



Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES

N° 00007-2025-TA/OSIPTEL

Lima, 20 de enero de 2025

EXPEDIENTE	:	052-2024-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Recurso de apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la resolución N° 0401-2024-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS:

- El expediente N° 052-2024-GG-DFI/PAS, y;
- El recurso de apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., (en adelante, TELEFÓNICA) contra la resolución N° 0401-2024-GG/OSIPTEL emitida por la Gerencia General.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

- El 30 de mayo de 2024, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a TELEFÓNICA, a través de la carta 1418-DFI/2024 (en adelante, carta de imputación), el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 3 del anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹, (TUO de las Condiciones de Uso), por el incumplimiento del artículo 67-B de la referida norma²; así como de la infracción tipificada en el artículo 9³ del Reglamento General de Infracciones y Sanciones⁴, (en adelante, RGIS). Asimismo, se otorgó diez (10) días hábiles a la empresa operadora para que presente sus descargos, los cuales no fueron presentados por TELEFÓNICA.
- El 1 de julio de 2024, la DFI remitió el informe N° 134-DFI/2024 (en adelante, informe final de instrucción) a la Gerencia General, el mismo que fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA con carta 0535-GG/2024, notificada el 3 de julio de 2024, a efectos que formule sus descargos, los cuales no fueron presentados por TELEFÓNICA.

¹ Aprobado mediante resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias.

² En este caso, la DFI imputó a TELEFÓNICA haber efectuado 135 reposiciones de SIM Card en las que no habría verificado la identidad del abonado mediante el sistema de verificación biométrica de huella dactilar o no habría realizado dicha validación contra la base de datos de la RENIEC o habría efectuado la reposición en un lugar distinto a los señalados en la norma.

³ Dicho incumplimiento consistía en la remisión de información inexacta mediante las cartas TDP-3645-AF-ASR-21, TDP-4016-AF-ASR21 y TDP-0849-AG-GER-24 en las que no identificó todas las reposiciones asociadas a las líneas solicitadas mediante las cartas 2146-DFI/2021, 02014-DFI/2021 y 00320- DFI/2024.

⁴ Aprobado mediante resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.



Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- 1.3 El 19 de julio de 2024, la Gerencia General notificó la resolución N° 0258-2024-GG/OSIPTel (en adelante, RESOLUCIÓN 258) mediante la cual resolvió lo siguiente:

“Artículo 1°. - SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una MULTA de 59.9 UIT, por la comisión de la infracción tipificada como GRAVE en el artículo 3 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTel y modificatorias, por el incumplimiento del artículo 67-B de la referida norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°. - SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una MULTA de 113,2 UIT, por la comisión de la infracción tipificada como GRAVE en el artículo 9 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTel y sus modificatorias; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución”

- 1.4 El 14 de agosto de 2024, TELEFÓNICA mediante la carta TDP-3181-AG-ADR-24, interpuso recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN 258.
- 1.5 El 7 de noviembre de 2024, la Gerencia General notificó la resolución N° 401-2024-GG/OSIPTel (en adelante, RESOLUCIÓN 401), a través de la cual declaró infundado el recurso interpuesto.
- 1.6 El 2 de diciembre de 2024, TELEFÓNICA mediante la carta TDP-4501-AG-ADR-24, presentó un recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN 401, en el cual además solicitó una audiencia de informe oral, la cual se llevó a cabo el 8 de enero de 2025.

II. Verificación de requisitos de admisibilidad y procedencia

De conformidad con el artículo 27 del RGIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁵ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al recurso de apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. Análisis del recurso de apelación

Respecto de los argumentos desarrollados por TELEFÓNICA, cabe señalar lo siguiente:

3.1 Sobre el principio de retroactividad benigna

TELEFÓNICA señala que la Gerencia General no se pronunció respecto a que el monto de la multa impuesta por el incumplimiento del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso corresponde a una infracción leve, la misma que prescribe a los dos (2) años de acuerdo con el artículo 31.1 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTel (en adelante, LDFF).

Agrega que mediante la Ley N° 31839 se modificó el artículo 25 de la LDFF, estableciendo nuevos límites a las multas por la comisión de infracciones administrativas, siendo que para las infracciones leves se estableció dicho límite en 100 UIT. En tal sentido, TELEFÓNICA sostiene que la multa calculada por la primera instancia se encuentra dentro del rango de una infracción leve, y al haberse

⁵ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



consumado en diciembre de 2021, la potestad del OSIPTEL para imponer una sanción por dicho incumplimiento ya se encontraría prescrita.

Asimismo, TELEFÓNICA afirma que la Ley N° 31839 sí disminuyó el plazo de prescripción de determinadas conductas. Según dicha empresa, debe tenerse en cuenta que a la fecha de vigencia de la mencionada ley, ninguna conducta infractora cuenta con una calificación de gravedad previa, debido a que esta calificación se realiza conforme a la estimación del monto de la multa. En tal sentido, es que afirman que la Ley N° 31839 ha disminuido el plazo de prescripción de las multas que han sido estimadas entre 51 UIT y 100 UIT, pues ahora su plazo de prescripción sería de dos (2) años al tratarse infracciones leves, así como de las multas estimadas entre 151 UIT y 500 UIT, cuyo plazo de prescripción sería de tres (3) años al tratarse de infracciones graves.

TELEFÓNICA agrega que, en este caso, les resultó imposible tener certeza respecto del plazo de prescripción de la conducta imputada, en la medida que al momento de imputarle cargos no se efectuó la estimación de la sanción a imponer, lo cual vulneraría la seguridad jurídica. En esa misma línea, la empresa operadora manifiesta que el nuevo régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL afecta la seguridad jurídica debido a que elimina la indicación de gravedad de las infracciones. Asimismo, TELEFÓNICA sostiene que la mencionada afectación se agravaría en los casos en los cuales no se realiza la estimación respectiva al imputar cargos, pues que el administrado se encontraría imposibilitado de conocer el plazo de prescripción que se aplicaría a una conducta infractora que se comete bajo la vigencia de las nuevas normas sancionadoras, tal como ha ocurrido en este procedimiento.

Finalmente, TELEFÓNICA formula una interrogante sobre cuál sería el plazo de prescripción del incumplimiento del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso si se hubiera cometido en la fecha en que se imputaron los cargos de este procedimiento, la que consideran debe ser respondida pues de lo contrario se habría consumado una afectación a la seguridad jurídica.

De la revisión de lo argumentado por TELEFÓNICA, este Tribunal advierte que solicita se aplique el principio de retroactividad benigna respecto de la Ley N° 31839, y, en consecuencia, con ello se declare la prescripción de la infracción relacionada con el artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso, pues la misma se habría consumado en diciembre de 2021.

En primer término, y antes de analizar el argumento mencionado en el párrafo anterior, esta instancia considera pertinente referirse a algunos cuestionamientos formulados por TELEFÓNICA, tanto en su recurso de apelación como en la audiencia de informe oral, referidos a que al momento de imputar cargos no se habría calificado la infracción relacionada al incumplimiento del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso, tal como lo señala la Norma que establece el Régimen de Calificación de Infracciones del OSIPTEL⁶ (en adelante, Norma de Calificación de Infracciones).

⁶ Aprobada mediante la Resolución N° 00118-2021-CD/OSIPTEL. Esta norma resulta de aplicación a todas las infracciones cometidas desde el 1 de enero de 2022.





Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Al respecto, resulta pertinente indicar que la Norma de Calificación de Infracciones únicamente resulta aplicable para las infracciones cometidas con posterioridad al 1 de enero de 2022⁷ pues, de acuerdo con su única disposición complementaria transitoria, para las infracciones cometidas con anterioridad al 2022 continúa siendo aplicable la calificación jurídica de las infracciones contenidas en los distintos reglamentos del OSIPTEL. En tal sentido, el análisis sobre la calificación de la infracción analizada en este extremo al momento de imputar cargos, únicamente se circunscribe a lo previsto en la normativa del OSIPTEL.

Para mayor detalle, se tiene que el artículo 3 del anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso recogía como infracción grave el incumplimiento de distintos dispositivos del cuerpo normativo citado, entre ellos el artículo 67-B. Con lo cual, para este tribunal resulta claro que, al momento en que se imputaron los cargos a TELEFÓNICA, esta tenía pleno conocimiento sobre el plazo de prescripción para la infracción tipificada en el artículo mencionado a efectos de que pueda estructurar su defensa de la manera más adecuada que haya considerado (3 años al tratarse de una infracción grave), con lo cual no se aprecia ninguna afectación a la seguridad jurídica.

Dicho eso, y en atención al argumento de TELEFÓNICA respecto de la aplicación retroactiva de la Ley N° 31839, debe señalarse que en nuestro ordenamiento jurídico rige la regla de aplicación inmediata de las normas (irretroactividad), la cual se encuentra reconocida en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, por el que las normas jurídicas son aplicables a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no teniendo efectos retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorezca al reo.

En ese sentido, se aprecia que en el Perú se ha adoptado la tesis de los hechos cumplidos⁸ como criterio para determinar la norma aplicable en el tiempo. De acuerdo a ello, la norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, aplicándose inmediatamente. De esta forma, existe un mandato constitucional de prohibición de aplicación al pasado, no siendo posible alterar lo ya consolidado por la normativa anterior⁹.

Por su parte, la figura de la retroactividad implica la aplicación de la nueva regulación a situaciones jurídicas que ocurrieron antes de su entrada en vigencia, proyectando sus efectos hacia el pasado. En nuestro ordenamiento jurídico, como excepción a la acción punitiva del Estado, podrá aplicarse retroactivamente la norma penal, cuando la nueva norma posea elementos que beneficie a la situación del reo.

En resumen, de lo antes desarrollado, se tiene que, en nuestro ordenamiento jurídico, la aplicación de la norma en el tiempo se ajusta a lo siguiente:

⁷ Conforme a su Segunda Disposición Complementaria Final.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N°0606-2004-AA/TC "(...) *nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo); de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes (...)*"

⁹ RUBIO, Marcial. Aplicación de la norma jurídica en el tiempo. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2007.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- Regla general: aplicación inmediata, por la cual, se aplican las normas a las situaciones existentes a partir de su entrada en vigencia.
- Regla de excepción: aplicación retroactiva benigna, por la cual, se aplica la nueva norma a situaciones ocurridas antes de su entrada en vigencia, sólo en materia penal y siempre que favorezca al reo.

Cabe agregar que el TUO de la LPAG incluye en su Título IV, un conjunto de principios aplicables al procedimiento administrativo sancionador. Entre los referidos principios encontramos al principio de irretroactividad y a la regulación de la retroactividad benigna de las disposiciones sancionadoras. Ello mismo ha sido resaltado por la Corte Suprema de Justicia de la República, quien ha reconocido con carácter de precedente vinculante que la retroactividad benigna aplica en materia administrativa sancionadora¹⁰.

Ahora bien, en el artículo 248 del TUO de la LPAG se establece que, en el marco del principio de irretroactividad son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores sean más favorables. Asimismo, dicha norma señala que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo, siempre que favorezcan al presunto infractor, y se refieran a: i) la tipificación de la infracción, ii) la sanción en sí y iii) los plazos de prescripción.

Considerando lo expuesto, en el ámbito de lo establecido por el artículo 248 del TUO de la LPAG, para considerar que una disposición normativa sancionadora puede ser objeto de aplicación retroactiva, esta, de manera objetiva, debe destipificar una conducta infractora, reducir la sanción prevista para dicha conducta o disminuir el plazo de prescripción de la infracción.

En este punto, corresponde señalar que el 18 de julio de 2023 se publicó la Ley N° 31839 "*Ley que modifica el Decreto Legislativo 1338 - Decreto Legislativo que crea el Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, orientado a la prevención y combate del comercio ilegal de equipos terminales móviles y al fortalecimiento de la seguridad ciudadana - y la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones-Osiptel, para prohibir y sancionar la comercialización y contratación de los servicios públicos móviles de telecomunicaciones de forma ambulatoria o en la vía pública y sin contar con la verificación biométrica*". Respecto a la vigencia de dicha norma, la misma se encontró vigente a partir del día siguiente de su publicación, esto es el 19 de julio de 2023.

Con relación a dicha norma, se advierte que a través de la misma se efectuaron modificaciones a distintos cuerpos normativos, como el Decreto Legislativo N° 1338 y la Ley N° 27336. Sobre esta última, se aprecia que una de las modificaciones realizadas se limitó -tal como indica TELEFÓNICA- únicamente y de manera general a aumentar los topes de las multas que el OSIPTEL puede imponer en ejercicio de su función sancionadora. En este punto debe resaltarse que la modificación mencionada no hace referencia a ninguna conducta infractora en particular ni tampoco reduce los plazos de prescripción previstos en la referida Ley N° 27336.

¹⁰ Casación N° 3988-2011: "*la aplicación de la retroactividad benigna en materia administrativa presupone la existencia de dos juicios disímiles por parte del legislador sobre un mismo supuesto de hecho conductual (un cambio de valoración sobre la conducta infractora): Uno anterior, más severo, y otro posterior, más tolerante*".





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento
y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

De esta manera, dado que la norma en cuestión fue emitida a efectos de elevar a rango legal la prohibición para las empresas operadoras de comercializar servicios públicos móviles en la vía pública e incrementar el tope de las multas que el OSIPTEL puede imponer a efectos de que estas alcancen su finalidad disuasoria, se descarta que el espíritu de dicha norma haya sido crear un escenario más favorable para las empresas referidas, contrariamente a lo que entiende TELEFÓNICA.

Asimismo, debe de indicarse que el artículo 31 de la LDFF, el cual establece los plazos de prescripción para las infracciones que el OSIPTEL puede imponer, no ha sido modificado hasta la fecha.

De tal forma, este colegiado considera, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 248 del TUO de la LPAG, que la Ley N° 31839 no destipifica conducta infractora alguna. Tampoco reduce la sanción que corresponde a determinada conducta infractora. Finalmente, no reduce ningún plazo de prescripción, pues estos -se reitera- se mantienen en dos (2), tres (3) y cuatro (4) años, según el tipo de infracción, conforme a lo previsto en la LDFF.

Es de precisar que esta instancia, para argumentos similares de las empresas operadoras referidos a la aplicación retroactiva de una norma que incide en la calificación de las infracciones, se ha pronunciado en la misma línea de lo desarrollado líneas arriba, tal como se aprecia de las resoluciones N° 008-2024-TA/OSIPTEL¹¹ y N° 77-2024-TA/OSIPTEL¹².

En consecuencia, aun cuando no puede negarse que la regulación contenida en la Ley N° 31839 incide en la tramitación de un PAS, de conformidad con lo establecido en el TUO de la LPAG, esta no es una disposición normativa que deba ser considerada para un eventual análisis de favorabilidad en aplicación de la retroactividad benigna. Además, ir más allá de los supuestos expresamente previstos en el TUO de la LPAG para aplicar de manera retroactiva una norma, supondría contravenir el principio de legalidad.

Por tanto, no corresponde extender la aplicación del principio de retroactividad benigna a la Ley N° 31839, por lo que no se ha configurado la prescripción de la infracción sancionada por la Gerencia General, debiéndose desvirtuar lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo.

De otro lado, con relación a la interrogante formulada por TELEFÓNICA, este tribunal debe señalar que el plazo de prescripción que correspondería aplicar a un incumplimiento similar al visto en este procedimiento, como no puede ser de otra manera, dependerá de la calificación de la infracción, la misma que se realiza al imputar cargos y en función a la estimación preliminar que la DFI efectúa, para lo cual se consideran las circunstancias del caso en concreto, tales como, por ejemplo, el tiempo durante el que se cometió la infracción o la cantidad de casos involucrados.

¹¹ Emitida en el expediente N° 00063-2023-GG-DFI/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/bw5dz2um/resol008-2024-ta.pdf>.

¹² Emitida en el expediente N° 0131-2023-GG-DFI/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/pe4lcanz/resol077-2024-ta.pdf>.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Lo mencionado -en esencia- se refiere a que a un incumplimiento actual del artículo 67-B del TUO de las Condiciones le regiría la Norma de Calificación de Infracciones, la misma que no resulta aplicable al presente PAS de acuerdo con las razones que han sido explicadas al inicio del análisis de este extremo. De tal forma, no se advierte en qué sentido se ha afectado la seguridad jurídica, pues la empresa operadora al iniciar el procedimiento tendrá conocimiento del plazo de prescripción de la infracción que se le ha imputado.

Por último, respecto a los cuestionamientos que TELEFÓNICA formula sobre la Norma de Calificación de Infracciones, en cuanto a una presunta vulneración a la seguridad jurídica, corresponde a este Tribunal precisar que la vía del procedimiento administrativo sancionador no es la idónea para su evaluación, más aún si se trata de una norma plenamente vigente.

En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA.

3.2 Sobre el cálculo de la multa referida al incumplimiento del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso

TELEFÓNICA señala que el incumplimiento del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso no cuenta con una fórmula específica en la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTel¹³ (en adelante, Metodología de Multas), por lo que esta se ha basado en lo dispuesto en la fórmula general. Asimismo, indica que el beneficio ilícito fue calculado considerando el costo evitado en el mantenimiento y gestión de un sistema que permita la verificación de la identidad del solicitante de un SIM Card y los ingresos obtenidos por cada SIM Card sobre el cual no se realizó una correcta verificación de identidad.

Sin embargo, TELEFÓNICA afirma que el presente caso trata de una obligación formal cuyo incumplimiento no implica que se produzca una activación indebida de una nueva línea móvil, pues la activación ha sido perfectamente válida. Por lo tanto, el hecho que la primera instancia haya utilizado dichos ingresos para el cálculo de la multa implica que ha asumido que los ingresos mencionados eran ilícitos, lo cual vulneraría el principio de verdad material. En tal sentido, sostiene que el cálculo de la multa únicamente debería incluir el componente del costo evitado.

De otro lado, TELEFÓNICA indica que la Gerencia General habría señalado que el problema es imputable al sistema que debería permitir la verificación de identidad del solicitante del servicio, pero luego considera los costos de capacitar a su personal sobre los documentos requeridos para la verificación biométrica, con lo cual se estaría afirmando que el problema se presenta tanto en el sistema como en el personal, sin que exista algún sustento de ello.

Asimismo, señalan que en este caso el OSIPTel no ha cuestionado que su representada cuente con el sistema de verificación biométrica, sino que no se haya utilizado, por lo que no debería considerarse el parámetro de MANTYGEST, pues lo contrario significaría imputar costos evitados de un sistema de verificación biométrica que atiende millones de transacciones.

¹³ Aprobada mediante la resolución N° 229-2021-CD/OSIPTel.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Finalmente, en la audiencia de informe oral¹⁴, TELEFÓNICA ha sostenido que este Tribunal, para un caso similar tramitado en el expediente N° 127-2023-GG-DFI/PAS, desarrolló una posición contraria a la debida motivación, pues a efectos de absolver un argumento de dicha empresa referido a que el parámetro BENLIN se utiliza para la activación indebida de líneas móviles, se habría indicado que aquella afirmó que el parámetro mencionado únicamente se utiliza para cuestionamientos de titularidad, sin embargo, este colegiado sostuvo que el parámetro BENLIN resultaría aplicable para los casos en que los ingresos ilícitos son obtenidos como consecuencia de una activación indebida de líneas móviles. De tal forma, es que TELEFÓNICA afirma que el argumento presentado en el recurso de apelación interpuesto en el expediente N° 127-2023-GG-DFI/PAS habría sido absuelto con su propio argumento.

Con relación a lo cuestionado por TELEFONICA respecto del parámetro BENLIN, este Tribunal debe señalar que dicho parámetro se encuentra recogido en la Metodología de Multas y definido en su Glosario de Parámetros como el *beneficio por línea activada indebidamente*. Este parámetro se utiliza en la fórmula específica para determinar el beneficio ilícito o daño causado en diversas conductas infractoras previstas en la precitada metodología; sin embargo, no por ello debe concluirse que la aplicación del parámetro BELIN se limita a dichas conductas infractoras o solo a aquellas relacionadas con la activación indebida del servicio público móvil.

En efecto, debe recordarse que la Metodología de Multas expresamente prevé que las conductas infractoras que no se consideren en dicho documento -sea bajo fórmula específica o con monto fijo- pueden ser estimadas mediante el enfoque de fórmula general, pudiendo emplear entre otros, parámetros que hayan sido establecidos por el OSIPTEL, siendo de uno de ellos el parámetro BENLIN. Ciertamente, en un escenario como este el uso del respectivo parámetro debe motivarse en la correspondiente resolución.

Considerando dicho enfoque, este Tribunal considera que el parámetro referido se utiliza para reflejar los ingresos ilícitos que las empresas operadoras habrían obtenido no solo como consecuencia de activaciones indebidas de líneas telefónicas del servicio público móvil, sino también en escenarios en los cuales estas generan ingresos ilícitos por retener indebidamente a los abonados¹⁵ o cuando el servicio móvil se presta de manera contraria a las disposiciones normativas previstas¹⁶, entre otras conductas.

Por tanto, se reitera que la utilización del parámetro BENLIN no se limita únicamente a la activación indebida de líneas móviles, sino que el mismo puede ser empleado para otras conductas en que las empresas operadoras generen ingresos ilícitos y dependiendo de las distintas circunstancias que se presenten.

En este caso, se tiene que el artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso, vigente a la fecha en que se cometió la infracción, indicaba lo siguiente: *“A solicitud del abonado, la empresa operadora de los servicios públicos móviles, está obligada a proporcionar un nuevo SIM Card asociado al número telefónico o de abonado cuya titularidad lo identifique como tal, cuando se haya reportado previamente la sustracción o pérdida del equipo terminal (...)”*.

¹⁴ Minuto 8:30 hasta 10:04 de la audiencia de informe oral.

¹⁵ Provocando con ello que se mantenga la obligación de pagar por el servicio prestado.

¹⁶ Como los casos en los que, a pesar de existir un reporte previo de sustracción o pérdida de equipo terminal, la empresa operadora no cumple ni con bloquear el equipo o suspender el servicio móvil, a pesar de que la normativa la obliga a ello.





Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Del texto citado se tiene que la reposición de SIM Card deberá ser realizada por parte de las empresas operadoras en el escenario en que se haya reportado previamente la sustracción o pérdida del equipo terminal. Asimismo, conforme al TEO de las Condiciones de Uso se aprecia que, como consecuencia de presentar el reporte referido, la empresa está obligada no solo a realizar el bloqueo del equipo terminal, sino también a suspender el servicio de manera simultánea al bloqueo mencionado.

De tal forma, se advierte que con anterioridad a una reposición el servicio móvil este debería encontrarse suspendido, y como consecuencia de dicha reposición se efectúa la activación del servicio, con lo cual en caso esta reposición no se lleve a cabo conforme a lo previsto en la normativa, conlleva a un escenario en que la empresa operadora obtiene ingresos de un servicio que no debió ser activado.

En el presente caso, se evidenció que TELEFÓNICA en i) 63 casos no verificó la identidad del solicitante a través del sistema biométrico de huella dactilar en la reposición de SIM Card, en ii) 69 casos no efectuó la reposición en los canales previstos en la normativa y en iii) 3 casos no efectuó la validación biométrica, referida a la reposición, contra la base de datos del RENIEC. De lo expuesto, se aprecia que en los 135 casos mencionados la reposición de SIM Card no se llevó a cabo conforme a lo previsto en la normativa, lo cual generó que la empresa operadora obtuviera ingresos indebidos por servicios que no fueron activados siguiendo el procedimiento previsto.

Finalmente, sobre lo alegado por TELEFÓNICA en la audiencia de informe oral, debe señalarse que lo afirmado por dicha empresa no resulta exacto. En efecto, al revisar la resolución N° 58-2024-TA/OSIPTEL¹⁷ se aprecia que esta instancia respecto al argumento formulado por la empresa operadora indicó no solo que el parámetro BENLIN resultaba aplicable en los casos en que se efectúa una activación indebida de líneas, sino también en otras conductas como la celebración de contratos de abonados sin utilizar el mecanismo previsto, la falta de respuesta al administrador de la base de datos centralizada principal de la portabilidad numérica o por no cumplir con el procedimiento para el registro de los datos personales del abonado.

Es de precisar que dichos ejemplos fueron mencionados como pie de página de la resolución N° 58-2024-TA/OSIPTEL¹⁸, desvirtuándose con ello el escenario planteado por TELEFÓNICA.

Sobre el cuestionamiento restante de la empresa operadora respecto al parámetro MANTYGEST, es de precisar que el mismo también se encuentra recogido en la Metodología de Multas, la que señala lo siguiente sobre dicho parámetro: "(...) *representa el costo de mantener y gestionar un sistema operativo que minimice la ocurrencia de inconvenientes con el uso de cualquier tipo de servicio contratado por los consumidores y/o los diversos procedimientos que se puedan generar como consecuencia de su prestación*". De tal forma, se tiene que, en este caso, el parámetro mencionado está relacionado a los sistemas de la empresa operadora que permita la verificación de la identidad mediante la verificación biométrica de huella dactilar del solicitante de un SIM Card, cuyo valor es igual a 3 UIT por mes.

¹⁷ Emitida en el marco del expediente N° 127-2023-GG-DFI/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/fsaadp1g/resol058-2024-ta.pdf>.

¹⁸ Ver pie de página número 15.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Dicho eso, en este caso se aprecia que el incumplimiento sancionado fue detectado durante el periodo comprendido de junio a diciembre de 2021, es decir, durante seis (6) meses, por lo tanto, el costo evitado ascendió a 18 UIT. Ahora bien, en su recurso TELEFÓNICA ha afirmado que no resultaría razonable considerar el parámetro MANTYGEST e imputar costos evitados de un sistema de verificación biométrica que atiende millones de transacciones.

Sobre ello, resulta adecuado señalar que en la Metodología de Multas se indica¹⁹ que para la construcción del parámetro MANTYGEST se parte de la razonabilidad que los sistemas deben funcionar con una tolerancia del 95 % de las veces que son requeridos, lo que significa que la utilización del parámetro referido implica que los sistemas no cumplieron con el umbral mencionado. Asimismo, cabe indicar que si bien resulta cierto que se verificó la utilización del sistema de verificación biométrica por parte de TELEFÓNICA para algunos casos, ello no desvirtúa que en los casos sancionados por la primera instancia no se utilizó el sistema mencionado o no funcionó adecuadamente, evidenciando con ello que no se cumplió con mantener un sistema operativo que minimice la ocurrencia de inconvenientes.

En tal sentido, es que resulta adecuada la aplicación de los parámetros MANTYGEST y BENLIN al presente caso, los cuales no solo se encuentran justificados, sino que también son consistentes con la normativa aplicable, por lo que corresponde desestimar los argumentos presentados por TELEFÓNICA en este extremo.

3.3 Sobre la multa por el incumplimiento del artículo 9 del RGIS

TELEFÓNICA señala que la Metodología de Multas no resulta consistente con la Norma de Calificación de Infracciones, pues en dicha metodología se indica que para la cuantificación de infracciones asociadas al RGIS se emplea una tabla de graduación sin considerar que las multas impuestas anteriores al nuevo régimen de calificación de infracciones no resultaban proporcionales debido a que existía una calificación reglamentaria. Asimismo, precisa que durante el periodo del 2019 al 2020, existieron 400 sanciones de multa que debieron ser reconducidas a los topes mínimos para dar cumplimiento a la tipificación asociada a las calificaciones establecidas en el artículo 25 de la LDFF.

Añade que la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia en el informe N° 044-DPRC/2022 se ha pronunciado en el sentido que resulta necesario que el cálculo en base a información histórica sea consecuente con el nuevo régimen de calificación de infracciones. TELEFÓNICA agrega que dicha situación -establecer una tabla de graduación mediante un enfoque estadístico que no se consecuencia con el régimen de infracciones- afecta el principio de razonabilidad.

Por lo tanto, TELEFÓNICA concluye que la utilización de la tabla de graduación no resultaría aplicable si lo que se pretende aplicar es una sanción proporcional, debiéndose emplear la fórmula general. Por lo tanto, es que correspondería ajustar la sanción impuesta por el incumplimiento del artículo 9 del RGIS, la misma que resulte acorde al nuevo régimen de calificación de infracciones.

¹⁹ Ver página 39 del punto 4.4.5 del punto 4.4 del numeral IV de la Metodología de Multas, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/13udkrf3/resol229-2021-cd-metodologia-calculo-multas.pdf>.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Sobre lo expuesto por TELEFÓNICA en este extremo, se aprecia que cuestiona el cálculo de la multa impuesta por el incumplimiento del artículo 9 del RGIS en la medida que considera que la fórmula prevista para dicha conducta en la Metodología de Multa resultaría contraria al principio de razonabilidad. Respecto a ello, y sin perjuicio que ante argumentos similares²⁰ este Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido que dicha metodología es de observancia obligatoria para las empresas operadoras al haber sido aprobado por el Consejo Directivo en ejercicio de su función normativa²¹, lo cierto es que en este caso en particular no se ha empleado la Metodología de Multas para el cálculo de la sanción impuesta por el incumplimiento cuestionado en este extremo.

En efecto, al revisar la RESOLUCIÓN 258 se aprecia que la primera instancia al graduar la sanción a imponer determinó que -en aplicación del principio de retroactividad benigna- el cálculo de la multa por el incumplimiento del artículo 9 del RGIS realizado con la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores del OSIPTEL²² (en adelante, la Guía de Cálculo) resultaba más favorable que el cálculo realizado con la Metodología de Multas, con lo cual para este caso no se utilizó esta última metodología.

Considerando ello, y que la totalidad de los argumentos expuestos por TELEFÓNICA en este extremo se encuentran dirigidos a cuestionar la utilización de la Metodología de Multas para el cálculo de la multa impuesta por el incumplimiento del artículo 9 del RGIS, la misma que finalmente no fue empleada por la primera instancia, es que corresponde desestimar lo expuesto por la empresa operadora en este extremo,

3.4 Sobre las multas impuestas

TELEFÓNICA indica que las dos (2) multas impuestas por la primera instancia se incrementaron significativamente en aplicación de un factor de actualización que consideró treinta y ocho (38) y treinta y cuatro (34) meses, respectivamente, y cuya demora únicamente era imputable al OSIPTEL. Precisa que, en este caso la supervisión se inició en el año 2021 y el cálculo de las multas se ha hecho en julio de 2024, lo que explica la gran cantidad de meses considerados en el factor de actualización.

Agrega que, en atención a lo previsto en la Norma de Calificación de Infracciones, el OSIPTEL realiza el cálculo de las posibles sanciones al momento de realizar la imputación de cargos, lo cual no se efectuó en este caso y habría generado que se aplique el factor de actualización sin tener en cuenta la inacción del OSIPTEL, lo que habría motivado que el cálculo recién se efectuó al imponer la sanción.

Adicionalmente, TELEFÓNICA indica que la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) es un valor de referencia que puede ser utilizado para aplicar sanciones y que se actualiza considerando supuestos macroeconómicos, conforme a lo previsto en el Código Tributario. De tal forma, es que la UIT ya contendría un factor de actualización, por lo que aplicar un factor adicional resultaría contrario al principio de razonabilidad.

²⁰ Argumentos en los cuales las empresas operadoras cuestionaron cálculos de multas efectuados por la primera instancia que contaban con una fórmula específica o con montos fijos en la Metodología de Multas.

²¹ Conducta 23 de dicha metodología.

²² Contenida en el Informe N° 152-GPRC/2019, aprobado con Acuerdo de Consejo Directivo N° 726/3544/19. La misma puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/5qta5j0n/inf152-gprc2019.pdf>



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Añade que, en este caso no se ha tomado un periodo de nueve (9) meses para la aplicación del factor de actualización -contrariamente a lo indicado por la primera instancia-, sino periodos de treinta y ocho (38) y treinta y cuatro (34) meses, lo que significaría más del cuádruple de lo que debe durar un procedimiento sancionador, más aún, considerando que la supervisión se inició en septiembre de 2021, evidenciándose una clara inacción del regulador.

Sobre lo alegado por TELEFÓNICA, este Tribunal advierte que, principalmente, cuestiona la utilización del factor de actualización en el cálculo de las multas impuestas por el incumplimiento del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso y del artículo 9 del RGIS pues afirma que dicho factor considera una gran cantidad de meses que incrementan de manera significativa las multas impuestas.

Al respecto, cabe indicar que la Guía de Cálculo y la Metodología de Multas establecen la necesidad de incorporar un factor de actualización en los cálculos de multa en aquellos casos en los que exista un periodo entre la comisión de la infracción y la imposición de la sanción. Es de precisar que el ajuste aplicado se fundamenta en el concepto del valor del dinero en el tiempo y busca reflejar adecuadamente la variación en el valor monetario durante dicho periodo, asimismo, este tribunal ya se ha pronunciado en dicho sentido mediante la resolución N° 001-2024-TA/OSIPTEL²³.

A mayor abundamiento se tiene que para las infracciones calculadas bajo el enfoque de beneficio ilícito el factor de actualización se basa en la tasa del costo promedio ponderado de capital (WACC), según lo dispuesto por el OSIPTEL. Lo mencionado garantiza que las multas mantengan su capacidad disuasoria y proporcionalidad, considerando el tiempo transcurrido entre la comisión de la infracción y la graduación de la multa.

Por otra parte, en cuanto a que la demora de la Administración sería la que habría generado el incremento de la multa impuesta, este Tribunal debe señalar que el procedimiento administrativo sancionador, como todo procedimiento, requiere de un tiempo para su transcurso o desarrollo, a fin de que se puedan llevar a cabo una serie de actividades, que permitan verificar cada uno de los elementos fácticos que intervienen en cada caso y realizar el correspondiente análisis lógico jurídico que determine, de la forma más exacta, hasta dónde alcanza la responsabilidad de los administrados.

De igual modo, debe tenerse en cuenta que, en los procedimientos sancionadores, los administrados deben contar con el plazo necesario para formular sus descargos y presentar sus medios probatorios, necesitando un tiempo para su desarrollo, a fin de garantizar el debido procedimiento y el respeto del derecho de los administrados.

En línea con lo señalado en el párrafo precedente, el legislador ha establecido un plazo máximo para la duración de los procedimientos sancionadores, según el cual la Administración cuenta con un plazo máximo de nueve (9) meses para atender los procedimientos administrativos sancionadores, el cual puede ser ampliado en tres (3) meses de manera excepcional, transcurrido el cual, caduca el procedimiento de manera automática. En el presente caso, la duración del PAS fue menor a nueve

²³ Emitida bajo el expediente N° 00151-2023-GG-DFI/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/pgqn4xre/resol001-2024-ta.pdf>.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



(9) meses, por lo que no es correcto lo señalado por la empresa operadora respecto a una afectación por la duración del procedimiento.

Respecto a lo señalado por TELEFÓNICA sobre la naturaleza de la UIT, cabe indicar que la incorporación del factor de actualización es coherente con los principios establecidos en la Metodología de Multas y con los ejemplos presentados en dicho documento, en los cuales el ajuste basado en el WACC internaliza el tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción hasta la determinación de la sanción; debiendo reiterarse, además, que dicha metodología constituye una disposición normativa obligatoria. Por tanto, dicho factor nada tiene que ver con la UIT, como manifiesta la empresa.

En efecto, el uso de la UIT en la determinación de las multas no perjudica a las empresas operadoras, toda vez que, según la Metodología de Multas, estas se estiman en soles y se convierten a UIT en virtud de lo normado en la LDFF. Dicha norma utiliza este valor de referencia al establecer los topes máximos de cada nivel de infracción (leve, grave o muy grave), o al disponer que se considera el valor de la UIT vigente al momento del pago de la multa.

Finalmente, es pertinente reiterar que, en este caso, las infracciones imputadas no se sujetaron a las disposiciones de la Norma de Calificación de Infracciones, sino que se aplicó la calificación establecida en las normas vigentes cuando aquellas infracciones se cometieron. Sin embargo, debe aclararse a TELEFÓNICA que el factor de actualización es también de aplicación para las infracciones cometidas desde la vigencia de la Norma de Calificación de Infracciones y la Metodología de Multas, motivo por el cual lo sostenido por dicha empresa carece de asidero.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo argumentado por TELEFÓNICA en este extremo.

En aplicación de las funciones previstas en el literal a) del artículo 25-B de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, modificado a través del Decreto Supremo N° 140-2023-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la resolución N° 0401-2024-GG/OSIPTEL y, en consecuencia, confirmar todos sus extremos; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- Notificar la presente resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente resolución en el portal web institucional: www.osiptel.gob.pe, en conjunto con las resoluciones N° 0258-2024-GG/OSIPTEL y N° 0401-2024-GG/OSIPTEL.

Artículo 4.- Poner en conocimiento de la Oficina de Administración y Finanzas la presente Resolución, para los fines respectivos.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Regístrese y comuníquese,

Con el voto favorable de los miembros del Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL: Gustavo Nilo Rivera Ferreyros, Renzo Rojas Jiménez y Carlos Antonio Rouillon Gallangos; en la Sesión N° 035-2025 del 16 de enero de 2025.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento
y la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

GUSTAVO NILO RIVERA FERREYROS
**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE
APELACIONES**
TRIBUNAL DE APELACIONES

