



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00377-2024-GG/OSIPTEL

Lima, 24 de octubre de 2024

EXPEDIENTE Nº	:	00009-2024-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

**VISTO:** El Informe N° 136-DFI/2024, de fecha 1 de julio de 2024, emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), por presuntamente haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 25 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones<sup>1</sup> (en adelante, RGIS), por cuanto habría incumplido lo dispuesto en los numerales i) y ii) del artículo 1 de la Medida Correctiva impuesta por la Resolución N° 365-2022-GG/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 365).

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

- Mediante la RESOLUCIÓN 365, notificada el 7 de noviembre de 2022, se impuso a TELEFÓNICA una medida correctiva, disponiendo lo siguiente:

“(…)

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1º.- Imponer una MEDIDA CORRECTIVA a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. disponiendo lo siguiente:**

- TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. deberá remitir, en un plazo máximo de veinte (20) días calendario, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución, un cronograma de acciones a implementar, a fin de corregir los errores de funcionalidad detectados en la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet, a fin que se garantice las mediciones de los siguientes parámetros: (i) Tasa de Transferencia de Datos (de subida y bajada, expresado en múltiplos de bps); y, (ii) Latencia (en milisegundos), según lo establecido en el “Instructivo Técnico para la supervisión de los indicadores aplicables al servicio de acceso a Internet según lo establecido en el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones”, aprobado por la Resolución N° 031-2021-GG/OSIPTEL. Dicho cronograma no podrá tener una duración mayor a cuatro (4) meses, contados desde el vencimiento del plazo inicial de remisión de veinte (20) días calendario.**
- Transcurrido el plazo establecido en el cronograma señalado en el numeral (i) precedente, la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. no deberá registrar errores de funcionalidad en el proceso de medición de los parámetros (i) Tasa de Transferencia de Datos (de subida y bajada, expresado en múltiplos de bps); y, (ii) Latencia (en milisegundos), de conformidad con lo dispuesto en el “Instructivo Técnico para**

<sup>1</sup> Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



la supervisión de los indicadores aplicables al servicio de acceso a Internet según lo establecido en el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones”, aprobado por la Resolución N° 031-2021-GG/OSIPTEL.

**Artículo 2°.** - El incumplimiento de cada una de las obligaciones dispuestas en los numerales (i) y (ii) precedentes, constituye infracción, de acuerdo a lo previsto en el artículo 25 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado con Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.  
(...)”

2. Por medio del Informe N° 426-DFI/SDF/2023, de fecha 30 de noviembre de 2023 (en adelante, Informe de Supervisión), la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI), en el marco del Expediente N° 00179-2023-DFI (en adelante, Expediente de Supervisión), emitió los resultados de la supervisión realizada a TELEFÓNICA respecto de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365, cuyas conclusiones y recomendaciones fueron las siguientes:

“(…)”

#### V. CONCLUSIONES

Luego de la evaluación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en los numerales (i) y (ii) del artículo 1° de la Resolución N° 00365-2022-GG/OSIPTEL por parte de la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., se concluye lo siguiente

(…)”

36. De acuerdo con lo expuesto en el numeral 4.1 del presente Informe, se verificó que TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. **incumplió** con remitir el cronograma de acciones a implementar a fin de corregir los errores de funcionalidad detectados en la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet. En consecuencia, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. **incumplió** con lo establecido en el numeral i) del artículo 1° de la Resolución de Gerencia General N° 00365-2022-GG/OSIPTEL, en el presente extremo.

37. De acuerdo con lo expuesto en el numeral 4.2.1 del presente Informe, se verificó que la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet registra errores de funcionalidad en los parámetros Tasa de Transferencia de Datos (de subida y bajada, expresado en múltiplos de bps); y, Latencia (en milisegundos) según lo establecido en el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y el “Instructivo Técnico para la supervisión de los indicadores aplicables al servicio de acceso a Internet según lo establecido en el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones”. En ese sentido, de acuerdo a lo previsto en el numeral (ii) del artículo 1° de la Resolución N° 00365-2022-GG/OSIPTEL, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. **habría incumplido** lo dispuesto en el numeral ii) del artículo 1 de la Resolución N° 00365-2022-GG/OSIPTEL, en el presente extremo.

En ese orden, teniendo en cuenta que según lo previsto en el artículo 2 de la Resolución N° 00365-2022-GG/OSIPTEL el incumplimiento de los numerales (i) y (ii) del artículo 1° de la citada resolución se encuentra tipificado como infracción; y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 25° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias; corresponde iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador.

#### VI. RECOMENDACIÓN





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



38. *Se recomienda iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., toda vez que habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 2° de la Resolución N°00365-2022-GG/OSIPTEL, al haber incumplido la obligación impuesta en los numerales i) y ii) del artículo 1° de la citada Resolución, de acuerdo a lo señalado en los numerales precedentes del presente Informe.  
(...)"*

3. La DFI mediante la carta C. 265-DFI/2024 (en adelante, Carta de imputación de cargos), notificada el 1 de febrero de 2024, comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS) por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en los numerales i) y ii) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365; para lo cual se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos por escrito.
4. TELEFÓNICA por medio de la carta N° TDP-0540-AR-ADR-24, recibida el 7 de febrero de 2024, solicitó una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles, a fin de presentar sus descargos. Ante lo cual, a través de la carta C.428-DFI/2024, notificada el 19 de febrero de 2024, la DFI le concedió una ampliación de diez (10) días hábiles, el mismo que venció el 22 de febrero de 2024.
5. Cabe indicar, que TELEFÓNICA no presentó sus descargos con relación a la imputación de cargos realizada en la Carta C. 265-DFI/2024.
6. Con fecha 1 de julio de 2024, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 136-DFI/2024 (en adelante, Informe Final de Instrucción) que analiza los incumplimientos imputados a TELEFÓNICA.
7. Mediante la carta C. 577-GG-2024, notificada el 18 de julio de 2024, la Gerencia General remitió a TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
8. TELEFÓNICA por medio de la carta N° TDP-2991-AG-ADR-24, recibida el 30 de julio de 2024, presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (en adelante, Descargos).

## II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De conformidad con el artículo 40 del Reglamento General del Osiptel, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Así también, el artículo 41 del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

De conformidad con lo expuesto en el Informe de Supervisión, el presente PAS se inició a TELEFÓNICA por presuntamente haber incurrido en la infracción

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:  
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: .z26100Rp5u2@0



3 | 28  
BICENTENARIO  
PERÚ  
2024





tipificada en el artículo 25 del RGIS, por cuanto habría incumplido lo dispuesto por los numerales i) y ii) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365, conforme al siguiente detalle:

**Cuadro N° 1: Relación de incumplimientos imputados a TELEFÓNICA**

Incumplimiento	Tipificación	Calificación	Conducta
Numeral i) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365	Artículo 25 del RGIS	Leve <sup>2</sup>	No haber remitido al Osiptel, en un plazo de veinte (20) días calendario, contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución que impuso la Medida Correctiva, un cronograma de acciones a implementar que permitan corregir los errores de funcionalidad detectados en la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet de modo que, se garantice las mediciones de los siguientes parámetros: (i) Tasa de Transferencia de Datos (de subida y bajada, expresado en múltiplos de bps); y, (ii) Latencia (en milisegundos) según lo establecido en el literal c) del numeral 4.2 del "Instructivo Técnico para la supervisión de los indicadores aplicables al servicio de acceso a Internet según lo establecido en el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones", aprobado por la Resolución N° 031-2021-GG/OSIPTEL.
Numeral ii) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365	Artículo 25 del RGIS	Grave <sup>3</sup>	La Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet de TELEFÓNICA registró errores de funcionalidad en el proceso de medición de los parámetros (i) Tasa de Transferencia de Datos (de subida y bajada, expresado en múltiplos de bps); y, (ii) Latencia (en milisegundos).

Fuente: Informe de supervisión

De otro lado, es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que ésta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado<sup>4</sup>, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 252.3 del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Por su parte, el artículo 259 del citado TUO fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores, transcurrido el cual sin que se haya

<sup>2</sup> Calificado por el Osiptel como infracción muy grave, en aplicación de la "Metodología para el Cálculo de Multas", aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021CD/OSIPTEL (en adelante, Metodología de multas) y, según lo dispuesto en el artículo 3 de la "Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00118-2021-CD/OSIPTEL (en adelante, Norma de calificación de infracciones).

<sup>3</sup> Calificado por el Osiptel como infracción muy grave, en aplicación de la "Metodología para el Cálculo de Multas", aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021CD/OSIPTEL (en adelante, Metodología de multas) y, según lo dispuesto en el artículo 3 de la "Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00118-2021-CD/OSIPTEL (en adelante, Norma de calificación de infracciones).

<sup>4</sup> PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ª ed., Pág. 539.



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://saps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones



notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

De acuerdo a ello, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos, corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a TELEFÓNICA por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del Osiptel no ha prescrito, así como tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente procedimiento.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por la referida empresa a través de sus Descargos respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI.

### I. CUESTIÓN PREVIA.-

En el presente procedimiento se advierte que con fecha 4 de setiembre de 2024 se publicó en el diario oficial El Peruano el nuevo Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Nuevo Reglamento de Calidad), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 214-2024-CD/OSIPTEL, el cual dispuso la derogación del General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones<sup>5</sup>.

En virtud de la Primera Disposición Complementaria Final, el Nuevo Reglamento de Calidad entró en vigencia al día siguiente de su publicación en El Peruano, es decir, el **5 de setiembre de 2024**, con excepción de las obligaciones y tipificaciones relacionadas con los indicadores obligatorios de calidad de red y de disponibilidad de servicio, cuya entrada en vigencia es a partir del 1 de enero de 2025.

En efecto, entre las innovaciones que trae consigo el Nuevo Reglamento de Calidad es establecer una clasificación entre los indicadores de calidad de red y disponibilidad, de lo cual dependerá su naturaleza informativa u obligatoria. Para el caso de los indicadores obligatorios se encuentra el Indicador Asimetría (Tasa de VelocidadSubida / VelocidadBajada).

Asimismo, en la Segunda Disposición Complementaria<sup>6</sup>, se dispone que las empresas operadoras que brinden el servicio de acceso a Internet fijo y de acceso a Internet móvil, ponen a disposición de sus usuarios, las herramientas de medición web general y vía aplicativos para smartphones/tablets, las cuales deben permitir realizar mediciones Tasa de transferencia de datos (TTD), así como los parámetros del servicio Tasa de pérdida de paquetes, Latencia (L) y Variación de la Latencia (VL).

En consecuencia, considerando que la obligación incumplida establecida en la RESOLUCIÓN 365 subsiste en la actualidad, en atención a lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria del Nuevo Reglamento de Calidad, esta

<sup>5</sup> Aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL y modificatorias.

<sup>6</sup> (...)

#### DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

(...)

**Segunda.-** Las empresas operadoras que cuenten con 5 000 o más abonados, que brinden el servicio de acceso a Internet fijo y de acceso a Internet móvil, ponen a disposición de sus usuarios, las herramientas de medición web general y vía aplicativos para smartphones/tablets. Estas herramientas de medición permiten realizar mediciones TTD (tasa de transferencia de datos), así como los parámetros del servicio TPP, L y VL. Dicha obligación deberá ser cumplida por cada empresa operadora hasta su conexión a la fase de operación del sistema automatizado de medición de Internet, aprobado mediante la Resolución N° 137-2021-CD/OSIPTEL y sus modificatorias. (...)"





Instancia considera que, corresponde continuar con el análisis del presente PAS iniciado a TELEFÓNICA.

## II. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS.-

### 2.1. Respecto a que la Medida Correctiva no sería exigible por no sustentarse en el incumplimiento de una obligación legal.-

TELEFÓNICA afirma que la Medida Correctiva cuyo incumplimiento se le imputa no ha sido emitida al amparo de una norma legal, dado que se sustenta en una supuesta obligación contenida en el Instructivo Técnico para la supervisión de los indicadores aplicables al servicio de acceso a internet (en adelante, Instructivo Técnico) según lo establecido en el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones”, aprobado por la Resolución N° 031-2021-GG/OSIPTEL, que no fue debidamente publicado en el diario oficial El Peruano, de conformidad con lo previsto en la Ley N° 29091, por lo que no surtió efectos.

Complementando lo anterior, TELEFÓNICA hace referencia al Precedente de Observancia Obligatoria aprobado por el INDECOPI (Resolución N° 0337-2024/SELINDECOPI), publicado el 7 de junio de 2024, en el que se indica que corresponde declarar la ilegalidad de las medidas materializadas en actos administrativos cuyo sustento jurídico sea una disposición administrativa en que no hayan cumplido con las reglas de publicación exigidas.

Sobre lo manifestado por TELEFÓNICA, corresponde previamente precisar que el presente PAS fue iniciado por el incumplimiento de la medida correctiva impuesta mediante la RESOLUCIÓN 365 en el Expediente N° 00007-2022-GG-DFI/MC, la cual fue confirmada por el Consejo Directivo a través de la Resolución N° 235-2022-CD/OSIPTEL. De esta manera, dicha medida administrativa quedó firme y agotó la vía administrativa, por lo que no cabe cuestionar los alcances de la medida correctiva en el presente procedimiento administrativo sancionador, que tiene por finalidad, precisamente, determinar si la empresa opera dio o no incumplimiento de dicha medida; siendo que su impugnación debe ventilarse en sede judicial, de conformidad con el artículo 228<sup>7</sup> del TUO de la LPAG. Cabe señalar que en ese sentido se ha pronunciado el Tribunal de Apelaciones en su Resolución N° 037-2024-TA/OSIPTEL<sup>8</sup>.

Asimismo, es oportuno resaltar que en sus Descargos TELEFÓNICA no ha aportado documento que contenga un mandato judicial que suspenda la exigibilidad de la medida correctiva o que la revoque. Debe recordarse que, de acuerdo con el artículo 9 del TUO de la LPAG, todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

En consecuencia, esta Instancia se encuentra impedida de pronunciarse sobre la validez de la medida correctiva -lo que comprende el análisis de legalidad que pretende TELEFÓNICA- al carecer de competencia para ello.

<sup>7</sup> “Artículo 228.- Agotamiento de la vía administrativa

228.1. Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado. (...)”.

<sup>8</sup> Resolución del Tribunal de Apelaciones publicada en la página web del Osiptel en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/bbskv4sg/resol037-2024-ta.pdf>





Por consiguiente, quedan desestimadas las alegaciones expuestas por TELEFONICA en este extremo, así como su solicitud de nulidad.

**2.2. Respecto a que no se habría configurado la obligación del numeral ii) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365.-**

TELEFONICA manifiesta que la obligación impuesta en el numeral ii) del artículo 1 de la Medida Correctiva estaba sujeta a condición, puesto que para que se configure la citada obligación, previamente, debía cumplirse la obligación dispuesta en el numeral i) del citado artículo, por lo que sería materialmente imposible verificar el cumplimiento del numeral ii), así como determinar su incumplimiento.

En efecto, TELEFONICA sostiene que pese al reconocimiento que hace la DFI respecto a que no hubo remisión del cronograma, de modo ilegal considera pertinente modificar los términos de la obligación dispuesta en el numeral ii) del artículo 1 de la Medida Correctiva para sancionarla. En ese sentido, sostiene TELEFÓNICA que el plazo de cumplimiento de la obligación es un elemento típico que no puede ser alterado por el Osiptel al momento de verificar el cumplimiento de la obligación; de modo que, a falta de cumplimiento de la obligación del numeral i), debía considerarse los plazos máximos de dicho cumplimiento.

Por tanto, TELEFONICA señala que mantener la imputación del incumplimiento del numeral (ii) del artículo primero de la Medida Correctiva vulneraría el Principio de Tipicidad y Predictibilidad, por lo que solicita su archivo.

Con relación a lo alegado por TELEFONICA, respecto a la presunta vulneración del Principio de Tipicidad, es preciso advertir que el principio de Tipicidad se encuentra reconocido por el numeral 4 del artículo 248<sup>9</sup> del TUO de la LPAG, que establece que constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas en normas con rango de ley y tipificadas como tales (salvo que una ley o decreto legislativo permita la tipificación reglamentaria), sin admitirse interpretación extensiva o analógica.

Al respecto, corresponde indicar que, en línea con lo señalado por el Tribunal Constitucional en los expedientes N° 2050-2002-AA/TC y N° 01873-2009-PA/TC, el Principio de Tipicidad sirve como límite a la potestad sancionadora de la Administración en un Estado garantista, exigiendo la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con precisión suficiente, de manera que se pueda comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

Por ende, este principio tiene como finalidad que los administrados conozcan, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las

<sup>9</sup> TUO de la LPAG

**“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...).

**4. Tipicidad.** - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. (...)"





que se someten en caso se cometa una infracción.

De ahí que, a efectos de establecer si existe una vulneración al Principio de Tipicidad, corresponde determinar lo siguiente:

- i. Si el tipo infractor que sanciona el incumplimiento de la obligación que es atribuido a la administrada, contiene una descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora, así como de la indicación de la sanción específica para dicha infracción.
- ii. Si la conducta imputada a TELEFONICA se encuentra en el supuesto de hecho del tipo infractor que le ha sido imputado.

En relación al Principio de Predictibilidad, el mismo se encuentra previsto en el inciso 1.15 del numeral 1<sup>10</sup> del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, y determina que las actuaciones de la Administración Pública deben ser congruentes con las expectativas generadas por las prácticas y antecedentes. Sin embargo, cabe precisar que el Principio citado no prohíbe a la Administración apartarse de los antecedentes administrativos, sino que le conmina a motivar debidamente su decisión.

Según Morón Urbina, el Principio de Predictibilidad obliga a la Administración a brindar información cierta sobre las prácticas, precedentes, y resultados previsibles en el devenir de los procedimientos, y otros trámites, a fin que, de forma anticipada, los administrados planifiquen sus actividades:

*“La aplicación de este principio involucra que el suministro de cualquier información a los ciudadanos sobre secuencias del procedimiento, competencias administrativas, tasas o derechos de trámite, criterios administrativos anteriores, entre otros, permitan a los ciudadanos anticiparse y planificar sus actividades.”<sup>11</sup>*

Explicado ambos principios, procederemos a analizar el presente PAS. Al respecto, el presente procedimiento se inició en contra de TELEFÓNICA por la presunta comisión de dos infracciones tipificadas en el artículo 25 del RGIS, al haber incumplido con las obligaciones contempladas en los numerales i) y ii) artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365.

Con relación al numeral (i), se advierte que la misma contiene una descripción expresa, detallada y clara de la obligación que debía cumplir TELEFÓNICA, tal como se puede apreciar a continuación:

- “(…)
- i. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. deberá remitir, en un plazo máximo de veinte (20) días calendario, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución, un cronograma de acciones a implementar, a fin de



<sup>10</sup> “1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.-

La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.” (Subrayado agregado).

<sup>11</sup> MORON URBINA, Juan. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Tomo I. Lima, 2017. P.128.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



corregir los errores de funcionalidad detectados en la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet, a fin que se garantice las mediciones de los siguientes parámetros: (i) Tasa de Transferencia de Datos (de subida y bajada, expresado en múltiplos de bps); y, (ii) Latencia (en milisegundos), según lo establecido en el “Instructivo Técnico para la supervisión de los indicadores aplicables al servicio de acceso a Internet según lo establecido en el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones”, aprobado por la Resolución N° 031-2021-GG/OSIPTEL.

Dicho cronograma no podrá tener una duración mayor a cuatro (4) meses, contados desde el vencimiento del plazo inicial de remisión de veinte (20) días calendario.  
(...)”

Conforme se verifica del numeral i) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365, TELEFÓNICA debía remitir un cronograma de acciones a implementar a fin de corregir los errores de funcionalidad detectados en la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet de modo que, se garantice las mediciones de los parámetros: (i) Tasa de Transferencia de Datos (de subida y bajada, expresado en múltiplos de bps); y, (ii) Latencia (en milisegundos), en un plazo de veinte (20) días calendario, contados desde el día siguiente de notificada la referida resolución, y cuya duración no podía ser mayor a cuatro (4) meses.

En ese sentido, conforme se desprende del Informe de Supervisión, siendo que la RESOLUCIÓN 365 fue notificada el 7 de noviembre de 2022, TELEFÓNICA tenía hasta el **28 de noviembre de 2022** para remitir el cronograma de acciones a implementar, situación que no cumplió.

En cuanto al numeral ii), se desprende que la misma disponía claramente lo siguiente:

“(…)”  
ii. Transcurrido el plazo establecido en el cronograma señalado en el numeral (i) precedente, la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. no deberá registrar errores de funcionalidad en el proceso de medición de los parámetros (i) Tasa de Transferencia de Datos (de subida y bajada, expresado en múltiplos de bps); y, (ii) Latencia (en milisegundos), de conformidad con lo dispuesto en el “Instructivo Técnico para la supervisión de los indicadores aplicables al servicio de acceso a Internet según lo establecido en el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones”, aprobado por la Resolución N° 031-2021-GG/OSIPTEL.  
(...)”  
(Lo subrayado es agregado)

Bajo ese contexto, conforme a lo previsto en el citado numeral ii) del artículo 1, transcurrido el plazo establecido en el cronograma requerido por numeral i) del artículo 1 de la referida resolución; la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet de TELEFÓNICA no debía registrar errores de funcionalidad en el proceso de medición de los parámetros Tasa de Transferencia de datos (subida y bajada en bps) y Latencia (milisegundos).

En efecto, aun cuando TELEFÓNICA no cumplió con la formalidad de informar su cronograma, tenía pleno conocimiento que dicho cronograma no debía superar los cuatro (4) meses, esto es al 28 de marzo de 2023, y en caso requería mayor plazo para implementar las acciones que permitan garantizar las mediciones de los parámetros: (i) Tasa de Transferencia de Datos; y, (ii)

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://appos.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



Latencia; debió solicitarlo oportunamente durante el plazo que tenía para cumplir con el numeral i) de la RESOLUCIÓN 365 o en su defecto en su recurso de apelación, situación que no ocurrió, quedando firme dicha disposición.

Por tanto, desde el día siguiente del 28 de marzo de 2023, la DFI se encontraba expedita para realizar las verificaciones respectivas, puesto que así lo disponía claramente la RESOLUCIÓN 365, por lo que no existía ninguna condición de cumplimiento previo del numeral i) para proceder a cumplir con el numeral ii) del artículo 1 de la referida resolución.

Es así, que la DFI realizó levantamientos de información en centros poblados distribuidos a nivel nacional, de conformidad con lo dispuesto en el vigente – en ese momento- del “Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones<sup>12</sup>” y los parámetros técnicos señalados en el Instructivo Técnico, advirtiendo que en seis (6) centros poblados, se identificaron registros para el valor del parámetro de la Tasa de transferencia de Subida (UL)<sup>13</sup> y de bajada (DL)<sup>14</sup> con valores inválidos (guiones), y en un centro poblado se obtuvo que el valor del parámetro de Latencia presentó errores<sup>15</sup> (guiones).

Considerando lo antes expuesto y lo desarrollado en los numerales 4.1 y 4.2.1 del Informe de Supervisión, es de indicar que el supuesto de hecho tipificado por el artículo 25 del RGIS coincide con el comportamiento demostrado por TELEFÓNICA detectado en la supervisión que dio origen al presente PAS.

De ahí que, conforme ha sido desarrollado en el presente apartado, en ambas conductas imputadas en el presente PAS: a) el tipo infractor imputado contiene una descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora, así como de la indicación de la sanción específica para cada infracción; y, b) la conducta imputada a TELEFÓNICA se encuentra en cada supuesto de hecho del tipo infractor que le ha sido imputado, descartándose así cualquier vulneración al Principio de Tipicidad.

En ese sentido, en el presente PAS se ha observado plenamente el Principio de Tipicidad, al considerarse conductas que son sancionables, puesto que el incumplimiento imputado se encontraba previamente tipificada como infracción en el artículo 25 del RGIS, y cuyas posibles sanciones también se encontraban establecidas.

En cuanto a la supuesta afectación al Principio de predictibilidad, contrariamente a lo alegado por TELEFONICA, no se ha aplicado ni interpretado analógicamente las obligaciones dispuestas en el artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365 ni se han variado las condiciones para la verificación del cumplimiento del numeral ii) del citado artículo, toda vez que no estuvo sujeta a condición alguna, conforme se ha expuesto líneas arriba, y su verificación se ha realizado de acuerdo a los plazos establecidos en el numeral i) del artículo 1 de la referida Resolución.

Por consiguiente, los argumentos expuestos por TELEFONICA en este extremo, queda desvirtuado.

### 2.3. Respeto a la presunta vulneración de los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento y de Predictibilidad o de Confianza Legítima.-

<sup>12</sup> Aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL

<sup>13</sup> Ver el detalle en el Anexo\_002 del Informe de Supervisión

<sup>14</sup> Ver el detalle en el Anexo\_002 del Informe de Supervisión

<sup>15</sup> Hoja “Error Latencia” del Anexo\_002 Excel, del Informe de Supervisión.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones



TELEFÓNICA sostiene que la DFI ha considerado indebidamente, sin sustento legal, un parámetro no contemplado en la Metodología para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el Osiptel, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL (en adelante, Metodología de Multas). Particularmente la referida empresa se refiere al “Factor de actualización de medidas correctivas” (FACOM-1), el cual, a su criterio, incrementa ilegalmente el beneficio ilícito calculado por la Administración, constituyendo una agravante encubierta que no está establecida normativamente.

Agrega TELEFÓNICA que la DFI no ha sustentado el valor del FACOM, y que la única indicación al respecto se encuentra en el anexo de la notificación de cargos. Asimismo, la empresa operadora cita la Resolución N° 154-2023-CD/OSIPTEL emitido en el expediente N° 013-2021/TRASU/ST-PAS, en el cual se utilizó un distinto factor de actualización de medidas correctivas, el cual era menos gravoso para las empresas operadoras. En virtud de ello, TELEFÓNICA considera que se han vulnerado los Principios de legalidad, debido procedimiento, predictibilidad o confianza legítima.

Al respecto, esta Instancia siguiendo la postura del Tribunal de Apelaciones expuesta en las Resoluciones N° 022-2024-TA/OSIPTEL<sup>16</sup> y N° 037-2024-TA/OSIPTEL, de fecha 01 de agosto de 2024, esta Gerencia General tiene a bien señalar que el uso de parámetros como el FACOM se encuentra contemplado por la Metodología de Multas.

En efecto, el artículo primero de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL que aprobó la referida metodología, estableció las fórmulas y parámetros de la metodología de cálculo en los PAS tramitados ante el Osiptel. De ahí que, el numeral 2.3 de dicha resolución señala las conductas infractoras que no se consideren en la Metodología de Multas, se estiman mediante el enfoque general establecido en dicha metodología, “*puediendo emplear algunos parámetros que hayan sido establecidos por el Osiptel*”.

En ese sentido, es pertinente indicar que la Metodología de Multas no establece fórmulas o parámetros específicos para determinar las sanciones por la comisión de las infracciones evaluadas en el presente PAS; por lo tanto, corresponde su estimación en base a la fórmula general.

Ahora bien, en la Metodología de Multas se establece que la fórmula general considera dos enfoques de estimación de las sanciones: Beneficio Ilícito (BI) o Daño Causado (DC). En efecto, la fórmula general aplicable a la multa estimada ( $M_t$ ) viene dada por:

$$Multa\ estimada = M_t = \frac{BI\ o\ DC}{P}$$

Para el caso materia de análisis, es necesario aproximar los componentes de la fórmula general para estimar la multa. Para ello, el punto de partida es la aproximación del componente del beneficio ilícito.

<sup>16</sup> Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6759119/5859890-resolucion-n-022-2024-ta-osiptel.pdf>





Bajo ese contexto, corresponde estimar la multa que se hubiera impuesto si, en lugar de haberse impuesto una medida correctiva a la empresa operadora, se hubiera impuesto una multa por la infracción que se detectó. Asimismo, como parte del costo evitado se considera las obligaciones relacionadas con la medida correctiva; esta multa vendría dada por  $Mt$ .

Al advertirse que la empresa operadora no ha desplegado las acciones necesarias para que corrija la conducta ilícita, cuya multa eventual es  $Mt$ , esto implica que la empresa infractora sigue obteniendo un beneficio ilícito. Esta situación revela que la orden del regulador contenida en la Medida Correctiva no logró corregir la conducta infractora. De este modo, se busca incrementar la multa  $Mt$  por  $Mt+1$ , donde  $Mt+1 > Mt$ . Así, la diferencia  $(Mt+1 - Mt)$  corresponde a la cuantificación de la sanción por la desobediencia de medida correctiva impuesta por el regulador.

Entonces, si  $Mt+1 = FACOM \times Mt$ , donde  $FACOM > 1$ , la multa a imponer vendría dada por la siguiente expresión:

$$C = Mt+1 - Mt = (FACOM \times Mt) - Mt = (FACOM - 1) \times Mt = \frac{(FACOM - 1) \times BI}{P} = \frac{BI'}{P}$$

Así, esta última expresión permite explicar que el cálculo de  $C$  (la multa por incumplimiento de una medida correctiva) guarda correspondencia con la fórmula general establecida en la Metodología de Multas - 2021. En síntesis, la multa estimada bajo la información revelada del incumplimiento de una medida correctiva ( $C$ ) vendría dada por:

$$Multa\ estimada_{MC} = C = \frac{BI'}{P} = \frac{(FACOM - 1) \times BI}{P}$$

Donde el componente  $BI'$  viene dado por el parámetro Factor de Actualización de Medidas Correctivas menos uno ( $FACOM-1$ ) que refleja el incremento sobre la multa que se hubiera impuesto en lugar de la medida correctiva.

En este punto, debe tenerse presente que este factor ha sido calculado en base a los valores históricos de las multas estimadas a lo largo del periodo 2019-2021, considerando más de 2800 multas impuestas concentradas en cerca de 350 expedientes resueltos por la Gerencia General.

Posteriormente, las multas impuestas se agruparon por tipificación empleando el valor de la multa -sin reconducir- en función a los topes de las categorías vigentes<sup>17</sup> (leve, grave o muy grave). Luego, dada la dispersión de los niveles de multas, se consideró la mediana de cada uno de los tres grupos conformados, la misma que fue ponderada por la cantidad de multas incluidas en el grupo correspondiente.

Finalmente, se estimó las variaciones de las medianas de una determinada tipificación a una tipificación superior (de leve a grave, de leve a muy grave y de grave a muy grave). Así, cada una de estas tres variaciones se les da una probabilidad de ocurrencia<sup>18</sup> de 50% y una probabilidad de no ocurrencia de 50%.

<sup>17</sup> El análisis es consecuente con lo establecido en el Reglamento de Calificación de Infracciones, toda vez que no se consideró la tipificación ex ante que guarda la conducta infractora; sino que se está buscando un “driver” que indique el camino hacia una tipificación “esperada”

<sup>18</sup> Ocurrencia del cambio de un grado de tipificación a otro.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



El promedio simple de estas variaciones ponderadas por probabilidad de ocurrencia y no ocurrencia (50%-50%) se denomina el FACOM el cual, teniendo en cuenta lo señalado, en el presente caso, tiene un valor de 3.41.

Ahora, en la Resolución N° 154-2023-CD/OSIPTEL el Consejo Directivo hace un igual desarrollo para arribar a la fórmula que se utiliza para determinar el monto de la sanción a imponer por el incumplimiento de una medida correctiva. Sin embargo, debe precisarse que la mencionada Resolución resolvió un recurso de apelación presentado por TELEFÓNICA ante lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios<sup>19</sup> (en adelante, TRASU) en el Expediente N° 013-2021/TRASU/STSR-PAS.

En la mencionada Resolución, el Consejo Directivo determinó que:

*“Para establecer el valor del  $F_{Amc}$  se debe tener en cuenta naturalmente que dicha estimación este asociado a las expectativas que tiene la empresa sobre las variaciones o cambios de multa que establece el TRASU. En esta línea, y con la finalidad de transparentar, simplificar y dar predictibilidad en el procedimiento de estimación de multas, a continuación, se detalla el proceso de cuantificación de  $F_{Amc}$ .*

*En la estimación de este factor, se propone utilizar información histórica sobre las multas impuestas por TRASU, para determinar tres tipos de multas impuestas, con base en la magnitud de las multas. Para esto, utilizando información histórica, se obtiene la multa mediana (51 UIT) y, a partir de este valor, se obtiene el valor de una multa de “menor” y una multa “mayor”, considerando para esto la desviación estándar de la distribución de multas impuestas por el TRASU (39,9 UIT). Con estos valores, se obtienen las multas tipo para cada uno de los grupos, correspondiendo el valor de la multa “menor” a 11,1 UIT y el valor de la multa “mayor” a 90,9 UIT.*

*Luego, se calcula en qué magnitud se incrementa una multa al pasar de un grupo al otro, obteniéndose que, en promedio, una multa se incrementa en 2,43 veces. Este valor es el asignado al factor  $F_{Amc}$ .”*

Del citado texto, se advierte que para la asignación del valor del Factor de Actualización de medidas correctivas (FAMC) se utiliza como insumo principal la información histórica de las multas impuestas por el TRASU. Es por ello que, el valor utilizado por dicho factor en la Resolución N° 154-2023-CD/OSIPTEL es distinta a la propuesta por la DFI.

En ese sentido, especial referencia debe hacerse a la Resolución N° 060-2024-TA/OSIPTEL<sup>20</sup>, de fecha 3 de octubre de 2024, donde el Tribunal de Apelaciones ha validado este argumento al pronunciarse respecto de la Resolución de Consejo Directivo N° 154-2023-CD/OSIPTEL lo siguiente: “(...) en dicho procedimiento, para la asignación del valor, se utilizó como insumo principal la información histórica de las multas impuestas por el TRASU, que a la fecha de asignación del referido valor, solamente había impuesto multas a sanciones calificadas como graves y no se contaba con evidencia de infracciones multadas calificadas como leves o muy graves, no resultando aplicable el supuesto señalado por TELEFÓNICA al presente caso”.

<sup>19</sup> El TRASU es el órgano resolutorio del Osiptel competente en exclusividad para conocer y resolver, en segunda instancia administrativa, los reclamos presentados por los usuarios contra las empresas operadoras de los servicios públicos de telecomunicaciones

<sup>20</sup> Resolución del Tribunal de Apelaciones publicado en la página web del Osiptel, en el siguiente enlace: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/7055591/6071247-n-060-2024-ta-osiptel.pdf>





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



Añade el Tribunal de Apelaciones en la citada Resolución: “(...) este enfoque permite reflejar de manera precisa la realidad y las características de las infracciones determinadas por la Primera Instancia, asegurando que la sanción cumpla con su función disuasiva y correctiva; por lo tanto, considerando que su cálculo se fundamenta en data histórica y criterios técnicos específicos, garantiza que la aplicación del factor sea coherente y ajustada a las circunstancias particulares de cada caso, distinto al caso resuelto mediante Resolución de Consejo Directivo N° 154- 2023-CD/OSIPTEL.”

Por ende, al tratarse de la construcción del valor en base a diferente información emitida por cada órgano diferente del Osipitel, el uso del valor de 3.41 no vulnera el Principio de predictibilidad; máxime si dicho valor ha sido utilizado para el cálculo de la sanción en las Resoluciones N° 365-2023-GG/OSIPTEL, N° 052-2024-GG/OSIPTEL, N° 064-2024-GG/OSIPTEL y N° 276-2024-GG/OSIPTEL<sup>21</sup>, las cuales han sido confirmadas por el Consejo Directivo y por el Tribunal de Apelaciones<sup>22</sup>.

Por consiguiente, queda claro que la fórmula para determinar la graduación de la multa por parte de la DFI ha sido estimada considerando el beneficio ilícito entre la probabilidad de detección.

Asimismo, se toma en consideración que, ante el incumplimiento de la medida correctiva, la empresa está revelando no solo un desacato a la orden de este Organismo Regulador, sino una conducta que vulnera a los derechos de los abonados y usuarios sostenida en el tiempo. Por lo tanto, el uso del factor FACOM no resulta arbitrario, puesto que refleja el beneficio ilícito del incumplimiento de la medida correctiva.

Por lo expuesto, el cálculo efectuado por la DFI para la calificación de la sanción a imponer no vulnera los Principios de legalidad, debido procedimiento ni de predictibilidad, correspondiendo desestimar los argumentos presentados por TELEFÓNICA en este extremo.

#### 2.4. Respeto de la aplicación del Principio de Razonabilidad. -

Habiéndose evaluado y descrito los hechos que constituyen el incumplimiento por parte de TELEFONICA, corresponde señalar que dentro de los principios generales que son de aplicación a los procedimientos sancionadores, debe destacarse el principio de razonabilidad, según el cual, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción en su cometido.

Al respecto, el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece el Principio de Razonabilidad, según el cual, cuando las decisiones de la

<sup>21</sup> Tramitadas en los expedientes N° 00001-2023-GG-DFI/PAS, N° 00125-2023-GG-DFI/PAS, N° 00121-2023-GGDFI/PAS y N.º 00136-2023-GG-DFI/PAS, respectivamente.

<sup>22</sup> Las Resoluciones se encuentran publicados en la página web del Osipitel, en los siguientes enlaces: <https://www.osipitel.gob.pe/n-013-2024-cd-osipitel/>, <https://www.osipitel.gob.pe/n-184-2024-cd-osipitel/>, <https://www.osipitel.gob.pe/n-174-2024-cd-osipitel/>, y <https://www.osipitel.gob.pe/media/cqjclvsr/resol060-2024-ta.pdf>, respectivamente.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



autoridad administrativa creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Con la finalidad de determinar si en el presente caso, la decisión de iniciar un procedimiento sancionador –y no adoptar una medida administrativa de otro tipo- ha cumplido con los preceptos antes detallados, se procederá a analizar cada uno de los requisitos que contempla el TUO de la LPAG, a efectos de considerar que un acto administrativo observa el mencionado principio:

**a) Que la decisión de la autoridad administrativa se haya adoptado dentro de los límites de la facultad atribuida.**

De conformidad con los artículos 40 y 41 del Reglamento General del Osipitel, la Gerencia General tiene la facultad para imponer las sanciones que correspondan por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

De igual modo, de acuerdo con los artículos 45 y 46 del Reglamento de Organización y Funciones del Osipitel<sup>23</sup>, corresponde a la DFI constituirse en el órgano de instrucción en los procedimientos administrativos sancionadores, cuya competencia sea de la Gerencia General. Así, se corrobora que la tramitación del presente procedimiento se enmarcó dentro de los límites de la facultad atribuida a la DFI.

**b) Que la decisión de la autoridad administrativa mantenga la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.**

Con la finalidad de determinar si en el presente caso la decisión de iniciar un PAS, y no adoptar una medida administrativa de otro tipo, ha cumplido con la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, según el texto del inciso 1.4 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se procederá a analizar el Principio de Razonabilidad en sus tres dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

**En cuanto al juicio de idoneidad o adecuación**, es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, y tienen dos efectos: el represivo y el disuasivo. El efecto represivo es entendido como un gravamen a consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido producido por una infracción administrativa. El efecto disuasivo es el desincentivo para la comisión de futuras infracciones.

En efecto, la imposición de una sanción no sólo tiene un propósito represivo, sino también preventivo, por lo que se espera que, de imponerse la sanción, TELEFONICA asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para

<sup>23</sup> Aprobado por el Decreto Supremo N° 160- 2020-PCM y la Resolución de Presidencia N° 094-2020-PD/OSIPTTEL.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones. En otros términos, la sanción tiene un efecto disciplinador.

De esta manera, el objetivo del inicio del presente PAS, corresponde a la tutela de los bienes jurídicos protegidos por los dispositivos legales incumplidos, los cuales en el presente caso se encuentran vinculados con garantizar:

- i) el derecho de los usuarios a obtener información fidedigna sobre el estado de la calidad de su conexión, de forma tal que estos puedan contrastar la prestación del servicio contratado;
- ii) garantizar la correcta función supervisora del Osiptel al no afectarse los tiempos de duración de las acciones de supervisión para verificar el cumplimiento del indicador Cumplimiento de Velocidad Mínima; y,
- iii) que el Osiptel disponga de la información necesaria sobre la calidad del servicio brindado, buscando garantizar las condiciones mínimas para prestación de los servicios, en cumplimiento de las condiciones contractuales pactadas con el abonado.

Así como también, en el hecho que el incumplimiento imputado se deriva de una orden explícita determinada por el Regulador a través de una Medida Correctiva impuesta ante la evidencia de un incumplimiento previo, sin que TELEFÓNICA haya acreditado haber adecuado su conducta a efectos de garantizar el cumplimiento de la misma.

En atención a lo señalado, queda claro que este Organismo Regulador consideró la relevancia de los bienes jurídicos protegidos por la disposición materia de controversia, así como los hechos observados durante la etapa de supervisión, a partir de lo cual resultaba adecuado el inicio de un PAS. Por ello, el impacto y las circunstancias en las cuales se dio el incumplimiento analizado, explica lo adecuado del inicio del presente procedimiento.

Por tanto, el inicio del presente PAS se encuentra justificado en el ejercicio de la facultad sancionadora del Osiptel ante el incumplimiento de TELEFÓNICA correspondiente a la obligación que se encuentra tipificada en el artículo 25 del RGIS y calificadas como infracción leve y grave, correspondientemente, por el incumplimiento de los numeral i) y ii) del artículo 1 de la Medida Correctiva; buscando garantizar la debida disuasión de la conducta analizada y el ajuste de la misma por parte de la empresa operadora, a fin que asuma un comportamiento diligente, frente a medidas destinadas a evitar mayores afectaciones con los incumplimientos detectados.

Respecto del **juicio de necesidad**, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción. Por lo que estamos frente a un juicio comparativo entre todas las sanciones legalmente autorizadas a la autoridad competente para este tipo de infracciones, en relación con la intensidad de la lesión a aplicarse a los administrados, siendo que prevalecen aquellas que resulten lo menos restrictivas a sus patrimonios o derechos.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de aplicación de otras medidas distintas al inicio del presente PAS, debe señalarse que el Reglamento General de





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



Fiscalización<sup>24</sup> (en adelante, Reglamento de Fiscalización), según el texto vigente al momento de realizada la supervisión que dio origen a este procedimiento, contemplaba la figura de las Alertas Preventivas como una alternativa menos gravosa que el Osiptel pudo optar antes del inicio de un PAS.

Sobre las Alertas Preventivas, se aprecia que esta se encuentra recogida en el artículo 30 del Reglamento de Fiscalización, en virtud de la cual el órgano competente para realizar las actividades de fiscalización podrá emitir las a fin que la entidad fiscalizada informe al Osiptel las acciones que adoptará para mejorar su gestión y reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada, con lo cual se evidencia el carácter facultativo de dicha medida.

De esto último se advierte que la medida mencionada se aplicará de manera discrecional teniendo en cuenta las particularidades de cada caso; sin embargo, en este caso teniendo en cuenta la trascendencia de los bienes jurídicos protegidos que se buscan tutelar, relacionados a garantizar, conforme se ha indicado, i) el derecho de los usuarios a obtener información sobre su servicio de internet permitiéndole verificar el cumplimiento del servicio contratado; ii) garantizar la correcta función supervisora del OSIPTEL al no afectarse los tiempos de duración de las acciones de supervisión para verificar el cumplimiento del indicador CVM; fue que la DFI optó por una medida distinta, como el inicio de este PAS.

Respecto a la imposición de una Medida Correctiva, establecida en el artículo 23<sup>25</sup> del RGIS, cabe indicar que dicha facultad se utilizará según la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso concreto; es decir, la elección de dicha medida no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad.

En este caso, cabe precisar que el presente PAS tuvo su origen debido al incumplimiento por parte de TELEFONICA de los numerales i) y ii) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365, la que se emitió en el marco de un Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva (seguido en el Expediente N° 00007-2022-GG/DFI/MC), procedimiento en el que se realizaron verificaciones para validar el correcto funcionamiento de la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet -al momento de su inicio según lo establecido por el literal ii) del numeral 3.2 del Anexo N° 11 del Reglamento de Calidad.

Como se advierte, en un primer momento este Organismo, dio una oportunidad a TELEFÓNICA, por lo que, en vez de iniciar un PAS por el incumplimiento de lo dispuesto por el literal ii) del numeral 3.2 del Anexo N° 11 del Reglamento de Calidad y el numeral 4.2 del Instructivo Técnico, le impuso una medida correctiva, otorgándole un plazo de veinte (20) días hábiles a fin de que la empresa operadora remitiera un cronograma de acciones a fin de corregir los

<sup>24</sup> Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL

<sup>25</sup> "Artículo 23.- Medidas Correctivas

Las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos. Mediante la imposición de una medida correctiva, los órganos competentes del OSIPTEL para imponer sanciones, ordenan a las Empresas Operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con determinadas obligaciones legales o contractuales.

Las medidas correctivas establecerán los mecanismos adecuados que permitan su debido cumplimiento, así como el respectivo plazo para que éste se produzca, cuando corresponda".





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



errores de funcionalidad detectados en la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet y garantice las mediciones de los parámetros: (i) Tasa de Transferencia de Datos (de subida y bajada, expresado en múltiplos de bps); y, (ii) Latencia (en milisegundos).

No obstante, TELEFÓNICA en vez de corregir su conducta, conforme se advierte de las acciones de fiscalización realizadas por la DFI entre los días 12 de abril de 2023 al 26 de junio de 2023; advirtió que dicho incumplimiento persistía en el tiempo pese a haberse agotado mecanismos menos lesivos, por lo cual, resultaba claro que el inicio de un PAS era el mecanismo idóneo y necesario para adecuar la conducta de TELEFÓNICA a la normativa regulatoria y, en el particular, al cumplimiento cabal de las disposiciones contenidas en el artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365. Por lo que, en el presente caso, se cumpliría con el juicio de necesidad.

En cuanto al **juicio de proporcionalidad**, se busca establecer si la medida establecida guarda una relación equivalente o proporcional -ventajas y desventajas- con el fin que se procura alcanzar. Por este juicio, se debe realizar una ponderación o balance de costo-beneficio de la medida a aplicarse, entre los intereses y derechos sacrificados y el fin público que se persigue, pero contextualizándolo con los hechos y circunstancias determinantes de la responsabilidad del administrado.

En este orden de ideas, en el presente caso, el bien jurídico protegido consistente en la protección de los derechos de los abonados o usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, presenta un grado de satisfacción mayor a la posible afectación de la empresa operadora por la imposición de una sanción en el presente procedimiento, máxime si se busca que la empresa operadora ajuste su comportamiento –en lo sucesivo–, a cumplir con una obligación contenida en una orden emitida por el Regulador, garantizando de esta forma que se efectúe un correcto funcionamiento de la Herramienta de Medición antes mencionada.

Asimismo, como se ha explicado, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo TELEFÓNICA sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora. Por lo que, en el presente caso, se cumple con los parámetros del juicio de proporcionalidad

De lo anteriormente expuesto, se aprecia que al haberse observado las tres (3) dimensiones del Test de Razonabilidad en el presente PAS, la medida a imponer resulta idónea, necesaria y proporcional.

### 3. Respecto a la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad:

Una vez determinada la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 25 del RGIS, corresponde evaluar si en el presente caso se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, como en el artículo 5 del RGIS:

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



los incumplimientos detectados, se produjeron como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio.

- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: De lo analizado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFONICA no alegó ni acreditó que los incumplimientos detectados, se debieron a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa. Por tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Por su naturaleza, no corresponde su aplicación en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFONICA no ha acreditado que los incumplimientos evidenciados se debieron al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento se concluye que TELEFONICA no acreditó que los incumplimientos detectados, se debieron al error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal. Por tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 257 del TUO de la LPAG: La subsanación voluntaria ocurrida antes de la notificación del intento de sanción constituye una condición eximente de responsabilidad. Por ello a efectos de determinar si se ha configurado dicho eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:
  - La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;
  - La empresa operadora deberá acreditar que revirtió los efectos derivados de la misma;
  - La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
  - La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del Osipitel, de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.

Conviene precisar que si bien en un PAS, la carga de la prueba del hecho que configura la infracción recae en los órganos encargados del procedimiento sancionador; la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponden al administrado que los plantea.

En esa línea, Nieto<sup>26</sup> -haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español- señala que, en una acción punitiva, la carga de la

<sup>26</sup> NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. Página N° 424.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



prueba se distribuye de la siguiente manera: al órgano sancionador le corresponde probar los hechos que constituyen la infracción administrativa, y; el administrado investigado debe probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad; y, de ser el caso, atenuantes.

Asimismo, es importante señalar que, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en la que ella ocurra, existirán incumplimientos que para ser subsanados requerirán, además del cese de la conducta, la reversión de los efectos generados por la misma. Por otro lado, debe precisarse que existirán aquellos incumplimientos cuyos efectos resulten fáctica y jurídicamente irreversibles. Serán en estos últimos casos, donde la subsanación no resultará posible y, por ende, no se configurará el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la LPAG.

En el presente caso, con relación al incumplimiento de lo dispuesto en el numeral i) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365, se tiene que TELEFÓNICA no ha cesado su incumplimiento, dado que no ha remitido –a la fecha– el cronograma respectivo.

En cuanto al incumplimiento de lo dispuesto en el numeral ii) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365, se tiene que TELEFÓNICA no ha alegado ni acreditado haber cesado su incumplimiento, razón por la cual, no resulta posible la configuración de la subsanación de dichas conductas y por ende la aplicación de la eximente de subsanación voluntaria, establecido en el artículo 257 del TUO de la LPAG y el artículo 5 del RGIS en el presente caso.

### III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

#### 3.1 Criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG:

A fin de determinar la graduación de la multa a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se debe tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30 LDFF, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impone sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Con relación a este principio, el artículo 248 del TUO de la LPAG establece, que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; y que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios de graduación:

#### I. Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30 de la LDFF, como beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



Dicho criterio se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. En ese sentido, la Metodología de Multas, señala que el beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido por las empresas operadoras para dar cumplimiento a las normas.

Es así que, respecto al **numeral i) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365**, el beneficio ilícito estimado está constituido por: a) el costo evitado<sup>27</sup> en la capacitación del personal de TELEFÓNICA para remitir al Osiptel, la información relacionada al cronograma de acciones a implementar para corregir los errores de funcionalidad detectados en la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet, de acuerdo al plazo establecido en el numeral (i) del artículo 1 de la referida resolución; y (b) el costo evitado<sup>28</sup> en la elaboración de las acciones o medidas a realizar (cronograma) para dar cumplimiento a lo dispuesto en dicha Medida Correctiva.

Posteriormente, dicho beneficio ilícito estimado es evaluado al valor presente y ponderado por una ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora.

Finalmente, se aplica un factor de incremento sobre esta multa original considerando el Factor de Actualización de Medidas Correctivas (FACOM) el cual, como se ha señalado con anterioridad, es un insumo principal de información histórica de las multas impuestas por la Gerencia General, es decir, el FACOM ha sido calculado en base a los valores históricos de las multas estimadas a lo largo del periodo 2019-2021, considerando más de 2800 multas impuestas concentradas en cerca de 350 expediente resueltos por la Gerencia General.

Cabe señalar que el utilizar dicho factor, tiene como finalidad establecer una sanción monetaria final que sea disuasiva para el administrado en términos de haber cometido la infracción base que dio lugar a la imposición de la medida correctiva y el hecho de haber descatado la propia medida correctiva en sí.

Al respecto, es importante destacar que, con la finalidad de transparentar, simplificar y dar predictibilidad al procedimiento de cálculo de multas por incumplimiento de medidas correctivas, se detalla a continuación, el proceso de cuantificación del FACOM:

- Este factor incorpora la información revelada de que la orden del regulador para corregir el comportamiento infractor no fue disuasiva, hecho que se refleja en el comportamiento de no acatar la orden del regulador (desobediencia).
- Las multas impuestas se agruparon por tipificación empleando el valor sin reconducir de la multa en función a los topes de las categorías vigentes (leve, grave o muy grave). En este punto, es sustancial precisar que el análisis es consecuente con lo establecido en la Norma que establece el régimen de Calificación de Infracciones, toda vez que no se consideró la tipificación ex

<sup>27</sup> Para estimar dicho costo evitado se empleó el parámetro Conopro establecido en la MCM (2021).

<sup>28</sup> Para calcular el costo evitado en mención se utilizó el parámetro Comcron establecido en la MCM (2021).





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



ante que guarda la conducta infractora; sino que se está buscando un “driver” que indique el camino hacia una tipificación “esperada”.

- Luego, dada la dispersión de los niveles de multas, se consideró la mediana de cada uno de los tres grupos conformados, la misma que fue ponderado por la cantidad de multas incluidas en el grupo correspondiente.
- Como paso final, se estimó las variaciones de las medianas de una determinada tipificación a una tipificación superior (de leve a grave, de leve a muy grave y de grave a muy grave).
- Seguidamente, cada una de estas tres variaciones se les da una probabilidad de ocurrencia de 50% (esto es, 50% de que la medida correctiva mencione el cambio de un grado de tipificación a otro) y una probabilidad de no ocurrencia de 50% (esto es, 50% de que la medida correctiva mencione que el grado de tipificación se mantenga igual a la infracción primigenia).
- El promedio simple de estas variaciones ponderadas por probabilidad de ocurrencia y no ocurrencia (50%-50%) permite establecer el valor del FACOM en 3,41.

En cuanto al **numeral ii) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365**, el beneficio ilícito es: a) el costo evitado<sup>29</sup> en el mantenimiento y gestión de un sistema que permita solucionar o corregir los posibles errores de funcionalidad presentados en la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet, para con ello, cumplir con las mediciones de los parámetros Tasa de Transferencia de Datos y Latencia; y (b) el costo evitado<sup>30</sup> en la capacitación del personal de TELEFÓNICA respecto a realizar correcciones cuando se generen errores de funcionalidad de la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet que no permitan realizar las mediciones de los indicadores Tasa de Transferencia de Datos y Latencia dispuestos en la normativa vigente. La adición de este último parámetro, refleja el costo que debe incurrir la empresa operadora para que sus trabajadores tengan pleno conocimiento de la normativa.

Posteriormente, los costos evitados son evaluados a valor presente para obtener el beneficio ilícito actualizado, el cual es ponderado por una ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora.

Finalmente, conforme se indicó para la obligación contenida en el numeral i) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365, se aplica el factor de incremento sobre esta multa original considerando el FACOM<sup>31</sup>.

## II. Probabilidad de detección de la Infracción:

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa. En un caso óptimo, la probabilidad de detección debería calcularse como la cantidad de veces que la autoridad administrativa consigue descubrir al infractor entre el total de infracciones cometidas. Sin embargo, ante la imposibilidad de tener conocimiento del total de

<sup>29</sup> Para estimar dicho costo evitado se empleó el parámetro Mantlygest establecido en la Metodología de multas.

<sup>30</sup> Para calcular el costo evitado en mención se utilizó el parámetro Conopro establecido en la Metodología de multas.

<sup>31</sup> Este factor ha sido desarrollado también ampliamente en el acápite 2.3 de la presente Resolución.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



infracciones incurridas se tiene que recurrir a formas alternativas para estimar dicha probabilidad.

Respecto al incumplimiento de los numerales i) y ii) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365, esta Instancia considera que la probabilidad de detección es muy alta para ambas obligaciones, toda vez que versa sobre el incumplimiento de una orden expresa emitida por el Osipitel, por lo que, considerando que – en este caso particular- se ha establecido un plazo específico, su verificación será efectuada al término del mismo.

### III. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Este criterio está contemplado también en los literales a) y b) del artículo 30 de la LDFF, referidos a la naturaleza y gravedad de la infracción y el daño causado por la conducta infractora.

Con relación a este extremo, debe indicarse que en atención a lo dispuesto en los numerales i) y ii) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365, la empresa operadora se encontraba obligada a realizar determinados actos con el fin de corregir los errores de funcionalidad detectados en la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet, de acuerdo a lo dispuesto en ese momento en el Reglamento General de Calidad.

En este sentido, con relación a este extremo, se verifica que, con los incumplimientos, TELEFÓNICA afectó el derecho de los usuarios a obtener información sobre su servicio de internet permitiéndole verificar el cumplimiento del servicio contratado.

Asimismo, es importante señalar que, habiéndose establecido órdenes expresas de hacer, correspondía a la empresa proceda a su cumplimiento; debiendo considerarse que el incumplimiento de una medida correctiva no solo mantiene la conducta indeseada del administrado, sino también representa una desobediencia a la orden dictada por este Organismo, máxime cuando TELEFÓNICA no ha sustentado las razones que podrían haber impedido su cumplimiento y que escaparían a su responsabilidad.

Cabe señalar que, en el presente caso, al incumplir con lo dispuesto en el numeral i) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365, TELEFÓNICA incurrió en la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS, calificada por el Osipitel como leve; con lo cual correspondería sancionarla con una (1) multa de entre media (0.5) y cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). Asimismo, respecto al incumplimiento del numeral ii) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365, TELEFÓNICA incurrió en la infracción tipificada como Grave; con lo cual correspondería sancionarla con una (1) multa de entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) en aplicación de lo establecido en el artículo 25 de la LDFF.

### IV. Perjuicio económico causado:

Este criterio está relacionado con el daño económico que pudiesen sufrir los demás administrados frente a los comportamientos antijurídicos por parte de las empresas concesionarias.

Al respecto, no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio



**PERÚ**Presidencia  
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

económico causado por los incumplimientos detectados. No obstante, no debe perderse de vista que, ante el incumplimiento de la medida correctiva, impuesta mediante la RESOLUCIÓN 365, se afecta el derecho de los abonados de poder medir y así contar con un servicio de internet móvil óptimo, y que se preste de acuerdo a las condiciones mínimas de calidad estipuladas en sus contratos de abonados, y respecto de lo cual pagan una determinada tarifa.

## V. Reincidencia en la comisión de la infracción:

Al respecto, corresponde indicar que no se ha configurado la reincidencia en el presente PAS, en los términos establecidos en el artículo 248 del TUO de la LPAG, en concordancia con lo establecido en el literal a) del numeral ii) del artículo 18 del RGIS.

## VI. Circunstancias de la comisión de la infracción:

De acuerdo al RGIS, este criterio de graduación está relacionado con las circunstancias tales como, el grado del incumplimiento de la obligación, la oportunidad en la que cesó la conducta infractora, la adopción de un comportamiento contrario a una adecuada conducta procedimental, entre otras de similar naturaleza.

En el presente caso se advierte que TELEFÓNICA incumplió con lo dispuesto en el numeral i) y ii) del artículo 1 de la Medida Correctiva, toda vez que no remitió el cronograma de acciones a implementar; y, se advirtió errores de funcionalidad en la Herramienta de Medición de la empresa operadora.

En efecto, se advierte que TELEFÓNICA no actuó de manera diligente, que, de haber existido, habría evitado de alguna manera el resultado producido, toda vez que, pese a lo ordenado en la RESOLUCIÓN 365 y el inicio del presente PAS, no ha cumplido con efectuar la corrección de su comportamiento y, en virtud de ello, remitir el cronograma e implementar las medidas y/o acciones necesarias para verificar que se encuentra asegurado el correcto funcionamiento operativo de la Herramienta de Medición para Smartphone/Tablet para los parámetros de latencia y tasa de transferencia de datos.

Evidencia de ello, es por ejemplo, el caso del Centro poblado Curahuasi (Aurimac) en la cual el valor del parámetro de Latencia presentó errores (guiones), del mismo modo los 6 centros poblados donde el parámetro de valor de la Tasa de Transferencia de subida y bajada también presentaron errores, incumpliendo lo dispuesto por la RESOLUCIÓN 365.

Por tanto, se advierte una falta de ajuste del comportamiento frente una orden dispuesta por este Organismo Regulador. Ello, considerando que lo dispuesto en la medida correctiva tuvo la finalidad de otorgarle un plazo adicional para que pueda adecuar su conducta, en conformidad a las disposiciones legales a las que se encuentran sometidas las empresas operadoras que brindan un servicio público de telecomunicaciones.

## VII. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de las infracciones. Sin embargo, se advierte una actitud negligente de parte de TELEFONICA para adecuar su comportamiento a la normativa vigente





Por lo tanto, atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, así como, luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG, corresponde:

- **SANCIONAR** a la empresa **TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **31,3 UIT**, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS, por cuanto incumplió con la obligación establecida en el numeral i) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365.
- **SANCIONAR** a la empresa **TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **29,1 UIT**, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS, por cuanto incumplió con la obligación impuesta en el numeral ii) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365.

### 3.2. Sobre la calificación de la infracción imputada por el incumplimiento del numeral (ii) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365.-

En el presente PAS, mediante la carta de imputación de cargos, la DFI imputó a TELEFÓNICA la comisión de la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS, por haber incumplido lo dispuesto en el numeral (ii) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365, calificando dicha infracción como “grave” de acuerdo al Anexo de la referida Carta de Imputación de Cargos, en atención a lo previsto en el artículo 3<sup>32</sup> de la “Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del Osiptel”, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 118-2021-CD/OSIPTEL (en adelante, Norma del Régimen de Calificación de Infracciones)<sup>33</sup>.

Debe tenerse en cuenta que dicho artículo precisa que la calificación de la infracción se efectúa en función al nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología de Multas.

De esta manera, la estimación de multa realizada al momento de imputar cargos tiene como objeto únicamente determinar la gravedad de la infracción imputada a fin de que esta sea calificada<sup>34</sup>, la misma que no resulta vinculante al Órgano Resolutor para la determinación de la sanción; toda vez que este cuenta con la facultad de variar los criterios de graduación empleados, en tanto se motive dicha situación a fin de evitar decisiones arbitrarias.

En el presente caso, como se ha desarrollado con anterioridad, la metodología para la graduación de la multa del presente incumplimiento se basa en la cuantificación del beneficio ilícito que podría obtener la empresa como consecuencia de tal conducta; cabe precisar que dicho beneficio ilícito se encuentra constituido por los costos evitados.

En este caso, se advierte que, para la determinación del beneficio ilícito, en la estimación del nivel de multa en el inicio de procedimiento, la DFI utilizó solo el parámetro Mantygest<sup>35</sup> para calcular los costos evitados y consideró que hubo 7 meses de incumplimiento de la medida correctiva; teniendo en cuenta ello, resultó

<sup>32</sup> De acuerdo a la segunda disposición complementaria final del referido dispositivo normativo, el Régimen de Calificación de Infracciones establecido en dicha norma será aplicable a las posibles infracciones que se configuren a partir de su entrada en vigencia, esto es, a partir del 01 de enero de 2022.

<sup>33</sup> Atendiendo a la fecha de comisión de la misma

<sup>34</sup> Conforme a lo previsto en el artículo 3° de la Norma de Calificación de Infracciones.

<sup>35</sup> Mantenimiento y gestión de un sistema





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



una multa estimada de 55,7 UIT; por lo que, al inicio del procedimiento, se calificó esta infracción como GRAVE.

No obstante -en la línea de lo anteriormente señalado- a criterio de esta Instancia, para la estimación de multa de la infracción se debió considerar como componentes de costos evitados los parámetros Mantygest y Conopro<sup>36</sup>, considerando que la Medida Correctiva exigía el cumplimiento de una obligación contemplada en el marco regulatorio como el Reglamento de Calidad, el cual la empresa operadora debía conocer ampliamente por tener experiencia en el sector telecomunicaciones; y además solo debió considerarse 3 meses de incumplimiento ya que el periodo de supervisión fue del 12 de abril al 26 de junio de 2023.

En ese sentido, tomando en cuenta lo antes indicado, el nivel de multa estimado por el incumplimiento del numeral (ii) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365, estaría entre media (0.5) y cincuenta (50) UIT; lo cual, atendiendo a lo establecido en el artículo 25 de la LDFF, implica que la calificación de dicha infracción tenga una calificación de LEVE.

Siendo así, y atendiendo a lo resuelto por el Tribunal de Apelaciones del Osiptel, en el cual, ante situaciones similares<sup>37</sup> determinó que correspondía la variación de la calificación de la infracción realizada por la DFI para el inicio del correspondiente PAS; corresponde se varíe la calificación de la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS, por el incumplimiento del numeral (ii) del artículo 1 de la RESOLUCIÓN 365, de grave a **LEVE**.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la variación de la calificación de la infracción seguida en el presente PAS no tiene ninguna incidencia negativa sobre los derechos de TELEFÓNICA, debido a que igualmente se le ha otorgado la oportunidad de presentar sus descargos, a fin de ejercer su Derecho de Defensa; debiendo considerarse adicionalmente, que la variación referida implica que sea sancionada con una multa menor a la que hubiera sido susceptible de asumir en caso se hubiera mantenido la calificación de “grave”.

### 3.3. Respeto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257 del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18 del RGIS. -

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así las cosas, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18 del RGIS, son factores atenuantes en atención a su oportunidad: a) el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito; b) el cese

<sup>36</sup> Conocimiento del proceso regulatorio

<sup>37</sup> Este criterio ha sido recogido por el Tribunal de Apelaciones en sus resoluciones 00022-2024-TA/OSIPTEL y 00021-2024-TA/OSIPTEL las cuales se pueden encontrar respectivamente en los siguientes link\_ (<https://www.osiptel.gob.pe/media/g4hb2szu/resol022-2024-ta.pdf>) y (<https://www.osiptel.gob.pe/media/3cwhgqvj/resol021-2024-ta.pdf>)





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa; c) la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, y; d) la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

Dichos factores -según el mencionado artículo- se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG. Así  
procede el siguiente análisis:

- **Reconocimiento de responsabilidad:** en el presente PAS, con relación a las infracciones imputadas, TELEFONICA no ha reconocido su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En tal sentido, no corresponde por este extremo reducir la sanción.
- **Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** De acuerdo a la evaluación realizada en los párrafos precedentes de la presente Resolución, no corresponde la aplicación del referido atenuante al no haberse evidenciado el cese de la conducta infractora respecto de la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS.
- **Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Sobre el particular, es preciso indicar que a la fecha de la emisión de la presente Resolución no se ha revertido los efectos de las conductas infractoras, puesto que no se ha efectuado el cese de las conductas imputadas. En tal sentido, no corresponde por este extremo reducir la sanción.

Atendiendo a ello, esta instancia considera que, en el presente caso, no se ha configurado ninguno de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257 del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18 del RGIS.

### 3.4. Capacidad económica del sancionado

El artículo 25 de la LDFP establece que las multas no pueden exceder el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el diez por ciento (10%) de los ingresos percibidos por TELEFONICA en el año 2022, considerando que las acciones de supervisión corresponden al año 2023.

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41 del Reglamento General del Osipitel y de acuerdo con el artículo 18 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.- SANCIONAR** a la empresa **TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **31,3 UIT**, por la comisión de la infracción calificada como **LEVE** tipificada en el artículo 25 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por cuanto incumplió con la obligación impuesta en el numeral i) del artículo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 365-2022-GG/OSIPTEL; de conformidad con los fundamentos





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.- SANCIONAR** a la empresa **TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **29,1 UIT**, por la comisión de la infracción calificada como **LEVE** tipificada en el artículo 25 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias, por cuanto incumplió con la obligación impuesta en el numeral ii) del artículo 1 de la Resolución de Gerencia General N° 365-2022-GG/OSIPTTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 3°.-** Las multas que se cancelen íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, serán reducidas en un veinte por ciento (20 %) del monto total impuesto, siempre y cuando no sean impugnadas, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL.

**Artículo 4°.-** Notificar la presente Resolución a la empresa **TELEFONICA DEL PERÚ S.A.C.**, juntamente con el respectivo cálculo de las multas.

**Artículo 5°.-** Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del Osiptel la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional del Osiptel ([www.osiptel.gob.pe](http://www.osiptel.gob.pe)), en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

**SERGIO CIFUENTES CASTAÑEDA**  
**GERENTE GENERAL**  
**GERENCIA GENERAL**



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:  
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: .226100Rp5u2@0



28 | 28  
BICENTENARIO  
PERÚ  
2024

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://serviciosweb.osiptel.gob.pe/web/validador.xhtml>