



EXPEDIENTE N°	:	00067-2024-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Informe N° 00216-DFI/2024¹ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, **DFI**), en el marco del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**), iniciado a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ SAA. (en adelante, **TELEFÓNICA**), por la presunta comisión las infracciones tipificadas en el artículo 28° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTel y modificatorias (en adelante, **RGIS**), por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el Numeral i) del literal A del Artículo Primero de la Resolución N° 00180-2024-DFI/OSIPTel y su modificatoria² (en adelante, **Medida Cautelar**), el Numeral ii) del literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar, y el Numeral i) del literal B del Artículo Primero de la Medida Cautelar, así como por la presunta infracción tipificada en el artículo 9° del RGIS por cuanto habría entregado información inexacta al OSIPTel.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 01 de abril de 2024³, la DFI notificó la Medida Cautelar a la empresa TELEFÓNICA, imponiéndole bajo los siguientes términos:

“(…)

SE RESUELVE:

Artículo Primero. - IMPONER una Medida Cautelar a **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** y, en consecuencia, en atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, **ORDENAR** que la empresa operadora proceda con lo siguiente:

- A. En el plazo máximo de cinco (5) días hábiles computados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución proceda con:
 - i. Ejecutar el cese definitivo de la contratación de su servicio público móvil en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, es decir, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria.
 - ii. Informar y remitir al OSIPTel las acreditaciones de las acciones que hayan ejecutado con relación a los vendedores responsables de la contratación y activación de manera ambulatoria de las líneas móviles que se encuentran descritas en las tablas N° 3 y N° 6 del Informe de Supervisión, tales como:

¹ De fecha 25 de octubre de 2024

² La referida Resolución de Medida Cautelar, fue modificada en el extremo referido al numeral (i) del literal B del Artículo Primero de dicha medida, a través de la Resolución N° 00199-2024-DFI/OSIPTel, notificada el 16 de abril de 2024, a través de la carta N° 01106-DFI/2024

³ Con Carta N° 00977-DFI/2024



- Registro en formato en Excel de vendedores bloqueados, con el siguiente detalle: Nombre, tipo de documento de identidad, N° de documento de identidad, código de vendedor asignado, fecha del bloqueo y la(s) línea(s) que estuvo vinculado.
- Documentación que acredite el bloqueo del código de vendedor y el documento legal de identidad, tales como captura del sistema de enrolamiento de vendedores, base de datos, entre otros”

(...)

B. En el plazo máximo de quince días (15) días hábiles computados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, proceda con:

- i. Remitir a todos sus abonados móviles activos, sin importar la modalidad de servicio, al menos dos (2) mensajes de texto (SMS) en distintos días, con el siguiente texto: “MOVISTAR te recuerda que se encuentra prohibida la compra de chips móviles en la calle. Acude a nuestros lugares autorizados. (Agregar enlace donde se encuentra los lugares autorizados)”.

Asimismo, es de recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la LEY 27336, su representada se encuentra obligada a conservar la información de los logs del envío de mensajes de texto debiendo contener la fecha y hora del envío, el contenido del mensaje y los números destinatarios de cada mensaje de texto”.(...)

2. Con fecha 12 de junio de 2024, la DFI emitió el Informe N° 00136-DFI/SDF/2024 (en adelante, **Informe de Fiscalización**), en el marco del Expediente N° 00051-2024-DFI (en adelante, **Expediente de Fiscalización**), donde expuso los resultados de la verificación del cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Medida Cautelar por parte de TELEFÓNICA.
3. Con fecha 19 de junio de 2024, la DFI, con carta N° 01618-DFI/2024 (en adelante, **Carta de Imputación de Cargos**), informó a TELEFÓNICA sobre el inicio del presente PAS, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para que la empresa presente sus descargos.
4. Con fecha 27 de junio de 2024, mediante el escrito TPD-2536-AG-ADR-24, TELEFÓNICA solicitó una ampliación de (20) veinte días hábiles para presentar sus descargos.
5. Al respecto, mediante carta N° 01762-DFI/2024, notificada el 5 de julio de 2024, la DFI denegó la ampliación de plazo solicitada, considerando que, el plazo otorgado mediante la Carta de Imputación de Cargos venció el 26 de junio de 2024; y, la solicitud de ampliación de plazo fue presentado el 27 de junio de 2024, es decir, posteriormente al vencimiento del plazo otorgado. Sin embargo, se le indicó a TELEFÓNICA que, en cualquier etapa del procedimiento podía formular alegaciones y aportar documentos, el cual sería analizado por la Instancia a resolver.
6. Con fecha 01 de agosto de 2024, TELEFÓNICA, mediante el Escrito TPD-3049-AG-ADR-24, presentó sus Descargos a la Carta de Imputación de Cargos (en adelante, **Descargos 1**).
7. Con fecha 27 de setiembre de 2024, la DFI, con carta N° 02323-DFI/2024, comunicó a TELEFÓNICA la rectificación de error material y otorgó un plazo adicional de cinco (5) días hábiles a fin de que pueda ampliar sus Descargos.
8. Con fecha 25 de octubre de 2024, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 00216-DFI/2024 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), el cual fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA por medio de la carta N° 837-GG/2024, notificado el 19 de noviembre de 2024, a fin de que formule sus descargos.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

9. El 10 de diciembre de 2024, con el Escrito TPD-4555-AG-ADR-24, TELEFÓNICA presentó sus Descargos al Informe Final de Instrucción (en adelante, **Descargos 2**).

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Según lo establecido en el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM (en adelante, **Reglamento General**), este Organismo tiene la autoridad para aplicar sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y otras entidades o individuos que llevan a cabo actividades dentro de su competencia y que incumplen las normativas, regulaciones y obligaciones estipuladas en los contratos de concesión.

De igual manera, el artículo 41° del mencionado Reglamento General indica que esta función de fiscalización y sanción 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 respaldo 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 Fiscalización, el presente PAS se inició contra TELEFÓNICA por la presunta comisión de tres (3) infracciones administrativas tipificadas en el artículo 28° del RGIS y una (1) infracción tipificada en el artículo 9° del RGIS, según el siguiente detalle:

Tabla N° 1
Resumen del Incumplimiento del Imputado

Conducta imputada	Norma incumplida	Norma que tipifica la infracción	Calificación de la infracción ⁴
TELEFÓNICA no habría cesado la contratación de servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, <u>entre el 11 de abril y el 24 de mayo de 2024</u>	Numeral i) del literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar.	Artículo 28° del RGIS	Muy Grave
TELEFÓNICA no habría cumplido con informar ni remitir las acreditaciones de las acciones que ha ejecutado dentro del plazo establecido, con relación al vendedor responsable de la contratación y activación de la línea 953546504.	Numeral ii) del literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar.		Leve
TELEFÓNICA no habría remitido a 8 014 920 abonados móviles activos (sin importar la modalidad del servicio contratado), al menos 2 mensajes de texto (SMS) en distintos días.	Numeral i) del literal B de la Medida Cautelar.		Leve
TELEFÓNICA habría entregado información inexacta al OSIPTEL, a través de las Cartas N° TDP-0295-AG-GER-24 y N° TDP-0442-AG-GER-24, respecto al personal del distribuidor que intervino en la contratación de 12 líneas móviles	Artículo 9° del RGIS	Artículo 9° del RGIS	Grave

Fuente: Elaboración UPS

Es pertinente señalar que, conforme al Principio de Causalidad establecido en el numeral 8 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁵ (en adelante, **TUO de la LPAG**), la responsabilidad debe recaer en quien realiza

⁴ En aplicación de la "Metodología para el Cálculo de Multas", aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021- CD/OSIPTEL y, según se ha 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.

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



la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta 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 perjudicado⁷, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 252° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa está facultada para declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el PAS cuando determine que ha vencido el plazo para determinar las infracciones.

Por su parte, el artículo 259° del mencionado TUO de la LPAG establece un plazo de nueve (9) meses para resolver los PAS, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

Al respecto, 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 y tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente PAS.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por la referida empresa a través de sus Descargos 1 y 2 (en adelante, de manera indistinta **Descargos**), respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI.

1. CUESTIÓN PREVIA. -

Mediante la Resolución de Medida Cautelar, la DFI resolvió imponer a la empresa TELEFÓNICA la siguiente orden:

“SE RESUELVE:

Artículo Primero. – IMPONER una Medida Cautelar a **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, y, en consecuencia, en atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, **ORDENAR** que la empresa operadora proceda con lo siguiente:

A. **En el plazo máximo de cinco (5) días hábiles computados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución proceda con:**

(...)

(ii) *Informar y remitir al OSIPTEL las acreditaciones de las acciones que haya ejecutado con relación a los vendedores responsables de la contratación y activación de manera ambulatoria de las líneas móviles que se encuentran descritas en las tablas N° 3 y N° 6 del Informe de Supervisión, tales como:*

- *Registro en formato en Excel de vendedores bloqueados, con el siguiente detalle: Nombre, tipo de documento de identidad, N° de documento de identidad, código de vendedor asignado, fecha del bloqueo y la(s) línea(s) que estuvo vinculado.*
- *Documentación que acredite el bloqueo del código de vendedor y el documento legal de identidad, tales como captura del sistema de enrolamiento de vendedores, base de datos, entre otros.*
(...)”.

Conforme a la orden impuesta en el numeral ii) del literal A del Artículo Primero de la de Medida Cautelar, TELEFÓNICA dentro de un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir su notificación, debía informar y remitir al OSIPTEL las acreditaciones de las acciones realizadas con relación a los vendedores responsables de la contratación y



activación de manera ambulatoria de las líneas móviles descritas en las tablas N° 3 y N° 6 del del Informe de Supervisión N° 00080-DFI/SDF/2024⁶, por lo que el plazo para cumplir con venció el 8 de abril de 2024.

Teniendo en cuenta ello, en el Informe de Fiscalización se concluyó que TELEFÓNICA habría incumplido lo dispuesto en el numeral ii) del Literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar, toda vez que para una (1) línea⁷ del total de treintinueve (39) líneas móviles no informó y remitió las acreditaciones de las acciones que ha ejecutado con relación al vendedor responsable de la contratación y activación de la línea fuera del plazo señalado.

Al respecto, TELEFÓNICA en sus Descargos ha señalado que dicha línea no está enmarcada dentro de los parámetros establecidos en la medida cautelar, por la que no correspondería iniciar acciones contra el vendedor, en consideración a lo expuesto en el numeral 69 del Informe de Fiscalización⁸. Asimismo, TELEFÓNICA indica que, si el OSIPTEL consideraba imponer una medida aplicable no solo a los casos en los que la contratación se hizo de manera ambulatoria, sino también a aquellos sobre puntos de venta no consignados en el registro de centros de atención, lo hubiese consignado expresamente en la medida impuesta, caso contrario, se estaría haciendo extensivo los efectos de dicha normal, lo cual se estaría afectando el Principio de Tipicidad.

Finalmente, TELEFÓNICA esgrime que ha procedido a bloquear al vendedor involucrado en la contratación de la línea 953546504 e informar debidamente al OSIPTEL antes del inicio del presente PAS, teniendo en consideración que aquel bloqueo fue informado y acreditado el 3 de junio de 2024, es decir, vencido el plazo de la Resolución de Medida Cautelar, por lo que, si en caso no se archivase este extremo por afectación al principio de tipicidad, correspondería aplicar la eximente de subsanación voluntaria.

Sobre los argumentos presentados por TELEFÓNICA en este extremo, esta instancia considera pertinente precisar el contenido del Principio de Tipicidad, el cual se encuentra regulado en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG y establece que 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.

Al respecto, el Principio de Tipicidad ha sido reconocido como uno de los principales rectores del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. En virtud del Principio de Tipicidad, se exige que la conducta sancionada por la Administración se encuentre descrita de forma clara y específicamente en una norma previa, en la cual se castigue con la imposición de una sanción determinada⁹.

En ese sentido, esta Instancia en concordancia con lo expuesto en el Informe Final de Instrucción, advierte que el no haber cumplido con informar y remitir al OSIPTEL, dentro del plazo, las acreditaciones de las acciones que haya ejecutado con relación al vendedor responsable de la contratación y activación de la línea 953546504, no configura de manera específica un incumplimiento de lo dispuesto en el numeral (ii) del literal A del artículo

⁶ Mediante el referido Informe se recomendó la imposición de la Medida Cautelar.

⁷ En el numeral 74 del Informe de Fiscalización se especifica que es respecto de la línea 953546504.

⁸ El numeral 69 del Informe de Fiscalización señala que la DFI señala respecto de la línea 953546504, que: "si bien el vendedor se encontraba en la vía pública, al momento de requerir el servicio móvil ofrecido, llevó al supervisor a un punto de venta ubicado en calle Monjaspata N° 743 distrito de Santiago, provincia de Cusco y departamento de Cusco en donde se realizó la contratación, sin embargo, dicho punto de venta no se encontraba consignado en el registro de centros de atención y puntos de venta reportados a través del buzón: distribuidores_autorizados@osiptel.gob.pe."

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández, Tomas Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Edición: Madrid. 8va Edición. 2002. Pág. 1770



primero de la Medida Cautelar. Por tanto, se determina se dicha conducta no se subsume en la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS.

En atención a ello, se dispone el **ARCHIVAMIENTO** del incumplimiento del numeral ii) del literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar.

Finalmente, conforme a lo desarrollado en los párrafos precedentes, se realizará en análisis respecto a solo los siguientes incumplimientos:

Tabla N° 2
Resumen del Incumplimiento del Imputado

Norma incumplida	Norma que tipifica la infracción	Calificación de la infracción	Conducta imputada
Numeral i) del literal A del Artículo Primero la Resolución de la Medida Cautelar.	Artículo 28° del RGIS	Muy Grave	TELEFÓNICA no habría cesado la contratación de servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso. Periodo fiscalizado: 11 de abril y 24 de mayo de 2024
Numeral i) del literal B de la Resolución del Artículo Primero la Resolución de Medida Cautelar.	Artículo 28° del RGIS	Leve	TELEFÓNICA no habría remitido a 8 014 920 abonados móviles activos (sin importar la modalidad del servicio contratado), al menos 2 mensajes de texto (SMS) en distintos días.
Artículo 9° del RGIS	Artículo 9° del RGIS	Grave	TELEFÓNICA habría entregado información inexacta al OSIPTEL, a través de las Cartas N° TDP-0295-AG-GER-24 y N° TDP-0442-AG-GER-24, respecto al personal del distribuidor que intervino en la contratación de 12 líneas móviles

2. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS. -

2.1 En cuanto a que se ha vulnerado el Principio de Legalidad, el Debido Procedimiento y el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima. -

TELEFÓNICA alega que la DFI ha considerado indebidamente un parámetro no contemplado en la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL¹⁰ (**Metodología de Multas - 2021**), vulnerando el Principio de Legalidad establecido en el numeral 1.1, artículo IV del TUO de la LPAG.

En particular, la referida empresa argumenta que la DFI habría incrementado indebidamente el monto de las multas por el incumplimiento de la Medida Cautelar, aplicando un factor denominado “Factor de Actualización de Medidas Cautelares” (en adelante, **FACM**) el cual incrementa ilegalmente el beneficio ilícito calculado, constituyendo un agravante no establecido normativamente.

¹⁰ Aprobada por Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL.



En esa línea, señala que si bien el incumplimiento de medidas cautelares no cuenta con fórmula específica en la Metodología de Multas - 2021, su posible multa debería estar basada en la Fórmula General, correspondiendo la aplicación del beneficio ilícito o el daño causado (no los dos) sobre la probabilidad de detección, no pudiendo estar conformado por ningún otro concepto.

Asimismo, señala que de acuerdo con el numeral 4.4.4. del Capítulo IV de la Metodología de Multas – 2021, la Fórmula General se puede traducir como “*Beneficio ilícito o Daño Causado Actualizado x Factor de Actualización*”, entendiéndose este último como el factor de actualización que actualiza el valor del dinero en el tiempo. En ese sentido, a decir de TELEFÓNICA, la fórmula general está compuesta, necesariamente, por tres elementos (i) el beneficio ilícito, (ii) el factor de actualización “que actualiza el valor del dinero en el tiempo” y (iii) la probabilidad de detección.

No obstante, alega TELEFÓNICA, según el Anexo de la Carta de Imputación, para el cálculo de las posibles multas correspondientes a los presuntos incumplimientos a la medida cautelar, además del factor de actualización, la DFI habría aplicado otro factor adicional no previsto en la Metodología de Multas – 2021, vulnerando el Principio de Legalidad.

Es así que, para los tres incumplimientos señalados, a decir de TELEFÓNICA se aprecia que luego de haber estimado la multa con los 3 componentes de la fórmula general, ilícitamente la DFI hace uso de un factor adicional no incluido en la Metodología de Multas – 2021 el FACM cuyo valor es de 6,8 que multiplica considerablemente la multa estimada, vulnerando asimismo, el Debido Procedimiento y el Principio de Predictibilidad.

Al respecto, TELEFÓNICA señala si bien en el Informe de Instrucción se señala que la FACM tiene la función de internalizar la persistencia del desobedecimiento de la orden cautelar impuesta, no se señala si es un componente del beneficio ilícito, de la probabilidad de detección o del factor de actualización.

Asimismo, señala que de acuerdo a la Fórmula General prevista en la Metodología de Multas – 2021, para la aplicación de la Fórmula General en conductas que no cuenten con formas específicas, OSIPTEL puede utilizar parámetros que hayan sido establecidos en aquellos casos de fórmulas específicas. No obstante, en el supuesto negado que OSIPTEL pudiera aplicar o modificar factores no establecidos en la referida metodología, ello solo podría ser respecto de alguno de los tres componentes de la fórmula (beneficio ilícito, de la probabilidad de detección o del factor de actualización).

De tal modo, TELEFÓNICA señala que respecto del incumplimiento al Numeral i) del Literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar que la multa estimada de 198 UIT ya incluye el factor de actualización, así como la probabilidad de detección. No obstante, la DFI ha aplicado ilegalmente el FACM incrementando ilícitamente la multa de 198 UIT a 1000 UIT.

En relación al incumplimiento al Numeral ii) del Literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar señala que la multa estimada fue de 0.6 UIT, incluyendo el factor de actualización y la probabilidad de detección. No obstante, a decir de TELEFÓNICA, la DFI habría aplicado ilegalmente el FACM incrementando ilícitamente la multa a 3.3 UIT.

Respecto del incumplimiento al Numeral i) del Literal B del Artículo Primero de la Medida Cautelar señala que la multa estimada fue de 5.5 UIT, incluyendo el factor de actualización y la probabilidad de detección. No obstante, la DFI habría aplicado ilegalmente el FACM incrementando ilícitamente la multa a 32.3 UIT, según lo alegado por TELEFÓNICA.



Por último, TELEFÓNICA señala que la multa que se impondrá por el incumplimiento de la medida cautelar necesariamente depende de la multa que eventualmente se impondrá en el PAS que sentó la base para la medida cautelar. Sin embargo, al momento de calcular las posibles sanciones no existía ninguna multa impuesta en el PAS que originó la medida cautelar. En ese sentido, resultaba en un imposible calcular la multa en base a una sanción que no se había impuesto. En ese sentido, alega TELEFÓNICA que dado no es posible indicar la calificación de la sanción, requisito indispensable para que el inicio del PAS sea válido, se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima.

Sobre los argumentos presentados por TELEFÓNICA en este extremo, de manera preliminar, corresponde señalar que este Organismo aprobó el Régimen de Calificación de Infracciones del OSIPTEL¹¹ (en adelante, **Régimen de Calificación de Infracciones**) así como la Metodología de Cálculo de Multas - 2021, los cuales entraron en vigencia el pasado 1 de enero de 2022.

En tal sentido, el artículo 3° del Régimen de Calificación de Infracciones dispone que la calificación de la infracción se efectuará considerando lo siguiente: i) la escala prevista en el artículo 25° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL¹² (en adelante, **LDF**); es decir, que las infracciones serán calificadas como muy graves, graves y leves, y ii) en función al nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021.

Asimismo, el artículo 1° de la norma citada establece que las sanciones por las infracciones tipificadas son amonestación o multa. En tal sentido, en lo que respecta a la determinación de las multas, las mismas se determinan en base a fórmulas específicas o montos fijos que se establezcan en la Metodología de Cálculo de Multas - 2021; siendo que, en el caso de las demás infracciones, se aplicará la fórmula general.

En esa línea, de acuerdo con lo señalado en el numeral 2.3 de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL, las conductas infractoras que no se consideren en la Metodología de Cálculo de Multas - 2021 se estiman mediante el enfoque general establecido en dicha metodología, “pudiendo emplear algunos parámetros que hayan sido establecidos por el OSIPTEL”.

Lo anterior ha sido reconocido tanto por el Consejo Directivo¹³ como por el Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL¹⁴, en expedientes en los que TELEFÓNICA fue parte, sosteniendo que para el cálculo de una multa basada en la fórmula general, OSIPTEL puede emplear cualquier parámetro o conjunto de parámetros que sean más acordes al análisis técnico del caso en particular, independientemente de si estos parámetros se encuentran expresamente contenidos en la Metodología de Cálculo de Multas – 2021.

En esa misma línea, el Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL, mediante la Resolución N° 080-2024-TA/OSIPTEL, ha señalado que dado que en la Metodología de Cálculo de Multas

¹² Ley N° 27336 y sus modificatorias.

¹³ Expedientes N° 00150-2022-GG-DFI/PAS y N° 00017-2022-GG-DFI/PAS. Las sanciones en las que se empleó el FACM fueron confirmadas con las Resoluciones de Consejo Directivo N° 241-2023-CD/OSIPTEL y N° 012-2023-CD/OSIPTEL. Véase la Resolución N° 012-2023-CD/OSIPTEL en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/e5tbdffe/resol012-2023-cd.pdf> y la Resolución N° 241-2023-CD/OSIPTEL en el enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/24xfck2e/resol241-2023-cd.pdf>

¹⁴ Expedientes N° 00150-2022-GG-DFI/PAS y N° 00162-2023-DFI/PAS. Las sanciones en las que se empleó el FACM fueron confirmadas con las Resoluciones del Tribunal de Apelaciones N° 072-2024-TA/OSIPTEL y N° 080-2024-TA/OSIPTEL, respectivamente. Véase la Resolución N° 072-2024-TA/OSIPTEL en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/nmqfvsmm/resol072-2024-ta.pdf> y la Resolución N° 080-2024-TA/OSIPTEL en el enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/ja2pkot4/resol080-2024-ta.pdf>



– 2021 no se ha establecido una fórmula específica para la infracción por incumplimiento de medidas cautelares, corresponde aplicar la fórmula general, considerando el empleo de parámetros que se estimen pertinentes al caso en particular, siempre que hayan sido establecidos por el OSIPTEL y que la naturaleza de tales infracciones lo justifiquen.

Al respecto, cabe señalar que el FACM tiene la función de internalizar la persistencia en el desobedecimiento de la orden cautelar impuesta por el organismo regulador, y también asegurar que esta sea disuadida mediante la imposición de una multa superior a una eventualmente impuesta por la obligación original. En ese sentido, se precisa que el FACM es un parámetro utilizado para incorporar el incumplimiento de desobediencia a la orden establecida por el regulador en la estimación del beneficio ilícito¹⁵.

De tal modo, considerando los incumplimientos de la Medida Cautelar, la DFI efectuó el cálculo de las multas conforme a la fórmula general, cuyo enfoque de estimación se realizó en función al beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y -en virtud de la facultad del empleo de parámetros adicionales que aproximen los componentes de la fórmula general- se aplicó un factor de incremento consistente en el FACM, el cual es un concepto que incorpora el hecho que la advertencia del regulador para cesar las conductas infractoras no fue disuasiva, lo cual se refleja en el comportamiento de no acatar las órdenes dispuestas por el ente regulador.

Precisamente, de lo expuesto en el Informe N° 044-DPRC/2022, se desprende que el FACM se estima como el valor de un “driver” o conductor que permite obtener una tipificación esperada, la cual internaliza varios criterios entre los que se encuentra el de las variaciones de los valores medianos ponderados desde una menor a una mayor calificación, esto debido a la naturaleza de que la multa por el incumplimiento de una cautelar debe necesariamente ser mayor a la eventual multa original, y esto podría conllevar la imposición de una multa con una tipificación superior.

Conforme a lo expuesto, y en concordancia con lo resuelto mediante la Resolución N.º 067-2024-TA/OSIPTEL¹⁶ y la Resolución N.º 080-2024-TA/OSIPTEL¹⁷, el uso de parámetros como el FACM sí se encuentra contemplado en la Metodología de Cálculo de Multas – 2021, conforme al sustento técnico provisto por la DPRC, por lo que se encuentra en concordancia con el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1.1. del Artículo IV del TUO de la LPAG. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo.

De otro lado, no se advierte que la aplicación del FACM en la estimación de la multa afecte al Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima del TUO de la LPAG, pues conforme se ha señalado en párrafos previos, la aplicación de dicho factor no es novedosa para la empresa operadora, ya que este ha sido empleado para el cálculo de las sanciones de multa por el incumplimiento de medidas cautelares emitidas en expedientes anteriores en los que TELEFÓNICA fue parte. Así, podemos citar los siguientes casos:

Tabla N° 3
Casos de aplicación del FACM por incumplimiento de
Medidas Cautelares por TELEFÓNICA

N° de Expediente	Resolución de Primera	Resolución de Segunda
------------------	-----------------------	-----------------------

¹⁵ De acuerdo al contenido del Informe N° 044-DPRC/2022

¹⁶ Al respecto, véase el párrafo 85 del considerando 3.4.1 del acápite III de dicho pronunciamiento en el siguiente enlace:
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/7170427/6148487-n-067-2024-ta-osiptel.pdf>

¹⁷ Al respecto, véase el considerando 3.3 del acápite III de dicho pronunciamiento en el siguiente enlace:
<https://www.osiptel.gob.pe/media/ja2pkot4/resol080-2024-ta.pdf>



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

	Instancia	Instancia
00017-2022-GG-DFI/PAS	219-2022-GG/OSIPTTEL	012-2023-CD/OSIPTTEL
00150-2022-GG-DFI/PAS	122-2023-GG/OSIPTTEL	241-2023-CD/OSIPTTEL
00156-2023-GG-DFI/PAS	309-2024-GG/OSIPTTEL	072-2024-TA/OSIPTTEL
00162-2023-GG-DFI/PAS	327-2024-GG/OSIPTTEL	080-2024-TA/OSIPTTEL
00044-2024-GG-DFI/PAS	057-2024-GG/OSIPTTEL	-

Fuente: Registro de Sanciones del OSIPTTEL

En tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por TELEFÓNICA sobre la vulneración del Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima por la aplicación del FACM en el presente PAS.

De otro lado, respecto a la presunta vulneración al Principio del Debido Procedimiento, se tiene que este principio es un elemento esencial que rige la actuación de la Administración en el marco de los procedimientos administrativos en general y supone un límite al ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, al imponerse a la autoridad administrativa la obligación de regirse en el marco del procedimiento establecido¹⁸, así como a respetar las garantías que revisten todos los procedimientos administrativos.

De tal forma, como puede verificarse del Informe de Fiscalización y de la Carta de Imputación de Cargos, la presente imputación se ha realizado conforme a lo dispuesto en la infracción tipificada en el artículo 28 del RGIS al haber incumplido la administrada con lo establecido en el numeral i) y ii) del Literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar, así como del numeral i) del Literal B del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar y el artículo 9° del RGIS, por lo que, la notificación de la Carta de Imputación de Cargos ha sido realizada conforme a lo dispuesto en el artículo 20° y en el artículo 22° del RGIS¹⁹.

En relación a los derechos a acceder al expediente, a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, a ofrecer y a producir

¹⁸ “Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

2. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas”

¹⁹ RGIS

“Artículo 20.- Funciones de los órganos de Instrucción

A los órganos de instrucción les corresponde:

(i) Iniciar el procedimiento administrativo sancionador;

(ii) Realizar todas las actuaciones necesarias para el análisis de los hechos, recabando los datos, informaciones y pruebas que sean relevantes para determinar, según sea el caso, la comisión o no del incumplimiento; y,

(iii) Emitir el informe que proponga al órgano de resolución la imposición de una sanción y, de ser el caso, el establecimiento de obligaciones específicas a efectos de cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir todo efecto derivado; o, el archivo del procedimiento.

(...)

Artículo 22.- Etapas del procedimiento

El procedimiento administrativo sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o por denuncia; conforme a lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Las reglas a seguir son las siguientes:

(i) El órgano de instrucción competente notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador señalando:

(a) los actos u omisiones que se imputan y que pudieran constituir infracciones;

(b) las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;

(c) la calificación de dichas infracciones administrativas;

(d) el propósito del OSIPTTEL de emitir las resoluciones que impongan sanciones;

(e) el órgano competente para imponer las sanciones, así como la norma que atribuye tal competencia; y,

(f) el plazo dentro del cual la Empresa Operadora podrá presentar sus descargos por escrito, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

(...)”

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

pruebas, reconocidos por el Principio del Debido Procedimiento, deben ser entendidos como una facultad de las que gozan los administrados y como un deber por parte de la Administración de abstenerse de imponer condiciones que afecten el libre ejercicio de los mencionados derechos²⁰.

Conforme a lo anterior, se advierte que TELEFÓNICA ha gozado de estos derechos durante todo el trámite del presente procedimiento, pues ha tenido la posibilidad, una vez notificada con la Carta de Imputación de Cargos, de impugnar los cargos atribuidos, exponer sus argumentos y a ofrecer y producir medios de prueba. Situación que efectivamente ha ocurrido, pues ello puede ser corroborado con su escrito de Descargos, a través del cual la empresa operadora presentó sus descargos tanto a la Carta de Imputación de Cargos como al Informe Final de Instrucción.

En este punto, conviene precisar que en el presente PAS dicha empresa tomó conocimiento que el FACM se aplicaría para el cálculo de la multa desde la notificación de la Carta de Imputación de Cargos, en la que se adjuntó la estimación de multa para determinar la calificación de la infracción en el incumplimiento detectado. Así, TELEFÓNICA llegó a cuestionar la aplicación del FACM en el cálculo de la multa del presente procedimiento con sus escritos de Descargos.

Por lo antes mencionado, se verifica que la administrada ha gozado de todos los derechos y garantías inherentes al Debido Procedimiento, vale decir, que en el presente PAS se ha garantizado su derecho a ser notificado, refutar los cargos imputados, exponer sus argumentos de defensa, a ofrecer sus medios probatorios y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo.

Finalmente, en relación al argumento alegado por TELEFÓNICA, sobre la imposibilidad de calcular las multas por el incumplimiento de las Medidas Cautelares, toda vez que Medida Cautelar no estableció la multa base para cuantificar las primeras, corresponde señalar que sobre la base de lo expuesto en el Informe N° 044-DPRC/2022, que la multa base por el incumplimiento de la obligación original se calcula a partir de la información del Expediente de Supervisión, y una vez obtenido este resultado, se multiplica por (FACM-1), con lo cual se configura el valor de multa específica por el incumplimiento de la medida cautelar²¹.

Por tanto, contrario a lo alegado por TELEFÓNICA la aplicación del FACM para la estimación de las multas por el incumplimiento de las ordenes impuestas mediante la Medida Cautelar se encuentran en conformidad con el Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, por lo que corresponde desestimar lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo.

²⁰ STC del expediente N.° 03741-2004-AA/TC, de fecha 14 de noviembre de 2015, fj 8:

"24. El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se conculca, por tanto, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, o cuando, como ocurre en el presente caso, se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de defensa. (...) Evidentemente, no cualquier imposibilidad de ejercer tales medios legales para la defensa produce un estado de indefensión reprochable constitucionalmente. Esta sólo adquiere tal relevancia cuando la indefensión se genera en una indebida actuación del órgano que investiga o juzga al individuo o cuando, como ocurre en autos se establecen condicionamientos al ejercicio mismo del derecho de defensa. Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional español, criterio que este colegiado comparte, esta se produce "(...) únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos e intereses legítimos (...) con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (...) (STC 15/2000), tras la realización de un acto u omisión imputable al órgano o ente al que se reputa la comisión del agravio."

²¹ La estimación de las multas con aplicación del FACM fueron notificadas a TELEFÓNICA mediante la Carta de Imputación.



2.2 Sobre el incumplimiento del numeral (i) del Literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar

TELEFÓNICA argumenta que el OSIPTEL ha asignado una probabilidad de detección muy baja por el incumplimiento del numeral (i) del Literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar, cuando debería haber sido alta, lo que ha incrementado de manera considerable el monto de la sanción.

Al respecto, TELEFÓNICA agrega que en este caso no se trata del incumplimiento de la obligación que originó la medida cautelar, sino el incumplimiento de la medida cautelar, por lo que no es posible que ambas mantengan una probabilidad de detección muy baja. Asimismo, señala que no se han verificado los criterios establecidos en la Metodología de Multas -2021, para la asignación de probabilidad de detección muy baja, siendo que el empleo de actas de levantamiento de información por parte de la DFI evidencia la ausencia de asimetría de información.

En esa línea, TELEFÓNICA señala que, en procedimientos anteriores, el OSIPTEL ha considerado que las medidas cautelares tienen una probabilidad de detección más alta que las obligaciones principales, dado que el cumplimiento de las medidas cautelares es supervisado en el 100% de los casos al vencimiento del plazo otorgado. Cita como ejemplo la Resolución N° 135-2023-CD/OSIPTEL, que determinó una probabilidad alta de detección para el incumplimiento de una medida cautelar.

Adicionalmente, la empresa operadora señala que la DFI vulneró el Principio de Tipicidad dado que la medida cautelar no estableció que para su cumplimiento se debía verificar el 100% o ningún otro porcentaje de las ventas ocurridas, prueba de ello es que se está sancionando por 35 casos. En ese sentido, se señala que el porcentaje de ventas no era relevante para verificar la infracción.

Sobre los argumentos presentados por TELEFÓNICA en este extremo, cabe señalar en conformidad con el Informe Final de Instrucción, que la asignación de probabilidad de detección respecto del numeral (i) del Literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar fue muy baja, en razón a la alta movilidad de los distribuidores que efectúan contrataciones, como lo es la vía pública, lo que dificultaba la detección de los incumplimientos.

En esa misma línea, el Tribunal de Apelaciones mediante la Resolución N° 72-2024-TA/OSIPTEL²², respecto a un recurso de apelación que fue presentado por TELEFÓNICA, en la cual, ha precisado que la probabilidad de detección de Medida Cautelar, por el incumplimiento del segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de Condiciones de Uso es considerada muy baja considerando la dificultad para la determinación de las zonas a fiscalizar para la verificación de la Medida Cautelar, esto es la vía pública o puntos de venta reportados por la empresa, debiendo la autoridad fiscalizadora efectuar su labor en distintos lugares del territorio nacional, así como también efectuar el proceso complejo de contrastar las direcciones de los puntos de venta reportados con aquellos en los que se realizaron las contrataciones, por lo que no resulta ser una conducta evidente y de fácil verificación.

Por otro lado, en relación al uso de actas de levantamiento de información por parte del OSIPTEL, corresponde señalar que el OSIPTEL en virtud del Principio de Discrecionalidad previsto en el literal d) del artículo 3 de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y

²² Resolución del Tribunal de Apelaciones N° 72-2024-TA/OSIPTEL, la misma que se puede visualizar en el siguiente enlace: resol072-2024-ta.pdf



Facultades del OSIPTEL (en adelante, LDFF) tiene la potestad de determinar los planes y métodos de trabajo que considere necesarios para el objeto de su fiscalización. Lo expuesto ha sido reafirmado por el Tribunal de Apelaciones en distintos pronunciamientos²³.

En ese sentido, en el marco de lo dispuesto en el artículo 25° del RGIS, entre el 11 y 24 de mayo de 2024, la DFI llevó a cabo 35 acciones de levantamiento de información a nivel nacional mediante actas de levantamiento de información, verificando que TELEFÓNICA continuaba contratando servicios móviles públicos en canales no autorizados, en incumplimiento de la orden dispuesta mediante el numeral (i) del Literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado por TELEFÓNICA, en el extremo que el empleo de las actas de levantamiento de información evidenciaría la ausencia de asimetría de la información.

Ahora bien, en relación contenido de la Resolución N° 135-2023-CD/OSIPTEL, se debe precisar que, la orden impuesta mediante la medida cautelar en este expediente, se encontraba relacionada a rechazos de consultas previas y solicitudes de portabilidad en el Administrador de Base de Datos Centralizada para Portabilidad numérica – ABDGP, sujeta a un plazo específico. Por tanto, la verificación de esta obligación reviste de una menor dificultad en la detección del incumplimiento, en la medida que OSIPTEL realiza la verificación respectiva, obteniendo información del ABDGP a través de los sistemas de la propia empresa.

En tal sentido, no se podría aplicar el mismo criterio previsto en la Resolución N° 135-2023-CD/OSIPTEL a la verificación del numeral (i) del Literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar toda vez que las obligaciones en cuestión son de distinta naturaleza y la complejidad de la verificación de su cumplimiento difiere entre sí.

En consideración a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por TELEFÓNICA, en tanto que la imputación por el incumplimiento del numeral (i) del Literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar se encuentra en conformidad con el Principio de Predictibilidad

Por último en relación a la presunta vulneración del Principio de Tipicidad dado que la medida cautelar no estableció que para su cumplimiento se debía verificar el 100% del cese de las ventas ocurridas en las treinta y cinco (35) acciones de fiscalización, esta Instancia considera necesario señalar que en mediante el Anexo de la Carta de Imputación de Cargos, la DFI realizó la recomendación de sanción por el incumplimiento del numeral (i) del Literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar considerando diecinueve (19) puntos de venta en la estimación del beneficio ilícito, en consideración de los diecinueve (19) casos se verificó el incumplimiento. Por lo que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

2.3 Sobre el incumplimiento del numeral (i) del Literal B del Artículo Primero de la Medida Cautelar

Al respecto cabe señalar que de acuerdo a los resultados expuestos en el Informe de Fiscalización el plazo para que TELEFÓNICA cumpla con la orden impuesta en el numeral (i) del Literal B del Artículo Primero de la Medida Cautelar, es decir con la remisión a todos sus abonados móviles activos (independientemente de la modalidad de servicio), al menos

²³ Resolución 09-2024-TA/OSIPTEL, la misma que se puede visualizar en [resol009-2024-ta.pdf](#)
Resolución 33-2024-TA/OSIPTEL, la misma que se puede visualizar en [resol033-2024-ta.pdf](#)
Resolución 51-2024-TA/OSIPTEL, la misma que se puede visualizar en [resol051-2024-ta.pdf](#)



2 mensajes de texto (SMS) en distintos días, conteniendo un texto informativo sobre la prohibición de la venta ambulatoria de chips móviles, venció el 22 de abril de 2024.

En ese sentido, a partir de la información remitida por TELEFÓNICA para acreditar el cumplimiento de dicha obligación, la DFI verificó que la empresa operadora incumplió con la orden dispuesta mediante la Medida Cautelar, toda vez que, para 8 014 920 abonados móviles activos, no habría remitido al menos dos (2) mensajes de texto (SMS) en distintos días.

Por tanto, se determina la responsabilidad de TELEFÓNICA por el incumplimiento del numeral (i) del Literal B del Artículo Primero de la Medida Cautelar. Cabe tener en cuenta que sobre este punto TELEFÓNICA no ha presentado argumento que permita desvirtuar la imputación realizada.

2.4 Respetto a la vulneración del Principio de Razonabilidad en relación a la imputación por el incumplimiento del Artículo 9° del RGIS

TELEFÓNICA alega que la DFI ha calculado el monto de la posible sanción utilizando una metodología que no es consistente con el régimen de calificaciones del OSIPTEL, ya que la Metodología de Multas - 2021 señala que para la cuantificaciones de las infracciones asociadas al RGIS se consideró la estimación del beneficio ilícito mediante un enfoque estadístico basado en la construcción de tres clústeres, considerando el 90% del total de multas evaluadas entre los años 2019 y 2021²⁴, las cuales, no serían proporcionales ya que debían reconducirse al límite inferior.

En tal sentido, considera que la utilización de la tabla de graduación aplicada por la DFI no resultaría aplicable si es que el OSIPTEL pretende aplicar una sanción proporcional, sino que debería utilizar la fórmula general. En atención a ello, corresponde ajustar las sanciones que resulten aplicables a un criterio de razonabilidad acorde al nuevo régimen de calificación de sanciones.

Asimismo, menciona que en el Informe Final de Instrucción la DFI ha reconocido este problema de la fórmula de cálculo de la presente imputación señalando que, al elaborarse la tabla de graduación se tuvo que utilizar el registro de multas disponible en ese momento, además, de usar la tabla de graduación que contiene el beneficio ilícito que se coloca en la fórmula general.

Por lo que, invoca se declare nulo este extremo de la imputación y, en el supuesto negado que no sea así, ajustar la multa “parametrizando” “la fórmula general en relación con su componente del beneficio ilícito” en línea con lo dispuesto en la resolución del Tribunal de Apelaciones N° 059-2024-TA/OSIPTEL.

Respetto a lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo, corresponde señalar, de manera preliminar, en relación al cuestionamiento a la aplicación de la Tabla de graduación de infracciones–Conducta N° 23 (Art. 9 – 10 del RGIS) previsto en el Cuadro N° 139 de la Metodología de Multas – 2021, en tanto dicha tabla estima el beneficio ilícito mediante un enfoque estadístico que agrupa los niveles de multa a partir de multas evaluadas entre el 2019-2021, por lo que dicha Tabla de graduación prevista en el Cuadro N° 139 no permitiría estimar una multa proporcional con el incumplimiento en cuestión, es preciso señalar que un procedimiento administrativo sancionador no es la vía para cuestionar la Tabla de Graduación prevista en el Cuadro N° 139 de la Metodología de Multas – 2021.

²⁴ Mayores o iguales a 0.5 UIT y menores o iguales a 350 UIT



En ese sentido, esta Instancia considera pertinente precisar que la calificación efectuada en el presente PAS por la presentación de información inexacta, tipificada en el Artículo 9° del RGIS, se efectuó de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° del Régimen de Calificación de Infracciones del OSIPTEL, considerando la escala establecida en el artículo 25 de la LDFF y en función al nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología de Multas- 2021.

Al respecto, asimismo, corresponde señalar que la calificación efectuada sobre el referido incumplimiento se ha realizado según lo dispuesto en el apartado B. *Multas basadas en Montos Fijos* de la Metodología de Multas – 2021, que establece que para la estimación de multa por la comisión de la Conducta Infractora N°23, que comprende las conductas infractoras al Artículo 9° y 10° del RGIS, corresponde la aplicación de la Tabla de Graduación prevista en el Cuadro N° 139.

En ese sentido, como se aprecia de la estimación realizada por la DFI, de la multa por el incumplimiento por entrega de información inexacta, con aplicación de la Tabla de Graduación prevista en el Cuadro N° 139 se permite la estimación del beneficio ilícito a través de dos factores: (i) grado de afectación del incumplimiento según la tipificación de la multa; y ii) facturación de la empresa durante el ejercicio anterior al periodo de supervisión, dando como resultado montos fijos del beneficio ilícito percibido para la estimación de la multa que será obtenida, al utilizarse la probabilidad de detección y el factor de actualización (por el tiempo transcurrido desde la comisión hasta el cálculo de multa).

Conforme se ha expuesto, la aplicación de la Formula General es complementaria a Tabla de Graduación prevista en el Cuadro N° 139 para la estimación de la multa por el incumplimiento del Artículo 9° del RGIS, por lo que contrario a lo señalado por TELEFÓNICA, en el marco de lo dispuesto en la Metodología de Multas – 2021, no sería viable “parametrizar” la fórmula general para la estimación de la referida multa, cuando la normativa vigente ya establece un sistema de montos fijos mediante la Tabla de Graduación prevista en el Cuadro N° 139 para dichos fines.

En último lugar, en relación a la graduación de la sanción por parte de la DFI, cabe precisar que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 78 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, la DFI es el órgano de línea competente para conducir la etapa instructiva de los PAS, proponer la imposición de medidas correctivas y las sanciones que correspondan aplicar.

En ese sentido, la propuesta de sanción notificada por la DFI mediante la imputación de cargos se realiza para calificar la conducta infractora en la etapa de instrucción del PAS, asimismo la recomendación de sanción contenida en el Informe Final de Instrucción es facultativa; por lo cual, corresponde al órgano decisor ratificar o variar dicha recomendación, cuando lleve a cabo la graduación de la sanción a ser impuesta en el PAS.

En conformidad con lo expuesto, la graduación de la sanción por el incumplimiento del Artículo 9° del RGIS se realizará en el numeral III de la presente Resolución, por lo que corresponde desestimar lo alegado por TELEFÓNICA en ese extremo de sus Descargos.

2.5 Sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad. -

En el presente caso, para determinar si la medida más apropiada era iniciar un PAS, es necesario hacer referencia al Principio de Razonabilidad, regulado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en virtud del cual, la autoridad administrativa, cuando imponga sanciones o establezcan restricciones a los administrados, debe actuar 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.

Cabe señalar que el inicio de un PAS no necesariamente supone la conclusión inevitable de la imposición de una multa; sin embargo, de ser el caso, la LDFF en su artículo 30 y el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, también contienen los criterios a considerar para la imposición y gradación de la misma, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad. Tales criterios serán analizados posteriormente en el apartado III. del presente pronunciamiento.

Sin perjuicio de ello, en lo referente a la decisión de iniciar un procedimiento sancionador; es decir, en el primer momento en el que se opta por la medida que contrarrestará el comportamiento infractor del administrado, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad. Así, tenemos:

En cuanto al **juicio de adecuación**, se es pertinente indicar que la imposición por parte de la administración de una sanción administrativa, que consiste en una reacción frente a la comisión de un ilícito o de una infracción por el administrado.

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, la empresa operadora asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones. En otros términos, la sanción tiene un efecto disciplinador.

En este aspecto, se debe tener en cuenta el objetivo y finalidad de la intervención de este Organismo está representado por la relevancia de los bienes jurídicos e intereses que se busca tutelar ante el incumplimiento de la obligación.

En este contexto, el inicio del presente PAS tiene como objetivo proteger los bienes jurídicos tutelados mediante el Numeral i) del literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar, así como por Numeral i) del literal B del Artículo Primero de la Medida Cautelar, y por el artículo 9° del RGIS, buscando garantizar un comportamiento diligente para evitar perjuicios a los abonados y al mercado de las telecomunicaciones, como también una correcta supervisión por parte del OSIPTEL.

De tal modo, se le imputa a TELEFÓNICA el incumplimiento de la obligación contenida en el numeral (i) del literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar con la finalidad que cese la contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, a efectos de garantizar que: (i) las contrataciones de servicios públicos móviles se realicen en los canales de contratación previstos en la norma; por lo que se excluye a aquellas que se realicen en la vía pública, plazas, parques u otros similares; ii) la disponibilidad de información cierta y objetiva sobre la celebración del contrato ante posibles problemas que se pueden presentar en la contratación tales como usurpaciones de identidad, entrega de información inexacta al abonado, mal uso de datos personales, entre otros; y, iii) la disponibilidad de información certera que permita programar acciones de fiscalización sin aviso previo a fin de verificar el cumplimiento de la normativa vigente relacionada al procedimiento de contratación

En efecto, ha quedado plenamente acreditado el incumplimiento de la obligación contenida en el numeral (i) del literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar, toda vez que, en las acciones de fiscalización efectuadas en la vía pública entre el 11 de abril y 24 de mayo



de 2024 - se detectó que, diecinueve (19) casos, TELEFÓNICA se encontraba contratando el servicio público móvil en la vía pública²⁵.

De otro lado, se le imputa a TELEFÓNICA el incumplimiento de la obligación contenida en el numeral (i) del literal B del Artículo Primero de la Medida Cautelar²⁶ con la finalidad de que la empresa operadora remita a todos sus abonados móviles activos, al menos dos (2) mensajes de texto (SMS) en distintos, con el texto informativo sobre la prohibición de la compra de chips móviles en la vía pública, a efectos de prevenir que los usuarios participen en la contratación de servicios móviles en canales no autorizados y de que estén informados de los lugares autorizados por la referida empresa operadora para dichas contrataciones.

Al respecto, de lo expuesto en el Informe de Fiscalización, ha quedado acreditado que TELEFÓNICA incumplió la obligación contenida en el numeral (i) del literal B del Artículo Primero de la Medida Cautelar, toda vez que a partir del análisis de la información proporcionada por LA EMPRESA a través de la carta N° TDP-1461-AG-GER-24, se verificó que para 8 014 920 abonados móviles activos, no habría remitido al menos dos (2) mensajes de texto (SMS) en distintos días²⁷.

Por último, se le imputa a TELEFÓNICA el incumplimiento de la obligación contenida en Artículo 9 del RGIS²⁸ con la finalidad de que la empresa operadora entregue la información requerida por OSIPTEL, en el marco del Expediente de fiscalización N° 00245-2023-DFI, a efectos de garantizar el ejercicio de la función fiscalizadora del organismo regulador, y de tal modo que se adopten las medidas oportunas por parte del ente regulador, para la verificación de las obligaciones a cargo de la empresa operadora.

En particular, ha quedado acreditado que TELEFÓNICA incumplió el artículo 9° del RGIS, toda vez que entregó información inexacta al OSIPTEL, a través de las cartas N° TDP-0295-AG-GER-24 y N° TDP-0442-AG-GER-24, respecto al personal del distribuidor que intervino en la contratación de 12 líneas móviles²⁹,

En consideración a lo expuesto, el inicio del presente PAS se encuentra justificado en la relevancia de tutelar los bienes jurídicos mencionados, así como en el hecho que, pese a la orden impuesta mediante la Medida Cautelar, TELEFÓNICA incumplió con lo dispuesto en la misma; e incurrió, asimismo, en la infracción tipificada en el artículo 9° del RGIS.

En tal sentido, el inicio del PAS constituye una medida eficaz, que permitirá generar un efecto disuasivo de modo tal que TELEFÓNICA implemente las acciones necesarias para el cese definitivo de las contrataciones de servicios públicos móviles, en los canales de contratación previstos en la norma. En ese sentido, se espera que, de imponerse la sanción, la administrada asuma en adelante un comportamiento diligente, y con ello se eviten futuras infracciones.

En cuanto al **juicio de necesidad**, debe verificarse que la medida sancionadora seleccionada sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con igual

²⁵ Para mayor detalle ver la Tabla N° 3 del Informe de Fiscalización.

²⁶ La Medida Cautelar fue modificada en el extremo referido al numeral (i) del literal B del Artículo Primero de dicha medida, a través de la Resolución N° 00199-2024-DFI/OSIPTEL, notificada el 16 de abril de 2024.

²⁷ Para mayor detalle ver la Tabla N° 8 del Informe de Supervisión.

²⁸ La Medida Cautelar fue modificada en el extremo referido al numeral (i) del literal B del Artículo Primero de dicha medida, a través de la Resolución N° 00199-2024-DFI/OSIPTEL, notificada el 16 de abril de 2024.

²⁹ Para mayor detalle ver el numeral 3.11. del Informe de Supervisión.



eficacia los objetivos previstos para la sanción sin dejar de lado las singularidades de cada caso.

Ahora bien, sobre la adopción de otras medidas, esta Instancia analizará cada una de las posibles medidas establecidas en la normativa vigente al momento de la comisión de las infracciones materia del presente PAS:

En cuanto a la figura de 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 emitirlas a fin de 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 que se buscan tutelar, señalados con anterioridad; es que la DFI optó por una medida distinta, como el inicio de este PAS.

Respecto a la imposición de **Medidas Correctivas**, establecidas en el artículo 23° 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.

Asimismo, se debe tener en cuenta que en la Exposición de Motivos de la Resolución N° 00056-2017-CD/OSIPTEL -que modificó el RGIS- se sugiere que las Medidas Correctivas se apliquen en casos de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección sea elevada y en la que no se han presentado factores agravantes.

Sin embargo, la totalidad de dichas circunstancias no se han presentado en el presente PAS, toda vez que, las infracciones administrativas imputadas no son de reducido beneficio ilícito, conforme a lo siguiente:

- **Numeral (i) del Literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar:** la cuantificación del beneficio ilícito, está constituido por los costos evitados o no asumidos por la empresa operadora en la implementación de canales o puntos de venta autorizados, previstos para la contratación, y a los ingresos ilícitos obtenidos debido a las líneas prepago no dadas de baja, toda vez que dichas líneas fueron activadas de manera indebida, sumado a ello, debe tenerse en cuenta que no es la primera vez que TELEFÓNICA incurre en el incumplimiento de una orden dispuesta por este Organismo Regulador relacionada con el cese de la contratación de su servicio público móvil en puntos de venta no reportados al OSIPTEL.
- **Numeral (i) Literal B del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar:** En el presente caso, el beneficio resultante de la comisión de la infracción, se encuentra representado por los costos de personal y costos de sistemas en los que debió incurrir la empresa operadora con la finalidad de brindar información a sus abonados sobre la prohibición de comercialización de servicios públicos móviles en canales no autorizados a fin de garantizar la entrega de información a sus abonados y usuarios.



- **El artículo 9° del RGIS:** el beneficio resultante de la comisión de la infracción señalada se estimó a partir del grado de afectación de la infracción y el valor de la facturación de la empresa durante el ejercicio anterior al periodo de supervisión.

En conclusión, la no imposición de una Medida Correctiva se ajusta a los parámetros del Principio de Razonabilidad, ya que se adoptará la medida administrativa que sea proporcional a los objetivos buscados para que la empresa ajuste su conducta al cumplimiento de la normativa vigente.

Asimismo, conforme a lo que se desarrollará en el apartado III de la presente Resolución, la probabilidad de detección asignada a la primera imputación es muy baja, en tanto que la verificación del Numeral (i) del Literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar reviste de complejidad debido a que se requiere levantamiento de información en los potenciales puntos de venta.

Por último, cabe precisar que no es la primera vez que se detecta y sanciona a TELEFÓNICA por el incumplimiento de medida cautelar por cese de venta ambulatoria, tal como se detalla a continuación:

Tabla N° 2
Sanciones anteriores impuestas a TELEFÓNICA

Expediente	Infracción incurrida	Resolución que impuso la Medida Cautelar	Resoluciones emitidas	Sanción impuesta
017-2022-GG-DFI/PAS	Artículo 28 del RGIS	N° 714-2021-DFI/OSIPTEL	219-2022-GG 303-2022-GG 012-2023-CD	350 UIT
150-2022-GG-DFI/PAS	Artículo 28 del RGIS	N° 371-2022-DFI/OSIPTEL	122-2023-GG 175-2023-GG 241-2023-CD	350 UIT
156-2023-GG-DFI/PAS	Artículo 28 del RGIS	N° 379-2023-DFI/OSIPTEL	309-2024-GG 72-2024-TA	500 UIT
162-2023-GG-DFI/PAS	Artículo 28 del RGIS	N° 547-2022-DFI/OSIPTEL	327-2024- GG 80-2024-TA	24.1 UIT

Fuente: Registro de Sanciones del Osipitel

En relación con el **juicio de proporcionalidad en sentido estricto**, este criterio busca establecer si la medida establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, vinculándose este parámetro con el juicio de necesidad.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que efectivamente se cumple en el inicio del presente PAS, toda vez que dicha medida resulta proporcional con la finalidad de evitar que la empresa operadora reincida en incumplimientos del artículo 28° y 9° del RGIS.

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.

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

De acuerdo a ello, la medida adoptada —inicio del PAS— observa plenamente el Principio de Razonabilidad. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos presentados por TELEFÓNICA en este extremo de sus Descargos.

3. RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

Una vez confirmada la comisión de la infracción en este caso, corresponde a esta Instancia analizar si se han configurado alguna de las circunstancias que eximen de responsabilidad, como se establece en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, así como en el artículo 5° del RGIS.

- Caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificados: de lo actuado en el presente procedimiento se advierte que TELEFÓNICA no ha alegado ni ha acreditado que los incumplimientos detectados se produjeron como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio. Por tanto, tampoco corresponde aplicar el supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- Actuación en cumplimiento de un deber legal o ejercicio legítimo del derecho de defensa: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que TELEFÓNICA no ha alegado ni ha acreditado que el incumplimiento detectado se debió a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa. Por lo tanto, no corresponde aplicar el supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- Incapacidad mental comprobada por autoridad competente: Dada la naturaleza del caso, no procede aplicar esta eximente.
- Orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que TELEFÓNICA no ha alegado ni ha acreditado que los incumplimientos detectados se debieron al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, no corresponde aplicar el supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- Error inducido por la Administración o disposición administrativa confusa o ilegal: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que TELEFÓNICA no ha alegado ni ha acreditado que los incumplimientos detectados fueran causados por un error inducido por la Administración o por disposiciones administrativas confusas o ilegales. Por lo tanto, no corresponde aplicar el supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- 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 efectos de determinar si se ha configurado dicha eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:
 - TELEFÓNICA deberá demostrar que ha cesado la comisión de la infracción.
 - TELEFÓNICA deberá acreditar que ha revertido los efectos derivados de dicha infracción.
 - La subsanación (cese y reversión) debe haber ocurrido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador.



- La subsanación no debe haber sido resultado de un requerimiento expreso de subsanación o cumplimiento de la obligación por parte del OSIPTEL, como se haya especificado en una carta o resolución.

Conviene precisar que, si bien en un PAS la carga de la prueba respecto al hecho que constituye la infracción recae en los organismos encargados del procedimiento sancionador, la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponde al administrado que los plantea.

En esa línea, Nieto³⁰ -haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español- señala que, en una acción punitiva, la carga de la 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.

Además, es importante señalar que, dependiendo de la naturaleza y el momento en que ocurra el incumplimiento de una obligación determinada, habrá situaciones en las que la subsanación requerirá no solo el cese de la conducta, sino también la reversión de los efectos generados por la misma. Por otro lado, existirán casos en los que los efectos del incumplimiento sean irreversibles tanto en términos fácticos como jurídicos, lo que hará imposible la subsanación y, por ende, la configuración de la eximente de responsabilidad establecida por el TUO de la LPAG.

Sin perjuicio de lo señalado, podría darse el caso de incumplimientos que hasta la fecha de su cese no hayan generado un efecto concreto, en cuyo caso no resulta exigible la reversión de efectos, aplicándose el eximente de responsabilidad prevista en el TUO de la LPAG, en tanto concurren los demás requisitos previstos para ello.

En ese sentido, corresponde evaluar la concurrencia de los requisitos establecidos para la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria y con anterioridad a la notificación de imputación de cargos del presente PAS.

En relación a la imputación por el incumplimiento del numeral i) del literal A de la Resolución de Medida Cautelar, de acuerdo al Informe de Fiscalización, se verificó diecinueve (19) casos en los que TELEFÓNICA realizó la contratación de sus servicios públicos móviles en la vía pública, asimismo, se advierte que dicho incumplimiento es imposible de revertir dado que el mismo se configuró de manera inmediata.

De otro lado, en relación a la imputación por el incumplimiento del numeral i) del literal B de la Resolución de Medida Cautelar, TELEFÓNICA no ha proporcionado evidencia que demuestre el cese de la conducta infractora dispuesta mediante la Medida Cautelar.

Finalmente, respecto a la infracción tipificada en el artículo 9° del RGIS, se verifica que, en atención a lo expuesto en el Informe de Supervisión, TELEFÓNICA, cesó la conducta infractora parcialmente a través de la carta N° TDP-1372-AG-GER-24, y de manera total con la información remitida a través de la carta N° TDP2010-AG-GER-24. No obstante se señala, que no es posible la reversión de dicha conducta, en tanto que OSIPTEL remitió en su oportunidad la información inexacta a la

³⁰ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecno. Madrid, 2005. Página N° 424.



Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL a fin de que, tomen las acciones correspondientes en el marco de su competencia.

En ese sentido, al no configurarse uno de los requisitos concurrentes para la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación, no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad, establecido en el literal f) del artículo 257° del TUO de la LPAG.

III. DETERMINACIÓN Y GRADUACIÓN 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 las sanciones a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, según los cuales 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, los cuales han sido desarrollados por la Metodología de Multas-2021 y serán analizados a continuación:

i. Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

Este criterio se encuentra también referido en el numeral f) del artículo 30 de la LDFP (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).

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. Este 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 para dar cumplimiento a las normas.

En ese sentido, la metodología y los parámetros para la estimación de la multa son considerados en base a lo establecido en Metodología de Multas-2021³¹ para la graduación de una multa por incumplimiento de lo dispuesto en una Medida Cautelar, la cual se basa en la cuantificación del beneficio ilícito que podrían obtener como consecuencia de las infracciones³² detrás de dicha medida, a cuyo valor se le aplica el Factor de Actualización de Medidas Cautelares (FACM). Es de considerar que la Medida Cautelar tiene como objetivo corregir comportamientos para evitar futuras infracciones, pero si la empresa no cumple, esto sugiere que la empresa sigue obteniendo un beneficio ilícito por no cesar o continuar con la comisión de la infracción.

Para ello, se parte inicialmente de la estimación de la multa de la infracción base, la cual originó la medida cautelar, y se propone incrementar esta sanción a un monto superior que resulte disuasivo para la empresa operadora. Este incremento se fundamenta en la información revelada por la empresa operadora al incumplir la medida cautelar establecida por OSIPTEL. Al continuar incumpliendo con la infracción base, se justifica la necesidad de aplicar una sanción más alta con fines disuasivos.

³¹ "Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL", aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL.

³² Numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de Condiciones de Uso (venta ambulatória), contenida en la Conducta 3 de la MCM.



Para el presente caso, el beneficio ilícito obtenido por TELEFÓNICA se encuentra representado por:

- **Respecto al numeral (i) del literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar:** El beneficio ilícito está constituido por: (i) el costo evitado³³ en la implementación de puntos de venta asociados a la comisión de la conducta infractora, y, (ii) los ingresos³⁴ que la empresa habría obtenido debido a las líneas prepago no dadas de baja, que fueron contratadas y activadas indebidamente en canales de venta no previstos en el Segundo párrafo del Numeral 2.8 del Anexo N° 5 de la Norma de Condiciones de Uso.
- **Respecto al numeral (i) del literal B del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar:** El beneficio ilícito está constituido por: (i) el costo evitado por la empresa debió haber incurrido para mantener y gestionar un sistema adecuado (equipo, software y personal) que garantice la entrega de información a todos sus abonados³⁵, así como en la capacitación del personal para dar a conocer internamente la normativa relacionada con los plazos y/u obligaciones establecidas en el artículo materia de infracción³⁶ y ii) el costo de comunicaciones a los abonados, por el costo en el que debe incurrir una empresa operadora a fin de que las notificaciones a los abonados se realicen en los plazos establecidos³⁷.
- **Respecto del artículo 9° del RGIS:** El beneficio ilícito se aproxima mediante el valor de la multa que un agente infractor podría evitar por la verificación de las obligaciones que se encuentren asociadas directamente a la información requerida, y se encuentra constituido por: (i) el grado de afectación medio del incumplimiento según la tipificación de la conducta infractora en el artículo 9° del RGIS; y ii) facturación de la empresa mayor a 1700 UIT durante el ejercicio anterior al periodo de supervisión, dando como resultado montos fijos del beneficio ilícito percibido para la estimación de la multa que será obtenida, al utilizarse la probabilidad de detección y el factor de actualización (por el tiempo transcurrido desde la comisión hasta el cálculo de multa).

Posteriormente, el beneficio ilícito obtenido evaluado a valor presente considerando el WACC mensual y el número de meses transcurridos desde la detección de la infracción hasta la fecha de graduación de la multa. Dicho beneficio ilícito actualizado es dividido por la probabilidad de detección de la conducta infractora.

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.

³³ Para estimar dicho costo evitado se utilizó el parámetro Implempv establecido en la MCM (2021).

³⁴ Para cuantificar el ingreso ilícito en mención se empleó el parámetro Ingrelín establecido en la MCM (2021).

³⁵ Para estimar dicho costo evitado se utilizó el parámetro Mantyggest establecido en la MCM (2021).

³⁶ Para estimar dicho costo evitado se utilizó el parámetro Conopro establecido en la MCM (2021).

³⁷ Para estimar dicho costo evitado se utilizó el parámetro Comabon establecido en la MCM (2021), el cual fue ajustado para el caso de envío de SMS. De acuerdo con la fórmula del Comabon, este es el resultado de sumar el costo de envío de cartas Lima (6.6)+ Costo de cartas Provincia (7.5)+ Costos SMS (0.1) divididos entre (3 *UIT). Es decir, el promedio del costo de los tres medios de envío en UIT. Para este caso, el único costo que se incluye es el de SMS (0.1) y se divide solo por el UIT actual (porque solo es un medio de envío).



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

En ese sentido, para el presente PAS se consideró que la asignación de la probabilidad de detección que corresponde a cada infracción cometida por TELEFÓNICA conforme a lo siguiente:

- **Respecto al numeral i) del literal A de la Resolución de Medida Cautelar:** Se considera que probabilidad de detección es **muy baja**, debido a la complejidad del proceso de fiscalización y detección de la conducta infractora, por los siguientes factores: i) la alta movilidad de los distribuidores que efectúan contrataciones en canales de contratación no autorizados por la citada normativa; ii) el despliegue constante y numeroso de supervisores dentro del territorio nacional; y, ii) la conducta se encuentra potencialmente asociada a la comisión de actos delictivos tales como la suplantación de identidad, vulneración de datos personales, y delitos tales como fraudes bancarios.
- **Respecto al numeral i) del literal B de la Resolución de Medida Cautelar:** La probabilidad de detección es **alta**, toda vez que, la información remitida por la empresa operadora en el marco de las supervisiones realizadas para esta obligación en particular, depende en gran medida de la disponibilidad de la información que la empresa operadora pueda proporcionar.
- **Respecto del artículo 9° del RGIS:** La probabilidad de detección es **alta**, toda vez que, si bien el OSIPTEL cuenta con la información remitida por la empresa operadora, este Organismo requiere realizar esfuerzos adicionales a fin de contrastarla. Cabe precisar que, en este caso, la comisión de la conducta infractora se detectó a través del análisis de la información remitida por TELEFÓNICA mediante las cartas N° TDP-0295-AG-GER-24, N° TDP-0442-AG-GER-24, N° TDP-1372- AG-GER-24 y N° TDP-2010-AG-GER-24.

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

Este criterio de graduación también está contemplado en los puntos a) y b) del artículo 30° de la LDFF, los cuales se refieren a la naturaleza y gravedad de la infracción, así como al daño causado por la conducta infractora.

En relación a las dos (2) infracciones tipificadas en el artículo 28° del RGIS, cabe precisar que, en este PAS, se busca sancionar la conducta de TELEFÓNICA por incumplir lo ordenado en el numeral (i) del literal A y el numeral (i) del literal B del artículo Primero de la Medida Cautelar, los cuales buscaban:

- Facilitar la labor de supervisión de este Organismo Regulador, contando con información certera que permita programar acciones de fiscalización sin aviso previo, a fin de verificar el cumplimiento de la normativa vigente relacionada al procedimiento de contratación.
- Garantizar que las contrataciones se realicen en lugares identificados y permanentes para evitar posibles problemas que se pueden presentar en la



contratación, tales como, usurpaciones de identidad, entrega de información inexacta al abonado, entre otros;

- La importancia de que los abonados tengan conocimiento de la prohibición de contratar servicios en canales no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 de la Norma de las Condiciones de Uso y que tengan conocimiento sobre el listado de los canales de contratación previstos en la referida norma.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que las medidas cautelares están dirigidas a garantizar la existencia de un derecho o bien jurídico que se estimaría podría sufrir menoscabo por la referida dilación, siendo que constituyen instrumentos para tutelar el interés público, a la vez que persiguen reestablecer el ordenamiento jurídico, provisionalmente, respecto de una situación que se estima antijurídica.

En relación a las dos (2) imputaciones por el incumplimiento del numeral i) del literal A y numeral i) del literal B de la Medida Cautelar, las mismas que fueron calificadas como muy grave y leve, respectivamente, se señala que TELEFÓNICA es pasible de ser sancionada con las siguientes multas: una (1) multa de hasta mil (1000) UIT, según lo dispuesto en el artículo 25° de la LDFF, y una (1) multa de hasta cien (100) UIT, según lo establecido en el artículo 25° de la LDFF.

En relación a la infracción tipificada en el artículo 9° del RGIS, cabe precisar que se busca sancionar la conducta de TELEFÓNICA por haber presentado información inexacta, a efectos de garantizar el ejercicio de la función fiscalizadora del organismo regulador, y de tal modo que se adopten las medidas oportunas por parte del ente regulador, para la verificación de las obligaciones a cargo de la empresa operadora.

Sobre el particular se señala que, la referida infracción ha sido calificada como grave en la Carta de Imputación, por lo cual, la empresa operadora es pasible de ser sancionada con una (1) multa de hasta quinientas (500) UIT, según lo dispuesto en el artículo 25° de la LDFF y modificatoria.

iv. Perjuicio económico causado:

Tanto el presente criterio como el anterior aluden al daño causado según lo establecido en la LDFF, donde se distingue entre el económico y el no económico: el perjuicio económico alude a lo primero mientras que la gravedad del daño al interés público o al bien jurídico protegido refiere a lo segundo. En este análisis, se examina específicamente el daño causado en términos económicos.

Al respecto, no existen elementos objetivos que permitan cuantificar la magnitud del perjuicio económico causado por la comisión de las infracciones imputadas. No obstante, es evidente que existe un perjuicio a los abonados y a este Organismo, dado que, la inobservancia lo ordenado en el numeral (i) del literal A y el numeral (i) del literal B del artículo Primero de la Medida Cautelar, así como del Artículo 9° del RGIS, no permite asegurar la protección de los derechos de los usuarios del servicio público de telecomunicaciones, lo cual, asimismo dificulta la labor de la función supervisora de este Organismo ante la indisponibilidad de información precisa y certera respecto a las contrataciones efectuadas por parte de TELEFÓNICA.

v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente caso, de acuerdo a lo señalado por la DFI en su Informe Final de Instrucción, no se ha configurado la reincidencia en el presente PAS, para las



infracciones tipificadas en los artículos 28° y 9° del RGIS, según las condiciones contempladas por el literal e) del inciso 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, y en el artículo 18° del RGIS.

vi. **Circunstancias de la comisión de la infracción:**

Conforme al RGIS, este criterio de graduación se vincula con factores 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 otros de índole similar.

En ese sentido, considerando lo expuesto en la presente resolución se encuentra acreditado que TELEFÓNICA incumplió lo ordenado en los numerales i) del literal A y i) del literal B del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar, como del artículo 9° del RGIS, tal como se detalla en el apartado II de la presente resolución.

Además de lo anteriormente mencionado, es importante destacar que no es la primera vez que la empresa operadora ha infringido una orden emitida por el OSIPTEL, relacionada con el cese de la contratación de servicios públicos móviles en puntos de venta no autorizados por la normativa, hecho que refleja una falta de diligencia por parte de TELEFÓNICA, dado que hasta la fecha no ha implementado medidas para asegurar el cumplimiento de la orden contenida en la Medida Cautelar.

Es de tener en cuenta que esta empresa lleva a cabo una actividad otorgada mediante una concesión por el Estado Peruano, lo que la obliga a contar con las herramientas adecuadas y un nivel de capacitación suficiente en su personal para cumplir con la normativa del sector.

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 la infracción. Sin embargo, se advierte una actitud negligente de parte de TELEFÓNICA para adecuar su comportamiento a un mandato expreso del OSIPTEL.

Por consiguiente, considerando los eventos verificados en el presente PAS y tras haber evaluado cada uno de los criterios inherentes al Principio de Razonabilidad tal como están definidos en el TUO de la LPAG, especialmente los criterios relacionados con la "probabilidad de detección de la infracción", "el beneficio ilícito" y "la gravedad del perjuicio al interés público y/o bien jurídico protegido", esta instancia estima que corresponde:

- **SANCIONAR** a TELEFÓNICA con una multa de **1000 UIT** por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS, calificada por el OSIPTEL como **MUY GRAVE**, ante el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral i) del literal A de la Resolución de Medida Cautelar.
- **SANCIONAR** a TELEFÓNICA con una multa de **33.5 UIT** por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS, calificada por el OSIPTEL como **LEVE**, ante el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral i) del literal B de la Resolución de Medida Cautelar.



- **SANCIONAR** a TELEFÓNICA con una multa de **134 UIT** por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° del RGIS, calificada por el OSIPTEL como **GRAVE**, toda vez que, entregó información inexacta al OSIPTEL, a través de las cartas N° TDP-0295-AG-GER-24 y N° TDP-0442- AG-GER-24, conforme a lo expuesto en el presente pronunciamiento.

3.2. Respecto 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

Según lo indicado en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG, se consideran condiciones atenuantes de responsabilidad las siguientes:

- Si durante un PAS, el infractor admite de manera clara y por escrito su responsabilidad.
- Otras condiciones que puedan ser establecidas por una 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 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:** Después de revisar el expediente, se observa que TELEFÓNICA no ha admitido su responsabilidad de manera clara y por escrito en ninguna etapa del presente procedimiento, en consecuencia, no corresponde aplicar esta condición atenuante.
- **Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** En relación con el incumplimiento del artículo 9° del RGIS, debe indicarse que TELEFÓNICA cesó la conducta de manera parcial a través de la carta N° TDP-1372-AG-GER-24, efectuando posteriormente el cese total de la conducta con la información remitida a través de la carta N° TDP-2010-AG-GER-24. En tal sentido, corresponde en este extremo reducir la sanción.

Con relación a las infracciones tipificadas en el artículo 28° del RGIS, TELEFÓNICA no ha acreditado el cese de los actos constitutivos de las infracciones imputadas. En tal sentido, no corresponde en este extremo reducir la sanción.

- **Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa:** En cuanto al incumplimiento del numeral i) del literal A y numeral i) del literal B de la Resolución de Medida Cautelar, es pertinente mencionar que, de acuerdo con lo expuesto por el Órgano Instructor, no es posible revertir los efectos de esta falta. Esto se debe a que la contratación de servicios públicos móviles en canales no



autorizados se configura de manera inmediata. Así también, al no haber efectuado la remisión de al menos 2 mensajes de texto (SMS) informativos en distintos días, a todos sus abonados móviles activos, implica la comisión de una infracción inmediata a partir del vencimiento del plazo otorgado en la Medida Cautelar y su respectiva modificatoria.

Por otro lado, respecto a la conducta infractora tipificada en el artículo 9° del RGIS, no es posible la reversión de sus efectos derivados, considerando que, conforme a lo expuesto en el Informe de Fiscalización, este organismo regulador remitió en su oportunidad la información inexacta a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL a fin de que, tomen las acciones correspondientes en el marco de su competencia, y siendo esta una información inexacta podría entorpecer con sus labores.

Por lo expuesto, no corresponde aplicar el atenuante analizado en este apartado.

3.3. Capacidad económica del sancionado

Conforme a lo dispuesto en el artículo 25° de la LDFF del OSIPTEL, se establece que las multas no pueden superar el 10% de los ingresos brutos obtenidos por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior a la realización de la fiscalización. Por lo tanto, considerando que la primera acción de fiscalización corresponde al año 2024, la multa a ser impuesta no debe exceder el 10% de los ingresos generados por TELEFÓNICA en el año 2023.

De acuerdo con las responsabilidades asignadas a la Gerencia General, según lo indicado en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM; siguiendo los argumentos presentados en la parte considerativa de esta resolución.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ SAA.** por la comisión de una infracción calificada como **LEVE** y tipificada en el artículo 28° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral ii) del literal A del Artículo Primero de la Resolución N° 00180-2024-DFI/OSIPTEL y su modificatoria; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **1000 UIT** por la comisión de una infracción calificada por el OSIPTEL como **MUY GRAVE** y tipificada en el artículo 28° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral i) del literal A del Artículo Primero de la Resolución N° 00180-2024-DFI/OSIPTEL y su modificatoria; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **33.5 UIT** por la comisión de una infracción calificada por el OSIPTEL como **LEVE** y tipificada en el artículo 28° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el

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

incumplimiento de lo dispuesto en el numeral i) del literal B del Artículo Primero de la Resolución N° 00180-2024-DFI/OSIPTel y su modificatoria; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°.- SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **134 UIT** por la comisión de una infracción calificada por el OSIPTel como **GRAVE** y tipificada en el artículo 9° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTel y modificatorias, toda vez que, entregó información inexacta al OSIPTel, a través de las cartas N° TDP-0295-AG-GER-24 y N° TDP-0442- AG-GER-24, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 5°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, será reducida en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTel y modificatorias.

Artículo 6°.- Notificar la presente Resolución a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, conjuntamente con el respectivo cálculo de la multa y el Informe N° 00044-DPRC/2022

Artículo 7°.- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTel la publicación de la presente Resolución en la página web del OSIPTel (www.osiptel.gob.pe), en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL(e)
GERENCIA GENERAL

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