



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00206-2022-GG/OSIPTEL

Lima, 4 de julio de 2022

EXPEDIENTE Nº	:	00041-2022-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

**VISTO:** El Informe N° 00079-DFI/2022 (Informe Final de Instrucción) emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) iniciado a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** (TELEFÓNICA), por la supuesta comisión de la infracción administrativa tipificada en el artículo 2° del Anexo N° 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (TUU de las Condiciones de Uso), aprobado por la Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 17° de la norma referida.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

- Mediante el Informe de Supervisión N° 00043-DFI/SDF/2022 de fecha 14 de marzo de 2022 (**Informe de Supervisión**), la DFI consignó el resultado de la verificación del cumplimiento por parte de TELEFÓNICA de lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso, durante el período comprendido entre el 01 de julio al 31 de diciembre de 2020, en el marco del Expediente de Supervisión N° 00100-2021-DFI (**Expediente de Supervisión**), cuyas conclusiones y recomendaciones fueron las siguientes:

“(…)

#### V. CONCLUSIONES

**34. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, habría incumplido con lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 17° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias<sup>1</sup>, toda vez que de cincuenta y cuatro (54) modelos de contrato, se obtuvo lo siguiente:

- Se habría evidenciado incumplimiento en un total de cuarenta (40) modelos de contratos, de conformidad con lo expuesto en el numeral 3.2 del presente informe de supervisión y el Anexo 1 adjunto.

#### VI. RECOMENDACIONES

<sup>1</sup> Se considera el texto vigente durante la ocurrencia de los hechos.





35. Se recomienda el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador a **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, por la presunta infracción del artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias<sup>12</sup>, respecto del presunto incumplimiento del quinto párrafo del artículo 17° del mismo cuerpo normativo.”

2. A través de la carta 00845-DFI/2022, notificada con fecha 18 de abril de 2022, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción administrativa tipificada en el artículo 2° del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto -durante el período comprendido entre el 01 de julio al 31 de diciembre de 2020- habría incumplido lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 17° de la referida norma; para lo cual le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
3. Mediante carta TDP-1740-AG-ADR-22, recibida el 22 de abril de 2022, TELEFÓNICA solicitó a la DFI se le conceda una prórroga de diez (10) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado por la carta mencionada en el párrafo anterior, a fin de formular sus descargos.
4. Con carta 00955-DFI/2022, notificada el 27 de abril de 2022, la DFI le concedió a TELEFÓNICA una prórroga de cinco (05) días hábiles para la presentación de sus descargos, el cual venció -indefectiblemente- el 03 de mayo de 2022, sin que estos hayan sido presentados.
5. Con fecha 18 de mayo de 2022, la DFI remitió el **Informe Final de Instrucción** a la Gerencia General; el mismo que fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA con carta C. 00350-GG/2022, notificada el 23 de mayo de 2022, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
6. A través de la carta TDP-2229-AG-ADR-22 recibida el 31 de mayo de 2022, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (**Descargos**), en el cual además solicitó una audiencia de informe oral.
7. Mediante la carta C.00396-GG/2022, notificada el 02 de junio de 2022, la Gerencia General denegó la solicitud de audiencia de informe oral presentada por TELEFÓNICA a través de la carta TDP-2229-AG-ADR-22.

## II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

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

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





El presente PAS se inició contra TELEFÓNICA al imputársele la presunta comisión de la infracción administrativa tipificada en el artículo 2° del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto durante el periodo comprendido del 01 de julio al 31 de diciembre de 2020 habría incumplido lo establecido en el quinto párrafo del artículo 17 de la referida norma, tal como se muestra a continuación:

Cuadro N° 1

Norma incumplida	Tipificación	Conducta
Quinto párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso	Artículo 2° del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso	TELEFÓNICA, en un total de cuarenta (40) modelos de contratos de abonados de servicios públicos de telecomunicaciones, habría incluido cláusulas que no se ajustan a la normativa vigente, toda vez que estas contravendrían lo dispuesto en el i) artículo 27° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 00286-2018-CD/OSIPTEL (TUO del Reglamento de Portabilidad), ii) numeral (x) del artículo 76° y iii) artículo 110° del TUO de las Condiciones de Uso.

Fuente: Informe Final de Instrucción

A esto debe añadirse que a través de la Resolución N° 153-2020-CD/OSIPTEL, vigente desde el 1 de abril de 2021, se modificó el artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso, con el siguiente texto:

**“Artículo 17.- Modelo de contrato de servicios públicos de telecomunicaciones**

*Para la contratación de servicios públicos móviles, telefonía fija, acceso a Internet fijo y móvil y radiodifusión por cable, sea que se ofrezcan en forma individual o empaquetada, la empresa operadora deberá emplear el contrato tipo aprobado por el OSIPTEL.*

*Sobre la base del contrato tipo, la empresa operadora elabora el modelo de contrato de abonado correspondiente a cada plan tarifario de cada servicio, independientemente de la modalidad de contratación utilizada, debiendo ser remitido al OSIPTEL con anterioridad a la fecha de inicio de la comercialización del servicio, así como cualquier modificación al contenido del mismo.*

**La empresa operadora se encuentra prohibida de incluir en sus modelos de contrato de abonado cláusulas distintas a las del contrato tipo.**

*El primer párrafo no resulta aplicable para las contrataciones suscritas en el marco de convocatorias o negociaciones de carácter público o privado en las cuales la oferta ha sido diseñada de manera específica.*





*El contenido y forma del contrato tipo será establecido por la Gerencia General. Asimismo, la Gerencia General podrá realizar modificaciones, previo análisis de las necesidades de modificación, ya sea de oficio o a solicitud de parte. Las modificaciones serán puestas en conocimiento de las empresas operadoras, precisando la fecha a partir de la cual debe ser utilizada la nueva versión.*

*Todos los mecanismos de contratación deben prever, como mínimo, la inclusión de la información a que se refieren los numerales (i), (v), (vi), (vii), (x), (xi), (xii), y (xv) del artículo 6, así como el detalle de las tarifas aplicables. Asimismo, en los casos que el contrato se celebre a través de mecanismos de contratación distintos al documento escrito, la información antes indicada deberá estar contenida en dicho mecanismo, con excepción de la relación de las señales de programación que se contratan, las cuales deberán ser detalladas en la comunicación a que hace referencia el artículo 9; de tal manera que permita otorgar certeza de la aceptación del abonado respecto de las estipulaciones a que se refieren los numerales antes mencionados, sin perjuicio de las obligaciones adicionales dispuestas en la presente norma.”*

*(Subrayado y resaltado agregado)*

Del texto citado, el cual a la fecha se encuentra vigente, se advierte que se prohíbe incluir en los modelos de contrato de abonado, cláusulas distintas a las del contrato tipo. En efecto, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la Resolución N° 153-2020-CD/OSIPTEL, se justifica la modificación del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso en la existencia de información asimétrica al momento de la contratación, en desmedro del contratante. Agrega dicha Exposición que, lo que se pretende, es evitar que los abonados no comprendan los términos contractuales que están firmando, en vista que ello puede vulnerar sus derechos al firmar términos distintos a los que fueron ofrecidos o contratos que contengan cláusulas abusivas. Sobre este último punto, cabe anotar que, acorde con el Código de Protección y Defensa del Consumidor<sup>2</sup>, constituyen cláusulas abusivas aquellas que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo.

En consecuencia, la actual prohibición de incluir en los contratos cláusulas ajenas a aquellas que prevé el contrato tipo aprobado por el OSIPTEL, **comprende pues la prohibición de incluir cláusulas que no se ajusten a la normativa vigente.**

Adicionalmente, debe mencionarse que la precitada Resolución N° 153-2020-CD/OSIPTEL estableció que, el incumplimiento del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso constituye infracción grave; no obstante, a través de la Resolución N° 019-2021-CD/OSIPTEL se restableció la calificación de infracción leve. Por tanto, en respeto del Principio de Irretroactividad, el presente PAS debe conducirse por la norma correctamente imputada por la DFI; toda vez que el marco jurídico actual no resulta ser más ventajoso para TELEFÓNICA.

De otro lado, es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que ésta sea calificada como infracción es necesario que

<sup>2</sup> Aprobado a través de la Ley N° 29571.





sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado<sup>3</sup>, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

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

Por su parte, el artículo 259° del citado TUO fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

A ello debe agregarse que a través del Decreto de Urgencia N° 029-2020-PCM publicado el 20 de marzo de 2020 emitido en el marco de la declaratoria de emergencia decretada por el Gobierno mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM<sup>4</sup>, se estableció en su artículo 28°-entre otras medidas- la suspensión por treinta (30) días hábiles, del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo, que se tramiten en entidades del Sector Público; incluyendo los que se encuentran en trámite a la entrada en vigencia del referido Decreto de Urgencia. Es de considerar que dicho plazo fue ampliado hasta el 10 de junio de 2020 mediante el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, publicado el 20 de mayo de 2020.

Con lo cual, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos, corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a TELEFÓNICA por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito, así como tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente procedimiento. Por consiguiente, corresponde analizar la imputación de cargos formulada por la DFI.

## 1. Análisis de Descargos:

### 1.1. Sobre el incumplimiento del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso

En principio, es importante señalar que el quinto párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso, establecía<sup>5</sup> lo siguiente:

**“Artículo 17.- Cláusulas generales y adicionales de contratación  
(...)”**

<sup>3</sup> PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima: ARA Editores, 2003. 1ª ed., Pág. 539.

<sup>4</sup> Vigente desde 16 de marzo al 30 de marzo de 2019, que declaró el Estado de Emergencia por el plazo de quince (15) días calendario cuyo plazo fue prorrogado a través de los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM publicado el 27 de marzo de 2020, N° 64-2020-PCM publicado el 10 de abril de 2020, N° 75-2020-PCM publicado el 23 de abril de 2020, N° 83-2020-PCM publicado el 09 de mayo de 2020, N° 94-2020-PCM publicado el 23 de mayo de 2020, N° 116-2020-PCM publicado el 26 de junio de 2020, N° 135-2020-PCM publicado el 31 de julio de 2020, N° 146-2020-PCM publicado el 28 de agosto de 2020, N° 156-2020-PCM publicado el 26 de setiembre de 2020, N° 174-2020-PCM publicado el 28 de octubre de 2020, N° 184-2020-PCM publicado el 29 de noviembre de 2020, N° 201-2020-PCM publicado el 21 de diciembre de 2020, N° 008-2021-PCM publicado el 26 de enero de 2021, N° 036-2021-PCM publicado el 26 de febrero de 2021, N° 058-2021-PCM publicado el 27 de marzo de 2021, N° 076-2021-PCM publicado el 16 de abril de 2021, N° 105-2021-PCM, publicado el 27 de mayo de 2021, N° 123-2021-PCM publicado el 18 de junio de 2021, N° 131-2021-PCM publicado el 09 de julio de 2021, siendo que este último prorroga dicho estado de emergencia hasta el 31 de agosto de 2021.

<sup>5</sup> Tal como fue indicado en el apartado anterior, dicho artículo fue modificado a través de la Resolución N° 153-2020-CD/OSIPTEL.





*La empresa operadora se encuentra prohibida de incluir en sus modelos de contrato de abonado y su(s) anexo(s), si lo(s) hubiere, cláusulas que no se ajusten a la normativa vigente.”*

De lo anterior se desprende que si un modelo de contrato de abonado contiene cláusulas que contravengan el marco normativo vigente, se estaría vulnerando lo establecido en el quinto párrafo del artículo 17° del TULO de las Condiciones de Uso<sup>6</sup>.

De otro lado, sobre la supervisión o revisión de dichos contratos, la Exposición de Motivos de la Resolución N° 96-2018-CD/OSIPTEL -a través de la cual se modificó el artículo 17° del TULO de las Condiciones de Uso con el texto vigente a la fecha en que se cometieron los hechos imputados en este PAS- indicaba lo siguiente:

**- Remisión de contratos de abonado (Artículo 17°)**

Con la finalidad de agilizar el mercado y la oferta de nuevos servicios, se ha considerado pertinente suprimir el procedimiento de revisión y conformidad de los modelos de contrato de los servicios públicos de telecomunicaciones, de manera previa a su utilización.

Así, se plantea que la revisión de los modelos de contrato se realice ex post, para lo cual, la obligación de la empresa operadora consistirá en remitir una copia del modelo de contrato abonado y su(s) anexo(s) si lo(s) hubiere, independientemente de la modalidad de contratación utilizada, con anterioridad a la fecha de inicio de la comercialización del servicio, así como en el caso de cualquier modificación al contenido del mismo.

Asimismo, se ha precisado que la regla antes referida resulta aplicable también a los casos en los que la empresa operadora del servicio de distribución de radiodifusión por cable realiza cambios en las señales de programación.

Adicionalmente, se ha incluido expresamente la indicación respecto a que la empresa operadora se encuentra prohibida de incluir en sus modelos de contrato de abonado, cláusulas que no se ajusten a la normativa vigente.

### Extracto de la Exposición de Motivos de la Resolución 96-2018-CD/OSIPTEL

Cabe resaltar que, a partir de la modificación normativa señalada en el párrafo anterior, los modelos de contrato remitidos por las empresas con posterioridad al 30 de junio de 2018 no son sometidos a un procedimiento de aprobación previa, quedando a salvo la función de supervisión del OSIPTEL respecto de los mismos.

Por ello, la importancia de la fiscalización posterior de este Organismo respecto a la revisión de los modelos de contrato remitidos por las empresas operadoras, puesto que, a partir de ello, se puede revisar y detectar aquellas cláusulas que van en contra de los intereses de los abonados, máxime cuando se trata de contratos por adhesión en los cuales los abonados no intervienen en su elaboración, sino que únicamente se sujetan a las cláusulas preestablecidas por la empresa operadora.

Considerando ello, es que el Órgano Supervisor verificó cincuenta y cuatro (54) modelos de contratos de abonados de un total de trescientos catorce (314) modelos

<sup>6</sup> Debe señalarse que en ese sentido se ha pronunciado el Consejo Directivo a través de la Resolución N° 61-2021-CD/OSIPTEL emitida bajo el Expediente N° 00048-2020-GG-GSF/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/hovfyew3/resol061-2021-cd.pdf>.





de contratos remitidos por TELEFÓNICA entre el 01 de julio al 31 de diciembre de 2020, a través de las siguientes cartas:

Cuadro N° 2

N°	Carta	Fecha
1	TDP-2142-AG-GER-20	30/07/2020
2	TDP-2374-AG-GER-20	18/08/2020
3	TDP-2458-AG-GER-20	25/08/2020
4	TDP-2793-AG-GER-20	25/09/2020
5	TDP-2811-AG-GER-20	25/09/2020
6	TDP-3205-AG-GER-20	30/10/2020
7	TDP-3544-AR-GER-20	30/11/2020

Fuente: Informe de Supervisión

Luego de la verificación a los cincuenta y cuatro (54) modelos de contratos de abonados indicados, respecto del quinto párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso, la DFI obtuvo los siguientes resultados:

- En catorce (14) modelos de contratos no se evidenció incumplimiento de lo dispuesto en el artículo indicado.
- En cuarenta (40) modelos de contratos TELEFÓNICA incumplió lo dispuesto en el artículo indicado, **toda vez que se establecieron cláusulas contrarias al artículo 27° del TUO del Reglamento de Portabilidad, numeral x) del artículo 76° y artículo 110° del TUO de las Condiciones de Uso**, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 3

Normativa	Cantidad
Artículo 27° del TUO del Reglamento de Portabilidad	18
Numeral x) del artículo 76° del TUO de las Condiciones de Uso	39
Artículo 110° del TUO de las Condiciones de Uso	1

Fuente: Informe Final de Instrucción

En este punto debe precisarse que en los cuarenta (40) modelos de contratos de abonados mencionados, la DFI verificó la existencia de cláusulas que no se encontraban acorde con más de una normativa indicada en el Cuadro N° 3 de esta Resolución<sup>7</sup>, cuyo detalle se encuentra en el Anexo N° 1 del Informe de Supervisión.

Ahora bien, de acuerdo a lo evidenciado por la DFI en el Informe de Supervisión se tiene que en dieciocho (18) modelos de contratos de abonados TELEFÓNICA incluyó una cláusula mediante la cual establecía **una excepción en el plazo en el que se debe de efectuar la portabilidad para los días domingos, feriados o los previos a estos, el cual sería de cuatro (4) días calendarios**, tal como se muestra a continuación:

<sup>7</sup> Puntualmente se tiene que en dieciocho (18) modelos de contratos de abonado se verificó que contenían cláusulas que no se ajustaban a dos cuerpos normativos distintos -TUO del Reglamento de Portabilidad y TUO de las Condiciones de Uso-.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

### Extracto N° 1 de los modelos de contratos analizados

b) El trámite de portabilidad es gratuito y demora 24 horas desde la presentación y procedencia de la solicitud, excepto los días domingos y feriados o el día previo a éstos, o cuando se solicita la portabilidad de más de 10 líneas donde el plazo es de 4 días calendario. El servicio sólo se activará siempre que la solicitud sea procedente. El servicio telefónico puede verse afectado por un plazo máximo de 3 horas mientras dure el cambio de su Empresa a TdP.

#### Fuente: Informe de Supervisión

No obstante, el artículo 27° del TUO del Reglamento de Portabilidad -vigente desde el 07 de septiembre de 2018 en atención a lo dispuesto mediante el primer artículo de la Resolución 179-2018-CD/OSIPTEL<sup>8</sup>- señala que la portabilidad se realiza en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas **sin que se haya establecido que dicho plazo tendrá alguna variación dependiendo del día en que sea presentada la solicitud portabilidad**, conforme se advierte del siguiente texto:

#### ***“Artículo 27.- Plazo del procedimiento para portar el número telefónico.***

*La portabilidad numérica en el servicio público móvil se realiza en el plazo máximo de 24 horas de presentada la solicitud de portabilidad. Para el caso de los Clientes Especiales, este proceso puede tomar hasta cuatro días calendario. (...)*

A ello debe agregarse que en el Informe N° 156-GPR/2018<sup>9</sup>, que sustentó la propuesta de modificación al Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público y el Servicio de Telefonía Fija, se precisó que debido a la existencia de un número importante de portaciones los sábados, domingos y feriados producto de la oferta comercial de los distintos concesionarios móviles, resultaba adecuado que la ejecución de la portabilidad numérica sea realizada todos los días de la semana, para lo cual era necesario establecer -entre otros- que **la portabilidad se lleve a cabo en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas de presentada la solicitud de portabilidad**.

En virtud de lo mencionado se aprecia que los dieciocho (18) modelos de contratos de abonado en los cuales se detectó la inclusión de la cláusula mostrada en el Extracto N° 1 de esta Resolución **no se ajustan a la normativa vigente, toda vez que establecen excepciones al plazo en que se lleva a cabo la portabilidad para los días domingos, feriados o los previos a estos, contraviniendo lo regulado en el artículo 27° del TUO del Reglamento de Portabilidad**.

De otro lado, en treinta y nueve (39) modelos de contratos de abonado el Órgano Supervisor detectó que la empresa operadora estableció una cláusula a través de la cual **la facultaba a resolver el contrato en caso el abonado no utilizara el servicio cumpliendo con la normativa legal, la moral, las buenas costumbres y el orden público relacionados con el uso de internet**, tal como se muestra a continuación:

<sup>8</sup> Cabe señalar que esta Resolución prorrogó la entrada en vigencia de diversas disposiciones establecidas en el artículo 7° de la Resolución N° 159-2018-CD/OSIPTEL, que modificó el Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público y el Servicio de Telefonía Fija.

<sup>9</sup> El cual puede ser encontrado en el siguiente enlace: [https://www.osiptel.gob.pe/media/hplholdf/res179-2018-cd\\_inf184-gprc-2018.pdf](https://www.osiptel.gob.pe/media/hplholdf/res179-2018-cd_inf184-gprc-2018.pdf).







## Extracto N° 2 de los modelos de contratos analizados

**4. TERMINACIÓN**

TdP podrá resolver este contrato en caso: (i) no existan facilidades técnicas para la instalación del Servicio; (ii) si usted no presta las facilidades necesarias para la instalación, debiendo TdP contar los sustentos del caso; (iii) usted no paga oportunamente la retribución; (iv) incumplimiento de los literales f), g) o h) del numeral 3.5; o, (v) o si después de la contratación se detecta inconsistencia o falsedad en la información o sustentos presentados.

**Literal f) del numeral 3.5**

f) Usted deberá utilizar el Servicio cumpliendo con la normativa legal, la moral, las buenas costumbres y el orden público relacionados con el uso de Internet. Se informa que la Política de Uso Aceptable de los Servicios de Internet se encuentra disponible en <http://www.movistar.com.pe/normas-y-condiciones>. Asimismo, deberá respetar las normas que regulan el envío y recepción de mensajes de correo electrónico con contenido publicitario.

**Fuente: Informe de Supervisión**

Cabe precisar que si bien el numeral x) del artículo 76° del TUO de las Condiciones -vigente desde la entrada en vigencia de dicho cuerpo normativo- faculta a las empresas establecer cláusulas distintas a las previstas en los numerales anteriores de dicho artículo<sup>10</sup>, **estas debían contar con la conformidad de este Organismo Regulator**:

**“Artículo 76.- Causales para la terminación del contrato de abonado de duración indeterminada**

*El contrato de abonado de duración indeterminada termina por las causales admitidas en el ordenamiento legal vigente, y especialmente por:*

*(...)*

*(x) Por las causales establecidas en el contrato de abonado, siempre que el OSIPTEL hubiera otorgado su conformidad al mismo. En ningún caso, estas causales podrán estar referidas a supuestos que sean calificados por la empresa operadora como uso indebido del servicio.”*

<sup>10</sup> **“Artículo 76.- Causales para la terminación del contrato de abonado de duración indeterminada**

*El contrato de abonado de duración indeterminada termina por las causales admitidas en el ordenamiento legal vigente, y especialmente por:*

*(i) Decisión del abonado comunicada a la empresa operadora, sin necesidad de expresión de causa, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles ni mayor de un (1) mes calendario, (...);*

*(ii) Por decisión de la empresa operadora, en caso de falta de pago del servicio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 75;*

*(iii) Por fallecimiento del abonado en caso de ser persona natural, de acuerdo a la legislación sobre la materia. En este caso, los sucesores del abonado podrán solicitar el respectivo cambio de titularidad, de acuerdo al numeral (iii) del artículo 53;*

*(iv) Por declaración de insolvencia o por extinción en caso de personas jurídicas, de acuerdo a la legislación en la materia;*

*(v) Por lo dispuesto en el artículo 20; (vi) Por lo dispuesto en el artículo 59;*

*(vii) Por uso indebido del servicio, previa aplicación del procedimiento establecido en el artículo 71-A;*

*(viii) Por uso prohibido del servicio en establecimientos penitenciarios, luego de transcurridos dos (2) meses desde la fecha en que se efectuó el corte del servicio y siempre que no exista reclamo en trámite, o que éste haya quedado firme. La empresa operadora no podrá activar y/o asignar el correspondiente número telefónico o de abonado por un plazo no menor a seis (6) meses contados a partir de la fecha de terminación del contrato;*

*(ix) Luego de transcurridos seis (6) meses desde la fecha en que se efectuó la suspensión del servicio por las causales establecidas en el Título XV y siempre que no se encuentre pendiente de pronunciamiento el cuestionamiento realizado por el abonado; o,*

*(...)”*





Sin embargo, la Dirección de Atención y Protección al Usuario de este Organismo Regulador, mediante el Memorando N° 359-DAPU/2022<sup>11</sup> del 08 de marzo de 2022, indicó que durante el periodo del 01 de julio al 31 de diciembre de 2020 no brindó ninguna conformidad respecto a la causal para la terminación del contrato incluida en la cláusula señalada en la imagen anterior, tal como se advierte del siguiente extracto:

Usted deberá utilizar el Servicio cumpliendo con la normativa legal, la moral, las buenas costumbres y el orden público relacionados con el uso de Internet. Se informa que la Política de Uso Aceptable de los Servicios de Internet se encuentra disponible en <http://www.movistar.com.pe/normas-y-condiciones>. Asimismo, deberá respetar las normas que regulan el envío y recepción de mensajes de correo electrónico con contenido publicitario.

Sobre el particular, informamos que, en el referido periodo, esta Dirección no ha otorgado conformidad sobre la cláusula citada, en el marco de lo establecido en numeral (x) del artículo 76° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones para la empresa Telefónica del Perú S.A.A.

**Fuente: Informe Final de Instrucción**

En tal sentido, se advierte que los treinta y nueve (39) modelos de contratos de abonado **no se ajustan a la normativa vigente, toda vez que estipularon como causal de terminación del contrato de prestación del servicio, un supuesto que no contaba con la conformidad de esta Entidad, transgrediendo de esa forma lo dispuesto en el literal x) del artículo 76° del TUO de las Condiciones de Uso.**

Finalmente, corresponde señalar que la DFI verificó que en un (1) modelo de contrato de abonado TELEFÓNICA estableció las condiciones aplicables a las recargas de tráfico y saldos que tenga el abonado, disponiendo que el periodo de vigencia de estas sería de cinco (5), seis (6), siete (7), ocho (8), nueve (9), diez (10), quince (15), veinte (20), veinticinco (25) y treinta (30) días calendarios dependiendo del paquete PREPLAN seleccionado:

**Extracto N° 3 del modelo de contrato analizado**

La entrega de los paquetes Preplan se producirá una vez que el Cliente afiliado a Preplan realice el pago del mismo a través de una recarga acorde a las tarifas detalladas en el cuadro siguiente. En caso el monto de la recarga sea mayor a alguna de las tarifas de Preplan indicadas en el cuadro, se debitará el monto del paquete Preplan con la tarifa inmediata inferior al saldo recargado. El saldo excedente de recarga podrá ser utilizado por el Cliente según las tarifas vigentes que se describen en la siguiente sección.

Paquetes Preplan en S/ inc. IGTV	Valor de la recarga S/ inc. IGTV	Minutos Todo Operador	SMS	Datos Libres (MB)	Periodicidad del beneficio en días calendario
5	5	50	50	250	5 días
6	6	60	60	300	6 días
7	7	70	70	350	7 días
8	8	80	80	400	8 días



<sup>11</sup> Emitido ante la consulta realizada por la DFI a través del Memorando N° 237-DFI/2022 del 25 de febrero de 2022.



9	9	90	90	450	9 días
10	10-14.99	100	100	500	10 días
15	15-19.99	150	150	750	15 días
20	20-24.99	200	200	1000	20 días
25	25 – 29.99	250	250	1250	25 días
30	30 al más	300	300	1500	30 días

Fuente: Informe de Supervisión

Respecto a ello, TELEFÓNICA en sus Descargos ha alegado una vulneración al Principio de Tipicidad debido a que la interpretación de la DFI resultaría errónea en la medida que los paquetes PREPLAN no constituirían tarjetas virtuales, toda vez que estos no siempre habilitarían los servicios públicos de telecomunicaciones. Como ejemplo de ello, señala que la afiliación a dicho paquete puede ser realizada con la adquisición de un chip PREPLAN (nuevo servicio), el cual tiene un costo de S/ 5.00 que permite activar el servicio y hacer uso de este por cinco (5) días calendarios; asimismo, sostiene que también otros clientes con servicio prepago o postpago, que no necesiten habilitar los servicios públicos, pueden beneficiarse de los PREPLAN haciendo una solicitud previa de migración.

Por lo tanto, solicita se archive este extremo de la imputación debido a que los PREPLAN no configuran una tarjeta virtual, sino que se trata de un mecanismo que permite adquirir servicios, principalmente, y excepcionalmente, habilitar los mismos.

Sobre lo alegado por TELEFÓNICA, debe señalarse que de acuerdo al Principio de Tipicidad, recogido en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas, mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Asimismo, se establece que a través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

La finalidad de ello es que los administrados conozcan, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someten en caso cometan una infracción. Esto genera, por un lado, que se protejan los derechos de los administrados al permitirles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones no tipificadas o frente a la imposición de sanciones que no están contempladas en la norma. Pero también tiene un efecto regulador de la sociedad, pues a través de la tipicidad se desincentiva la realización de conductas que no son deseadas por el Estado.

Así, conforme señala el Tribunal Constitucional, resulta necesario que los tipos estén redactados con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender, sin dificultad, lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal<sup>12</sup>.

Ahora bien, debe indicarse, tal como fue sostenido por el Consejo Directivo mediante la Resolución N° 61-2021-CDD/OSIPTEL, que los contratos de abonados

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 000197-2010-AA. Ver enlace: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>.





PREPLAN tienen una naturaleza distinta a las tarjetas virtuales, toda vez que el primero constituye un acuerdo para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en el que se establece los términos y condiciones a los que se someten las partes, mientras que en las segundas se refieren a medios de adquisición de tráfico y/o habilitación de servicios, a los que le aplicaran, de ser el caso, las condiciones establecidas en un determinado contrato de abonado.

Sin embargo, en el presente caso **la imputación está referida a que los modelos de contratos de abonado no pueden contravenir la normativa vigente, entre la cual se encuentra las disposiciones referidas al periodo de vigencia de las tarjetas de pago, de conformidad con lo indicado en el quinto párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso.**

Dicho eso, tal como fue señalado anteriormente, se tiene que la DFI en un (1) modelo de contrato de abonado verificó que TELEFÓNICA estableció las condiciones aplicables a las recargas de tráfico y saldos que tenga el abonado (que en ambos casos provienen de tarjetas de pago), disponiendo que el periodo de estas sería de los días indicados en el Extracto N° 3 de esta Resolución.

No obstante, acorde a lo establecido en el artículo 110° del TUO de las Condiciones de Uso -vigente desde la entrada en vigencia de dicho cuerpo normativo-, el periodo de vigencia de las tarjetas de pago, que permiten la adquisición de tráfico y/o habilitación del servicio se sujetan a las siguientes reglas:

*“Las tarjetas de pago, sean físicas o virtuales, podrán permitir la adquisición de tráfico y/o la habilitación de servicios públicos de telecomunicaciones.*

*Las tarjetas de pago que tengan por finalidad:*

*(i) **La adquisición de tráfico, no podrán tener un plazo de vigencia inferior al establecido en el Anexo 4.***

*(ii) La habilitación de un servicio público de telecomunicaciones, no podrán tener un plazo de vigencia inferior a treinta (30) días calendario, contados desde la fecha de su activación.*

*(iii) Brindar conjuntamente la habilitación de un servicio público de telecomunicaciones y la adquisición de tráfico, no podrán tener un plazo de vigencia inferior a treinta (30) días calendario, contados desde la fecha de su activación.*

*(...).”*

*(Subrayado y resaltado agregado).*

Complementariamente, debe señalarse que el Anexo N° 4 del TUO de las Condiciones de Uso, al cual se remite el numeral (i) del artículo citado en el párrafo anterior, establece lo siguiente:

**PLAZO DE VIGENCIA DE LAS TARJETAS DE PAGO DE ACUERDO A SU VALOR FACIAL**

Para tarjetas en soles:

Vf = Valor Facial de la Tarjeta, expresado en nuevos soles incluido IGV.

T = Plazo de vigencia mínimo de la tarjeta, expresado en días calendario.

Vf	T	Vf	T
De 5 o menos	30	31 a 35	90
6 a 10	45	36 a 40	95
11 a 15	55	41 a 45	100
16 a 20	65	46 a 50	105
21 a 25	75	51 a 59	115
26 a 30	85	60 a más	120





Por lo tanto, se verifica que el modelo de contrato de abonado no se ajusta a la normativa vigente, en la medida que el periodo de vigencia establecido en este para las recargas y saldos, que provienen de las tarjetas de pago, contravienen los plazos establecidos en el artículo 110° del TUO de las Condiciones de Uso, desvirtuándose de esa forma la vulneración al Principio de Tipicidad aludida por la empresa operadora.

Considerando lo expuesto líneas arriba, se advierte que **TELEFÓNICA transgredió el quinto párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que -durante el 01 de julio al 31 de julio de 2020- en cuarenta (40) modelos de contratos de abonado incluyó cláusulas que no se ajustaban al marco normativo vigente**, siendo que estas contravenían lo dispuesto en el i) artículo 27° del TUO del Reglamento de Portabilidad, ii) numeral (x) del artículo 76° y iii) artículo 110° del TUO de las Condiciones de Uso en los términos desarrollados líneas arriba.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, corresponde desestimar los descargos esgrimidos en este extremo al no verificarse ninguna transgresión al Principio de Tipicidad en la imputación formulada por la DFI.

## 1.2. Sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad:

En el presente caso, a fin de determinar si la medida más idónea era el inicio de un PAS, resulta necesario aludir 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 Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL - Ley N° 27336 (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 punto 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 relación al juicio de adecuación, es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, que es disuadir o desincentivar la comisión de infracciones por parte de un 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.

De esta manera, el objetivo del inicio del presente PAS, corresponde a la tutela del bien jurídico protegido por el dispositivo legal incumplido, el cual en el presente caso se encuentra vinculado con garantizar que los contratos de prestación suscritos por los abonados se ajusten al marco legal vigente a fin de salvaguardar los derechos de estos.

Asimismo, debe de indicarse que si bien el dispositivo sobre el cual versa este PAS -artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso- ha sido modificado mediante la Resolución N° 153-2020-CD/OSIPTTEL, no menos cierto es que la obligación referida a que los contratos elaborados por las empresas operadoras no contengan cláusulas contrarias a la normativa vigente aún se encuentra recogido en el texto actual del artículo mencionado, tal como fue indicado al inicio de esta Resolución, por lo que la protección del bien jurídico indicado en el párrafo anterior aún resulta relevante.

Ahora bien, en este caso, ha quedado plenamente acreditado que TELEFÓNICA, durante el periodo comprendido del 01 de julio al 31 de diciembre de 2020, contravino lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que en cuarenta (40) de los cincuenta y cuatro (54) modelos de contrato de abonados verificados se evidenciaron cláusulas que no se ajustaban al marco normativo vigente, puntualmente al TUO del Reglamento de Portabilidad y al TUO de las Condiciones de Uso.

Cabe tener en cuenta que el referido incumplimiento afectó a los abonados que habrían suscrito los modelos de contratos analizados en este PAS en la medida que estos contaban con cláusulas que no se ajustaban a la normativa vigente, siendo que estos no contaron con la información correcta respecto a los plazos en los que se lleva a cabo la portabilidad, las causales por las cuales la empresa operadora podía dar por terminado el contrato de prestación del servicio y los plazos de vigencia para las recargas y saldos provenientes de las tarjetas de pago.

A partir de lo descrito, el inicio del presente PAS se encuentra justificado en el ejercicio de la facultad sancionadora del OSIPTTEL ante el incumplimiento de TELEFÓNICA de una obligación a la que se encuentra sujeta y además está tipificada como infracción en el artículo 2° del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso. En tal sentido, el PAS constituye una medida eficaz que busca generar un efecto disuasivo de modo tal que la empresa citada adopte las medidas necesarias que garanticen que en el futuro sus modelos de contratos no incluirán cláusulas que no se ajusten al marco normativo vigente.

Sobre el juicio de necesidad, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción, aunque sin dejar de lado las singularidades de cada caso.

En efecto, debe indicarse que los diversos mecanismos para la ejecución de las acciones de fiscalización, resultan aplicables de acuerdo a la naturaleza de las conductas objeto de verificación y a las particularidades de cada bien jurídico protegido.





Cabe señalar que el Reglamento General de Supervisión aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL -hoy Reglamento General de Fiscalización<sup>13</sup>- según el texto vigente al momento de realizada la supervisión que dio origen al presente PAS- establecía la figura de la “Comunicación Preventiva”<sup>14</sup>, como aquella que comunica el resultado del monitoreo respecto de una obligación, con la finalidad que la empresa operadora adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.

De acuerdo a ello, tenemos que si bien el enfoque de prevención en la Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL se encontraba materializado en la realización de monitoreos a través de los cuales se buscaba tomar conocimiento del comportamiento de las empresas operadoras y, de ser el caso, prevenir la comisión de futuras infracciones; tal situación no se verificó en el presente caso, resultando inaplicable la Comunicación Preventiva, pues los hechos que dieron inicio al presente PAS fueron analizados en el marco de una supervisión -y no de un monitoreo- iniciada en el año 2020.

De igual forma, tampoco resultaba de aplicación al momento de iniciar el presente PAS, una “Medida de Advertencia”, al no encontrarse dentro de los supuestos contemplados en el artículo 30° de la Resolución indicada<sup>15</sup>.

Resulta necesario precisar si bien mediante la Resolución N° 00259-2022-CD/OSIPTEL vigente desde el 08 de enero de 2022, se modificó el Reglamento General de Fiscalización, manteniéndose el enfoque preventivo previsto en la Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL, incluyendo para tal efecto, la regulación de las “Fiscalizaciones Preventivas”, debe considerarse, que habiéndose concluido la supervisión que dio pie al inicio del presente PAS, no cabría la aplicación de tales modificaciones<sup>16</sup>.

De otro lado, respecto de la imposición de una Medida Correctiva, establecida en el artículo 23<sup>17</sup> del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS), -antes

<sup>13</sup> En virtud de lo dispuesto por la Norma que modifica el Reglamento General de Supervisión, aprobada por Resolución N° 00259-2022-CD/OSIPTEL

<sup>14</sup> **Artículo 7.- Comunicación Preventiva**

La Gerencia de Fiscalización y Supervisión podrá comunicar a la entidad supervisada el resultado del monitoreo respecto de una determinada obligación, con la finalidad que ésta adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.

(Subrayado agregado)

<sup>15</sup> **Artículo 30.- Medidas de Advertencia**

(...) Basado en el principio de Razonabilidad, la medida de advertencia se podrá emitir en los siguientes casos:

a) Cuando el incumplimiento versa sobre una norma que ha entrado en vigencia, siempre que la acción de supervisión se haya desarrollado dentro del primer trimestre de dicha entrada en vigencia.

b) En el marco de la primera acción de supervisión sobre determinada materia que se realiza a una entidad supervisada dentro del primer año en que, en virtud de su reciente título habilitante, inicia la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

c) Que el incumplimiento detectado en la acción de supervisión haya sido corregido dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su detección y comunicado al OSIPTEL a más tardar al día hábil siguiente del vencimiento de dicho plazo, así como que se estime que la conducta infractora no causó daño efectivo o potencial.

d) Cuando la verificación del cumplimiento de una obligación se hubiere efectuado sobre una muestra a la que se refiere el artículo 16 del presente Reglamento, y la cantidad de incumplimientos detectados en dicha muestra no supere un porcentaje determinado, el cual será establecido en los criterios a los que se refiere la Cuarta Disposición Complementaria Final.

e) Que la entidad supervisada se exceda hasta en tres (3) días del plazo establecido para la entrega de información solicitada mediante escrito del OSIPTEL, cuando en dicho escrito se hubiere precisado que la entrega de la información requerida estaba calificada como obligatoria y cuyo plazo era perentorio.

(...)

<sup>16</sup> Es necesario señalar que la **DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL ÚNICA** establece su entrada en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, precisando que sus disposiciones no son aplicables a las fiscalizaciones en curso, salvo en lo que resulten más favorables.

<sup>17</sup> **Artículo 23.- Medidas Correctivas**





Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones<sup>18</sup>-, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias, 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/OSIPTTEL -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 la supervisión del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso no se realiza de manera periódica y se encuentra limitada -en gran medida- por la información que remita la empresa (disponibilidad de información de modelos y contratos suscritos), **con lo cual la probabilidad de detección no podría ser considerada alta.**

De forma adicional, debe resaltarse que no es la primera vez que nos encontramos frente al incumplimiento del quinto párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso por parte de TELEFÓNICA, tal cual como se muestra en el siguiente detalle

Cuadro N° 4

Expediente	Periodo supervisado	Norma incumplida	Resolución de Primera Instancia	Resolución de Segunda Instancia
00048-2020-GG-GSF/PAS	01 de julio de 2018 al 30 de junio de 2019	Tercer y quinto párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso	321-2020-GG/OSIPTTEL	61-2021-CD/OSIPTTEL

Elaboración: UPS

Del cuadro citado, se puede concluir que el incumplimiento detectado respecto al quinto párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso por parte de TELEFÓNICA no se trató de una *situación excepcional u aislada*, toda vez que este se dio en un periodo anterior y distinto al analizado en este PAS.

A ello debe agregarse que de la totalidad de los modelos de contratos analizados - cincuenta y cuatro (54)- la conducta detectada por la DFI se extendió a cuarenta

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

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

<sup>18</sup> Mediante el segundo artículo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTTEL, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 07 de enero de 2022, se sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.







(40) de ellos, lo cual implica que el porcentaje de incumplimiento por parte de la empresa operadora ascendió al setenta y cuatro por ciento (74 %) de los modelos de contratos de abonados revisados.

Por lo tanto, teniendo en cuenta las circunstancias bajo las cuales se dio el incumplimiento imputado en este procedimiento, la no aplicación de una Medida Correctiva no se aparta de los parámetros del Principio de Razonabilidad, considerando que se adoptará la medida administrativa que resulte proporcional a los fines que se pretende alcanzar a fin de que la empresa operadora ajuste su conducta al cumplimiento del marco normativo.

En virtud a lo señalado, el inicio de un PAS es el único medio viable para persuadir a TELEFÓNICA a que en lo sucesivo, evite incurrir en nuevos incumplimientos del quinto párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso; en tal sentido, se cumple la dimensión del test de razonabilidad en lo que atañe al juicio de necesidad.

Finalmente, en virtud al juicio de proporcionalidad, se busca determinar si la medida establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, vinculándose este parámetro con el juicio de necesidad.

En ese orden de ideas, si la finalidad de toda medida sancionadora administrativa es desalentar la comisión del ilícito, entonces el tipo de medida elegida cualitativa y cuantitativamente debe mantener un equilibrio con las circunstancias de la comisión de la infracción.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que, efectivamente, se cumple en el presente PAS, toda vez que la medida dispuesta por la DFI resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin que la empresa operadora no vuelva a incurrir en la infracción tipificada como leve en el artículo 2° del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso.

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.

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

## 2. Sobre la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad:

Una vez determinada la comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso, corresponde se evalúe si en el presente caso se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, como en el artículo 5° del RGIS:

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que el incumplimiento detectado, se produjo como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio.





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

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

En esa línea, Nieto<sup>19</sup> -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.

<sup>19</sup> NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. Página N° 424.





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

Sin perjuicio de lo indicado, 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 el presente caso, en línea con lo indicado por el Órgano Instructor, se tiene que TELEFÓNICA no ha acreditado haber cesado la conducta infractora; es decir, haber adecuado los modelos de contrato analizados a la normativa vigente.

Asimismo, no resulta factible la reversión de los efectos de la conducta infractora, en la medida que constituye un supuesto que se agota en la mera realización de la conducta (infracción de resultado), por lo que un reconocimiento posterior de los hechos o la corrección de los mismos, no desvirtúa en ningún caso la infracción incurrida, una vez que ésta ha sido determinada, tal como ocurrió en este caso en el que se detectó que TELEFÓNICA había utilizado contratos cuyas cláusulas no se ajustaban a lo dispuesto por el marco normativo vigente, lo cual a su vez habría afectado los derechos de los usuarios que suscribieron dichos modelos de contrato, toda vez que estos no contaron con la información correcta respecto a los plazos en los que se lleva a cabo la portabilidad, las causales por las cuales la empresa operadora podía dar por terminado el contrato de prestación del servicio y los plazos de vigencia para las recargas y saldos provenientes de las tarjetas de pago.

Tomando en cuenta lo señalado, en este caso, **al no haberse acreditado el cese de la conducta infractora ni ser posible la reversión de los efectos que esta produjo no resulta factible la configuración del eximente de subsanación voluntaria.** Por lo tanto, carece de objeto analizar los otros supuestos necesarios para la aplicación del eximente mencionado, toda vez que no concurren las circunstancias para su configuración.

### III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

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

A fin de determinar la graduación de la sanción a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se deben tomar que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere los siguientes criterios:

**(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 LDFF (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.

Respecto del beneficio ilícito obtenido por la comisión de la infracción, se consideró el costo evitado en el mantenimiento y gestión de un sistema que asegure el diseño de modelos de contratos de prestación de servicio conforme a la normativa vigente, así como el costo evitado de dar a conocer internamente la normativa vigente relacionada a las cláusulas de los contratos de abonados.

Luego, tal como se establece en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas<sup>20</sup> (Guía de Cálculo para la Determinación de Multas - 2019), el beneficio ilícito obtenido es llevado a valor presente considerando el factor de actualización<sup>21</sup> para las multas tipificadas como leves, luego de lo cual, se divide por la probabilidad de detección para graduar el valor final de la multa.

**(ii) Probabilidad de detección de la infracción:**

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa.

En un caso óptimo, la probabilidad de detección debería calcularse como la cantidad de veces que la autoridad administrativa consigue descubrir al infractor entre el total de infracciones cometidas. Sin embargo, ante la imposibilidad de tener conocimiento del total de infracciones incurridas se tiene que recurrir a formas alternativas para estimar dicha probabilidad.

En atención a ello, tomando en cuenta la naturaleza de la infracción materia del presente PAS, y en línea con lo señalado por la DFI en el Informe Final de Instrucción, la probabilidad de detección es **MEDIA**, debido a que la supervisión en materia del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso no se realiza de manera periódica y que en gran medida se encuentra limitada por la información que remita la empresa (disponibilidad de información de modelos y contratos suscritos).

**(iii) Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:**

<sup>20</sup> Aprobado por el Consejo Directivo mediante Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019, la cual se encuentra publicada en la página web del OSIPTEL <https://www.osiptel.gob.pe/media/5qta5j0n/inf152-gprc-2019.pdf>.

<sup>21</sup> Información obtenida de la Guía de Cálculo - 2019.





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

Sobre el particular, TELEFÓNICA incurrió en una (01) infracción tipificada como leve en el artículo 2° del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso, haciéndose acreedora de una (1) multa, entre media (0,5) y cincuenta (50) UIT, según lo establecido por el artículo 25° de la LDFF.

Asimismo, de lo actuado se verifica que el incumplimiento de lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso por parte de TELEFÓNICA afectó a sus abonados en la medida que contaron con información errónea respecto al plazo en que se lleva a cabo el procedimiento de portabilidad, a una causal de terminación de contrato establecida en los modelos de contratos que no contaba con la conformidad de este Organismo Regulador y al plazo de vigencia del tráfico otorgado a través de tarjetas de pago.

#### **(iv) Perjuicio económico causado:**

Tanto este criterio como el anterior hacen referencia al criterio referido al daño causado señalado en la LDFF. Considerando que el daño causado puede ser económico o no económico, el perjuicio económico alude al primero, en tanto que la gravedad del daño al interés público o al bien jurídico protegido refiere al segundo. En este apartado, se analiza en consecuencia el daño causado entendido como daño o perjuicio de tipo económico, únicamente.

En el presente caso, si bien no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado por el incumplimiento del quinto párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso; ello no significa que no se haya producido otro tipo de afectación, sin perjuicio de señalar que ello no ha sido tomado en consideración para el cálculo de la sanción.

#### **(v) Reincidencia en la comisión de la infracción:**

En el presente caso, no se ha configurado reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3) del artículo 248° del TUO de la LPAG.

#### **(vi) Circunstancias de la comisión de la infracción:**

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

En tal sentido, en este caso, ha quedado acreditado que TELFÓNICA transgredió el quinto párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que -del 01 de julio al 31 de diciembre de 2020- en cuarenta (40) modelos de contratos de abonado incluyó cláusulas que no se ajustaban al marco normativo vigente, siendo que estas contravenían lo dispuesto en el i) artículo 27° del TUO del Reglamento de Portabilidad, ii) numeral (x) del artículo 76° y iii) artículo 110° del TUO de las Condiciones de Uso.





A ello debe agregarse que TELEFÓNICA ha sido sancionado anteriormente por el incumplimiento del artículo mencionado, tal como se advierte del Cuadro N° 4 de esta Resolución, lo cual demuestra una falta de diligencia por parte de ella en la adopción de medidas destinadas a garantizar el pleno cumplimiento de dicho dispositivo legal, más aún cuando fue introducida mediante el Artículo Primero de la Resolución N° 96-2018-CD-OSIPTTEL, vigente desde el 01 de julio de 2018.

Asimismo, el porcentaje de incumplimiento por parte de la empresa operadora ascendió al setenta y cuatro por ciento (74 %) de los modelos de contratos de abonados revisados considerando que este se dio en cuarenta (40) de los cincuenta y cuatro (54) modelos de contratos analizados en la etapa de supervisión.

**(vii) Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:**

En este extremo, no ha quedado acreditada la existencia de intencionalidad en la comisión de las infracciones imputadas.

Por tanto, atendiendo los hechos acreditados en el presente PAS y el análisis de cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad (beneficio ilícito, gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido y probabilidad de detección) reconocidos en el TUO de la LPAG; se establece una multa base de **50 UIT**<sup>22</sup> por la comisión de la infracción **LEVE** tipificada en el artículo 2° del Anexo N° 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y modificatorias, por cuanto incumplió con lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 17° de la norma referida.

Al respecto TELEFÓNICA manifiesta que a través de las Resoluciones N° 229-2021-CD/OSIPTTEL, que aprueba la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTTEL (Metodología de Multas - 2021); y, N° 118-2021-CD/OSIPTTEL, que aprueba el Régimen de Calificación de Infracciones del OSIPTTEL, vigentes desde enero de 2022, se habría modificado el régimen sustantivo que califica las infracciones y la metodología de cálculo de multa, revertiendo el orden del método anterior que se sustentaba en, primero, calificar a la infracción (leve, grave y muy grave), para luego, graduar la multa a imponer.

En dicho contexto, TELEFÓNICA manifiesta que, desde la vigencia de dichas normas, el OSIPTTEL califica la infracción a partir del resultado del cálculo a imponer -que puede llevar a calificar una infracción que, a la luz del antiguo régimen, era grave, a que sea muy grave o leve-. Este nuevo escenario, a su entender, abre un espacio para la aplicación de la excepción a la irretroactividad benigna consagrado en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

Al respecto, la referida empresa señala que en materia administrativo sancionadora, el Principio Retroactividad Benigna o favorable se fundamenta en la disminución de la valoración negativa de un determinado comportamiento en una sociedad. De ahí que, no sería coherente tratar de distinta manera a quienes han cometido la misma

<sup>22</sup> Considerando que la multa calculada asciende al monto de 59,6 UIT se reconduce al monto máximo establecido para las infracciones leves.





infracción, a pesar de que los comportamientos se hayan realizado en periodos diferentes.

Agrega TELEFÓNICA que, para identificar la norma jurídica más favorable, se requiere realizar una comparación de las dos situaciones jurídicas surgidas de la reforma posterior a la comisión del ilícito. Por ejemplo, debe diferenciarse si la modificación normativa ha ocasionado un cambio en el supuesto de hecho (infracción) o una variación de la consecuencia jurídica (multa, inhabilitación, etc.), tal como se habría pronunciado el Consejo Directivo en la Resolución N° 140-2021-CD/OSIPTTEL donde interpreta la aplicación de la retroactividad benigna.

En dicho escenario, sostiene TELEFÓNICA que la infracción imputada calificada como muy grave bajo el antiguo régimen infractor habría sufrido un desgravamen evidente, dado que, por el cálculo obtenido no pueden seguir siendo calificadas como muy graves sino por otra calificación menos gravosa, lo cual se sustentaría en el hecho que el propio OSIPTTEL viene iniciando PAS con esta metodología de calificar las conductas en función a la multa estimada resultante, tal como se apreciaría en el pantallazo de la carta C.0398-DFI/2022 que adjunta a sus Descargos.

De ahí que, sostiene que el OSIPTTEL debe graduar las posibles sanciones que resulten ser menos lesivas a la luz del nuevo régimen de infracciones y de su metodología, por corresponder la aplicación de la retroactividad benigna, tal como habría ocurrido mediante la Resolución N° 142-2015-CD/OSIPTTEL, donde el Consejo Directivo habría aplicado dicho Principio, dado que la obligación imputada no se encontraba tipificada como infracción en el posterior Reglamento; y, la Resolución N° 00173-2020-GG/OSIPTTEL, donde la Gerencia General analizó la aplicación del referido Principio, en tanto la infracción imputada (no prestar el servicio de manera continua en el servicio de telefonía rural) contenida en el Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la Prestación del servicio de Telefonía de Uso Público en Centros Poblados Rurales (Reglamento Rural) fue derogado.

Por lo expuesto, TELEFÓNICA alega que en virtud del Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima debe admitirse como una afirmación válida y aplicable para todas las administraciones competentes en materia sancionadora que la modificación de una norma conlleva la pérdida de punición respecto de las conductas que se encontraban previstas dentro del cuerpo normativo modificado, por lo que debe tenerse presente los argumentos señalados y debe declararse el archivo del PAS en trámite.

Respecto a lo señalado por la referida empresa, es de indicar que tal como señala TELEFÓNICA, uno de los Principios que rige la potestad sancionadora en sede Administrativa es el Principio de Irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual establece que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción por parte de los administrados<sup>23</sup>; sin embargo, dicho Principio tiene como excepción a la retroactividad benigna.

<sup>23</sup> **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

5.- Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

Al respecto, la aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se le aplica una norma que entró en vigencia después de que este se produjera; es decir, en el supuesto de que una nueva norma establezca de manera integral una consecuencia más beneficiosa en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma por ser más beneficiosa, pese a que ella no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito. De acuerdo a la precitada disposición del TUO de la LPAG, las disposiciones sancionadoras posteriores deberán referirse a la (i) tipificación de la infracción, (ii) los plazos de prescripción o (iii) la sanción en sí.

Dicho eso, tal como sostiene TELEFÓNICA, mediante la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTTEL publicada el 11 de diciembre de 2021, se aprobó la Metodología de Multas - 2021, la cual entró en vigencia el 1 de enero del 2022<sup>24</sup>.

De igual manera, mediante Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTTEL, se aprobó el Régimen de Calificación de Infracciones del OSIPTTEL, vigente desde enero de 2022, mediante el cual se establece entre otro, que el OSIPTTEL, para infracciones cometidas a partir de su vigencia, efectúa la calificación de la infracción, acorde a la escala prevista en el artículo 25° de la LDFF, al momento de notificar la imputación de cargos por el órgano competente, en función al nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología de Multas - 2021, según el tipo de sanción que corresponda<sup>25</sup>.

Ahora bien, con relación al análisis de favorabilidad entre la Metodología de Multas - 2021 con la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas - 2019, recientemente el Consejo Directivo ha señalado lo siguiente<sup>26</sup>:

*“(...) la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021, respecto a las nuevas fórmulas, parámetros y montos fijos, podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior, según las particularidades de cada caso en concreto.*

*En ese sentido, podría darse el caso que la sanción calculada bajo la Metodología de Cálculo de Multas - 2021 sea menor, inclusive, al tope mínimo legal previsto para el tipo de infracción cometida. En estos casos, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponderá imponer el importe que resulta de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021; caso contrario, de tener que sujetarse la nueva multa al tope se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna.”*

Considerando lo mencionado, en este caso se tiene que en virtud de los criterios contenidos en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas - 2019 se calculó que la multa base por la infracción imputada **ascendía a 50 UIT**; sin embargo, con la Metodología de Multas - 2021 se tiene que por la infracción referida **la multa asciende a 47,5 UIT**, advirtiéndose de esa forma que esta última Metodología

como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

<sup>24</sup> Véase la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTTEL.

<sup>25</sup> Véase el artículo 3 de la Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTTEL.

<sup>26</sup> Emitida bajo el Expediente 0001-2021-GG-DFI/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/u43k1pli/resol065-2022-cd.pdf>.







resulta más favorable a TELEFÓNICA en la medida que implica una reducción **de 2,5 UIT**

En tal sentido, en virtud al Principio de Retroactividad Benigna y Razonabilidad, esta Instancia considera que corresponde:

- Sancionar a **TELEFÓNICA** con una multa de **47,5 UIT** por la comisión de la infracción **LEVE** tipificada en el artículo 2° del Anexo N° 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y modificatorias, por cuanto incumplió con lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 17° de la norma referida.

Asimismo, en atención a lo señalado por el Conejo Directivo mediante la Resolución N° 106-2022-CD/OSIPTTEL de fecha 28 de junio de 2022<sup>27</sup>, a través de la cual dispuso que las instancias administrativas de esta Entidad que resuelven procedimientos deben remitir el cálculo de la cuantía de las multas impuestas en los procedimientos administrativos sancionadores conjuntamente con las Resoluciones, es que se remite a TELEFÓNICA el cálculo de la multa a imponer bajo ambas metodologías.

Habiéndose determinado que corresponde la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna alegada por la empresa operadora, esta Instancia considera que carece de objeto analizar los argumentos y medios probatorios propuestos por TELEFÓNICA respecto a la aplicación del referido Principio a través de las Resoluciones N° 140-2021-CD/OSIPTTEL<sup>28</sup>, 142-2015-CD/OSIPTTEL y 00173-2020-GG/OSIPTTEL<sup>29</sup>, descartándose así cualquier vulneración al Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima.

Sin perjuicio de ello, contrario a lo señalado por TELEFÓNICA, se verifica que en la Resolución N° 142-2015-CD/OSIPTTEL no se aplicó el Principio de retroactividad benigna en favor del apelante, sino que, se confirmó la Resolución N° 747-2015-GG/OSIPTTEL que le impuso una multa de cincuenta y un (51) UIT por la comisión de la infracción tipificada en el segundo párrafo del numeral (ii) del artículo 43° del Reglamento General de Tarifas.

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

### 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:

<sup>27</sup> Emitida bajo el Expediente N° 00103-2019-GG-GSF/PAS.

<sup>28</sup> En dicha oportunidad, el Consejo Directivo resolvió declarar fundado en parte el recurso de apelación presentado por AMÉRICA MOVIL PERÚ S.A.C y revocar la sanción impuesta en su contra por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 9° de la misma norma; en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, toda vez que la modificación a la citada norma era más beneficiosa que la regulación anterior.

<sup>29</sup> Mediante dicha Resolución se archivó el PAS iniciado en contra de TELEFÓNICA en el extremo del incumplimiento de la obligación tipificada en el Octavo Numeral del Anexo N° 7 del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la Prestación del Servicio de Telefonía de Uso Público en Centros Poblados Rurales, aprobado por Resolución N° 158-2013-CD/OSIPTTEL, al haber incumplido lo establecido en el artículo 18° de la referida norma (no prestar el servicio de manera continua en el servicio de telefonía rural en el año 2016), durante el año 2016, en atención al Principio de Retroactividad Benigna, dado que dicho reglamento fue derogado.





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

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

Conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18° del RGIS, vigente al momento de cometerse la infracción, son factores atenuantes en atención a su oportunidad, el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

Dichas condiciones atenuantes se aplicarán en atención a las particularidades del caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG y en el RGIS:

- **Respecto del reconocimiento de la responsabilidad:** De lo actuado en el presente PAS, se advierte que TELEFÓNICA no reconoce de manera expresa ni por escrito su responsabilidad por el incumplimiento del quinto párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso, imputado en este procedimiento.
- **Respecto del cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Conforme a lo señalado en el numeral 2 de esta Resolución, al analizar la aplicación del eximente de subsanación voluntaria, se verificó que TELEFÓNICA no ha remitido información a través de la cual haya acreditado haber adecuado sus modelos de contratos de abonado a la normativa vigente, y de esa forma haber cesado con la conducta infractora imputada.
- **Respecto a la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Con relación a este atenuante, conforme a lo expuesto en el numeral 2 de la presente Resolución -referido al análisis del eximente de subsanación voluntaria-, se establece que no es posible la reversión de los efectos generados.
- **Respecto de la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora:** Cabe indicar que TELEFÓNICA no ha presentado información alguna que acredite que una vez cometida la infracción imputada haya implementado medidas destinadas a asegurar la no repetición de la conducta infractora.

En ese sentido, esta Instancia considera que, en el presente caso, no concurre ninguno de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RGIS.

### 3.3 Capacidad económica del sancionado:





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

El artículo 25° de la LDFP establece que las multas no pueden exceder el diez por ciento (10 %) de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el diez por ciento (10 %) de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2019 (considerando que las acciones de supervisión se iniciaron a cabo en el año 2020).

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

### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.- SANCIONAR** a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de 47,5 UIT, por la comisión de la infracción **LEVE** tipificada en el artículo 2° del Anexo N° 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por cuanto incumplió con lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 17° de la norma referida; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.-** 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.

**Artículo 3°.-** Notificar la presente Resolución a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, así como el Anexo que contiene el cálculo de la multa impuesta.

**Artículo 4°.-** Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional del OSIPTEL ([www.osiptel.gob.pe](http://www.osiptel.gob.pe)), en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,



SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA  
GERENTE GENERAL

BICENTENARIO  
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:  
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: 17G82mM0.14451