

<b>A</b>	:	<b>RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO</b>
<b>CC</b>	:	<b>FELIX AUGUSTO VASI ZEVALLOS ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN</b>
<b>ASUNTO</b>	:	<b>Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A contra la Resolución N° 200-2022-GG/OSIPTEL</b>
<b>REFERENCIA</b>	:	<b>Expediente N° 0005-2022-GG-DFI/PAS</b>
<b>FECHA</b>	:	<b>12 de diciembre de 2022</b>

	<b>CARGO</b>	<b>NOMBRE</b>
<b>ELABORADO POR</b>	ABOGADO COORDINADOR	ROCÍO ANDREA OBREGÓN ANGELES
<b>REVISADO Y APROBADO POR</b>	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	L.ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA



**I. OBJETO**

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 200-2022-GG/OSIPTEL, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 171-2022-GG/OSIPTEL, a través de la cual sancionó por: (i) no hacer efectiva las solicitudes de migración del plan tarifario conforme a las disposiciones establecidas en el artículo 63 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), y (ii) no entregar información requerida con carácter de obligatoria y dentro del plazo establecido, tal como establece el artículo 7 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (antes Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones<sup>1</sup>, en adelante RGIS).

**II. ANTECEDENTES**

- 2.1. A través de la carta N° 272-DFI/2022 notificada el 4 de febrero de 2022, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador por presuntamente haber incumplido:
  - (i) Habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 63 del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que, no hizo efectiva las solicitudes de migración del plan tarifario, a partir del ciclo de facturación inmediato posterior de aceptada la solicitud, de cinco (5) solicitudes de migración.
  - (ii) Habría incumplido lo dispuesto en el literal a) del artículo 7 del RGIS, dado que no habría entregado la información requerida con carácter de obligatoria mediante la carta N° 1934-DFI/2021 dentro del plazo perentorio establecido en la misma.
- 2.2. El 17 de marzo de 2022, luego del plazo de ampliación concedido, TELEFÓNICA presentó sus descargos a través de la carta N° TDP-1283-AR-ADR-22.
- 2.3. Posteriormente, el 19 de abril de 2022, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 057-DFI/2022, mediante el cual analiza los descargos presentados por TELEFÓNICA.
- 2.4. Mediante la carta N° 274-GG/2022 de fecha 22 de abril de 2022, la Gerencia General remitió a TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción, otorgándole cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- 2.5. El 20 de mayo de 2022, a través de la carta N° TDP-2086-AR-ADR-22, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- 2.6. A través del Memorando N° 214-GG/2022 del 23 de mayo de 2022, al Primera Instancia solicitó a la DFI el análisis de la documentación presentada con los

<sup>1</sup> Debe indicarse que, el Consejo Directivo del OSIPTEL a través del Artículo Segundo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el de Reglamento General de Infracciones y Sanciones.



descargos al Informe Final de Instrucción; la misma que fue atendida a través del Memorando N° 733-DFI/2022 del 26 de mayo de 2022.

- 2.7. La Primera Instancia, a través de la Resolución N° 171-2022-GG/OSIPTEL de fecha 2 de junio de 2022, resolvió sancionar a TELEFÓNICA conforme al siguiente detalle:

**“SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.- SANCIONAR** a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una **MULTA** de **18,8 UIT** por la comisión de la infracción leve, tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por cuanto incumplió con lo dispuesto en el artículo 63 de la referida norma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.- SANCIONAR** a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una **MULTA** de **35,2 UIT** por la comisión de la infracción tipificada como grave en el literal a) del artículo 7 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatoria, por cuanto no habría entregado la información requerida mediante la carta N° 1934-DFI/2021 dentro del plazo establecido, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.”

- 2.8. El 23 de junio de 2022, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 171-2022-GG/OSIPTEL.
- 2.9. Mediante Resolución N° 200-2022-GG/OSIPTEL de fecha 30 de junio de 2022, la Primera Instancia declaró infundado el Recurso de Reconsideración.
- 2.10. El 21 de julio de 2022, mediante carta N° TDP-2815-AR-ADR-22, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 200-2022-GG/OSIPTEL.

### III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RGIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>2</sup> (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

### IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

TELEFÓNICA sustenta su Recurso de Apelación en los siguientes argumentos:

- 4.1. Sobre el incumplimiento del artículo 63 del TUO de las Condiciones de Uso
- Correspondería la aplicación del eximente de responsabilidad, en tanto habría procedido a ejecutar las solicitudes de migración.
  - No se habría generado ningún perjuicio a los usuarios y tampoco existió un beneficio ilícito.
  - No se habría acreditado que se haya actuado con dolo o culpa.

<sup>2</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS



- 4.2. Sobre el incumplimiento del literal a) del artículo 7 del RGIS
- En el marco de la evaluación de razonabilidad, se debería considerar que los esfuerzos desplegados y los costos asumidos para extraer la información.
  - La delimitación de plazos sin considerar el proceso de extracción y procesamiento de la información acorde a los formatos del regulador, no debería ser el único punto de partida para el análisis razonable de los hechos en el marco de un procedimiento sancionador.
  - No existiría obligación legal de resguardar la información solicitada por el OSIPTEL.
- 4.3. El inicio del presente procedimiento sancionador no cumpliría con las tres dimensiones del test de razonabilidad y es contrario al enfoque preventivo del enforcement regulatorio adoptado por el OSIPTEL.

## V. ANALISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a los argumentos de TELEFÓNICA, cabe señalar lo siguiente:

### 5.1. Sobre el incumplimiento del artículo 63 del TUO de las Condiciones de Uso

TELEFÓNICA refiere que correspondería la aplicación del eximente de responsabilidad, en tanto habría ejecutado las solicitudes de migración, así como los ajustes en las facturaciones, por lo que, considera que no se generó ningún tipo de efecto perjudicial en los clientes ni ha existido beneficio ilícito alguno por la no atención de las migraciones dentro del plazo.

Agrega que, no se habría acreditado que haya actuado con dolo o culpa, y por tanto se estaría vulnerando el Principio de Culpabilidad.

Antes de entrar al análisis de fondo, es importe señalar que TELEFÓNICA fue sancionada por la Primera Instancia al acreditarse que no hizo efectiva las migraciones en cinco (5) casos, a partir del ciclo de facturación inmediato posterior de aceptada la solicitud, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 63 del TUO de las Condiciones de Uso.

Ahora bien, conforme establece el artículo 257<sup>3</sup> del TUO de la LPAG y el artículo 5<sup>4</sup> del RGIS, el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la conducta infractora requiere el concurso de los siguientes elementos:

<sup>3</sup> **Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) 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 255.

(...)"

<sup>4</sup> **Artículo 5.- Eximentes de responsabilidad**

Se consideran condiciones eximentes de responsabilidad administrativa las siguientes:

(...)

iv) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, al que hace referencia el artículo 22.

Para tales efectos, deberá verificarse que la infracción haya cesado y que se hayan revertido los efectos derivados de la misma.



- (i) Subsanación de la conducta infractora (cese y reversión de efectos, de ser el caso).
- (ii) Subsanación se produzca antes del inicio del PAS.
- (iii) Voluntariedad de la subsanación.

A efectos de evaluar la concurrencia de los requisitos establecidos para la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, corresponde precisar que, tratándose de un PAS en el cual se evalúan varios casos constitutivos de una infracción, el cumplimiento de dichos requisitos deberá verificarse en la totalidad de los casos y no sólo en alguno de ellos.

En tal sentido, el cese de la conducta infractora, así como la reversión de los efectos derivados de la infracción, deben verificarse respecto de todos los actos u omisiones por los que se atribuye responsabilidad a la empresa operadora. Por lo tanto, en el caso que respecto a algún acto u omisión constitutivo de la infracción no se verifique el cese de la conducta infractora o la reversión de los efectos derivados de dicha infracción, no corresponderá la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria<sup>5</sup>.

Sobre el particular, contrariamente a lo señalado por TELEFÓNICA, tal como se advierte en la información obrante en el expediente, en cuatro (4) solicitudes, el rango de días transcurridos entre la solicitud y la ejecución de la migración estuvo entre ochenta y dos (82) a doscientos ochenta y siete (287) días, y en una (1) solicitud, no se efectuó la migración puesto que el abonado solicitó la baja del servicio al no haberse cumplido con la solicitud inicial y la reiteración del pedido; por lo que, en todos los casos, se excedió de los treinta (30) días, los mismos que, como máximo, computarían de manera preliminar, un ciclo de facturación.

En ese sentido, al no haberse ejecutado la totalidad de las solicitudes de migración, TELEFÓNICA no cesó su conducta infractora antes del inicio del PAS; lo cual descarta la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Con relación a la reversión de los efectos, esta Oficina coincide con la Primera Instancia, en tanto la afectación generada al abonado por el retraso de ejecutar la migración del plan solicitado, o no haberla efectuado, constituye un perjuicio concreto que no es posible de revertir; pues ello no permitió que el abonado cuente con un plan tarifario que se ajuste más a sus necesidades durante un determinado periodo de tiempo. Ello sin perjuicio de que, en una solicitud, la migración no pudo concretarse por causa atribuible a TELEFÓNICA.

Siendo así, al no cumplirse con las condiciones que deben concurrir para la aplicación de lo previsto en el TUO de la LPAG, se descarta la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de las conductas imputadas

En cuanto a lo alegado por TELEFÓNICA sobre la acreditación del dolo o culpa en la comisión de la infracción, es importante precisar que para la configuración del tipo

*Asimismo, la subsanación deberá haberse producido sin que haya mediado, por parte del OSIPTEL, requerimiento de subsanación o de cumplimiento de la obligación, expresamente consignado en carta o resolución.*

(...)"

<sup>5</sup> De conformidad con la Resolución N° 032-2020-CD/OSIPTEL.



infractor no es necesaria la intencionalidad en la conducta del agente, sino que puede configurarse si este infringió un deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado pudo prever. Así, el nivel de diligencia exigido a TELEFÓNICA debe ser alto, puesto que dicha empresa operadora, además de ser un agente especializado en el sector de las telecomunicaciones, opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado; lo cual no implica la adopción de un régimen objetivo de responsabilidad administrativa ni, por lo tanto, vulnera el Principio de Culpabilidad.

En consecuencia, atendiendo a dichas circunstancias, se espera que dicha empresa adopte suficientes medidas para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultan exigibles, y que, en cualquier caso, el desvío del cumplimiento de los deberes que le corresponde honrar obedezca a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control. De acuerdo a ello, le correspondía a la TELEFÓNICA aportar las pruebas concluyentes que acrediten que, efectivamente, las no ejecuciones de las solicitudes de migración obedecieron a eventos fuera de su esfera de dominio.

Por tanto, esta Oficina coincide con la Primera Instancia en que, la sanción impuesta a TELEFÓNICA por el incumplimiento del artículo 63 del TUO de las Condiciones de Uso satisface el Principio de Razonabilidad.

## **5.2. Sobre el incumplimiento del literal a del artículo 7 del RGIS**

TELEFÓNICA sostiene que la sanción impuesta no se corresponde con las reglas y principios para la razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones administrativas en el ejercicio del ius puniendi estatal, ni los propios antecedentes emitidos por el OSIPTEL.

Agrega que, la delimitación de plazos sin considerar el proceso de extracción y procesamiento de la información acorde a los formatos del regulador, no debería ser el único punto de partida para el análisis razonable de los hechos en el marco de un procedimiento sancionador.

Finalmente, señala que la no existiría obligación legal de resguardar la información solicitada por el OSIPTEL.

Sobre el particular, es preciso tener en consideración que de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 del RGIS incurrirá en infracción grave, la empresa operadora que: (i) no entregue la información, (ii) la entregue incompleta y/o (iii) la entregue fuera del plazo perentorio otorgado, mediante comunicación escrita, calificada de obligatoria.

Teniendo en cuenta ello, se advierte que la DFI, a través de la carta N° 1934-DFI/2021, requirió a TELEFÓNICA la relación de todas las solicitudes de migración del servicio, presentadas por sus abonados, a través de los distintos canales de atención para los servicios fijos y móviles, ciclo de facturación, la fecha de la solicitud de migración de plan tarifario y la fecha de la ejecución de solicitud de migración de plan tarifario a partir del 1 de octubre del 2020 al 31 de marzo del 2021. Sin embargo, a pesar de las ampliaciones de plazo otorgada por el OSIPTEL, la empresa operadora no presentó la información requerida, limitando con ello la labor supervisora de este Organismo e incumpliendo el literal a) del artículo 7 del RGIS.





De otro lado, con relación a lo manifestado por TELEFÓNICA que la información solicitada amerita un proceso de extracción y procesamiento acorde con las exigencias del regulador, cabe indicar previamente que en atención al literal a) del artículo 13 del RGIS<sup>6</sup> y el artículo 16 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL, las empresas operadoras están obligadas a proporcionar toda la información y documentación solicitada, de acuerdo a las condiciones, formalidades y plazos establecidos por el OSIPTEL.

Adicionalmente, debemos señalar que de acuerdo al criterio establecido por el Consejo Directivo del OSIPTEL a través de la Resolución N° 047-2018-CD/OSIPTEL<sup>7</sup>, la información que deben remitir las empresas operadoras del sector de telecomunicaciones al Organismo Regulador reviste de suma importancia, toda vez que ésta representa el insumo necesario que el Estado necesita para dotar de dinamismo y el constante monitoreo que el OSIPTEL debe efectuar al mercado de telecomunicaciones, además de constituirse en uno de los medios estratégicos más importantes que sirve como fuente de información para la regulación del sector.

En ese sentido, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA sobre la obligación de resguardar la información solicitada, no es la primera vez que este Organismo Regulador solicita información a dicha empresa para verificar obligaciones contenidas en diversas normativas del sector de Telecomunicaciones, entre las que se encuentra el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL, por lo que debió haber adoptado las medidas necesarias para cumplir con el requerimiento efectuado por el OSIPTEL.

Por tanto, considerando lo señalado anteriormente, se advierte que TELEFÓNICA tuvo tiempo suficiente para extraer, recopilar y procesar la información, a fin de cumplir con la información requerida por el OSIPTEL. A lo señalado, cabe acotar que las acciones de supervisión realizadas por este Organismo se rigen por los principios de Transparencia y Veracidad, entre otros, en virtud de los cuales, las empresas operadoras no sólo deben cumplir con facilitar la información necesaria, sino además ejercer una conducta diligente para el buen desarrollo de los fines de la supervisión.

En ese orden de ideas, sin entrar en el análisis de la magnitud o de la relevancia de la información, aún en el supuesto que se admitiera la posibilidad de que TELEFÓNICA asumió costos económicos, humanos e informáticos a efectos de dar pleno cumplimiento de los múltiples requerimientos de información formulados por este Organismo, se aprecia que éste no resulta excluyente de responsabilidad administrativa, puesto que corresponde a acciones que la empresa operadora debe realizar para recopilar y alcanzar la información al Organismo Regulador, más aun cuando se tiene en consideración el hecho que recae sobre TELEFÓNICA un deber legal de proporcionar información en los plazos establecidos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27336 y el RGIS.

Teniendo en cuenta lo señalado, corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA en este extremo.



<sup>6</sup> Aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL y modificatoria.

<sup>7</sup> Resolución de Consejo Directivo publicada en la página Web del OSIPTEL en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/mo5pf25x/res047-2018-cd.pdf>

### **5.3. Sobre el cumplimiento de las dimensiones del test de razonabilidad**

TELEFÓNICA refiere que el inicio del presente procedimiento sancionador no cumpliría con las tres dimensiones del test de razonabilidad y es contrario al enfoque preventivo del enforcement regulatorio adoptado por el OSIPTEL.

Al respecto, en primer término, se debe señalar que la Primera Instancia ha procedido a evaluar los requisitos que contempla el TUO de la LPAG para la determinación y graduación de la sanción, análisis que comparte esta Oficina.

Ahora bien, si bien el enfoque responsivo reconoce que existe una amplia gama de herramientas administrativas que puedan ser usadas en caso de la ocurrencia de infracciones, le permite al regulador establecer la mejor estrategia dependiendo de las circunstancias concretas y de los actores del caso en particular.

Precisamente, el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, señala que las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, a fin que respondan a los estrictamente necesarios para la satisfacción de su cometido.

Precisamente, conforme se advierte en la Resolución N° 171-2022-GG/OSIPTEL, la Primera Instancia analizó el Principio de Razonabilidad y los sub principios del Principio de Proporcionalidad, considerando los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

En efecto, tal como ha sido indicado por la Primera Instancia, el objetivo y finalidad de la intervención de este Organismo en el caso referente al incumplimiento del artículo 63 del TUO de las Condiciones de Uso, está representado por la relevancia de los bienes jurídicos e intereses que se busca tutelar, es decir, el derecho que tienen los usuarios y/o abonados de servicios públicos de telecomunicaciones, de migrar a otros planes tarifarios que se ofrezcan al momento de solicitar la migración, pues el espíritu del mencionado artículo es evitar que las empresas operadoras generen barreras estratégicas para obtener ventajas económicas al instar al abonado a continuar con el mismo plan tarifario pagando tal vez tarifas altas o contratando paquetes adicionales de servicios.

Asimismo, el incumplimiento del literal a) del artículo 7 del RGIS, es decir el no envío de la información requerida en los plazos establecidos, no permite la realización oportuna y eficiente de las funciones del OSIPTEL, al no contar con la información idónea, exacta y certera que le permita comprobar el cumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas operadoras, considerando que, en principio, son las mismas empresas las que cuentan con dicha información, por lo que, se encuentran obligadas a proporcionar aquella que le es requerida por el Regulador.

En consideración a ello, con la imposición de la sanción se busca que TELEFÓNICA tenga comportamientos eficaces que cautelen el cumplimiento de las reglas establecidas en el marco normativo, en este caso, la entrega de información requerida por el Organismo Regulador para el cumplimiento de sus funciones, entre ellas la de velar por el cumplimiento de las obligaciones en relación a los derechos de los usuarios.





Por otra parte, sobre la posibilidad de imponer medidas menos gravosas que cumplan con la finalidad, corresponde analizar si en el presente caso correspondía la posibilidad de imponer una Comunicación Preventiva, Medida de Advertencia, o Medida Correctiva.

En tal sentido, corresponde señalar que el Reglamento de Fiscalización<sup>8</sup>, tanto al momento de realizada la supervisión que dio origen al presente PAS como al momento del inicio del mismo, establecía la figura de la Comunicación Preventiva 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.

Entonces, 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.

De igual forma, tampoco resultaba de aplicación, al momento de iniciar el presente PAS, una Medida de Advertencia, toda vez que el presente caso no se subsume en ninguno de los supuestos del artículo 30 de la referida norma vigente durante la fecha de la comisión de la infracción.

Respecto a la aplicación de una Medida Correctiva, primero debe señalarse que esta medida corresponde ser evaluada en cada caso en particular, en función a sus particularidades, sin que ello involucre una afectación al Principio de Razonabilidad, 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.

Precisamente, en este caso en particular, tal como ha señalado la Primera Instancia, se ha verificado el beneficio ilícito, respecto al incumplimiento del artículo 63 del TUO de las Condiciones de Uso, se encuentra representado por: i) los costos evitados por TELEFÓNICA, es decir, los costos en los que debió incurrir la empresa operadora con la finalidad de implementar los mecanismos necesarios para cumplir con hacer efectivas las solicitudes de migraciones efectuadas de los usuarios y/o abonados en el tiempo oportuno, es decir a partir del ciclo de facturación inmediato posterior de aceptada la solicitud; y, ii) los ingresos percibidos por TELEFÓNICA al no haber procedido a migrar de plan tarifario a los abonados que así lo requerían.

Así también, en el caso del literal a) del artículo 7 del RGIS, el beneficio ilícito está representado por los costos en los que debió incurrir la empresa operadora con la finalidad de procesar la información solicitada y remitirla -dentro del plazo establecido- mediante la carta N° 1934-DFI/2021.

Sobre el particular se debe precisar que el objetivo y finalidad de la intervención del ente regulador en el presente caso está representado por la relevancia de cautelar el interés protegido por el literal a) del artículo 7 del RGIS, el cual incide directamente en

<sup>8</sup> Reglamento General de Supervisión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL vigente al momento de la evaluación de medidas a imponer.



la facultad supervisora del OSIPTEL que, al no contar con información oportuna, no puede desplegar todo su accionar a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones de las empresas operadoras. En el caso particular, a raíz de la falta de entrega de la información requerida, no fue posible evaluar el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 63 del TUO de las Condiciones de Uso en su totalidad.

En ese sentido, corresponde que ante dicha conducta, el OSIPTEL utilice un mecanismo disuasivo –y no persuasivo y/o correctivo- que sirva de ejemplificador, a fin que a futuro, TELEFÓNICA sea más cautelosa en el cumplimiento de sus obligaciones contempladas en el marco normativo de usuarios y asumidas en virtud de su contrato de concesión.

Teniendo en cuenta ello, esta Oficina considera que corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA.

## **VI. PUBLICACIÓN DE SANCIONES**

De conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL, las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

Por tanto, al ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a TELEFÓNICA por el incumplimiento del artículo 7 del RGIS, corresponderá la publicación de la Resolución en el diario oficial “El Peruano”.

## **VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN**

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se recomienda declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA contra la Resolución N° 200-2022-CD/OSIPTEL y, en consecuencia, CONFIRMAR:

- (i) La multa de 18,8 UIT, por el incumplimiento del artículo 63 del TUO de las Condiciones de Uso.
- (ii) La multa de 35,2 UIT, por el incumplimiento del literal a) del artículo 7 del RGIS.

Atentamente,

