



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00416-2022-GG/OSIPTEL

Lima, 14 de diciembre de 2022

EXPEDIENTE Nº	:	00025-2022-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Informe N° 00087-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 las infracciones administrativas tipificadas en el artículo 3° del Anexo N° 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (TUO de las Condiciones de Uso), aprobado por la Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en los artículos 10°-A y 10°-B de la norma referida.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante el Informe de Supervisión N° 00032-DFI/SDF/2022 de fecha 20 de febrero de 2022 (**Informe de Supervisión**), la DFI emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de las obligaciones dispuestas en los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

“(…)”

V. CONCLUSIONES

54. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., *habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 10-A del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD-OSIPTEL, en el numeral (viii), tal como ha sido desarrollado en el numeral 3.8 del presente Informe.*

55. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., *habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 10-A del TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al haber incumplido con los numerales (i), (ii), (iii), (iv), (v), (vi) y (vii) de la referida norma, tal como se desarrolla en los numerales 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6 y 3.7 del presente informe.*

56. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., *habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 10-B del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD-OSIPTEL, en el numeral (i) inciso d), numeral (ii) inciso d) y numeral*





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

(iii), tal como ha sido desarrollado en los numerales 3.12, 3.16 y 3.17 respectivamente del presente Informe.

57. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 10-B del TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias, al haber incumplido con los incisos (a), (b) y (c) del numeral (i), y los incisos (a), (b) y (c) del numeral (ii) del artículo 10-B de la referida norma, tal como se detalló en los numerales 3.9, 3.10, 3.11, 3.13, 3.14 y 3.15 del presente informe.”

2. La DFI, mediante Memorando N° 00284-DFI/2022 de fecha 09 de marzo de 2022 solicitó a la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia del OSIPTTEL (DPRC) determinar el nivel de multa estimado, en aplicación de la Metodología para el Cálculo de Multas, aprobada mediante la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTTEL, a efectos de determinar la calificación de la infracción en la que habría incurrido TELEFÓNICA e iniciar el presente PAS, según lo dispuesto en el artículo 3°¹ de la “Norma que Establece el Régimen de Calificación de Infracciones del OSIPTTEL”², aprobado mediante la Resolución N° 00118-2021-CD/OSIPTTEL.
3. A través del Memorando N° 00150-DPRC/2022 del 05 de abril de 2022, la DRPC dio atención a lo solicitado por la DFI.
4. La DFI mediante carta 0762-DFI/2022 (**Carta de Imputación de Cargos**), notificada con fecha 07 de abril de 2022, comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por la presunta comisión de las infracciones administrativas tipificadas en el artículo 3° del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto habría incumplido lo establecido en los artículos 10°-A y 10°-B de la referida norma; otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
5. Mediante carta TDP-1694-AR-ADR-22, recibida el 18 de abril de 2022, TELEFÓNICA solicitó a la DFI se le conceda una prórroga de treinta (30) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado, a fin de formular sus descargos.
6. A través de la carta 00921-DFI/2022, notificada el 25 de abril de 2022, la DFI le concedió a TELEFÓNICA una ampliación de cinco (5) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado.
7. Mediante la carta TDP-1939-AR-ADR-22, recibida el 06 de mayo de 2022, TELEFÓNICA presentó sus descargos en atención a la imputación de cargos (**Descargos**).
8. Con fecha 31 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

¹ Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTTEL.

“Artículo 3.- Calificación de la infracción

El OSIPTTEL efectúa la calificación de la infracción, acorde a la escala prevista en el artículo 25 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTTEL, al momento de notificar la imputación de cargos por el órgano competente, en función al nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología para el Cálculo de Multas, según el tipo de sanción que corresponda.
(...)”.

² De acuerdo a la segunda disposición complementaria final de la “Norma que Establece el Régimen de Calificación de Infracciones del Osiptel”, el Régimen de Calificación de Infracciones establecido en dicha norma será aplicable a las posibles infracciones que se configuren a partir de su entrada en vigencia, esto es, a partir del 01 de enero de 2022.





carta C. 00393-GG/2022, notificada el 02 de junio de 2022, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.

9. A través de la carta TDP-2557-AR-ADR-22 recibida el 22 de junio de 2022, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (**Descargos 2**).
10. Con fecha 23 de agosto de 2022, la DFI remitió a la Gerencia General el Memorando N° 1209-DFI/2022 (**MEMORANDO 1209**), a través del cual recomendó la imposición de una Medida Correctiva, al no haberse acreditado el cese de la conducta infractora.

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 las infracciones administrativas tipificadas en el artículo 3° del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto habría incumplido lo establecido en los artículos 10°-A y 10°-B de la referida norma, tal como se muestra a continuación:

Cuadro N° 1

Norma incumplida	Tipificación	Conducta
Artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso	Artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso	<p>Habría incumplido con implementar un aplicativo informático disponible en su página web de internet y un aplicativo informático móvil, que permita el acceso y descarga, como mínimo, de la siguiente información:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Contratos de los servicios públicos de telecomunicaciones suscritos por el abonado, y los contratos asociados al equipo terminal o dispositivos adquiridos a la empresa operadora. (ii) Características completas del plan. (iii) Características de promociones y beneficios con los que cuenta el abonado, detallando la vigencia de los mismos. (iv) Recibos de los últimos seis (6) meses. (v) Representación gráfica del historial de consumo de datos de los servicios de telefonía móvil los últimos seis (6)





		<p>meses, indistintamente de la modalidad del servicio.</p> <p>(vi) La solicitud relativa a la entrega del recibo de servicios a través de otro medio alternativo al impreso.</p> <p>(vii) El detalle histórico de las solicitudes de: (a) suspensión temporal del servicio, (b) traslado del servicio, (c) suspensión del servicio y bloqueo del equipo terminal móvil por robo o pérdida de éste último, (d) reposición de <i>SIM Card</i> (...)</p>
<p>Artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso</p>		<p>(i) Los aplicativos a los que hace referencia el artículo 10°-A no habrían permitido como mínimo la realización de los siguientes tramites:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) La solicitud de contratación de altas nuevas. b) La contratación y terminación de servicios adicionales. c) La migración de planes hacia cualquier plan en comercialización según el SIRT. <p>(ii) No haber incluido como mínimo, en los aplicativos informáticos -en la sección de atención de solicitudes (de acuerdo a las necesidades propias del servicio)- lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Solicitud de cambio de domicilio de servicio. b) Solicitud de cambio de número. c) Solicitud de facturación detallada y registro de llamadas entrantes.

Fuente: Informe Final de Instrucción

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), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que ésta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado³, 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.

³ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ª ed., Pág. 539.





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 los argumentos presentados por la empresa operadora a través de sus Descargos, respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI.

1. Cuestión Previa

1.1. Sobre la Normas de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones

De forma preliminar, corresponde señalar que con el objeto de sistematizar y consolidar en un único instrumento las disposiciones contenidas en el Reglamento General de Tarifas⁴, el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones⁵, el Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios por parte de las empresas operadoras de servicios de telefonía fija y servicios públicos móviles⁶, el Reglamento para la Atención de Gestiones y Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones⁷ y las Normas Complementarias para la Implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad⁸, para que se pueda facilitar la comprensión, difusión y conocimiento por parte de los abonados, usuarios y empresas operadoras, se aprobó mediante la Resolución N° 172-2022-CD/OSIPTEL, la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (Norma de las Condiciones de Uso), el mismo que no ha incorporado modificaciones que hayan afectado el sentido o alcances de los textos originales, siendo las modificaciones exclusivamente de concordancia, numeración y aspectos formales, correspondiendo a partir del 09 de octubre de 2022, la aplicación de los artículos 8° y 13° así como el numeral 1.2 del Anexo N° 4 de la Norma de las Condiciones de Uso, respecto de la verificación del cumplimiento de las obligaciones supervisadas en el marco de los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso.

No obstante, siendo que los incumplimientos se cometieron cuando estaba vigente la numeración de los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, para el presente PAS se seguirá mencionando los mismos, sin perjuicio de precisar que las obligaciones contenidas en dichos artículos, se encuentran contempladas en los artículos 8° y 13° así como el numeral 1.2 del Anexo N° 4 de las Normas de las Condiciones de Uso.

2. Análisis de Descargos:

2.1. Sobre los esfuerzos desplegados, así como el supuesto plazo irrazonable para la implementación de los dispositivos analizados:

TELEFÓNICA afirma que reconoce la importancia de la digitalización de los procesos de atención a los usuarios, lo cual señaló a través de la carta TDP-1208-AR-GER-21; no obstante ello, indica que la imposición de esta a través de una regulación compleja con un plazo parcializado e insuficiente para su ejecución resultaría irrazonable y contrario a los Principios del ordenamiento administrativo.

⁴ Aprobado por la Resolución N° 060-2000-CD/OSIPTEL.

⁵ Aprobado por la Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL.

⁶ Aprobado por la Resolución N° 127-2013-CD/OSIPTEL.

⁷ Aprobado por la Resolución N° 047-2015-CD/OSIPTEL.

⁸ Aprobado por la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL.





Agrega la empresa operadora que habría realizado avances importantes en la digitalización, en el marco de la libertad de organización, sin que exista alguna obligación regulatoria a fin de poder mejorar la experiencia de sus usuarios, los cuales además habrían sido bien recibidos por estos tal como se apreciaría de su valoración en su aplicativo “Mi Movistar”.

Sin embargo, la forma en que se llevó a cabo la digitalización a través de los dispositivos analizados en este PAS difiere del plan que habrían previsto inicialmente, para lo cual presentan los siguientes comentarios:

- Sobre la imposición de canales consideran que debería ser decisión de los operadores elegir el canal digital que se fuera a utilizar para la gestión de las solicitudes y transacciones; asimismo, no resulta razonable para ellos la imposición de dos canales para la digitalización -aplicativo web y móvil- debido a que involucrarían un doble costo de implementación y que el noventa y siete por ciento (97 %) de los accesos a su página web se realizan desde un terminal móvil, con lo cual las transacciones podrían realizarse a través de un aplicativo móvil, por lo que solicita reevaluar la doble imposición.
- Sobre el listado de trámites y consultas indican que estos debían ser incorporados en función a la demanda de cada trámite, toda vez que no resultaría razonable implementar la automatización para dichos trámites debido a los costos que implicaría.

Puntualmente precisa que no existe sustento que evidencien problemas en la atención de solicitudes de facturación detallada, detalle de llamadas entrantes, cambio de número o en el acceso a información sobre las solicitudes de exclusión de guías, solicitud de recibo digital, entre otros, los que podrían ser realizados a través de distintos canales que las empresas voluntariamente podrían implementar.

Agrega que no encuentran sustento para que se prohíba la derivación del aplicativo móvil al canal Whatsapp para transacciones poco comunes, teniendo en cuenta que para estos los costos de automatización no cubrirían el potencial ahorro en la atención por asesor humano, además que tampoco permitirían reducir la demanda integral, impidiendo con ello mejorar el bienestar de los clientes. En tal sentido, es que solicita se reevalúen las transacciones y consultas que fueron incluidas en los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso.

- Precisa que constantemente se disponen nuevas implementaciones con plazos muy cortos sin considerar el mapa completo de obligaciones, lo cual además pondría en riesgo la operatividad de las operadoras. Suma a esto que la mayor cantidad de sus recursos se encuentran en pleno proceso de migración de sus sistemas comerciales que se utilizan para los servicios fijos, por lo que los distintos requerimientos regulatorios involucrarían que se tomen decisiones de invertir en sistemas legados que en el corto plazo se dejarían de usar.

De acuerdo a ello es que solicita se considere realizar ajustes al planteamiento realizado inicialmente, teniendo como base que serían las





operadoras las mayores interesadas en seguir con la digitalización para obtener una mejora sostenible en la experiencia del usuario.

- Sobre las características de promociones y beneficios con los que cuenta el abonado, indica que su aplicativo móvil incluirá información respectiva a las promociones relacionadas al plan tarifario móvil, aplicable a altas y migraciones, mas no incluiría las promociones de gestión de planta en tanto se tratarían de promociones proactivas y eventuales que no fueron considerados por el abonado para tomar la decisión de contratación.

De otro lado, agrega que no cuentan con la información desarrollada referida al aplicativo web; sin embargo, habilitarían un vínculo para que puedan realizar su consulta por el canal de Whatsapp.

- Solicita reevaluar la obligación referida a la representación gráfica del historial de consumo de datos de los servicios de telefonía móvil en los últimos seis (6) meses debido a que consideran que no incrementa el bienestar del consumidor, en atención a pruebas realizadas a través de un piloto en el cual detectó que sus clientes no hacían uso de dicha información en la medida que solo el ocho por ciento (8 %) de ellos ingresó a la opción de revisión de consumo de megabytes, e incluso dicha información generaría que el aplicativo sea menos amigable.
- Respecto al detalle del histórico de solicitudes relativas a la entrega del recibo de servicios a través de otro medio alternativo al impreso y a la entrega de guía telefónica impresa a través de cualquier modalidad de soporte distinta, la empresa señala que esta debería de ser eliminada de la Resolución N° 019-2021-CD/OSIPTTEL debido a que actualmente la entrega de recibos y guía telefónica se realiza a través de mecanismos electrónicos, no siendo necesaria su entrega de manera digital.
- Señala que la cantidad de solicitudes de exclusión de guía telefónica no es relevante en número, siendo que incluso la guía de abonados habría dejado de ser una prestación relevante, por lo tanto, es que considera que la publicación de dicha información no debería ser obligatoria en los aplicativos móviles y web.
- Sobre el acceso a información, indican que toda la información debería estar disponible en un canal, web o app, permitiendo a la operadora derivar a otros canales, sin restringir el uso del canal Whatsapp, el cual deberá tener en cuenta la realización de una autenticación al momento de la derivación.
- Agrega que al realizar la búsqueda en sus sistemas comerciales ha verificado que las solicitudes de cambio de número son minúsculas por lo que no cuenta con estadísticas sobre dicha tipología
- Respecto al cambio de domicilio, precisa que dicha transacción involucra una serie de validaciones para su viabilidad que no se pueden automatizar en la medida que se debe evaluar la existencia de facilidades técnicas, análisis de cobertura o extensión de la planta externa, así como coordinar con el propio abonado la ejecución de la solicitud. En tal sentido, es que no consideran que la autogestión sea la vía idónea para gestionar la ejecución de la solicitud de cambio de domicilio.





- Sobre las solicitudes de facturación detallada y registro de llamadas entrantes, indica que ambas transacciones se atienden solo en sus canales presenciales debido a la sensibilidad del secreto de las telecomunicaciones que contienen dichas transacciones y a la poca demanda respecto de esos trámites. Considerando ello, es que solicitan que las solicitudes indicadas se consideren como toma de pedidos a través de un redireccionamiento a su canal de Whatsapp.

Lo mencionado, según TELEFÓNICA, demostraría que habría realizado implementaciones que coinciden en parte con lo que busca el OSIPTEL sin necesidad de la regulación vigente, siendo ejemplo de esto que su aplicativo informático móvil permite la visualización de características del plan y promociones de servicios móviles, contratación de servicios adicionales en servicios fijos y móviles, descarga y acceso a los recibos del servicio, cambio de planes tarifarios; por lo que consideran que la vía de regulación para la generación de incentivos es la mejor herramienta para seguir avanzando; más aún cuando en su momento solicitaron la reevaluación de determinadas obligaciones contenidas en los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso debido a las razones mencionadas en los comentarios anteriores.

A ello agrega que oportunamente habría requerido a la Entidad el otorgamiento de un plazo mayor para la ejecución considerando que en las implementaciones solicitadas se invierten entre ocho (8) a doce (12) meses de gestión y desarrollo una vez cerradas todas las definiciones debido a que se requiere la revisión de procesos, modificación de los mismos, así como de los sistemas y plataformas a través de la que se gestiona la cantidad de información generada por la empresa operadora en el marco de las transacciones con sus usuarios y abonados; no obstante, esto no habría sido observado por el Organismo Regulador, quien habría decidido por el inicio de un PAS, sin haber observado la aplicación de medidas menos gravosas.

Sobre el particular, esta Instancia considera pertinente señalar en primer lugar los dispositivos legales cuyos incumplimientos se imputan en este caso; en tal sentido, corresponde hacer referencia al artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso el cual precisa lo siguiente:

“Artículo 10-A.- Implementación de aplicativos informáticos

La empresa operadora que cuente con una cantidad igual o mayor a 500,000 abonados a nivel nacional, debe implementar un aplicativo informático disponible en su página web de Internet y un aplicativo informático móvil, orientados a la información personalizada y la digitalización del proceso de contratación, compatibles con los sistemas operativos más utilizados, que puedan ser accesibles y ejecutados en computadoras estacionarias, laptops, tabletas y equipos terminales móviles, y permitan el acceso y su descarga, como mínimo, de la siguiente información:

- Contratos de los servicios públicos de telecomunicaciones suscritos por el abonado, y los contratos asociados al equipo terminal o dispositivos adquiridos a la Empresa Operadora.*
- Características completas del plan.*
- Características de Promociones y beneficios con los que cuenta el abonado, detallando la vigencia de los mismos.*





- (iv) *Recibos de los últimos seis (6) meses.*
- (v) *Representación gráfica del historial de consumo de datos de los servicios de telefonía móvil los últimos seis (6) meses, indistintamente de la modalidad del servicio.*
- (vi) *Las solicitudes relativas a: (a) la entrega del recibo de servicios a través de otro medio alternativo al impreso, (b) la exclusión del abonado de la guía telefónica, y (c) la entrega de guía telefónica impresa a través de cualquier modalidad de soporte distinta a la impresa;*
- (vii) *El detalle histórico de las solicitudes de: (a) suspensión temporal del servicio, (b) traslado del servicio, (c) suspensión del servicio y bloqueo del equipo terminal móvil por robo o pérdida de éste último, (d) reposición de SIM Card, y (e) cuestionamiento de titularidad de los servicios públicos móviles prepago. El referido detalle deberá contener información relativa a las solicitudes que hayan sido realizadas por el abonado, con una anterioridad no menor a dos (2) años de efectuadas las mismas, como mínimo.*
- (viii) *El estado y seguimiento de los reclamos, quejas y apelaciones realizadas por el abonado.*

Asimismo, se tiene que el artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso precisa lo siguiente:

“Artículo 10-B.- Digitalización de procesos mediante uso de aplicativos informáticos

- (i) *Los aplicativos a los que hace referencia en el artículo 10-A, deben permitir como mínimo la realización de los siguientes trámites:*
 - a. *La solicitud de contratación de altas nuevas.*
 - b. *La contratación y terminación de servicios adicionales.*
 - c. *La migración de planes hacia cualquier plan en comercialización según el SIRT.*
 - d. *Dar por terminado el servicio bajo cualquier modalidad.*
- (ii) *Los aplicativos informáticos cuentan con una sección de atención de solicitudes de acuerdo a las necesidades propias del servicio, considerando como mínimo las siguientes:*
 - a. *Solicitud de cambio de domicilio de servicio.*
 - b. *Solicitud de cambio de número.*
 - c. *Solicitud de facturación detallada y registro de llamadas entrantes.*
 - d. *Solicitud de suspensión temporal o reactivación del servicio.*
- (iii) *Los aplicativos informáticos permiten la presentación de reclamos, quejas y apelaciones asociadas al servicio, bajo lo dispuesto en el Reglamento de Reclamos.*

De lo expuesto se aprecia que mientras el primer dispositivo citado hace referencia a la obligación que tienen determinadas empresas operadoras⁹ en implementar un aplicativo informático disponible en su página web y un aplicativo informático móvil, los cuales deberán permitir el acceso y descarga de distinta información, como los contratos del servicio, las características del plan, entre otros; el segundo de ellos señala ciertas funcionalidades con las que deberán contar los aplicativos

⁹ Aquellas que cuentan con una cantidad igual o mayor a 500 000 abonados a nivel nacional.





informáticos mencionados, como permitir la realización de determinados trámites y contar con una sección de atención de solicitudes.

Habiendo precisado el contenido de las disposiciones sobre las cuales versa el presente procedimiento, corresponde ahora indicar cuáles fueron los hechos detectados por la DFI en el Informe de Supervisión que dieron lugar a este PAS, para lo cual debe precisarse que dicha Dirección para los numerales i) y iv) del artículo 10°-A del TEO de las Condiciones de Uso señaló que **analizó la posibilidad de acceder y también de descargar la información contenida en los numerales indicados**, mientras que **para los numerales restantes verificó si los aplicativos informáticos permitían el acceso o descarga de la información correspondiente**.

Considerando ello, se tiene que el Órgano Supervisor realizó las siguientes acciones de supervisión a fin de verificar lo establecido en los artículos 10°-A y 10°-B del TEO de las Condiciones de Uso, las cuales pueden resumirse de la siguiente manera:

Cuadro N° 2

Artículo supervisado	Servicio móvil	Servicio fijo
	Fecha y hora	Fecha y hora
Numeral (i) del artículo 10°-A del TEO de las Condiciones de Uso.	08/02/2022 20:37	10/02/2022 11.15
Numeral (ii) del artículo 10°-A del TEO de las Condiciones de Uso.	08/02/2022 21.10	10/02/2022 12.30
Numeral (iii) del artículo 10°-A del TEO de las Condiciones de Uso.	09/02/2022 09.59	10/02/2022 13.25
Numeral (iv) del artículo 10°-A del TEO de las Condiciones de Uso.	08/02/2022 21.25	10/02/2022 15.15
Numeral (v) del artículo 10°-A del TEO de las Condiciones de Uso.	08/02/2022 22.00	-
Numeral (vi) del artículo 10°-A del TEO de las Condiciones de Uso.	09/02/2022 10.55	10/02/2022 16.00
Numeral (vii) del artículo 10°-A del TEO de las Condiciones de Uso.	09/02/2022 10.28	10/02/2022 17:15
Numeral (viii) del artículo 10°-A del TEO de las Condiciones de Uso y numeral (iii) del artículo 10°-B del TEO de las Condiciones de Uso ¹⁰ .	10/02/2022 14.15	10/02/2022 18.15
Literal (a) del numeral (i) del artículo 10°-B del TEO de las Condiciones de Uso.	08/02/2022 11.12	10/02/2022 20.50
Literal (b) del numeral (i) del artículo 10°-B del TEO de las Condiciones de Uso.	08/02/2022 11.35	10/02/2022 21.45
Literal (c) del numeral (i) del artículo 10°-B del TEO de las Condiciones de Uso.	08/02/2022 14.20	10/02/2022 22.20
Literal (d) del numeral (i) del artículo 10°-B del TEO de las Condiciones de Uso ¹¹ .	08/02/2022 07.40	14/02/2022 01:50
Literal (a) del numeral (ii) del artículo 10°-B del TEO de las Condiciones de Uso.	-	08/02/2022 ¹² 14.55 11/02/2022

¹⁰ Debe tenerse en cuenta que, respecto a dichos artículos, la DFI verificó que fue cumplido por la empresa operadora.

¹¹ Debe tenerse en cuenta que, respecto a dicho artículo, la DFI verificó que fue cumplido por la empresa operadora.

¹² Cabe señalar que si bien en el Informe de Supervisión se indicó que en esta fecha se habría realizado la verificación de un servicio móvil, de la revisión del folio veintidós (22) del Expediente de Supervisión se aprecia que la verificación se realizó respecto de un servicio fijo.





		10.45
Literal (b) del numeral (ii) del artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso.	08/02/2022 15.12	11/02/2022 11.30
Literal (c) del numeral (ii) del artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso.	08/02/2022 16.19	11/02/2022 ¹³ 12.30
Literal (d) del numeral (ii) del artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso ¹⁴ .	08/02/2022 12.02	11/02/2022 13.30

Fuente: Informe de Supervisión

Cabe señalar que los resultados de dichas acciones de supervisión fueron recogidos en actas de levantamiento de información, las mismas que indicaron lo siguiente:

- Sobre la información que TELEFÓNICA debía permitir su acceso y descarga prevista en los numerales i), ii), iii) y iv) del artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso
 - **Respecto a la información referida a los contratos del servicio público de telecomunicaciones suscritos por los abonados, así como las características de las promociones con las que cuenta el abonado**, se tiene que ni el aplicativo informático web o móvil de la empresa operadora para servicios móviles y fijos permiten el acceso y descarga de la información mencionada¹⁵.
 - **Respecto a la información referida a las características completas del plan tarifario y a los recibos de los últimos seis (6) meses**, se tiene que el aplicativo informático web de la empresa operadora para servicios fijos no permite el acceso ni descarga de la información mencionada¹⁶.
- Sobre la información que TELEFÓNICA debía permitir su acceso o descarga prevista en los numerales v), vi) y vii) del artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso
 - **Respecto a la información referida a la representación gráfica del historial de consumo de datos de los servicios de telefonía móvil de los últimos seis (6) meses**, se tiene que ni el aplicativo informático web o móvil de la empresa operadora para servicios móviles no permiten el acceso ni descarga de la información mencionada¹⁷.
 - **Respecto a la información referida a las solicitudes de entrega del recibo del servicio a través de un medio alternativo al impreso**, se tiene que el aplicativo informático web de la empresa operadora para servicios móviles y fijos no permite el acceso ni descarga de la información mencionada¹⁸.
 - **Respecto a la información referida al detalle histórico de las solicitudes de suspensión temporal del servicio, traslado del servicio, suspensión del servicio y bloqueo de equipo terminal móvil por robo o pérdida y reposición de SIM Card presentadas por el abonado**, se tiene que ni el aplicativo informático web o móvil de la

¹³ Dicho servicio fijo se encontraba compuesto del servicio de telefonía y televisión paga, tal como se aprecia del folio ciento cuarenta y un (141) del Expediente de Supervisión.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Para más detalle véase los numerales 3.1 y 3.3 del Informe de Supervisión.

¹⁶ Para más detalle véase los numerales 3.2 y 3.4 del Informe de Supervisión.

¹⁷ Para más detalle véase el numeral 3.5 del Informe de Supervisión.

¹⁸ Para más detalle véase el numeral 3.6 del Informe de Supervisión.





empresa operadora para servicios móviles y fijos permiten el acceso o descarga de la información mencionada¹⁹.

- Sobre los tramites que TELEFÓNICA debía permitir su realización previstos en los literales a), b) y c) del numeral i) del artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso
 - **Respecto a la solicitud de contratación de altas nuevas**, se tiene que ni el aplicativo informático web o móvil de la empresa operadora para servicios móviles y fijos permiten realizar el trámite mencionado²⁰.
 - **Respecto a la solicitud de contratación de servicios adicionales**, se tiene que el aplicativo informático web de la empresa operadora para servicios móviles y fijos no permite realizar el trámite mencionado²¹.
 - **Respecto a la solicitud de migración a cualquier plan en comercialización según el SIRT**, se tiene que el aplicativo informático móvil de la empresa operadora para servicios móviles no permite realizar el trámite mencionado²².

- Sobre la sección para la atención de solicitudes de acuerdo a las necesidades del servicio con las que debía contar TELEFÓNICA previstos en los literales a), b) y c) del numeral ii) del artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso
 - **Respecto a la solicitud de cambio de domicilio de servicio**, se tiene que ni el aplicativo informático web o móvil de la empresa operadora para servicios fijos permiten ingresar la solicitud mencionada²³.
 - **Respecto a la solicitud de cambio de número**, se tiene que ni el aplicativo informático web o móvil de la empresa operadora para servicios fijos o móviles permiten ingresar las solicitudes mencionadas²⁴.
 - **Respecto a las solicitudes de facturación detallada y registro de llamadas entrantes**, se tiene que ni el aplicativo informático web o móvil de la empresa operadora para servicios fijos o móviles cuentan con una sección para la atención de las solicitudes mencionadas²⁵.

De lo expuesto, se advierte con claridad que TELEFÓNICA infringió lo dispuesto en los numerales i), ii), iii), iv), v), vi) y vii) del artículo 10°-A y en los literales a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, de acuerdo a los términos expuestos en los párrafos precedentes a este.

Cabe precisar que una vez acreditados los hechos constitutivos de las infracciones administrativas que se atribuyen, corresponde al administrado aportar elementos para la valoración del contenido subjetivo de su comportamiento; debiendo considerarse adicionalmente que para efectos de configurar una causa no imputable al administrado, el evento que determina la inejecución de la obligación a cargo de éste último, deberá ser extraordinario, imprevisible e irresistible, es decir, de una naturaleza tal, que en la misma situación, ningún otro administrado hubiera podido cumplir con una idéntica o similar prestación a su cargo.

¹⁹ Para más detalle véase el numeral 3.7 del Informe de Supervisión.

²⁰ Para más detalle véase el numeral 3.9 del Informe de Supervisión.

²¹ Para más detalle véase el numeral 3.10 del Informe de Supervisión.

²² Para más detalle véase el numeral 3.11 del Informe de Supervisión.

²³ Para más detalle véase el numeral 3.13 del Informe de Supervisión.

²⁴ Para más detalle véase el numeral 3.14 del Informe de Supervisión.

²⁵ Para más detalle véase el numeral 3.15 del Informe de Supervisión.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Dicho eso, de la revisión de los argumentos de TELEFÓNICA se advierte que lejos de negar los hechos evidenciados por la DFI, cuestiona los alcances y el plazo de implementación de las obligaciones contenidas en los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso.

Al respecto, resulta importante señalar que **el presente PAS no es la vía correspondiente para cuestionar los alcances de una norma**, como lo sería el TUO de las Condiciones de Uso. En efecto, este procedimiento tiene como objeto determinar si TELEFÓNICA es responsable administrativamente o no del incumplimiento de los artículos 10°-A y 10°-B del cuerpo normativo citado.

Sin perjuicio de ello, cabe tener cuenta que de acuerdo a lo previsto en el artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, Ley N° 27332 -modificada por las Leyes N° 27631, N° 28337 y N° 28964- el OSIPTEL ejerce la función normativa que comprende la facultad de dictar normas referidas a obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios; asimismo, los literales h) e i) del artículo 25° del Reglamento General del OSIPTEL le atribuye a esta Entidad la facultad de dictar disposiciones de carácter general referidas a las condiciones de uso de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como las condiciones de acceso a dichos servicios, incluyendo la oportunidad, continuidad y en general los términos y condiciones de contratación.

A ello debe sumarse que el numeral 7 del artículo 32° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158 en concordancia con el literal f) del artículo 19° del Reglamento General del OSIPTEL precisa que este Organismo Regulador tiene la función de establecer políticas adecuadas de protección de los intereses de los usuarios.

En ese contexto, fue que esta Entidad emitió la Resolución N° 019-2021-CD/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 019), publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de febrero de 2021, mediante la cual se modificó e introdujo los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, respectivamente, cuyos textos han sido citados al inicio de este extremo -los mismos que a la fecha se encuentran recogidos en las Normas de las Condiciones de Uso-.

Cabe señalar que en el año 2020 mediante la Resolución N° 151-2020-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de octubre de 2020, se resolvió aprobar la publicación para comentarios del Proyecto de Norma que modifica el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones -el cual contenía las modificaciones mencionadas en el párrafo anterior-, siendo que TELEFÓNICA -entre otras empresa operadoras- a través de la carta TDP-3374-AG-GER-20, recibida el 17 de noviembre de 2020, presentó sus comentarios al proyecto mencionado.

Sin embargo, de la revisión de dichos comentarios²⁶ se aprecia que estos se circunscribieron únicamente al gráfico del historial de consumos de datos respecto al artículo 10°-A y a las solicitudes de alta y al trámite de migración previsto en el artículo 10°-B sin que se haya hecho mención alguna sobre el resto de obligaciones contenidos en los artículos citados respecto de los cuales la DFI verificó que fueron incumplidos.

²⁶ Los mismos que pueden encontrarse en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/wqrbeby/resol019-2021-cd-matriz-comentarios.pdf>.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

En efecto, conforme a la propia declaración de TELEFÓNICA, fue recién el 27 de abril de 2021 mediante la carta TDP-1208-AR-GER-21 que la empresa indicada brindó los comentarios presentados en sus Descargos referidos a los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, siendo que a esta fecha la RESOLUCIÓN 019, mediante la cual se modificó e introdujo los dispositivos citados, ya había sido publicada en el Diario Oficial El Peruano.

De otro lado, sobre los plazos de implementación de los artículos cuyos incumplimientos se imputan en este PAS, resulta pertinente indicar que la RESOLUCIÓN 019 inicialmente dispuso que estas entrarían en vigencia en un plazo de sesenta (60) días hábiles; sin embargo, dicho plazo fue ampliado en treinta (30)²⁷ y sesenta (60)²⁸ días hábiles, respectivamente, conforme se advierte del primer y segundo artículo de la Resolución N° 078-2021-CD/OSIPTEL.

De tal forma, TELEFÓNICA contó con un plazo total de entre noventa (90) y ciento veinte (120) días hábiles para implementar sus aplicativos informáticos; es decir, realizar las acciones necesarias para que dichos aplicativos permitan el acceso y descarga de la información prevista en el TUO de las Condiciones de Uso, y la realización de distintos trámites, así como, incluir en sus aplicativos una sección para la atención de las solicitudes establecidas, el cual a criterio de esta Instancia fue suficiente.

Cabe añadir que si bien algunas de las implementaciones aludidas por TELEFÓNICA efectivamente se dieron de acuerdo a lo verificado por el Órgano Supervisor, como las referidas a que su aplicativo informático móvil permite el acceso y descarga de las características del plan tarifario de sus abonados, de los recibos de los últimos seis (6) meses y la contratación de servicios adicionales para servicios fijos y móviles, **esto no se ha replicado para su aplicativo informático web, el cual no permite el acceso a la información mencionada ni la realización del trámite recién indicado.** En este punto, debe señalarse que los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso son claros en establecer que las empresas operadoras deben implementar un aplicativo informático móvil y web que permita el acceso y descarga de información, así como la realización de los trámites previstos en dichos artículos; en ese sentido, lo aludido por la empresa operadora no desvirtúa de ninguna manera los hallazgos detectados por la DFI.

En atención a lo desarrollado a lo largo de este extremo, corresponde desestimar los argumentos de la empresa operadora en la medida que no son idóneos para desvirtuar los cargos imputados en el presente PAS.

2.2. Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Legalidad y Costo Eficiencia:

La empresa operadora indica que si bien el OSIPTEL cuenta con las facultades para emitir reglamentos y normativas en el marco de sus competencias establecidas, esto no implicaría que dicha facultad pueda ser usada de manera desmedida y sin tomar en cuenta las demás normas del ordenamiento jurídico, particularmente aquellas que rigen la actuación de toda autoridad administrativa.

²⁷ Para los numerales i), iv), v), vi) y vii) del artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso y los literales a), b), y c) del numeral i) del artículo 10°-B del cuerpo normativo referido.

²⁸ Para los numerales ii) y iii) del artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso y los literales a), b), y c) del numeral ii) del artículo 10°-B del cuerpo normativo referido.





Continúa señalando que entre los Principios cuya observancia resulta obligatoria se encuentran los de Legalidad y Tipicidad previstos en los numerales 1 y 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG; no obstante, según TELEFÓNICA las obligaciones dispuestas por esta Entidad no cumplirían con los parámetros de legalidad debido a que establecerían como obligatorias conductas no previstas en una norma con rango de ley y como infracción administrativa un posible incumplimiento de dichas conductas.

De otro lado, precisa que toda la regulación impuesta por el OSIPTEL deberá respetar los Principios de Costo Eficiencia y Razonabilidad, los cuales se entienden como complementarios cuando se realiza un Análisis de Impacto Regulatorio, el cual tiene como objetivo medir los beneficios, costos y efectos de una propuesta regulatoria, cuyos resultados permiten al Estado mejorar la eficacia y eficiencia de sus decisiones.

Agrega que para realizar el Análisis de Impacto Regulatorio existen distintos métodos de valorización que pueden ser tomados en cuenta, dentro de los cuales se encuentran el análisis costo efectividad y análisis costo beneficio. El primero de ellos buscaría encontrar la medida regulatoria que imponga el menor costo; de tal forma, es que este no toma en cuenta la valorización de los objetivos sino únicamente cuál es el costo de cumplir con la medida.

Dicho análisis, según TELEFÓNICA, resultaría equiparable con el Principio de Costo Eficiencia contemplado en la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), el cual busca que toda decisión del OSIPTEL signifique el menor impacto económico posible en los operadores y usuarios, abarcando cualquier decisión de la administración que incida en la esfera jurídica de los administrados.

Respecto al análisis costo beneficio la empresa operadora indica que compara los costos de la implementación de una medida con sus beneficios y está expresamente recogido en el Reglamento del OSIPTEL, el cual busca identificar una medida que cumpla con los objetivos, pero también la menos gravosa para lograrlos. Asimismo, agrega que este análisis también se entiende dentro de la evaluación de la razonabilidad de una medida debido a que el Principio de Razonabilidad también analiza la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.

En esa misma línea, precisa que mediante la Resolución N° 035-2016-PD/OSIPTEL se aprobó el Manual de Técnica Normativa del OSIPTEL, en el cual se contempló expresamente que la exposición de motivos de cualquier iniciativa normativa debía incluir una sección sobre el análisis de costo beneficio; sin embargo, en la RESOLUCIÓN 019 no se habría considerado las circunstancias del caso ni tampoco se habría dado la oportunidad a las empresas operadoras de presentar comentarios a la propuesta de otorgamiento del plazo de implementación, el cual no superaría un análisis de razonabilidad, costo beneficio o costo eficiencia.

Al respecto, sobre la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad debido a que se le estaría imputando la comisión de infracciones por el incumplimiento de obligaciones que no se encontrarían previstas en una norma con rango de ley, debe precisarse que las obligaciones sobre las que versa este PAS, referidas a lo dispuesto en los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, fueron aprobadas por el Consejo Directivo de esta Entidad mediante la RESOLUCIÓN





019, publicada el 11 de febrero de 2021; asimismo, en dicha Resolución se estableció que el incumplimiento de los artículos mencionados constituiría una infracción administrativa por cada uno de ellos²⁹.

En esa línea y tal como fue señalado en el numeral anterior, este Organismo Regulador ejerce la función normativa que comprende la facultad de dictar normas relacionadas a obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios, así como también de tipificar como infracciones el incumplimiento de normativa emitida por esta misma Entidad, la cual se encuentra recogida en el artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332.

A mayor abundamiento, se tiene que el artículo 24° de la LDFF, señala que el OSIPTEL se encuentra facultado a tipificar los hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas y a imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el TUO de la LPAG, específicamente cuando desarrolla el Principio de Tipicidad, habilita a tipificar infracciones por la vía reglamentaria; cuando exista norma legal habilitante. Y el OSIPTEL cuenta con tal habilitación, tal como se evidencia de la lectura de los dos (2) párrafos anteriores, por lo que no se aprecia ninguna vulneración al Principio mencionado en la tramitación de este PAS.

De otro lado, debe señalarse que la RESOLUCIÓN 019 mediante la cual se aprobó la modificación e introducción de los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, respectivamente, **estuvo sujeto a un análisis de calidad regulatoria realizado mediante el Informe N° 0018-DPRC/2021, el cual tuvo como objetivo analizar el problema de las brechas de información y digitales que perjudican a los usuarios y abonados de los servicios públicos de telecomunicaciones, en las distintas etapas del ciclo de prestación de dichos servicios**; esto es, antes de la contratación del servicio, durante la prestación del servicio y la terminación del mismo.

No se puede dejar de mencionar que en dicho Informe -al analizar los criterios referidos a la efectividad de la intervención, costo para las empresas operadoras y el costo regulatorio- se determinó que la opción de contar con un aplicativo informático web y móvil que permitan el acceso a determinada información y la realización de diferentes tramites era la que obtenía mejores resultados en la medida que otorgaba a los abonados la facultad de auto gestionar los trámites más importantes a través de distintos dispositivos, sin necesidad de hacerlo de manera presencial.

²⁹ **Artículo Tercero.** - Modificar los artículos 2 y 3 del Anexo 5 -Régimen de Infracciones y Sanciones- del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD-OSIPTEL y modificatorias, de acuerdo con los siguientes textos:

(...)

"Artículo 3.- Infracciones graves

Constituyen infracciones graves los incumplimientos, por parte de la empresa operadora, de cualesquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: 3 (segundo párrafo), 4 (primer y tercer párrafo), 6, 6-A, 6-B, 7, 9 (segundo párrafo), **10-A, 10-B**. (...)"

(Subrayado y resaltado agregado)





En efecto, de acuerdo al análisis costo beneficio efectuado en el Informe N° 018-DPRC/2021 se aprecia que se concluyó que la implementación de los aplicativos informáticos permitiría obtener un beneficio para la sociedad estimado en S/ 97,2 millones reflejado en el ahorro de costos de tiempo para realizar los procesos de baja, migración o suspensión, así como en un mayor ahorro por mejores prestaciones y/o menor renta mensual pagada. De tal forma, resulta claro que **este Organismo Regulator evaluó de forma íntegra el impacto y efectos que tendría en los distintos agentes del mercado la emisión de la RESOLUCIÓN 019.**

En relación al plazo con el que contó la empresa operadora para implementar lo dispuesto en los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, cabe traer a colación lo señalado en el extremo anterior referido a que dicho plazo fue ampliado mediante la Resolución N° 078-2021-CD/OSIPTEL. En efecto, de acuerdo al Informe N° 065-DPRC/2021³⁰ -en el cual se sustentó la Resolución indicada- la ampliación mencionada tuvo en consideración la carga con la que contaban las empresas operadoras por la implementación de diversas normas, así como el contexto de emergencia sanitaria en el que se vivió en dicho momento; asimismo, se tuvo en cuenta la urgencia y la dificultad en la implementación de las disposiciones.

Para tal efecto, se tiene que para los numerales i), iv), v), vi) y vii) del artículo 10°-A y i) del artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso el plazo de sesenta (60) días hábiles inicialmente otorgados fue ampliado en treinta (30) días hábiles adicionales **debido a que presentaban una urgencia y complejidad baja o media**, mientras que para los numerales ii) y iii) del artículo 10°-A y ii) del artículo 10°-B de la norma mencionada el plazo señalado anteriormente fue ampliado en sesenta (60) días hábiles adicionales **en la medida que presentaban una complejidad alta o media en su implementación.**

En atención a lo señalado, se puede concluir que el plazo con el que finalmente contó TELEFÓNICA para dar cumplimiento a los dispositivos señalados en el párrafo anterior tuvo en consideración distintas circunstancias, como la complejidad o urgencia en su implementación, desvirtuando con ello que este haya sido irrazonable. A ello debe sumarse que los hechos que dieron lugar a este PAS recién fueron detectados por la DFI en febrero de 2022; esto es, casi un año después de publicada la RESOLUCIÓN 019.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos presentados por la empresa operadora en este extremo al no verificarse ninguna vulneración a los Principios alegados por esta.

2.3. Sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad:

TELEFÓNICA señala que corresponde cumplir con el Principio de Razonabilidad, por el cual, el uso de la potestad sancionadora -en el presente caso- debe representar una preferencia por aquellas medidas que sean menos intrusivas y gravosas a la esfera jurídica de los administrados; sólo utilizando las medidas más drásticas cuando las más leves no hayan obtenido el beneficio esperado cuando fueron aplicadas anteriormente.

³⁰ El cual puede ser encontrado en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/fy1ka0ph/informe065-dprc-2021.pdf>.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Señala así la empresa operadora, que la Administración debe basar su actuar en el nuevo enfoque de la regulación responsiva, que tiene como principal pilar el transformar el esquema punitivo en una opción menos invasiva para el administrado; por ello, las sanciones aplicables a las conductas deben analizarse desde las más leve a la más grave, para así evitar un exceso de punición para la conducta determinada.

Agrega TELEFÓNICA que la actuación del OSIPTEL debe ajustarse al rol preventivo que le otorga el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, aprobada por Decreto Supremo N° 045-2017-PCM, mas no a un rol punitivo.

Por otro lado, la empresa operadora considera relevante dejar constancia de lo siguiente a efectos de acreditar que las acciones del Órgano Instructor para el inicio del presente PAS, resultan contrarias a la buena fe procedimental y al marco del nuevo *enforcement* regulatorio:

- a) Habría desplegado los esfuerzos y recursos económicos, humanos e informáticos a fin de dar cumplimiento a las obligaciones dispuestas en el TUO de las Condiciones de Uso; sin embargo, debido a la complejidad del proyecto se requiere de un mayor plazo para su implementación.
- b) Habría promovido diversas acciones y reuniones de trabajo en coordinación con el OSIPTEL a fin de satisfacer los requerimientos del Regulador.
- c) Habría demostrado en todo momento su apego y fiel compromiso para dar cumplimiento a las regulaciones impuestas, tal como se ha demostrado en las distintas comunicaciones y reuniones de trabajo sostenidas con representantes de la Entidad.
- d) Viene trabajando actualmente en la mejora de los procesos para dar cabal cumplimiento a la normativa impuesta, dentro de los plazos necesarios para su despliegue y considerando la complejidad de las implementaciones que deben realizarse en sus plataformas, procesos y flujos.

Agrega que la DFI ha omitido pronunciarse respecto a la comprobada voluntad y disposición de su Representada para corregir las observaciones formuladas por el Regulador, que demuestran lo innecesario del inicio del PAS.

De esta manera, TELEFÓNICA solicita la aplicación del Principio de Razonabilidad, considerando que la finalidad del ejercicio del *ius puniendi* estatal de la cual se ha dotado al OSIPTEL, no tiene únicamente como finalidad reprimir, sino que las actuaciones de los privados se sujeten al ordenamiento jurídico, buscando primigeniamente la adopción de medidas colaborativas y preventivas a efectos de lograr dicho fin público y que al final pueden lograr ser tan o más efectivas que la imposición de sanciones.

Concluye la empresa operadora que en virtud de dicho Principio, correspondería imponer una medida menos gravosa que una multa pecuniaria, disponiéndose el archivo del PAS, o la emisión de una exhortación, medida de advertencia y/o una recomendación, entre otras opciones previstas en el TUO de la LPAG.

En relación a lo manifestado por TELEFÓNICA, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que establece el Principio de Razonabilidad, según el cual, cuando las decisiones de la autoridad administrativa creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los





límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Cabe señalar que el inicio de un PAS no necesariamente supone la conclusión inevitable de la imposición de una multa; sin embargo, de ser el caso, la LDFF en su artículo 30º y el numeral 3 del artículo 248º 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 análisis.

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.

Ahora bien, con relación al nuevo enfoque de regulación responsiva, corresponde señalar que esta Instancia coincide con TELEFÓNICA en que es importante contar con una amplia gama de herramientas administrativas que puedan ser usadas en caso de la ocurrencia de infracciones. Sin embargo, estas herramientas que son situadas por *Braithwaite* en una pirámide (*Pyramid Enforcement*), no constituyen una estructura rígida, sino que funciona de forma flexible a fin de adaptarse a las circunstancias concretas.

Al respecto, si bien algunos autores entienden la pirámide de *Braithwaite* como un listado de pasos a seguir en el orden estrictamente establecido, lo cierto es que la *Responsive Regulation* precisamente se caracteriza por la flexibilidad en el uso de las herramientas con las que se cuenta, dependiendo de las circunstancias y de los actores del caso en particular.

Tomando ello en cuenta, se debe advertir que el objetivo y finalidad de la intervención del ente regulador en el presente caso está representado por la relevancia de cautelar los bienes jurídicos protegidos por los dispositivos legales incumplidos, los cuales se encuentran vinculados con garantizar que los aplicativos informáticos web y móvil de las empresas operadoras:

- Brinden determinada información a sus abonados, entre la cual se encuentra la relacionada al contrato del servicio público de telecomunicaciones y los contratos asociados al equipo terminal adquiridos que estos hayan suscrito, las características del plan tarifario y promociones con las que cuenta el abonado, los recibos de los últimos seis (6) meses, entre otra.





- Permitan la realización de distintos trámites como la contratación de altas nuevas, servicios adicionales y la migración a cualquier plan tarifario y contar con una sección para la atención de solicitudes referidas al cambio de domicilio, cambio de número, registro de llamadas entrantes y facturación detallada.

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que de acuerdo a la Exposición de Motivos de la RESOLUCIÓN 019³¹ -que modificó e introdujo los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, respectivamente- la obligación de que los aplicativos informáticos brinden determinada información buscaba afrontar problemas de información que se dan luego de la contratación del servicio como lo son el hecho que los abonados desconozcan las obligaciones a las que se encuentran sujetas, así como sus derechos, entre otros. En esa misma línea se tiene que la introducción de la obligación referida a que los aplicativos mencionados permitan realizar distintos trámites o procedimientos tenía como objeto “*el empoderamiento digital de los usuarios a través de la posibilidad que realicen autogestiones de forma no presencial*”.

A pesar de lo indicado, en este caso ha quedado plenamente acreditado que TELEFÓNICA contravino lo dispuesto en los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso debido a que en las acciones de supervisión efectuadas los días 08, 09, 10 y 11 de febrero de 2022 se evidenció que los aplicativos informáticos móviles y web de la empresa citada no permitían el acceso y descarga de la información establecida ni tampoco la realización de los tramites señalados en los artículos mencionados, tal como se verifica a continuación:

Cuadro N° 3

Artículo		Resultado
Artículo 10-A.- Implementación de aplicativos informáticos La empresa operadora que cuente con una cantidad igual o mayor a 500,000 abonados a nivel nacional, debe implementar un aplicativo informático disponible en su página web de Internet y un aplicativo informático móvil, orientados a la información personalizada y la digitalización del proceso de contratación, compatibles con los sistemas operativos más utilizados, que puedan ser accesibles y ejecutados en computadoras estacionarias, laptops, tabletas y equipos terminales móviles, y permitan el acceso y su descarga, como mínimo, de la siguiente información:		Cumple/No cumple
Numeral (i)	Contratos de los servicios públicos de telecomunicaciones suscritos por el abonado, y los contratos asociados al equipo terminal o dispositivos adquiridos a la Empresa Operadora	No cumple
Numeral (ii)	Características completas del plan	No cumple
Numeral (iii)	Características de Promociones y beneficios con los que cuenta el abonado, detallando la vigencia de los mismo	No cumple
Numeral (iv)	Recibos de los últimos seis (6) meses	No cumple
Numeral (v)	Representación gráfica del historial de consumo de datos de los servicios de telefonía móvil los últimos seis (6) meses, indistintamente la modalidad del servicio	No cumple
Numeral (vi)	Las solicitudes relativas a la entrega del recibo de servicios a través de otro medio alternativo al impreso.	No cumple
Numeral (vii)	El detalle histórico de las solicitudes de: (a) suspensión	No cumple

³¹ La cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/axyf24rs/resol019-2021-cd-exposicion-motivos.pdf>.





	temporal del servicio, (b) traslado del servicio, (c) suspensión del servicio y bloqueo del equipo terminal móvil por robo o pérdida de éste último, (d) reposición de SIM Card y (e) cuestionamiento de titularidad de los servicios públicos móviles prepago, conteniendo información relativa a las solicitudes que hayan sido realizadas por el abonado, con una anterioridad no menor a dos (2) años de efectuadas las mismas, como mínimo.	
Artículo 10-B.- Digitalización de procesos mediante uso de aplicativos informáticos (i) Los aplicativos a los que hace referencia en el artículo 10-A, deben permitir como mínimo la realización de los siguientes trámites:		Cumple/No cumple
Literal a)	La solicitud de contratación de altas nuevas	No cumple
Literal b)	La contratación y terminación de servicios adicionales	No cumple
Literal c)	La migración de planes hacia cualquier plan en comercialización según el SIRT	No cumple
(ii) Los aplicativos informáticos cuentan con una sección de atención de solicitudes de acuerdo a las necesidades propias del servicio, considerando como mínimo las siguientes:		Cumple/No cumple
Literal a)	Solicitud de cambio de domicilio de servicio	No cumple
Literal b)	Solicitud de cambio de número	No cumple
Literal c)	Solicitud de facturación detallada y registro de llamadas entrantes	No cumple

Fuente: Informe de Supervisión

Debe resaltarse que los incumplimientos señalados afectaron a los abonados de TELEFÓNICA que contaban con servicios móviles o fijos en la medida que se vieron imposibilitados de acceder a distinta información como los contratos del servicio suscritos, las características de las promociones a las que podrían acceder, el histórico de distintas solicitudes que hayan presentado, entre otros a través de los aplicativos informáticos web y móvil de la empresa operadora.

Asimismo, los abonados referidos en el párrafo anterior tampoco pudieron presentar solicitudes sobre diferentes tramites como la adquisición de una nueva línea, el cambio de número, el registro de llamadas entrantes, entre otros. Cabe indicar que lo señalado en el párrafo anterior y este habría generado mayores costos de transacción para los abonados de TELEFÓNICA debido a que estos habrían tenido que utilizar distintos medios a los aplicativos informáticos de la empresa operadora para acceder a la información indicada en el artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso o para realizar los trámites previstos en el artículo 10°-B de la norma referida.

A lo mencionado debe agregarse que las obligaciones sobre las que versa este PAS tienen como finalidad que se ponga a disposición de los abonados o usuarios de las empresas operadoras herramientas que les permiten estar debidamente informados y realizar trámites de manera más eficiente, incluso que les permitan la auto gestión; más aún cuando los aplicativos informáticos se han convertido en la actualidad en los medios más utilizados por los ciudadanos, reduciendo los costos de transacción tanto de los abonados como de las empresas operadoras. Igualmente, con ello se reduce la asimetría de la información en las transacciones.

A partir de lo descrito, el inicio del presente PAS se encuentra justificado en el ejercicio de la facultad sancionadora del OSIPTEL ante el incumplimiento de TELEFÓNICA de obligaciones a la que se encuentra sujeta y además están





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

tipificadas como infracción administrativa en el artículo 3° 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 operadora adopte las medidas necesarias que garanticen que a través de sus aplicativos informáticos móviles o web sus abonados podrán acceder y descargar la información prevista en los numerales i), ii), iii), iv), v), vi) y vii) del artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso, así como realizar los trámites previstos en literales a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10°-B de la norma referida.

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.

En ese sentido, teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos protegidos en este caso, y dado que se detectó que TELEFÓNICA incumplió con lo dispuesto en los numerales i), ii), iii), iv), v), vi) y vii) del artículo 10°-A y literal a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, esta Instancia considera que no resultaba aplicable -en primer término- la adopción de un enfoque preventivo, por las siguientes razones:

- Por definición, el Principio de Prevención³² está destinado a orientar los objetivos de la función supervisora, a efectos de que esté enfocada no sólo en verificar el incumplimiento de las normas y adoptar los consecuentes mecanismos punitivos y correctivos que correspondan, sino también en prevenir la comisión de actos u omisiones constitutivos de infracción.
- A la fecha de inicio del procedimiento de supervisión, el OSIPTEL materializaba la aplicación del Principio de Prevención en la etapa de monitoreo, el cual se encontraba recogido en el artículo 6³³ del Reglamento General de Supervisión, aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL -hoy Reglamento General de Fiscalización³⁴ (Reglamento de Fiscalización)-, en virtud del cual este Organismo tomaba conocimiento del desempeño de las empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, siendo que, luego de efectuar el monitoreo, mediante una Comunicación Preventiva, la DFI podía poner en

³² Reglamento General de Fiscalización

“Artículo 3°.- Principios

El ejercicio de la función supervisora del OSIPTEL se rige por los siguientes principios:

(...). **e) Prevención:** *En virtud del cual el accionar del OSIPTEL no debe enfocarse exclusivamente en la adopción de mecanismos correctivos o punitivos por incumplimiento de obligaciones técnicas, contractuales o legales, sino también en prevenir la comisión de acciones u omisiones constitutivas de infracciones”.*

³³ Reglamento de Fiscalización

“Artículo 6°.- Monitoreo

Son aquellas actividades que realizará el OSIPTEL de manera facultativa, con la finalidad de tomar conocimiento del desempeño de las entidades supervisadas en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones”.

³⁴ En virtud de lo dispuesto por la Norma que modifica el Reglamento General de Supervisión, aprobada por Resolución N° 00259-2022-CD/OSIPTEL





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

conocimiento de la entidad supervisada el resultado de dichas actividades, con el objeto que adopte las medidas correspondientes para solucionar los riesgos de incumplimientos detectados.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, considerando que los incumplimientos imputados en este caso se detectaron en la etapa de supervisión, no resultaba jurídicamente amparable la imposición a la empresa operadora de una Comunicación Preventiva.

De otro lado, con relación a las Alertas Preventivas, se aprecia que esta figura se encuentra recogida en el artículo 30° del Reglamento de Fiscalización, en virtud de la cual el órgano competente para realizar las actividades de fiscalización podrá emitir las a fin que la entidad fiscalizada informe al OSIPTEL las acciones que adoptará para mejorar su gestión y reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada, con lo cual se evidencia el carácter facultativo de las alertas preventivas.

Dicho eso, debe tenerse en cuenta la trascendencia de los bienes jurídicos protegidos, y que, en el presente caso, el incumplimiento ya se había producido, razón por la cual la DFI optó por otra medida, como fue el inicio de este PAS.

Ahora bien, respecto a la imposición de Medidas Correctivas -regulada en el artículo 23³⁵ del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS), antes Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones³⁶, aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL 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/OSIPTEL -que modificó el RGIS-, se sugiere que las Medidas Correctivas se apliquen en casos de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección sea elevada y en la que no se han presentado factores agravantes, de modo tal que la multa a ser aplicada es de una cuantía considerablemente reducida o nula.

En este caso, a pesar que nos encontramos frente a una conducta cuya probabilidad de detección es alta, como el caso del incumplimiento del artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso, **esto no se replica para el incumplimiento del artículo 10°-B de la norma mencionada debido a que su probabilidad de detección es baja**; asimismo, debe tenerse en cuenta el beneficio ilícito obtenido por la empresa operadora por el incumplimiento de los artículos citados (asociado al costo incremental de implementar las obligaciones adicionales establecidas

³⁵ " **Artículo 23.- Medidas Correctivas**

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

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

³⁶ Mediante el segundo artículo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 07 de enero de 2022, se sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.





mediante la RESOLUCIÓN 19 para los aplicativos informáticos móviles y web, así como el costo evitado en el mantenimiento y gestión de un sistema que permita efectuar trámites e incluir solicitudes relacionadas a lo dispuesto en los literales a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso), con lo cual no se podría obtener como resultado sanciones de cuantía considerablemente baja o nula, impidiendo con ello la imposición de una Medida Correctiva.

De esta manera, teniendo en cuenta las circunstancias bajo las cuales se dieron los incumplimientos imputados en este PAS, la no aplicación, únicamente, 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.

Finalmente, respecto a las acciones que la empresa operadora alega haber desplegado como:

- a) Habría desplegado los esfuerzos y recursos económicos, humanos e informáticos a fin de dar cumplimiento a las obligaciones dispuestas en el TUO de las Condiciones de Uso; sin embargo, debido a la complejidad del proyecto se requiere de un mayor plazo para su implementación.
- b) Habría promovido diversas acciones y reuniones de trabajo en coordinación con el OSIPTEL a fin de satisfacer los requerimientos del Regulador.
- c) Habría demostrado en todo momento su apego y fiel compromiso para dar cumplimiento a las regulaciones impuestas, tal como se ha demostrado en las distintas comunicaciones y reuniones de trabajo sostenidas con representantes de la Entidad.
- d) Viene trabajando actualmente en la mejora de los procesos para dar cabal cumplimiento a la normativa impuesta, dentro de los plazos necesarios para su despliegue y considerando la complejidad de las implementaciones que deben realizarse en sus plataformas, procesos y flujos.

Sobre los literales a), b) y c), se advierte que las acciones a las que alude TELEFÓNICA se refieren a reuniones de trabajo las mismas que a pesar de haberse dado -conforme a lo señalado por el Órgano Instructor- no evitaron los incumplimientos detectados en el presente PAS, evidenciándose con ello que lo alegado por la empresa citada no fue suficiente.

En este punto, es pertinente tener en cuenta que la empresa operadora desarrolla una actividad que le ha sido encargada mediante una concesión por el Estado Peruano; por lo cual, se encuentra obligada a contar con un alto estándar de diligencia para dar cumplimiento a la normativa del sector.

Atendiendo a dichas circunstancias, se esperaba que la empresa operadora adopte suficientes medidas para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contenidas en los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, 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; sin embargo, en el marco del presente PAS, no se han presentado pruebas que permitan evaluar siquiera tal posibilidad dado que no se ha argumentado ningún caso fortuito o fuerza mayor que pudiera eximir de responsabilidad a la empresa operadora de los incumplimientos detectados.





Respecto al literal d), se tiene que de la revisión del Expediente no se aprecia que se hayan precisado las mejoras que TELEFÓNICA habría implementado para dar cumplimiento a los artículos sobre los cuales versa este PAS, por lo cual corresponde desestimar esta acción aludida por la empresa operadora.

Teniendo en cuenta lo desarrollado, el inicio de un PAS era el único medio viable para persuadir a TELEFÓNICA a que en lo sucesivo, evite incurrir en nuevos incumplimientos de los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso; por lo tanto, 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 las infracciones detectadas, por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 10°-A y 10°-B 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.

3. Sobre la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad:

Una vez determinada la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 3° 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 los incumplimientos detectados, se produjeron como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: De lo analizado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se





debieron 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 los incumplimientos evidenciados se debieron al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento se concluye que TELEFÓNICA no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se debieron al 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, Nieto³⁷ -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.

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

³⁷ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. Página N° 424.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

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.

Respecto al artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso, se tiene que por la naturaleza de la obligación incumplida no es posible el cese de la conducta infractora en la medida que el incumplimiento se configuró con el no acceso y descarga de distinta información en un momento determinado, por ende, ya no podría reemplazarse por una posterior, puesto que estamos ante la oportunidad (tiempo) en que fue requerida dicha información por parte del abonado y/o usuario.

Sobre el artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, se aprecia de la revisión de los actuados en el Expediente que la empresa operadora no ha alegado ni remitido documentación que acredite el cese del incumplimiento del dispositivo mencionado en este párrafo.

En atención a lo señalado líneas arriba, al no ser posible o haberse llevado a cabo el cese de las conductas infractoras imputadas en este PAS, **no resulta factible la configuración de la subsanación de dichas conductas y por ende la aplicación del eximente de subsanación voluntaria**, careciendo de objeto analizar los requisitos restantes del eximente mencionado.

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 las infracciones administrativas evidenciadas, se debe tomar en cuenta que la comisión de las conductas sancionables no resulten más ventajosas para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere los siguientes criterios, los mismos que han sido desarrollados largamente en la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL³⁸, aprobada mediante la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL³⁹:

(i) Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

³⁸ La cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/13udkrf3/resol229-2021-cd-metodologia-calculo-multas.pdf>.

³⁹ Publicada el 11 de diciembre de 2021 en el Diario Oficial El Peruano y vigente desde el 01 de enero de 2022.





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 al artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso, se tiene que el beneficio ilícito está constituido por el costo incremental de implementar las obligaciones adicionales establecidas mediante la RESOLUCIÓN 019, para los aplicativos informáticos web y móvil de la empresa operadora.

Respecto al artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, el beneficio ilícito está constituido por: (i) El costo evitado en el mantenimiento y gestión de un sistema que permita efectuar trámites e incluir solicitudes relacionadas a lo dispuesto en el artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso y (ii) el costo evitado en el que incurrió TELEFÓNICA por atender las solicitudes a través de los diferentes canales de atención. El beneficio ilícito considera el número potencial de abonados que se vieron afectados por el incumplimiento⁴⁰ evidenciado, quienes se habrían visto impedidos de realizar los trámites y presentar las solicitudes previstas en el artículo citado.

Posteriormente, el beneficio ilícito obtenido para ambas infracciones es evaluado a valor presente considerando el WACC y el número de meses transcurridos desde la detección de la infracción hasta la fecha de graduación de las multas, luego de lo cual, se divide por la probabilidad de detección para graduar el valor final de las multas.

(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.

Sobre el artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso, esta Instancia -en línea con lo indicado por el Órgano Instructor- considera que la probabilidad de detección de los mismos es **ALTA** debido a que la conducta infractora impacta de forma directa a los abonados, siendo esta observable por los afectados, así como por el OSIPTEL.

⁴⁰ El cual asciende a Trece millones doscientos veinte mil cincuenta (13 220 050), correspondiente al número total de abonados de TELEFÓNICA a febrero de 2022. Dicha cifra fue obtenida de la herramienta informática "PUNKU".





Respecto a los literales a), b) y c) de los numerales (i) y (ii) del artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, se considera -a diferencia de lo indicado por el Órgano Instructor- que la probabilidad de detección es **BAJA**, en la medida que la disponibilidad de la información requiere un mayor esfuerzo para su verificación, por la falta de notoriedad de la conducta infractora; es así que es necesario realizar acciones de supervisión adicionales y/o encubiertas para advertir el incumplimiento imputado.

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

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

Sobre el particular, TELEFÓNICA habría incurrido en dos (2) infracciones tipificadas en el artículo 3° del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso, las mismas que fueron calificadas como muy grave en la Carta de Imputación de Cargos de acuerdo al Memorando N° 150-DPRC/2022, en atención a la Norma que Establece el Régimen de Calificación de Infracciones del OSIPTEL, por lo cual, la empresa operadora es pasible de ser sancionada con dos (2) multas de entre ciento cincuenta y un (151) y trescientos cincuenta (350) UIT, según lo establecido en el artículo 25° de la LDFF.

Sobre el artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso, se aprecia que dicho dispositivo establece la obligación para las empresas operadoras de que sus aplicativos informáticos móviles y web permitan el acceso y descarga de distinta información, entre la cual se encuentra los contratos de servicios públicos de telecomunicaciones suscritos por el abonado y los contratos asociados al equipo terminal o dispositivos adquiridos a la empresa operadora, las características de promociones con los que cuenta el abonado, detallando la vigencia de los mismos, solicitudes relativas a la entrega del recibo de servicios a través de otro medio alternativo al impreso, entre otros.

Por tanto, su incumplimiento afecta la finalidad de estas obligaciones que es el reducir los costos de transacción que asumen los abonados y/o usuarios, y reducir los costos de desinformación, respecto del: (i) Desconocimiento de sus obligaciones, que puede generar situaciones adversas para el abonado; (ii) desconocimiento de sus derechos derivados del servicio de telecomunicaciones contratado y (iii) solicitudes relacionadas al servicio de telecomunicaciones contratado.

Respecto al artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, se tiene que este precisa que los aplicativos informáticos móviles y web de las empresas operadoras deberán permitir la realización de determinados tramites como la contratación de altas nuevas, servicios adicionales, entre otros, así como contar con una sección para la atención de solicitudes referidas al cambio de domicilio, cambio de número, registro de llamadas entrantes y facturación detallada, con la finalidad de establecer la posibilidad de realizar trámites y atención de solicitudes.

Por tanto, el incumplimiento de estas obligaciones afecta la auto gestión de los trámites por parte de los abonados y no permite reducir los costos de transacción que asumen.



**(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.

Al respecto, esta Instancia considera que no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado por el incumplimiento de los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso.

(v) Reincidencia en la comisión de la infracción:

En este caso en particular, no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en concordancia con lo establecido en el literal a) del numeral ii) del artículo 18° del RGIS.

(vi) Circunstancias de la comisión de la infracción:

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

En tal sentido, en este caso, ha quedado acreditado que TELEFÓNICA transgredió los numerales i), ii), iii), iv), v), vi) y vii) del artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso y los literales a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10°-B del cuerpo normativo citado, tal como ha sido resumido en el Cuadro N° 3 de esta Resolución.

Cabe señalar que TELEFÓNICA tenía conocimiento de las obligaciones analizadas desde el 11 de febrero de 2021, fecha en la que se publicó la RESOLUCIÓN 019, la cual dispuso que estas entrarían en vigencia en un plazo de sesenta (60) días hábiles; no obstante, dicho plazo fue ampliado en treinta (30)⁴¹ y sesenta (60)⁴² días hábiles, respectivamente, conforme se advierte del primer y segundo artículo de la Resolución N° 078-2021-CD/OSIPTEL.

De tal forma, TELEFÓNICA contó con un plazo total de entre noventa (90) y ciento veinte (120) días hábiles para implementar sus aplicativos informáticos web y móvil; sin que esto haya sido realizado conforme ha sido detallado en esta Resolución, evidenciándose con ello una falta de diligencia por parte de la empresa citada que de haber existido habría evitado de alguna manera los incumplimientos imputados en este PAS.

⁴¹ Para los numerales i), ii), iv), v), vi) y vii) del artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso y los literales a), b), y c) del numeral i) del artículo 10°-B del cuerpo normativo referido.

⁴² Para el numeral iii) del artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso y los literales a), b), y c) del numeral ii) del artículo 10°-B del cuerpo normativo referido.





No se debe perder de vista que los incumplimientos señalados afectaron a los abonados de TELEFÓNICA que contaban con servicios móviles o fijos en la medida que se vieron imposibilitados de acceder a distinta información como los contratos del servicio suscritos por ellos, las características de las promociones a las que podrían acceder, el histórico de distintas solicitudes que hayan presentado, entre otros a través de los aplicativos informáticos web y móvil de la empresa operadora.

Asimismo, los abonados mencionados tampoco pudieron presentar solicitudes sobre diferentes tramites como la adquisición de una nueva línea, el cambio de número, el registro de llamadas entrantes, entre otros. Cabe indicar que lo señalado en el párrafo anterior y este habría generado mayores costos de transacción para los abonados de TELEFÓNICA debido a que estos habrían tenido que utilizar distintos medios a los aplicativos informáticos de la empresa operadora para acceder a la información prevista en el artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso o para realizar los trámites indicados en el artículo 10°-B de la norma referida.

(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 (en específico los criterios referidos al beneficio ilícito y probabilidad de detección) reconocidos en el TUO de la LPAG; corresponde:

- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una multa de 240,7 UIT, por la comisión de la infracción calificada como MUY GRAVE tipificada en el artículo 3° 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 los numerales i), ii), iii), iv), v), vi) y vii) del artículo 10°-A de la norma referida.
- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una multa de 350⁴³ UIT, por la comisión de la infracción calificada como MUY GRAVE tipificada en el artículo 3° 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 los literales a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10°-B de la norma referida.

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:

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:

⁴³ Considerando que la multa calculada asciende al monto de 169 659,2 UIT se reconduce al monto máximo establecido para las infracciones muy graves.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- 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, 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 y la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa.

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 los incumplimientos de los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso.
- **Respecto del cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Conforme a lo señalado en el numeral 2 de la presente Resolución, al analizar la aplicación del eximente de subsanación voluntaria, se verificó que para el incumplimiento del artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso no resulta factible la configuración de este atenuante, mientras que para el incumplimiento del artículo 10°-B del cuerpo normativo citado TELEFÓNICA no acreditó el cese de la conducta infractora.
- **Respecto a la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Sobre el particular, se aprecia que TELEFÓNICA no ha alegado ni remitido información que acredite que revirtió los efectos producidos por la conducta infractora.

Sin perjuicio de lo mencionado, esta Instancia considera que los efectos derivados del incumplimiento de los numerales i), ii), iii), iv), v), vi) y vii) del artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso, así como de los literales a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10°-B de la referida norma, son irreversibles dado que significó una afectación al derecho de los abonados de TELEFÓNICA en la medida que estos se vieron imposibilitados de acceder y descargar información referida a sus contratos de servicios públicos de telecomunicaciones, a las características del plan tarifario y promociones con los que cuentan, a sus recibos de los últimos seis (6) meses, entre otros, así como se vieron limitados de presentar solicitudes referidas a la contratación de altas nuevas, servicios adicionales, migración de planes, cambio de número y domicilio de servicio, facturación detallada y registro de llamadas entrantes mediante el aplicativo informático web y móvil de la empresa citada.

3.3 Capacidad económica del sancionado:

El artículo 25° de la LDFF 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 2021 (considerando que las acciones de supervisión se iniciaron a cabo en el año 2022).





IV. SOBRE LAS ACCIONES QUE TELEFÓNICA DEBE REALIZAR

Acorde con lo dispuesto por el numeral 251.1 del artículo 251° del TUO de la LPAG, las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior.

De esta manera, conforme a lo dispuesto el artículo 23⁴⁴ del RGIS, a través de las Medidas Correctivas, los órganos competentes del OSIPTEL para imponer sanciones -en este caso la Gerencia General- con la finalidad de corregir el incumplimiento, pueden ordenar las empresas operadoras realizar determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumplan determinadas obligaciones legales o contractuales.

En ese contexto, el artículo 24° del RGIS dispone los tipos de medidas correctivas a imponer, entre ellas:

“Artículo 24.- Tipos de medidas correctivas

De manera concurrente o no, se dispondrá las siguientes medidas correctivas:

(i) Cesación de los actos u omisiones que constituyen incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión;

(...)

(vi) Realización de determinados actos destinados a garantizar el cumplimiento de una obligación legal o contractual.”

Ahora bien, de acuerdo a lo analizado en el numeral 2.1 de esta Resolución, se aprecia que TELEFÓNICA incumplió con los numerales i), ii), iii), iv), v) vi) y vii) del artículo 10°-A y con los literales a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso; en tal sentido, esta Instancia -en línea con lo recomendado por el Órgano Instructor a través del MEMORANDO 1209- considera que resulta necesario la imposición de una Medida Correctiva -adicionalmente a la sanción a imponerse- a efectos de garantizar que la empresa operadora cumpla con lo dispuesto en los artículos mencionados, en los siguientes términos:

(i) En el plazo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución, la empresa operadora deberá:

1. Realizar las acciones que consideré pertinentes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales i), ii), iii), iv), v) vi) y vii) del artículo 10°-A del TUO las Condiciones de Uso, en el aplicativo informático disponible en su página web de internet y en el aplicativo informático móvil, según corresponda, conforme al siguiente cuadro:

44 Artículo 23°.- Medidas Correctivas

Las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos.

Mediante la imposición de una medida correctiva, los órganos competentes del OSIPTEL para imponer sanciones, ordenan a las Empresas Operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con determinadas obligaciones legales o contractuales.

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





Literal - Numeral	Obligación	Aplicativo
Numeral i)	La empresa operadora que cuente con una cantidad igual o mayor a 500,000 abonados a nivel nacional, debe implementar un aplicativo informático disponible en su página web de Internet y un aplicativo informático móvil, orientados a la información personalizada y la digitalización del proceso de contratación, compatibles con los sistemas operativos más utilizados, que puedan ser accesibles y ejecutados en computadoras estacionarias, laptops, tabletas y equipos terminales móviles, y permitan el acceso y su descarga, como mínimo, de la siguiente información: (i) Contratos de los servicios públicos de telecomunicaciones suscritos por el abonado, y los contratos asociados al equipo terminal o dispositivos adquiridos a la Empresa Operadora.	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Numeral ii)	(ii) Características completas del plan.	Aplicativo Web
Numeral iii)	(iii) Características de Promociones y beneficios con los que cuenta el abonado, detallando la vigencia de los mismos.	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Numeral iv)	(iv) Recibos de los últimos seis (6) meses.	Aplicativo Web
Numeral v)	(v) Representación gráfica del historial de consumo de datos de los servicios de telefonía móvil los últimos seis (6) meses, indistintamente de la modalidad del servicio.	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Literal a) del numeral vi)	(vi) Las solicitudes relativas a: (a) la entrega del recibo de servicios a través de otro medio alternativo al impreso (...)	Aplicativo Web
Literales a), b), c) y d) del numeral vii)	(vii) El detalle histórico de las solicitudes de: (a) suspensión temporal del servicio, (b) traslado del servicio, (c) suspensión del servicio y bloqueo del equipo terminal móvil por robo o pérdida de éste último, (d) reposición de SIM Card (...)	Aplicativo Web Aplicativo Móvil

2. Realizar las acciones que consideré pertinentes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los literales a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10°-B del TULO de las Condiciones de Uso, en el aplicativo informático disponible en su página web de internet y en el aplicativo informático móvil, según corresponda, conforme al siguiente cuadro:

Literal - Numeral	Obligación	Aplicativo
Literal a) del numeral i)	(i) Los aplicativos a los que hace referencia en el artículo 10- A, deben permitir como mínimo la realización de los siguientes trámites: a. La solicitud de contratación de altas nuevas.	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Literal b) del numeral i)	b. La contratación y terminación de servicios adicionales.	Aplicativo Web
Literal c) del numeral i)	c. La migración de planes hacia cualquier plan en comercialización según el SIRT.	Aplicativo Móvil
Literal a) del numeral ii)	ii) Los aplicativos informáticos cuentan con una sección de atención de solicitudes de acuerdo a las necesidades propias del servicio, considerando como mínimo las siguientes: a. Solicitud de cambio de domicilio de servicio.	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Literal b) del numeral ii)	b. Solicitud de cambio de número.	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Literal c) del numeral ii)	c. Solicitud de facturación detallada y registro de llamadas entrantes.	Aplicativo Web Aplicativo Móvil





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 240,7 UIT, por la comisión de la infracción calificada como MUY GRAVE tipificada en el artículo 3° 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 los numerales i), ii), iii), iv), v), vi) y vii) del artículo 10°-A de la norma referida; 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 350 UIT, por la comisión de la infracción calificada como MUY GRAVE tipificada en el artículo 3° 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 los literales a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10°-B de la norma referida; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- IMPONER una MEDIDA CORRECTIVA a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. en los siguientes términos:

(i) En el plazo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución, la empresa operadora deberá:

- 1. Realizar las acciones que consideré pertinentes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales i), ii), iii), iv), v) vi) y vii) del artículo 10°-A 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, en el aplicativo informático disponible en su página web de internet y en el aplicativo informático móvil, según corresponda, conforme al siguiente cuadro:

Table with 3 columns: Literal - Numeral, Obligación, and Aplicativo. Row 1: Numeral i), La empresa operadora que cuente con una cantidad igual o mayor a 500,000 abonados a nivel nacional, debe implementar un aplicativo informático disponible en su página web de Internet y un aplicativo informático móvil, orientados a la información personalizada y la digitalización del proceso de contratación, compatibles con los sistemas operativos más utilizados, que puedan ser accesibles y ejecutados en computadoras estacionarias, laptops, tabletas y equipos terminales móviles, y permitan el acceso y su descarga, como mínimo, de la siguiente información: (i) Contratos de los servicios públicos de telecomunicaciones suscritos por el abonado, y los contratos asociados al equipo terminal o dispositivos adquiridos a la Empresa Operadora. Aplicativo Web, Aplicativo Móvil





Numeral ii)	<i>(ii) Características completas del plan.</i>	Aplicativo Web
Numeral iii)	<i>(iii) Características de Promociones y beneficios con los que cuenta el abonado, detallando la vigencia de los mismos.</i>	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Numeral iv)	<i>(iv) Recibos de los últimos seis (6) meses.</i>	Aplicativo Web
Numeral v)	<i>(v) Representación gráfica del historial de consumo de datos de los servicios de telefonía móvil los últimos seis (6) meses, indistintamente de la modalidad del servicio.</i>	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Literal a) del numeral vi)	<i>(vi) Las solicitudes relativas a: (a) la entrega del recibo de servicios a través de otro medio alternativo al impreso (...)</i>	Aplicativo Web
Literales a), b), c) y d) del numeral vii)	<i>(vii) El detalle histórico de las solicitudes de: (a) suspensión temporal del servicio, (b) traslado del servicio, (c) suspensión del servicio y bloqueo del equipo terminal móvil por robo o pérdida de éste último, (d) reposición de SIM Card, (...)</i>	Aplicativo Web Aplicativo Móvil

2. Realizar las acciones que consideré pertinentes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los literales a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10°-B 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, en el aplicativo informático disponible en su página web de internet y en el aplicativo informático móvil, según corresponda, conforme al siguiente cuadro:

Literal - Numeral	Obligación	Aplicativo
Literal a) del numeral i)	<i>(i) Los aplicativos a los que hace referencia en el artículo 10- A, deben permitir como mínimo la realización de los siguientes trámites:</i> <i>a. La solicitud de contratación de altas nuevas.</i>	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Literal b) del numeral i)	<i>b. La contratación y terminación de servicios adicionales.</i>	Aplicativo Web
Literal c) del numeral i)	<i>c. La migración de planes hacia cualquier plan en comercialización según el SIRT.</i>	Aplicativo Móvil
Literal a) del numeral ii)	<i>ii) Los aplicativos informáticos cuentan con una sección de atención de solicitudes de acuerdo a las necesidades propias del servicio, considerando como mínimo las siguientes:</i> <i>a. Solicitud de cambio de domicilio de servicio.</i>	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Literal b) del numeral ii)	<i>b. Solicitud de cambio de número.</i>	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Literal c) del numeral ii)	<i>c. Solicitud de facturación detallada y registro de llamadas entrantes.</i>	Aplicativo Web Aplicativo Móvil

Artículo 4°.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 25° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, el incumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del Artículo 3° de la presente Resolución constituirá una infracción administrativa, en cada caso.

Artículo 5°.- Las multas que se cancelen íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, serán reducidas en un veinte por ciento (20 %) del monto total impuesto, siempre y cuando no sean impugnadas, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 6°.- Notificar la presente Resolución a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, conjuntamente con el Memorando N° 01209-GG/2022, así como el Anexo que contiene el cálculo de las multas impuestas.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Artículo 7º.- 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); así como en el Diario Oficial “El Peruano”, en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

