

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe jurídico sobre la Resolución de Consejo Directivo  
N° 057-2016-CD/OSIPTEL

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado  
que presenta:

Jean Carlos Quiñones Ari

ASESOR:  
Alejandro Martín Moscol Salinas

Lima, 2024

## Informe de Similitud

Yo, MOSCOL SALINAS, ALEJANDRO MARTÍN, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “**Informe Jurídico sobre la Resolución de Consejo Directivo N°057-2016-CD/OSIPTEL**”, del autor JEAN CARLOS QUIÑONES ARI, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 06/04/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 15 de abril del 2024

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> MOSCOL SALINAS, ALEJANDRO MARTIN	
DNI: 09855438	Firma: 
ORCID:  <a href="https://orcid.org/0000-0003-1125-3065">https://orcid.org/0000-0003-1125-3065</a>	

## RESUMEN

La nulidad de oficio en sede administrativa es una de las potestades de autotutela que detenta la administración pública para corregir sus decisiones cuando se configuren algunas de las causales de nulidad señaladas en el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUOLPAG); y, cuando se produzca una afectación al interés público, según la norma señalada. Es así que a través de la Resolución N° 057-2016-CD/OSIPTTEL (en adelante, la Resolución), el Consejo Directivo del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante CD y OSIPTTEL, respectivamente) anuló de oficio la multa ascendente a 2 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) en un primer momento impuesta a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, modificándola a una de 51 UIT.

En el presente trabajo, se expondrá si la decisión tomada por el máximo órgano del OSIPTTEL fue correcta, a partir de su propia jurisprudencia administrativa, así como la normativa pertinente, tal como la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTTEL (en adelante, la LDFFO), el Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias (en adelante, el REGIS), y el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias (en adelante TUOCDU).

En base a un análisis del contenido de la Resolución materia del presente informe, se sostendrá que dicha decisión no sería jurídicamente válida al haberse vulnerado: (i) el debido procedimiento administrativo; (ii) configurarse la retroactividad benigna; y, (iii) por la inexistencia de algún tipo de agravio al interés público por la primera multa impuesta, por lo que se debió aplicar lo señalado en la LDFFO y no lo establecido en el REGIS del OSIPTTEL.

### **Palabras clave**

*Nulidad de Oficio – Debido procedimiento administrativo- Retroactividad benigna- Interés público- Principio de legalidad*

### **ABSTRACT**

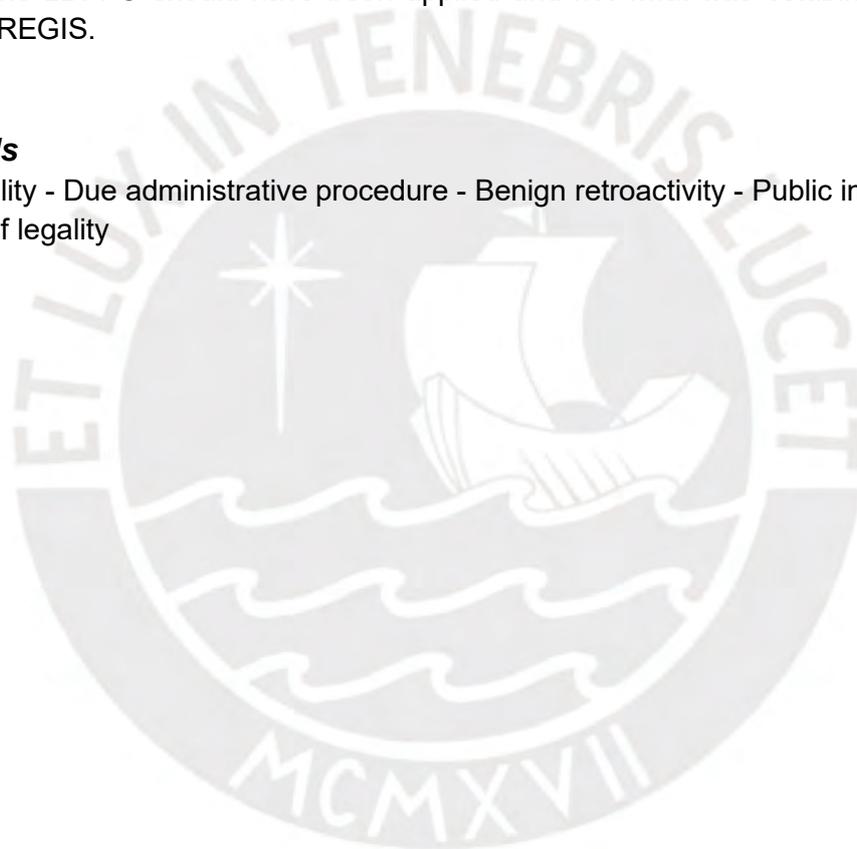
The ex officio annulment at administrative headquarters is one of the self-protection powers held by the public administration to correct its decisions when some of the causes of annulment indicated in article 10 of the Single Ordered Text of the Law of General Administrative Procedure, Law are configured. No. 27444, approved by Supreme Decree No. 004-2019-JUS (hereinafter, TUOLPAG); and, when there is an impact on the public interest, according to the indicated standard. Thus, through Resolution No. 057-2016-CD/OSIPTTEL (hereinafter, the Resolution), the Board of Directors of the Supervisory Body for Private Investment in Telecommunications (hereinafter CD and OSIPTTEL, respectively) annulled the fine ex officio amounting to 2 Tax Units (UIT) initially imposed on TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (hereinafter, TELEFÓNICA), within the framework of an administrative sanctioning procedure, modifying it to one of 51 UIT.

In this work, it will be explained whether the decision made by the highest body of OSIPTEL was correct, based on its own administrative jurisprudence, as well as the relevant regulations, such as Law No. 27336, Law on the Development of Functions and Powers of the OSIPTEL (hereinafter, the LDFFO), the General Regulation of Infractions and Sanctions, approved by Resolution No. 087-2013-CD/OSIPTEL and amendments (hereinafter, the REGIS), and the Single Ordered Text of the Conditions of Use, approved by Resolution of the Board of Directors No. 138-2012-CD/OSIPTEL and its amendments (hereinafter TUOCDU).

Based on an analysis of the content of the Resolution that is the subject of this report, it will be argued that said decision would not be legally valid since: (i) due administrative procedure was violated; (ii) benign retroactivity is configured; and, (iii) due to the absence of any type of offense to the public interest due to the first fine imposed, so what was stated in the LDFFO should have been applied and not what was established in the OSIPTEL REGIS.

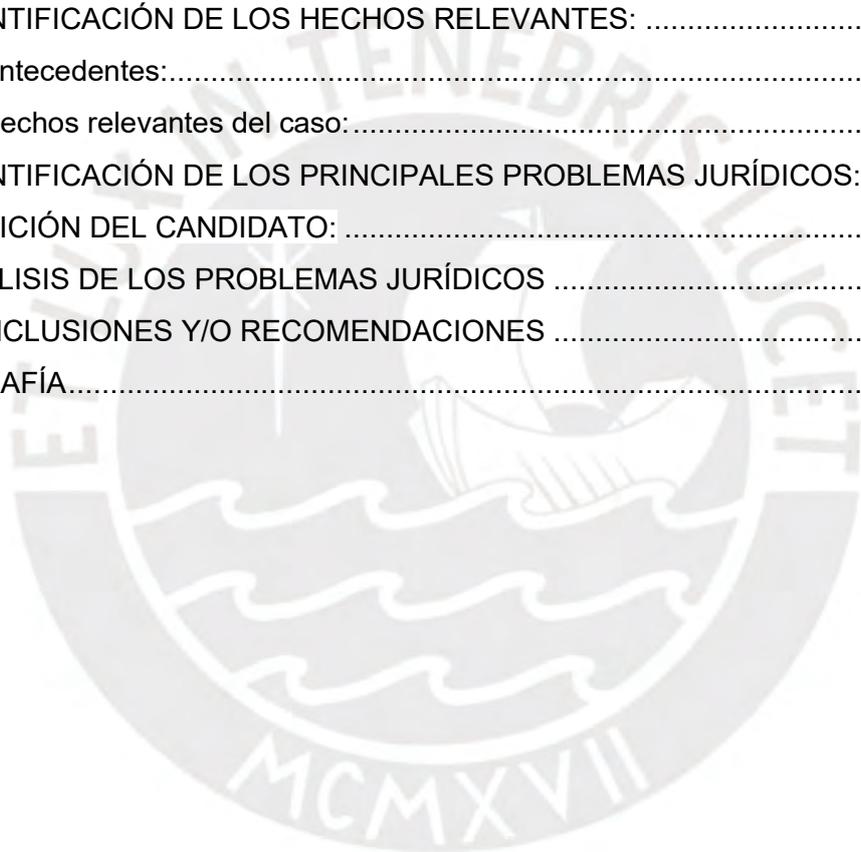
**Keywords**

Official nullity - Due administrative procedure - Benign retroactivity - Public interest - Principle of legality



## ÍNDICE

TABLA DE FIGURAS.....	5
PRINCIPALES DATOS DEL CASO .....	6
MARCO JURIDICO APLICABLE .....	6
I. INTRODUCCIÓN:.....	11
1.1. Justificación de la elección de la resolución:.....	11
1.2. Presentación del caso y análisis: .....	11
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES: .....	12
2.1. Antecedentes:.....	12
2.2. Hechos relevantes del caso:.....	12
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS:.....	15
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO: .....	16
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS .....	17
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES .....	34
BIBLIOGRAFÍA.....	36



## TABLA DE FIGURAS

Figura 1. Línea de Tiempo de los hechos del caso .....	15
Figura 2. Esquema Nulidad de Oficio del Acto Administrativo de acuerdo a la LPAG.....	20
Figura 3. Tabla de Límites mínimos y máximos de multas previo a Ley N° 31839 .25	
Figura 4. Aplicación de la reincidencia al caso con la disposición derogada.....	29
Figura 5. Aplicación de la reincidencia al caso con la disposición vigente.....	29



## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Expediente N° 00058-2015-GG-GFS/PAS
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Administrativo y Telecomunicaciones
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Resolución de Gerencia General N° 00209-2016-GG/OSIPTTEL y Resolución de Consejo Directivo N° 057-2016-CD/OSIPTTEL
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	No se configura, es un procedimiento administrativo sancionador de OSIPTTEL
DEMANDADO/DENUNCIADO	Administrado: Telefónica del Perú S.A.A.
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Nulidad de Oficio declarada por Consejo Directivo
TERCEROS	No se presenta
OTROS	-

## MARCO JURÍDICO APLICABLE AL CASO:

### 1. Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley 27444 (aplicable al caso en concreto, previamente a la modificación mediante Decreto Legislativo 1272)<sup>1</sup>:

- Artículo 9.- Presunción de validez

“Artículo 9.- Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.”

- Artículo 10.- Causales de nulidad:

“Artículo 10.- Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o

<sup>1</sup> Para fines prácticos, en el presente trabajo de investigación, cuando se haga remisión a la Ley del Procedimiento Administrativo General aplicable y vigente al momento en el que se resolvió el caso objeto de estudio, se hará mención a la LPAG. En cambio, cuando nos refiramos a la actual norma, se expresará TUOLPAG.

derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”

- Artículo 202.- Nulidad de Oficio

“Artículo 202.- Nulidad de Oficio:

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

202.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

202.5 Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo podrá ejercerse dentro del plazo de un año contado desde la fecha en que el acto es notificado al interesado. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal.”

- Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

“Artículo IV.- Principios del Procedimiento Administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo

(...)”

- Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

5. Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

(...)”

## **2. Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL – Ley 27336 (previo a la modificatoria del 18 de julio de 2023):**

- Artículo 25.- Calificación de infracciones y niveles de multa

“Artículo 25.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1 Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0,5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy Grave	151 UIT	350 UIT

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

25.2 En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso.”

### **3. Texto Único de las Condiciones de Uso – Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias:**

- Artículo 9.- Celebración de contrato de abonado

“Artículo 9.- Celebración de contrato de abonado

En virtud de la celebración del contrato de prestación de servicios, la empresa operadora y el abonado se someten a los términos contenidos en el mismo y a la presente norma.

La empresa operadora no podrá modificar unilateralmente el contrato de abonado, salvo que se trate de modificaciones tarifarias conforme a lo establecido en el Reglamento General de Tarifas o que se trate de modificaciones que resulten más beneficiosas para el abonado. En este último caso, la empresa operadora deberá contar previamente con la aprobación de la Gerencia General del OSIPTEL e informar al abonado sobre dichas modificaciones utilizando un mecanismo que permita dejar constancia de su recepción, salvo que en el acto que contenga la referida aprobación se disponga la utilización de un mecanismo distinto.

La celebración del contrato de abonado se efectuará utilizando los mecanismos de contratación previstos en el Título XIII. En todos los casos, la empresa operadora estará obligada a conservar el contrato de prestación de servicios y su(s) anexo(s), si lo(s) hubiere, independientemente del mecanismo de contratación utilizado, así como de la modalidad de pago del servicio.

(...)”

### **4. Reglamento Fiscalización, Infracciones y Sanciones – Resolución 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias:**

- Artículo 5.- Reincidencia en la comisión de infracciones

“Artículo 5.- Reincidencia en la comisión de infracciones

El OSIPTEL, al determinar el monto de la multa a imponer a la Empresa Operadora, evalúa la existencia de reincidencia en la comisión de una misma infracción, en cuyo caso el monto de la multa será el que corresponda a la última infracción por el número de veces en que se ha determinado su existencia. El monto finalmente a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior.

En los casos en que se hubiese impuesto una amonestación como primera sanción también resultará aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior.

Se considera reincidencia siempre que exista resolución anterior que, en vía administrativa, hubiere quedado firme o haya causado estado; y, que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de dos (2) años desde la fecha en que se notificó a la Empresa Operadora la carta de inicio del procedimiento administrativo sancionador.

A efectos de determinar la reincidencia de infracciones, se tendrá en cuenta incluso las infracciones menos graves que habiendo sido consideradas en el concurso de infracciones no fueron tenidas en cuenta para la imposición de la sanción.”

- Artículo 17.- Escala de Multas

“Artículo 17.- Escala de Multas

Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves. Los montos de las multas correspondientes se fijarán dentro de los márgenes establecidos en la Ley.

Las infracciones leves pueden sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso, salvo que se trate de reincidencia.”

- Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago

“Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago

(...)

ii) Son considerados factores agravantes de responsabilidad los siguientes:

a) Reincidencia

Se considera reincidencia en la comisión de una misma infracción siempre que exista resolución anterior que, en vía administrativa, hubiere quedado firme o haya causado estado; y, que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de un (1) año desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; en cuyo caso el OSIPTEL incrementará la multa en un cien por ciento (100%).

El monto finalmente a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior.

En los casos en que se hubiese impuesto una amonestación como primera sanción, corresponderá la imposición de una multa en concordancia con lo dispuesto en los párrafos anteriores.

A efectos de determinar la reincidencia de infracciones, se tendrá en cuenta incluso las infracciones menos graves que habiendo sido consideradas en el concurso de infracciones, no fueron tenidas en cuenta para la imposición de la sanción.

(...)”

## I. INTRODUCCIÓN:

### 1.1. Justificación de la elección de la resolución:

Debido a mi experiencia en el ámbito profesional, he generado afinidad y cercanía por el derecho administrativo. De manera más precisa, con todo aquello relacionado con los conflictos que suceden en los sectores regulados, como, por ejemplo, las telecomunicaciones, sobre todo en lo referente al trámite de los procedimientos administrativos sancionadores. En ese sentido, ello me motivó a seleccionar la Resolución objeto de investigación en este trabajo.

De igual modo, estimo que esta elección resulta importante al abordarse diferentes problemáticas en el sector jurídico. Además, trata sobre la aplicación de la declaratoria de nulidad de oficio en el marco de un procedimiento administrativo sancionador. Sobre este punto en particular, existe una divergencia de opiniones sobre la función del principio de legalidad y el perjuicio al interés público por el cambio de una multa incrementando su monto. Igualmente, otro punto importante a considerar viene a encontrarse referido a las garantías mínimas que debe mantener el administrado en el momento en que la administración pública accione su potestad administrativa.

### 1.2. Presentación del caso y análisis:

TELEFÓNICA es una empresa de telecomunicaciones que mantiene diferentes acuerdos o contratos de concesión con el Perú para la prestación del servicio de telefonía fija y otros. En ese sentido, aquella mantiene una serie de responsabilidades manejados en diferentes documentos legales, entre los que se halla el TUOCDU y sus modificatorias. De esta forma, OSIPTEL, manteniéndose y actuando en el margen de sus competencias de supervisión, fiscalizó en el 2015 a TELEFÓNICA en función de las siguientes responsabilidades: **i) mantenimiento de los mecanismos de contratación; y, ii) restricción de cambio unilateral del contenido contractual.**

En atención a las funciones empleadas por OSIPTEL, se llegó a la conclusión de que la empresa posiblemente habría incumplido los supuestos mencionados. En consecuencia, la entidad reguladora inició un Procedimiento Administrativo Sancionador, lo que conllevó a que se genere una multa de 2 UIT por el no mantenimiento de 13 mecanismos de contratación. Asimismo, es importante mencionar que, en conformidad con el artículo 19 del TUOCDU, la forma de contratar viene a ser toda situación o medio donde se pueda generar una afirmación de voluntad, ya sea en la solicitud o aceptación del contrato, resolución o modificación de los términos y condiciones que tiene un contrato de servicio de telecomunicaciones.

No obstante, el CD de OSIPTEL, por medio de la Resolución, la cual evaluaremos en este trabajo, declaró nulo de oficio la multa, señalando que lo que verdaderamente correspondería vendría a ser una multa de 51 UIT.

De esa manera, en este trabajo, el análisis se centrará en la declaratoria de nulidad de oficio generada por OSIPTEL, y se buscará determinar si la Resolución mantiene o no un sustento jurídico. En consecuencia, lo que se analizará será lo siguiente: i) si se

generó un perjuicio al debido procedimiento o de legalidad; ii) la factibilidad de aplicación de la modificatoria a la regulación de reincidencia, cuando favorezca a TELEFÓNICA en atención al principio de retroactividad; y, iii) si lo decidido por la Gerencia General genera un perjuicio al interés público.

En relación con la posición adoptada en un inicio en este informe, la Resolución mencionada caería en vicios que traerían como efecto que OSIPTEL no debió haber realizado la modificación a la multa previamente impuesta. Esto en atención a que existen observaciones fuertes sobre la falta de observancia a los principios fundamentales recogidos en la legislación y doctrina, tales como la legalidad, retroactividad benigna y debido procedimiento. De igual modo, referente al fundamento de defensa del interés público señalado por OSIPTEL, no podría sustentarse, debido a que la Resolución vulneraría la misma y los principios de legalidad y seguridad jurídica de los administrados en el instante en que se generan las sanciones.

Ahora bien, sobre las herramientas de investigación que se manejarán en este informe, podemos mencionar tanto a la jurisprudencia, así como la legislación administrativa relacionados con los temas anteriormente referidos. Asimismo, también se tendrá en cuenta toda la doctrina vinculada con los conceptos contenidos en la Resolución. Siguiendo estos puntos, se realizará una explicación sobre la regulación de la nulidad de oficio en el procedimiento administrativo sancionador, así como sus principios y su vínculo particular con la reincidencia. Por último, resulta indispensable revisar la normativa referente al caso, entre las que tenemos la LDFFO, el REGIS, el TUOCDU y la LPAG.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES:**

### **2.1. Antecedentes:**

Dentro del margen de competencias correspondientes a OSIPTEL, se gestionó la fiscalización de las diferentes responsabilidades suscritas por TELEFÓNICA. Estas responsabilidades se encuentran circunscritas en el TUOCDU y se pueden resumir en dos puntos: i) mantenimiento de los mecanismos de contratación generados con los abonados; y, ii) restricción de cambios sobre cualquier condición contractual.

Siguiendo esa línea, luego de evaluar las obligaciones, la entidad reguladora comenzó un procedimiento administrativo sancionador por el presunto incumplimiento de los mismos.

### **2.2. Hechos relevantes del caso:**

- El primer hecho de importancia refiere que, por medio de la Carta N° 1815-GFS/2015, notificada a TELEFÓNICA el 23 de setiembre de 2015, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización de OSIPTEL (en adelante GSF) informó a TELEFÓNICA el comienzo de un procedimiento administrativo sancionador por la presunta falta de cumplimiento tanto del segundo como del tercer párrafo del artículo 9 del TUOCDU. En otras palabras, por haberse cambiado unilateralmente el contrato de abonado del “Plan Control Multidestino”, así como

por la falta de mantenimiento de los mecanismos de contratación de 13 abonados.

- El 20 de noviembre de 2015, TELEFÓNICA remitió sus descargos. Siendo estos, esencialmente, los siguientes:
  - Con relación a la imputación de no haber conservado 13 contratos suscritos por abonados, dicha empresa señala que 9 de ellos fueron realizados de forma fraudulenta, por lo que los mismos no han existido, siendo equivocado que se señale que incumplió dicho deber regulatorio.
  - Asimismo, argumenta que se habría vulnerado el principio de razonabilidad, ya que, a pesar de realizar los ajustes para arreglar los problemas de facturación de los 13 de abonados, no se consideró dicho hecho al iniciarle el procedimiento administrativo sancionador
- Luego, la GSF comunicó a dicha empresa la variación de los hechos del procedimiento administrativo sancionador iniciado. Ello debido a que, a partir de las comunicaciones enviadas por TELEFÓNICA, se detectó que no serían 15,637 abonados a los que se habrían modificado sus contratos con relación al retiro de Venezuela de la lista de destinos de llamadas, sino 47,579 abonados.
- Por medio de la Resolución N° 209-2016 del 19 de abril de 2016, la Gerencia General (en adelante, la GG) resolvió lo siguiente:
  - Se da por concluido el extremo referido al incumplimiento del párrafo dos del artículo 9 del TUOCDU, debido a que se acreditó que TELEFÓNICA no procedió a eliminar el país de Venezuela del listado de naciones que se encuentran en el Plan Control Multidestino de 47,579 abonados, por lo que no se configuró inobservancia alguna a la citada norma. Esto es, dicha empresa no habría incumplido con su deber de no modificar unilateralmente el contrato de abonado del “Plan Control Multidestino”.
  - Se sancionó a TELEFÓNICA con **una multa de 2 UIT** por no cumplir con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 9 del TUOCDU, al haberse acreditado que dicha empresa no conservó 13 mecanismos de contratación, por lo que le correspondería ser sancionada con una multa de 1 UIT; sin embargo, al configurarse el supuesto de **reincidencia**, correspondía ser duplicada a 2 UIT.
  - La reincidencia en el examen realizado por la Entidad consistió en que TELEFÓNICA **cometió la citada infracción dentro del plazo de dos años contados desde la notificación<sup>2</sup> de la carta de inicio de un procedimiento administrativo sancionador anterior, en el cual se sancionó con 50 UIT** por incumplir el párrafo tercero del artículo 9 del

---

<sup>2</sup> A través de la Carta N° C-2645-GSF/2014, notificada el 26 de diciembre de 2014, se comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo con Expediente N° 0091-2014-GG-GFS/PAS.

TUOCDU al no haber conservado mecanismos de contratación de seis (06) de sus abonados.

- Sin embargo, el 6 de mayo de 2016, el CD del OSIPTEL por medio de la Resolución N° 057-2016 **declaró la nulidad de oficio de la Resolución N° 209-2016**, en el extremo referido a la imposición de la multa de 2 UIT a TELEFÓNICA, por lo que se retrotrajo el procedimiento administrativo sancionador al momento de la emisión de la acotada Resolución.

El primer argumento planteado por el que el CD anuló la multa de 2 UIT fue debido a que la GG, si bien siguió los criterios de graduación de la sanción establecidos en la entonces vigente LPAG, también es cierto que no habría tomado en cuenta lo referido dentro del artículo 5 del REGIS, **en lo que respecta a que la multa a imponerse no podría ser inferior o igual a la impuesta en una infracción anterior.**

Sobre el particular, previamente a TELEFÓNICA se le impuso por el mismo tipo infractor, una multa ascendente a 50 UIT<sup>3</sup>, por lo que el CD, en aplicación de lo establecido en el citado artículo 5 del REGIS, impuso una sanción mayor a 50 UIT, siendo dicha suma ascendente a 51 UIT. La actuación de la GG, habría incurrido en una causal de nulidad conforme al artículo 10 de la LPAG, al contravenir su propio REGIS, conforme se desarrollará en los siguientes apartados.

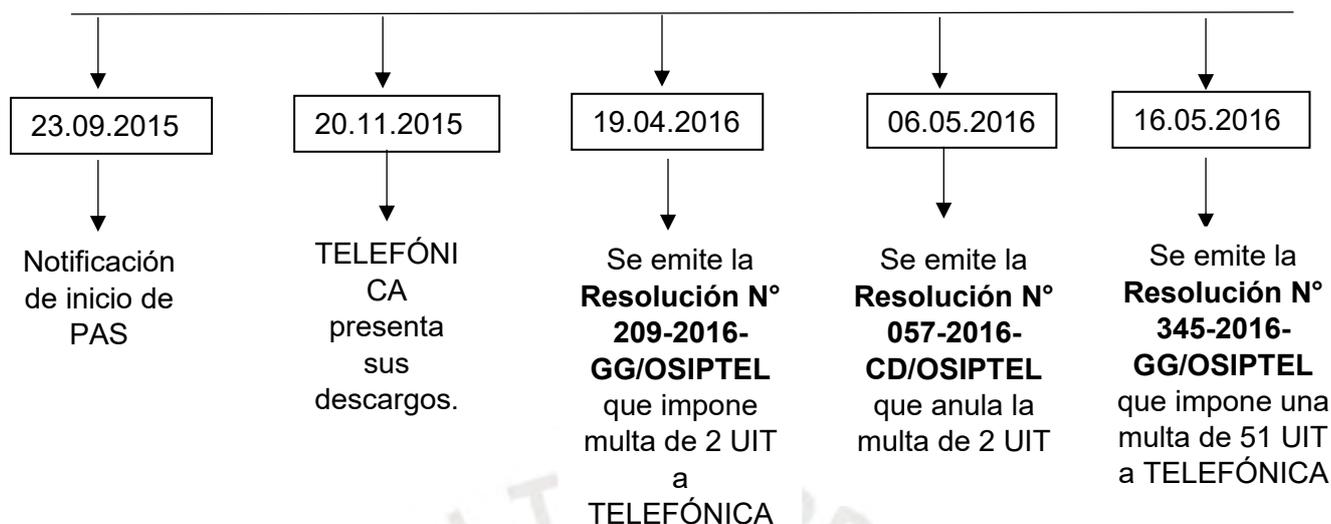
El otro argumento para declarar la nulidad de oficio es que la multa de 2 UIT impuesta por la primera instancia administrativa afectó el interés público. Ello debido a que la aplicación indebida de la regulación de reincidencia establecida en el REGIS, generaría un precedente negativo directo a las empresas operadoras e indirecto a los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Los principales hitos del procedimiento administrativo sancionador por el cual finalmente se sancionó a TELEFÓNICA con la multa de 51 UIT se resumen en: i) notificación de inicio de procedimiento administrativo sancionador; ii) presentación de descargos por parte del administrado; iii) Resolución que impuso la multa de 2 UIT; iv) Resolución que declaró la nulidad de oficio de la multa de 2UIT; y, v) Resolución que sancionó la multa de 51 UIT, los cuales serán esquematizados en el siguiente gráfico.

---

<sup>3</sup> El OSIPTEL, a través de la Resolución N° 303-2015-GG/OSIPTEL de fecha 9 de mayo de 2015, sancionó a TELEFÓNICA con una multa de 50 UIT por incumplir con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 9 del TUOCDU al no conversar los contratos de seis (06) de sus abonados. Cabe precisar que dicha empresa no apeló dicha Resolución, **quedando firme el 29 de mayo de 2015** al no haber sido objeto de apelación por parte de dicha empresa.

Figura 1. Línea de Tiempo de los hechos del caso



Después de identificar los hechos principales, es necesario señalar si la declaración de nulidad de oficio generada por la Resolución viene a perjudicar tanto a los principios como a las garantías recogidas en el TUOLPAG y las demás normativas sectoriales. En otras palabras, si el acto en sede administrativa mantiene o no un sustento jurídico. De esa manera, se generarán diferentes cuestiones legales para su desarrollo.

### III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS:

#### 3.1. Problema principal:

¿Tiene sustento jurídico la declaración de nulidad de oficio realizada por el CD del OSIPTEL a través de la Resolución N° 057-2016-CD/OSIPTEL, mediante la cual modificó la multa inicialmente impuesta de 2 UIT por la GG a TELEFÓNICA, aumentando el monto a 51 UIT, por no cumplir con obligación establecida en el tercer párrafo del artículo 9 del TUOCDU?

#### 3.2. Problemas secundarios:

1. Sobre el derecho al debido procedimiento administrativo: ¿Era válido que el Consejo Directivo de OSIPTEL no haya corrido traslado de la nulidad de oficio a TELEFÓNICA?

2. Sobre el principio de la legalidad: ¿Se ha aplicado correctamente el principio de legalidad al modificar y aumentar la multa de 2 UIT impuesta a TELEFÓNICA?

3. Sobre el criterio de reincidencia y el principio de retroactividad benigna: ¿Cómo se aborda la figura de la reincidencia en la normativa que vigente al momento de ocurridos los hechos? ¿Es posible ante un cambio normativo sobre dicha figura anular la multa impuesta a TELEFÓNICA?

4. Sobre la institución del interés público: ¿Agravia al interés público la multa de 2 UIT impuesta en un principio a TELEFÓNICA?

#### IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO:

##### 4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

**Problema Principal:** La declaración de nulidad de oficio de la multa impuesta a TELEFÓNICA no tendría sustento legal, debido a que se habría vulnerado el derecho a la defensa que está comprendido en el debido procedimiento administrativo, así como el principio de retroactividad benigna. Asimismo, no se habría actuado conforme al principio de legalidad, ni hubo algún agravio al interés público.

**Problema Secundario 1:** La Resolución se emitió sin previamente correr traslado de la misma, por lo que no se le otorgó a TELEFÓNICA la oportunidad de refutar respecto a las razones por las que se modificó la multa impuesta por la GG, ni tuvo la oportunidad de exponer los argumentos respectivos sobre ello, vulnerando el debido procedimiento administrativo.

**Problema Secundario 2:** A partir de lo señalado en la Resolución se habría vulnerado el principio de legalidad, ya que, sobre el límite máximo de multas a imponer de acuerdo con el tipo de infracción, se prefirió aplicar una norma de rango inferior como es el caso del REGIS del OSIPTEL. Ello a pesar de lo mencionado en una norma con rango legal como la LDDFO del OSIPTEL, la cual señala que para una **infracción leve** como la que se impuso en el presente caso, el rango de multa a imponer será de 0.5 UIT a 50 UIT.

**Problema Secundario 3:** La figura de la reincidencia para la graduación de la sanción ha variado desde el momento de la imposición de la multa hasta la actualidad. La primera versión establecida en el artículo 5 del REGIS señalaba que dicha figura se configuraría cuando la reincidencia se de en el periodo de 2 años contado desde la notificación de cargos, mientras que la última versión regulada en el artículo 18 del REGIS establece un periodo de un año desde que la Resolución que resuelve el procedimiento administrativo sancionador quede firme. En ese sentido, se evidencia que la segunda opción resultaría más beneficiosa para TELEFÓNICA, así que en aplicación del principio de **retroactividad benigna** no se habría presentado dicha reincidencia, no siendo posible la modificación realizada por el OSIPTEL.

**Problema Secundario 4:** De lo revisado aparentemente no habría agravio al interés público por la multa aplicada en un principio por la GG. Por el contrario, la decisión del CD del OSIPTEL de modificar multas que superan el máximo legal establecido genera un **precedente negativo** que trasciende de forma directa a las empresas operadoras e indirecto a los usuarios conforme a jurisprudencia administrativa del propio regulador.

#### 4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Preliminarmente, se mantendrá una postura que va en contradicción con lo decidido por el CD de OSIPTEL, puesto que se habrían generado aparentes perjuicios a algunos principios relevantes del procedimiento administrativo, entre los que encontramos el **debido procedimiento**, debido a que no se corrió traslado a TELEFÓNICA sobre la declaratoria de nulidad para efectuar debidamente su derecho de defensa. Por otra parte, otro principio vulnerado vendría a ser el de **legalidad**, puesto que se habría enfatizado el interés sobre una normativa reglamentaria por encima de una de jerarquía legal. De igual modo, se generaría un agravio al **interés público**, no manteniendo, a su vez, **seguridad jurídica** en otras empresas de telecomunicaciones sobre las decisiones que pueda sustentar el regulador. Asimismo, debido al cambio en la normativa relacionada con la reincidencia y al ser la misma favorable al administrado, se debe ejercer el principio de **retroactividad benigna**.

#### V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente caso podemos encontrar diversos problemas jurídicos pertinentes al caso en sí.

**5.1. Problema Principal: ¿Tiene sustento jurídico la declaración de nulidad de oficio realizada por el CD del OSIPTEL a través de la Resolución N° 057-2016-CD/OSIPTEL, mediante la cual modificó la multa inicialmente impuesta de 2 UIT por la GG a TELEFÓNICA, aumentando el monto a 51 UIT, por no cumplir con obligación establecida en el tercer párrafo del artículo 9 del TUOCDO?**

La presunción de validez de un acto administrativo consiste en una garantía que ofrece seguridad jurídica a los administrados mediante la cual se asume que dicho acto ha sido emitido conforme al ordenamiento jurídico mientras su invalidez y/o nulidad no sea declarada expresamente por autoridad competente. Dicha disposición se encontraba plasmada en el artículo 9 de la LPAG y también en el TUOLPAG vigente actualmente.

Cabe precisar que la invalidez de un acto administrativo por vicios trascendentes puede ser declarado por la administración pública a través de dos mecanismos: 1) Recursos administrativos y 2) Revisión de Oficio. En relación al primero, se dará a través de una solicitud de nulidad del administrado a partir de la interposición de los recursos de reconsideración, apelación y excepcionalmente de revisión. Respecto a lo segundo, la revisión de oficio se configurará a partir de una decisión unilateral de la entidad pública, ya sea aplicando la nulidad de oficio o la revocación.

La nulidad de oficio constituye una potestad de la administración pública de declarar la invalidez de sus propios actos sin recurrir a autoridad judicial alguna para realizarlo, formando parte de la denominada autotutela administrativa (Rodríguez 2021: 154). Dicha manifestación es de vital importancia debido a que implica una posición de privilegio de la Administración con relación al administrado respecto a la alteración y ejecución de sus actos y actuaciones (2021: 160).

Asimismo, a nivel de jurisprudencia contenciosa administrativa, de acuerdo al numeral Tercero de la Cas. N° 2266-2004 de 2006, se menciona que la opción de invalidación que posee la administración pública se basa en la autotutela con el fin de garantizar que el interés general respete y no perjudique el orden jurídico.

En ese orden de ideas, la nulidad de oficio de los actos administrativos como manifestación de la autotutela de la administración pública, implica la asimetría que tiene ésta última con los administrados, lo que conlleva a no estar en condiciones de igualdad. Ello en base a que la administración pública durante el procedimiento administrativo podrá declarar la invalidez de sus propios actos en cualquier etapa del mismo, mientras que los administrados lo harán a través de la interposición de recursos administrativos o, en su defecto, cuando se agote la vía administrativa y recurran al Poder Judicial a partir de una acción contenciosa administrativa, por ejemplo.

Esta figura se encontraba recogida en el art. 202 de la LPAG vigente en el caso, mediante la cual **se estableció determinados requisitos** para que la administración pública pueda declarar su invalidez. El primero se basa en la existencia de **una causa para realizarlo**, conforme a lo señalado en el artículo 10 de la LPAG; y, el segundo, **si se verifica la existencia de un agravio concreto y real al interés general**. La doctrina señala a esto último como la exigencia de **motivación del acto anulatorio** (Morón 2019: 158).

En relación a lo anterior, no bastaría que el acto administrativo vulnere el ordenamiento jurídico o sea ilegal, sino que su permanencia implique una **afectación al interés público** ya que la administración pública en su actuación posee metas colectivas que cumplir. Ello se concreta cuando la LPAG lo considera como un requisito adicional para que la administración pública pueda declarar la nulidad de sus propias decisiones, como una manifestación de la autotutela revisora que posee.

La nulidad de oficio se debería realizar a través de un nuevo procedimiento administrativo debido a que se va emitir un acto administrativo que incidirá en la esfera jurídica del administrado (Morón 2019: 159). Dentro de este iter procedimental independiente, la actuación más importante es la **audiencia al administrado**; es decir, la posibilidad de poder cuestionar el acto administrativo invalidatorio ya sea a través de presentar descargos o ejercer el uso de la palabra, en el marco del ejercicio de su derecho a la defensa.

Cabe aclarar que a través de la jurisprudencia administrativa del OSIPTEL previo a la emisión de la Resolución N° 057-2016 no se evidenció procedimiento independiente de revisión de oficio en las nulidades declaradas por el CD. Esto es que a través de las Resoluciones N° 082-2013, 146-2013, 008-2014, 094-2015 y 024-2016, el CD ejerció la potestad de revisión de oficio dentro de procedimientos administrativos sancionadores y no en un procedimiento administrativo independiente.

Otro punto importante respecto a esta figura jurídica es la competencia para declararla. De acuerdo al artículo 202 de la entonces aplicable LPAG, el órgano encargado de establecer la invalidación de un acto administrativo de oficio será el superior jerárquico

y en caso de carecer de subordinación, lo realizará el mismo órgano que emitió dicho acto.

Por otro lado, respecto al plazo para que la administración pública pueda invalidar de oficio un acto administrativo era de un (01) año contado desde que el acto afectado con la anulación quedara consentido de acuerdo a la LPAG vigente en el caso. Sin embargo, actualmente, el plazo de para realizar tal acción antes aludido es de dos (02) años de acuerdo al TUOLPAG.

De otra parte, es importante señalar qué efectos tendría la declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo, siendo los mismos retroactivos al momento de la emisión del acto invalidatorio. Cabe aclarar que existe una excepción a la regla anterior, la cual consiste en los derechos adquiridos por terceros de buena fe en atención al art. 12 de la LPAG.

La nulidad declarada por el CD del OSIPTEL fue respecto a la multa impuesta a TELEFÓNICA, por lo que se retrotrae lo actuado hasta antes de la imposición de la multa para que la GG se pronuncie sobre la multa a imponer, sin pronunciarse por la responsabilidad administrativa al no formar parte de los alcances de la citada Resolución infracción. En dicho acto administrativo, el CD indicó que la primera instancia administrativa no consideró lo regulado en el REGIS sobre la reincidencia en el sentido de que la multa a imponer no debía ser menor a la impuesta en la primera. En ese sentido, la GG se volvió a pronunciar, a través de la Resolución N° 345-2016, **modificando** la multa a una de 51 UIT.

El artículo 10 de la LPAG aplicable al caso estableció las causales para que la administración pública declare la nulidad de un acto administrativo. Entre ellas se encuentran la **contravención a la Constitución, la Ley y el Reglamento**. Dicho motivo fue precisamente utilizado por el CD del OSIPTEL para anular la multa de 2 UIT y reformarla a una de 51 UIT. La argumentación del máximo órgano del Regulador fue que la GG no consideró lo señalado en el REGIS sobre la reincidencia, cuando la sanción finalmente a imponer debía ser mayor a la aplicada en la primera infracción. Sin embargo, como será explicado luego, el CD del OSIPTEL no consideró los límites mínimos y máximos de las multas reguladas en LDDFO.

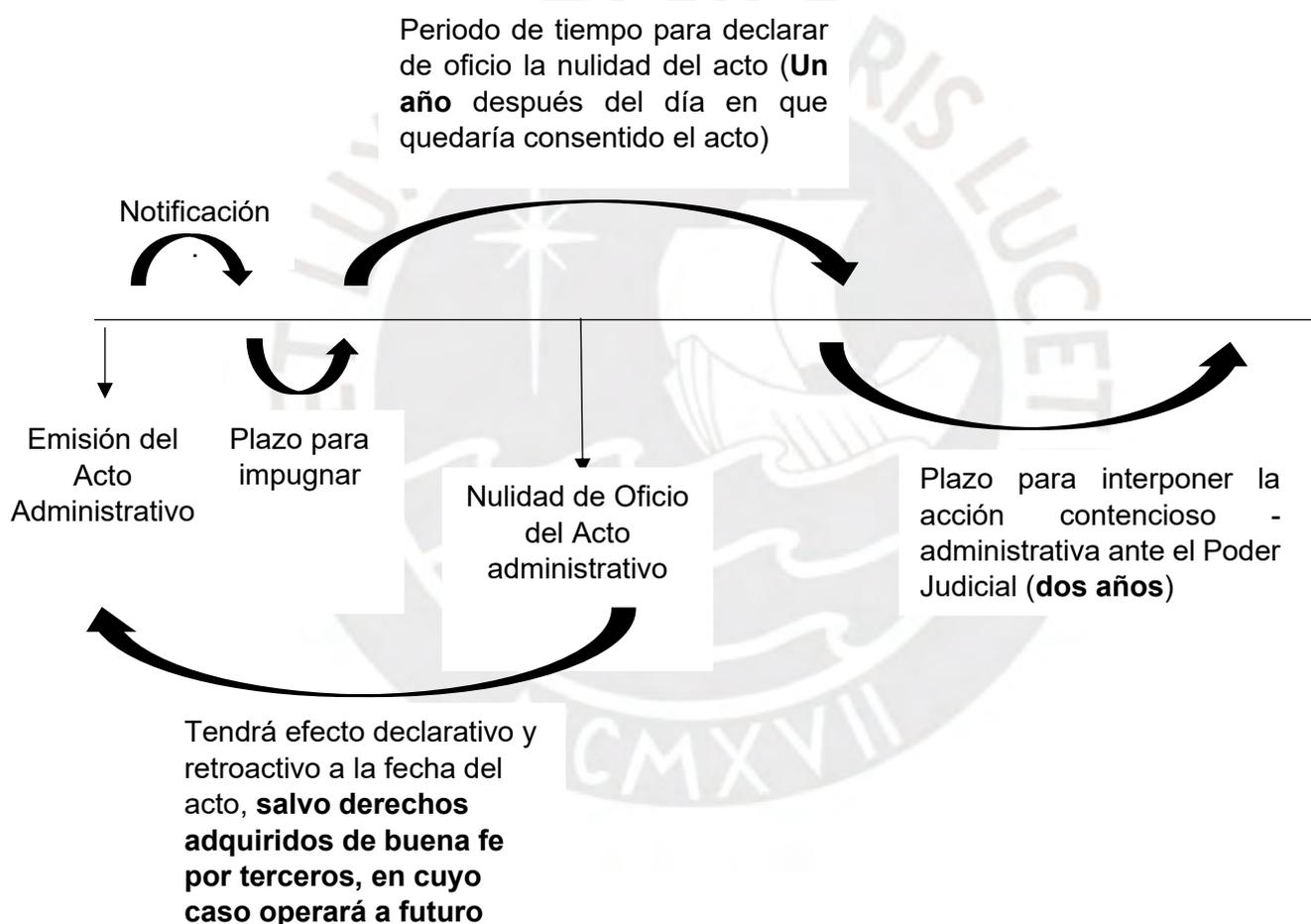
Asimismo, el artículo 202 de la LPAG vigente al caso señalaba que adicionalmente a las causales de nulidad de un acto administrativo, tenía que configurarse un agravio al interés público. Para el CD del OSIPTEL, la vulneración al interés general de la multa de 2 UIT inicialmente impuesta a TELEFÓNICA fue la aplicación incorrecta de la regulación de reincidencia señalado en el REGIS, lo que tendría efectos negativos directos a las empresas operadoras e indirectos a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones. No obstante, como se explicará en los siguientes apartados, la vulneración al interés público habría sido cometido por el OSIPTEL al modificar la multa.

Previo a la reforma de la LPAG, no existía una obligación legal de notificar al administrado cuando se invalidaba de oficio un acto administrativo favorable. Sin

embargo, a partir de jurisprudencia contenciosa administrativa<sup>4</sup>, para que sea válida la nulidad de oficio, la administración pública debe iniciar un procedimiento de oficio conforme a lo regulado en el artículo 104 de dicha norma. En la mencionada disposición se establecía la obligación de notificar el inicio de tal procedimiento cuando los derechos e intereses de los administrados puedan ser perjudicados por la emisión de actos administrativos.

La declaración nulidad de oficio de un acto administrativo realizada por la administración pública tanto en la etapa previa como posterior a la misma será sintetizado en el siguiente gráfico.

Figura 2. Esquema Nulidad de Oficio del Acto Administrativo de acuerdo a la LPAG



Como se puede observar en el esquema, la administración pública tenía, de acuerdo a la LPAG vigente en el caso, un año para invalidar de oficio un acto administrativo desde que el mismo quedara consentido. Asimismo, dicha declaración tenía efectos retroactivos a la emisión del acto nulo y en el supuesto que terceros hayan obtenido derechos adquiridos de buena fe, sus efectos serán a futuro.

<sup>4</sup> Casación N° 2266-2004-Puno del 3 de agosto de 2006

En consecuencia, la nulidad de oficio forma parte de la autotutela revisora que ejerce la administración pública de acuerdo a los requisitos y procedimientos regulados por las normas en materia del procedimiento administrativo general. Esto es, que la causa de nulidad deba enmarcarse dentro los supuestos de invalidación establecidos en el artículo 10 de dicha norma y que el acto administrativo objeto de revisión sea contrario al interés público. Adicionalmente, ello debe realizarse dentro de un procedimiento administrativo en la cual el administrado pueda ejercer su derecho de defensa.

Por lo que, habiéndose desarrollado los alcances principales de dicha forma de autotutela administrativa, se explicará en los siguientes apartados porque no tendría sustento jurídico la declaración de nulidad de oficio realizada por el CD del OSIPTEL en la Resolución N° 057-2016.

## **5.2. Primer Problema Secundario: Sobre el debido procedimiento administrativo: ¿Era válido que el Consejo Directivo de OSIPTEL no haya corrido traslado de la nulidad de oficio a TELEFÓNICA?**

El debido procedimiento administrativo forma parte del catálogo de principios señalados en el artículo IV del TUOLPAG. Este contiene los distintos derechos y garantías de los participantes del procedimiento administrativo. Dicho principio debe ser aplicado incluso en la tramitación de nulidades de oficio que no se hayan dado a través de un procedimiento independiente, como lo fue la Resolución N° 057-2016-CD/OSIPTEL, y con mayor razón aún, si los actos han sido emitidos en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

El Tribunal Constitucional<sup>5</sup> (en adelante TC), establece que los derechos que integran el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son requeridos a todo órgano con naturaleza jurisdiccional, **el cual se puede extender a otros órganos estatales o particulares**. Por lo que, el debido procedimiento administrativo se deriva del debido proceso, el cual implica el respeto a todas las garantías y normas de orden público en el marco de procedimientos de distinta naturaleza, incluso los dirigidos por órganos de la administración pública, como es el caso del OSIPTEL.

Respecto al debido procedimiento administrativo, se ha señalado en la doctrina que viene a ser un conjunto de garantías que son ofrecidas al administrado ante la Administración por medio de un procedimiento en sede administrativa. Vendría a ser el respeto de la Administración Pública hacia las garantías y derechos de las personas administradas (Jiménez 2007: 168)

Por lo que, fundamentalmente en dicho principio debe primar el respeto de las garantías que tiene el administrado dentro de determinado procedimiento administrativo y de sus respectivos derechos. Asimismo, la administración pública tiene la obligación de velar por su cumplimiento y en caso suceda alguna vulneración del mismo, subsanarlo o en

---

<sup>5</sup> Se desarrolló la extensión de las garantías incluidas en el debido proceso a procedimientos administrativo, a través del debido procedimiento administrativo en las sentencias emitidas en los Expedientes N° 04289-2004-AA/TC y 0023-2005-AI/TC.

su defecto, proceder a la nulidad de los actos administrativos que se hayan emitido transgrediendo el citado principio.

Asimismo, cabe precisar que al debido procedimiento administrativo se le considera como un principio-derecho que tiene dos facetas. La primera, en la cual los administrados tienen derechos y garantías propias de un procedimiento regular. La otra, relacionado a que la administración pública debe cumplir el contenido de dicho principio cuando se crean, modifican o extinguen un derecho o se imponga una obligación o sanción en el marco de un determinado procedimiento administrativo sancionador (MINJUS 2013: 15).

En relación a la primera faceta, el art. IV TUOLPAG, establece garantías y derechos del administrado como la facultad de manifestar sus fundamentos, a ofrecer y generar pruebas y a recibir una decisión con motivación en derecho. Asimismo, respecto a las características que todo procedimiento administrativo sancionador debe comprender, el artículo 254 de dicho cuerpo normativo establece como una de ellas, el **otorgar a los administrados un plazo razonable para presentar alegaciones y utilizar los medios de defensa**. El citado atributo se hallaba en el art. 234 de la LPAG.

En ese sentido, una garantía que tienen los administrados en cualquier procedimiento administrativo es el **derecho de defensa**, el cual se concretiza en que aquellos tengan la oportunidad de argumentar y cuestionar las actuaciones iniciadas en su contra y que les genere algún tipo de carga. Estas pueden versar en la gestación, cambio o extinción de un derecho, o también de una obligación o alguna sanción.

El TC se ha pronunciado sobre dicha garantía, en el sentido que se vulnerará dicho principio en caso los administrados, titulares de derechos o intereses legítimos, no puedan ejercer los mecanismos establecidos en la ley para su defensa<sup>6</sup>. Por lo que, en caso se omita poner en conocimiento al administrado sobre actuaciones que puedan perjudicar sus intereses o el ejercicio de sus derechos, la administración pública habría violado el principio comentado.

En relación a ello, el máximo intérprete de la Constitución, señaló la vulneración al principio al debido procedimiento administrativo cuando no se le otorgó al administrado la posibilidad de argumentar en contra de la nulidad de la Resolución Directoral 925-2014-DIREED-PNP que resolvió sancionarlo por tres días de arresto de rigor<sup>7</sup>. En dicho caso, no se le otorgó un plazo razonable para que el administrado pueda presentar sus alegatos ante la nulidad de un acto administrativo que le favorece, vulnerándose dicho principio.

A mayor abundamiento, en el Exp. N° 01854-2017-PA/TC, el TC refirió que la Resolución Directoral 2156-2013-DIREED-PNP, el cual sancionó a Jamis Joel Vislao Leyva con tres días de arresto de rigor, fue emitida sin otorgarle un plazo razonable para contradecir la permanencia del acto administrativo en el ordenamiento jurídico. Por lo

---

<sup>6</sup> Sentencia del 14 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC, fundamentos jurídicos 24 al 26.

<sup>7</sup> Sentencia del 15 de setiembre de 2020, recaída en el Expediente N° 02564-2016-PA/TC

que, para el TC dicha situación implicó una vulneración al debido procedimiento administrativo, en su expresión del derecho de defensa.

Ahora bien, en el presente caso se tiene una declaratoria de nulidad de oficio realizada por el Consejo Directivo por medio de la Resolución N° 057-2016 en donde se modificó una multa de 2 UIT a una de 51 UIT. En ese sentido, es necesario desarrollar la regulación de la nulidad de oficio y su relación con el derecho de defensa de los administrados.

De acuerdo al numeral 202.1 del art. 202 de la aplicable LPAG, se establecía que la administración pública podía declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo aun siendo firme, cuando se presente algunas de las causales establecidas en el artículo 10 de dicha norma y agravie el interés público. Cabe señalar que actualmente, en el párrafo tercero del numeral 213.2 del TUOLPAG se señala que en caso el acto administrativo a anular sea favorable al administrado, la administración **debe correrle traslado para que en un determinado plazo ejerza su derecho defensa.**

Cabe precisar que, en el momento en el que se produjeron los hechos del caso, es decir, el año 2015, aun no se encontraba vigente la actual regulación sobre nulidad de oficio. No obstante, de acuerdo a jurisprudencia del TC<sup>8</sup> sobre la materia, si bien en la LPAG no se señalaba expresamente que la administración pública deba conceder al administrado la oportunidad de defenderse ante una resolución que pueda afectar sus derechos o interés como la nulidad de oficio, también lo es que del principio de debido procedimiento se deriva la obligación de otorgar audiencia al interesado para presentar sus argumentos respecto a una resolución que afecte su esfera jurídica.

Asimismo, en el Exp. N° 0884-2004, el TC estableció la vulneración al debido procedimiento administrativo de la administrada Eusebia Buendía debido a que se declaró la nulidad de oficio de la Resolución Presidencial N° 598-2002-CTAR-LAMB/PE, la cual le otorgó una promoción laboral, sin otorgarle la oportunidad de dar sus descargos ante tal decisión sobre un acto administrativo que le favorecía.

Dicha posición también fue asumida a nivel de jurisprudencia contenciosa administrativa. Ello conforme a los numerales cuarto y quinto de la Cas. N° 2266-2004 de 2006, la cual estableció la vulneración del derecho defensa, contenido en el debido procedimiento administrativo, al no otorgarle un plazo razonable al administrado con el fin que brinde sus descargos por un acto administrativo que invalide otro que le favorece.

En ese sentido, es fundamental que ante la declaratoria de nulidad de oficio de un acto administrativo que afecte los intereses del administrado por parte de cualquier entidad pública, ésta previamente **debe emplazar al mismo para que pueda, de ser el caso, formular argumentos en contra;** es decir, ejercer su derecho de defensa, el cual, a su vez, es una garantía del debido procedimiento administrativo.

Ahora bien, en el presente procedimiento administrativo sancionador, no se le otorgó a TELEFONICA la oportunidad para poder presentar sus argumentos respecto a la

---

<sup>8</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 0884-2004-AA/TC

anulación de la multa de 2 UIT y su respectiva variación a una mayor, es decir, a 51 UIT. En primer lugar, se emitió la Resolución de la GG que impuso la citada primera multa; y, luego la del CD que invalidaba el monto impuesto por incumplimiento de la obligación de no conservación de los contratos de 13 abonados. En la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, no se concedió plazo alguno a TELEFÓNICA para que pueda defenderse sobre la anulación de la multa de 2 UIT, sino por el contrario se expidió la Resolución N° 057-2016, la cual vulneraba el principio del debido procedimiento.

Por lo antes mencionado, es claro que dicho acto de nulidad vulnera los intereses de TELEFÓNICA, debido a que se modifica una multa de 2 UIT a una de 51 UIT, sin contar con la participación del administrado, lo cual genera un gravamen económico al incrementar considerablemente la multa en principio impuesta, como bien se ha señalado, **sin la participación del afectado**, lo cual no se hubiera producido si le hubieran otorgado la posibilidad de presentar sus descargos.

Una vez señalado el vicio de la Resolución N° 057-2016 relacionado al aspecto procedimental, es decir, vulneración al debido procedimiento, se explicará la transgresión de dicho acto administrativo respecto a uno de los requisitos para declarar la nulidad de oficio: conformidad al principio de legalidad.

### **5.3. Segundo Problema Secundario: Sobre la legalidad: ¿Se ha aplicado correctamente el principio de legalidad al modificar la multa de 2 UIT impuesta a TELEFÓNICA?**

El principio de legalidad es de vital importancia en el Derecho Administrativo, ya que rige el actuar de la administración pública. En ese sentido, cuando un órgano de alguna entidad pública emite decisiones que limita, restrinja o declare derechos, como la invalidación de oficio de actos administrativos, debe efectuar tales actuaciones de conformidad a la Constitución, la Ley y sus Reglamentos.

Sobre el particular, Guzmán señala que la administración pública se sujeta a la Ley, a pesar que la misma detenta la potestad de dar reglas generales (reglamentos), los cuales se encuentran subordinadas a la ley. Luego, el mismo autor añade que la administración solo puede realizar aquello que se encuentra expresamente facultado; es decir, no tiene la libertad negativa como lo tienen los particulares (Guzmán 2009: 230).

En esa misma posición, dicho principio es definido en base a un resguardo jurídico de la totalidad de los actos administrativos. En ese sentido, la ley dictamina facultades para la Administración, identifica sus limitaciones, y la faculta para efectuar acciones, dictándole al efecto poderes legales. De este modo, las acciones en razón a la legalidad se manifiestan como actividad de un poder previsto por la Ley y, por ello, limitado y construido (Castro 2007: 224).

Al respecto, toda actuación de la administración pública tiene límites, los cuales se encuentran establecidos en la norma, por lo que no puede realizar aquello que no se le haya delegado de acuerdo a la misma. En ese sentido, el OSIPTEL, en sus diversas actuaciones y relaciones con los administrados debe actuar conforme, en primer lugar,

a su LDDFO y luego de acuerdo a sus distintos reglamentos, como el REGIS. Ello debido a la prioridad que tiene la ley en términos jerárquicos, por sobre los reglamentos.

Para determinar si el CD del OSIPTEL realizó sus actuaciones de conformidad con el principio de legalidad, habría que analizar la normativa pertinente en relación a la aplicación de multas luego de determinada la responsabilidad administrativa. Esas normas son la LDDFO y el REGIS.

En relación a la LDDFO, se establece en su artículo 25 los límites<sup>9</sup> mínimos y máximos de las multas. Las mismas se encuentran referidas a infracciones en diferentes grados y se distribuyen de la siguiente manera:

*Figura 3. Tabla de Límites mínimos y máximos de multas previo a Ley N° 31839*

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
<b>Leve</b>	<b>0,5 UIT</b>	<b>50 UIT</b>
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy Grave	151 UIT	350 UIT

Respecto a dichos límites, el REGIS establece en su artículo 17 que se fijarán de acuerdo a lo señalado en la LDDFO. Sin embargo, también en el segundo párrafo del literal a) del numeral ii) del artículo 18 se regula la reincidencia como criterio de graduación de la sanción.

En el caso materia del presente análisis, se anuló una multa de infracción leve ascendente a 2 UIT reformulándola a una de 51 UIT, **monto que es aplicable solamente a infracciones graves**, de acuerdo a la LDDFO. La razón de dicha declaración de nulidad de oficio es que el OSIPTEL prefirió guiarse de lo establecido en el artículo 18 del REGIS antes comentado y no de la normativa de rango legal citado, vulnerándose el principio de legalidad.

En pocas palabras, se modificó una multa leve a una grave **prefiriendo aplicar un reglamento por encima de una Ley**. Ello de por si nos muestra atisbos de una potencial vulneración del principio de legalidad, toda vez que no se respetó la relación jerárquica existente entre una ley y el reglamento.

Sobre este punto, es preciso mencionar que la LDDFO fue emitida con el propósito de regular y establecer las competencias del OSIPTEL para fiscalizar y sancionar a las personas naturales y jurídicas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones, así como los órganos encargados de dirigir procedimientos administrativos. Por su lado, el REGIS es la norma reglamentaria que señala las distintas reglas que rigen los procedimientos de imposición de sanciones, así como el establecimiento de sanciones a determinadas conductas relacionadas a la información y fiscalización a los administrados.

<sup>9</sup> Cabe aclarar que los límites mínimos y máximos para las infracciones leves, graves y muy grave fueron modificados a través de la Ley N° 31839, publicado en el diario El Peruano el 18 de julio de 2023.

Dentro de las fuentes del derecho administrativo, se establece una jerarquía entre leyes y reglamentos, los cuales poseen alcances propios a su naturaleza. La ley ordinaria, como lo es la LDDFO, fue dada por el Congreso y tiene alcances generales. Por otro lado, el Reglamento, en principio, desarrolla o complementa lo establecidos en la ley, sin desnaturalizar el contenido de la norma legal.

Exceptuando lo mencionado anteriormente, el REGIS es considerado un reglamento autónomo, el cual no desarrolla una ley en específico, es decir, no es ejecutivo, sino que es dado a partir de la potestad normativa que posee la entidad pública (Danos 2008: 178). El REGIS tiene su origen en la potestad normativa que tiene el OSIPTEL, el cual fue establecido en el literal c) del artículo 3 de la Ley N° 27332. Dicha facultad habilita al regulador de las telecomunicaciones a emitir diversas normativas que regulen procedimientos a su cargo, así como otras que establezcan obligaciones y derechos de usuarios y entidades fiscalizadas, como el TUOCU.

No obstante, a pesar de que el REGIS es un reglamento independiente, éste debe respetar lo establecido en las normas legales, como la LDDFO, la cual forma parte de la normativa sectorial del OSIPTEL. En ese sentido, el regulador habría aplicado indebidamente lo establecido en la LDDFO ya que impuso una multa mayor (51 UIT) a lo señalado en la misma para infracciones leves (rango que va de 0.5 UIT a 50 UIT, como máximo). Por el contrario, dio prioridad a lo regulado en el REGIS respecto a la reincidencia, según el cual la segunda multa a fijar será siempre mayor a la primera infracción. Ello a pesar de que dicha norma establece que al momento de imponer sanciones a los administrados **debe seguir los límites máximos y mínimos para las infracciones de dicho tipo.**

En un caso similar el OSIPTEL en la Resolución N° 075-2016, la GG impuso dos multas ascendentes a 16 UIT y 45 UIT, los cuales se encontraban muy por debajo del límite mínimo<sup>10</sup> establecido en la LDDFO para infracciones graves; por lo que el CD señaló que **la aplicación incorrecta de los límites máximos y mínimos de multas vulneran el principio de legalidad.** Por lo que, en dicho caso se configuraría la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10 de la LPAG, ya que se habría aplicado erróneamente la Escala de Multas para infracciones graves, contraviniéndose tal principio.

En ese sentido, a través de la Resolución N° 057-2016, el OSIPTEL anuló de oficio una multa de 2UIT, modificándola a una de 51UIT en el marco de un procedimiento administrativo sancionador seguido a TELEFONICA. Claramente otorgarle prioridad a lo establecido en un reglamento por encima de la Ley, no respetando los límites que la misma ha fijado, vulnera el principio de legalidad. Ahora bien, la administración pública debe regirse no solo por el mencionado principio cuando detente la potestad punitiva e imponga sanciones, sino además tener en consideración el principio de retroactividad benigna de las infracciones, el cual será un tópico a analizar por su posible transgresión en el siguiente apartado.

---

<sup>10</sup> Cabe precisar que, para infracciones graves, el OSIPTEL estableció un rango de multa de 51 UIT a 150 UIT, previo a la modificatoria del 18 de julio de 2023 a través de la Ley N° 31839.

#### **5.4. Tercer Problema Secundario: Sobre la reincidencia: ¿Cómo se aborda la figura de la reincidencia en la normativa que estuvo vigente al momento de los hechos? ¿Es posible ante un cambio normativo sobre dicha figura anular la multa impuesta a TELEFÓNICA?**

La figura de la reincidencia tiene su origen en el Derecho Penal<sup>11</sup>; no obstante, la doctrina señala como válida la aplicación de los principios que rigen al Derecho Penal, en el Derecho Administrativo Sancionador. Al respecto, García de Enterría y Fernández señalan que los principios que influyen en el ordenamiento penal también lo hacen en el Derecho sancionador, debido a que los mismos vienen a formar parte del ordenamiento punitivo estatal, hasta el grado de que un bien tutelado también puede encontrarse resguardado por diversas vías, ya sean penales o administrativas (2011: 1069)

De lo anterior, se puede colegir que los principios que son base del Derecho Penal, son también de aplicación con determinadas peculiaridades a las sanciones e infracciones administrativas. Ello debe realizarse conforme a los límites de las potestades sancionadoras otorgadas por norma legal.

Asimismo, en el Exp. N° 00962-2021-PA/TC en la cual la empresa Lagesa Ingenieros Consultores S.A solicitó la nulidad de diversas resoluciones emitidas por el Organismo de Contrataciones con el Estado (OSCE) por presuntamente haberse vulnerado el principio de culpabilidad en el marco de un procedimiento administrativo sancionador iniciado a dicha empresa, el TC señaló que los distintos principios básicos del derecho sancionador como la culpabilidad, tipicidad, legalidad, entre otros, no sólo son de aplicación en el ámbito del derecho penal **sino también en el derecho administrativo sancionador**.

A partir de ello, figuras como la reincidencia también han sido adecuadas desde una visión penalista a una perspectiva relacionada a las sanciones administrativas, siendo efectivamente dicha institución utilizada en el marco de un procedimiento administrativo sancionador iniciado por la administración pública, para definir los topes mínimos y máximos a imponerse como consecuencia del castigo impuesto ante el incumplimiento del marco normativo aplicable.

A nivel de legislación administrativa, la reincidencia se encuentra regulada como un criterio de la graduación de las sanciones en el literal c) del artículo 248.3 de la TUOLPAG. Asimismo, en dicha normativa, se señala que para la aplicación de la reincidencia se debe configurar previamente una misma infracción dentro del plazo de un (1) año contado desde que el acto administrativo que impuso la primera infracción quede firme. Dicha figura también se encontraba indicada en el literal c) numeral 3 del artículo 230 de la LPAG como repetición de comisión del incumplimiento.

---

<sup>11</sup> En el caso peruano, se tiene su primera referencia en el Código Penal de 1924, que en su artículo 111 establecía considerar como reincidente a aquel sujeto que en el periodo de 5 años luego de haber cumplido su pena privativa de libertad por un delito, realice otro con la misma sanción.

Sobre este caso, es pertinente traer a colación lo regulado sobre **reincidencia** en el ámbito del OSIPTEL. La reincidencia en el marco de un procedimiento sancionador se encuentra regulado en el REGIS. Respecto a dicha figura, podemos señalar que desde la vigencia de la citada norma hubo un cambio normativo significativo.

En un primer momento, el artículo 5 del REGIS establecía que, para que la administración pública pueda señalar la existencia de una conducta reincidente por parte del administrado deberá existir los siguientes elementos: i) una resolución anterior que en vía administrativa haya quedado firme o causado estado; y, **ii) la infracción reiterada haya sido cometida en el lapso de 2 años contados desde la fecha en que se notificó al administrado el inicio del procedimiento administrativo sancionador**. Cabe precisar que los hechos del presente caso acontecieron cuando el citado artículo se encontraba vigente y la decisión del Consejo Directivo se dio en base al mismo.

Posteriormente, se modificó la regulación de la reincidencia a través de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, estableciendo los siguientes elementos: i) una resolución anterior que en sede administrativa haya quedado firme o causado estado; y, **ii) la infracción reiterada se haya cometido en el lapso de un año contado desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción**. Es pertinente señalar que dicha Resolución es la norma actualmente vigente.

De lo señalado en los últimos párrafos, la principal diferencia entre ambas regulaciones se basa en el plazo y el momento en que se contabiliza la reincidencia. Por un lado, la normativa derogada determinaba un **plazo de 2 años** desde la notificación del inicio del sancionador; y, por otro lado, la actual normativa sobre reincidencia, establece **el plazo de un año** desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

Es claro que, entre las dos posiciones (ver Figura 4 y 5), la disposición vigente beneficia al administrado más que la derogada, debido a que la reincidencia operaría desde que la resolución que impuso la primera sanción quede firme, siendo ello posterior a la notificación de inicio del procedimiento sancionador. Ahora la interrogante es si a pesar que la actual regulación sobre reincidencia se emitió posteriormente a los hechos del presente caso, es posible su aplicación al mismo.

Figura 4. Aplicación de la reincidencia al caso con la disposición derogada

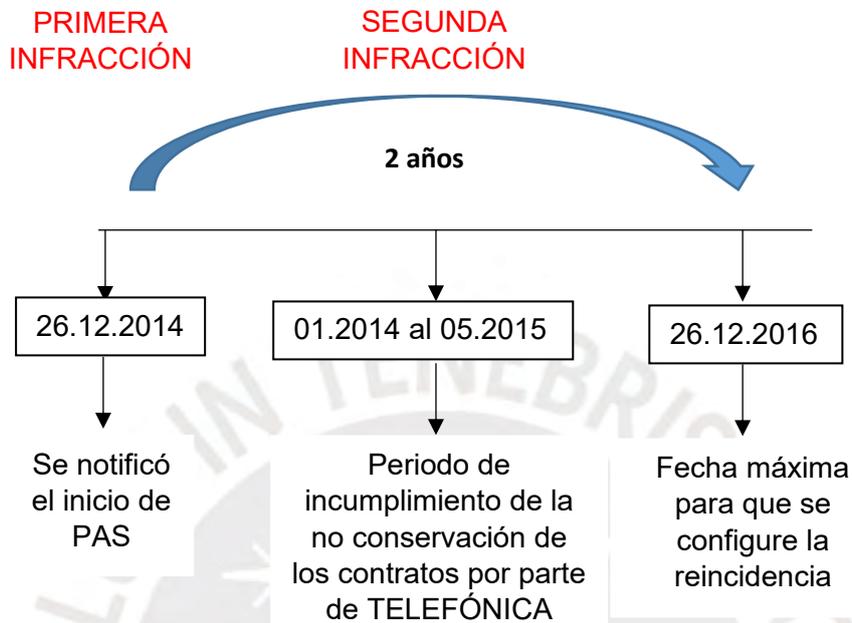
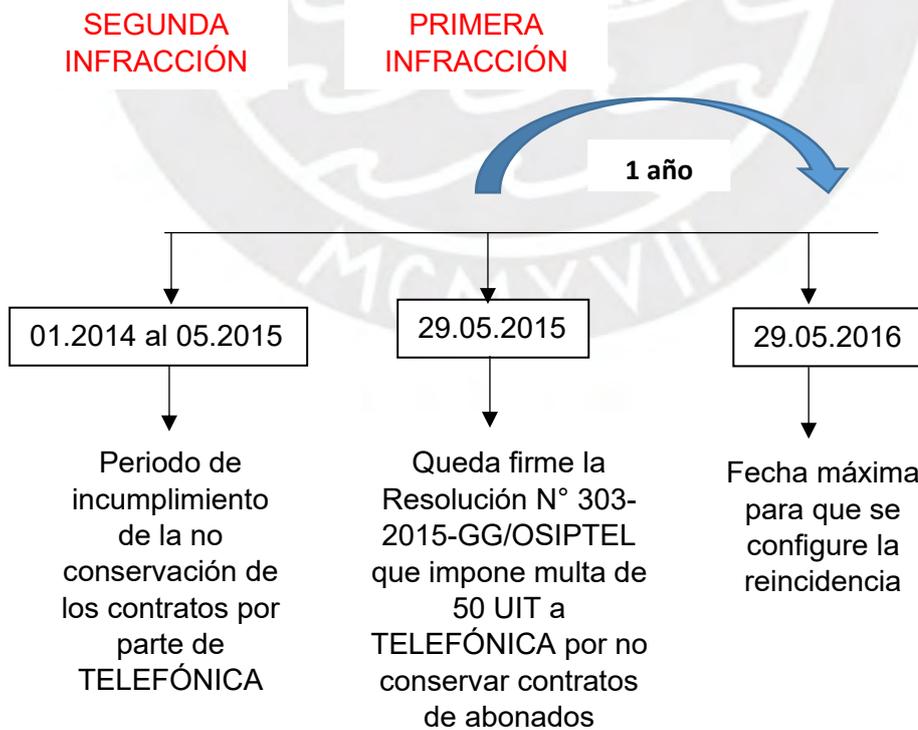


Figura 5. Aplicación de la reincidencia al caso con la disposición vigente



Para responder dicha interrogante antes planteada, habría que traer a colación el principio de irretroactividad. Dicho principio se encuentra reconocido en el inciso 5 del artículo 248 del TUOLPAG, el cual establece que al momento en que el administrado cometa la infracción le serán aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes. Sin embargo, dicho principio tiene como excepción **la retroactividad benigna**.

De acuerdo a jurisprudencia administrativa del OSIPTEL<sup>12</sup>, la retroactividad se configura cuando a un hecho se le asigna la aplicación un dispositivo normativo que entró en vigencia luego de que este aconteciera. Ello debido a que la consecuencia de la nueva norma es **más favorable** si se la compara con la que funcionaba al momento de realizada la infracción.

En doctrina, también se desarrolla el principio de retroactividad benigna. Para Morón, la justificación de este principio viene a ser la situación de falta de necesidad de imposición de una sanción gravosa. En ese sentido, el legislador entiende que no existe necesidad de proteger la seguridad jurídica si el perjuicio hacia los bienes jurídicos no fue mayor o más gravoso (2020: 2358). En la misma vertiente de opinión, Juan Carlos Cassagne refiere que, como excepción a este principio, tanto a su vertiente de irretroactividad como ultractividad de la norma, se encuentra permitida la actuación retroactiva de la normativa en caso aquella sea más favorable para el reo (2010: 235).

De lo anterior, se colige que la retroactividad es un principio importante en materia sancionatoria, el cual es de aplicación por la administración pública en los procedimientos administrativos sancionadores cuando se configure un cambio normativo posterior que beneficie al administrado.

Ahora bien, de acuerdo a la Guía Práctica del MINJUS, se aplicará retroactivamente la nueva disposición normativa en los siguientes casos: **i) Tipificación de la infracción más favorable; ii) Previsión de la sanción más favorable. Incluso respecto de aquellas sanciones que se encuentran en ejecución al entrar en vigor la nueva norma; y, iii) Plazos de prescripción más favorables** (MINJUS 2017: 23). Por lo que, solo en los citados supuestos podrá aplicarse al caso en concreto la excepción al Principio de Irretroactividad.

A partir de lo descrito anteriormente, se debe aplicar en el presente caso la retroactividad bajo el supuesto descrito en el ítem ii). Ello debido a que se evidencia que el cambio normativo descrito en los párrafos anteriores es más beneficioso para TELEFÓNICA al haber una variación de la sanción, criterio adoptado por el OSIPTEL<sup>13</sup> en otros casos de cambio normativo. Por lo que, al aplicar dicho principio al caso, el administrado no habría cometido reincidencia (ver figura 5), siendo que el CD debió imponer la multa ascendente a 1 UIT y no la finalmente la impuesta (51 UIT).

---

<sup>12</sup> Se encuentra analizado en la Resolución N° 147-2020-CD/OSIPTEL

<sup>13</sup> El supuesto de variación de sanción como criterio para aplicar la retroactividad benigna se aplicó en casos en donde se empleó la Guía de Cálculo de Multas de 2021 y no la del 2019 para establecer las multas a infracciones acontecidas antes de la emisión de la primera Guía. Para mayor detalle del caso, ver la Resolución N° 111-2021-CD/OSIPTEL, Resolución N° 65-2022-CD/OSIPTEL y Resolución N° 169-2022-CD/OSIPTEL

Ahora bien, la nulidad de oficio de un acto administrativo tiene otro requisito para configurarse, esto es la afectación al interés público, de conformidad con lo establecido en el artículo 202 de la LPAG aplicable al caso en concreto. En el siguiente apartado, se analizará si la variación de la multa de 2 UIT aplicada a TELEFÓNICA lo vulnera.

#### **5.5. Cuarto Problema Secundario Sobre el interés público: ¿Se agravia al interés público la multa de 2 UIT en un principio impuesta a TELEFÓNICA?**

El interés público es una institución cuya aplicación es de largo uso en el ámbito del derecho administrativo. Su empleo tiene lugar normalmente cuando la administración pública realiza las funciones establecidas en la ley, por ejemplo, al emitir actos administrativos que imponen sanciones a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones por no conservar los mecanismos de contratación. Ello lo realiza en salvaguarda de los abonados, para que estos puedan tener acceso a dichos mecanismos en cualquier momento en el plazo de 10 años de terminada la relación contractual con la empresa operadora. Dicho accionar tiene como fin la protección de los intereses públicos, tales como el derecho de los abonados de acceder a los mencionados mecanismos de contratación establecidos en el TUOCDU.

Esta figura viene a adquirir una concepción jurídica indeterminada. Respecto a esto último, se lo ha definido como aquello que aplicado en un caso en particular y que no es determinado con exactitud con alguna normativa legal (García de Enterría 2004: 43). Asimismo, el TC<sup>14</sup> señaló respecto a dicha figura que corresponde a la administración pública definir el contenido y extensión a un caso en particular.

Al respecto, el interés público es definido por parte de la doctrina como un concepto asociado al deber de satisfacer el bienestar de la población y a su vez un compendio de los fines prevalentes de un orden jurídico y político en un Estado Democrático (Danos 2018: 86). Asimismo, se basa en el valor que se les asigna a algunos bienes relevantes para la sociedad, las cuales se materializan dentro del sistema constitucional, y donde su evolución y práctica se dicta especialmente a través del derecho administrativo (Morón 2017: 607).

El TC también ha desarrollado dicho concepto, como aquello que beneficia a todos, siendo su satisfacción uno de los fines del estado<sup>15</sup>. En ese orden de ideas, se lo considera como aquello que por consenso se considera como útil, valioso e importante para la sociedad<sup>16</sup>.

Considerando lo referido en la jurisprudencia y doctrina del TC, el interés público puede considerarse como aquello de suma relevancia para la comunidad y que debe tutelarse debido a que su necesidad de satisfacción beneficia a la ciudadanía en general. Ahora bien, en el TUOLPAG, se hace referencia a dicho concepto en distintas formas. Uno de estas es la referida a la nulidad de oficio realizado por la administración pública, como requisito para el ejercicio de dicha potestad de autotutela administrativa.

---

<sup>14</sup> Sentencia recaída en el expediente N° 0090-2004-AA-TC

<sup>15</sup> Ídem

<sup>16</sup> Sentencia recaída en el expediente N° 3283-2003-AA/TC

De lo anterior se colige, que esta figura sí adquiriera una concepción legal indeterminada, debe ser establecido por la entidad pública correspondiente que lo aplica en un caso concreto. Por lo que, por ejemplo, dentro del sector de telecomunicaciones, una afectación al interés público sería que, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, se determine la responsabilidad de una empresa operadora por un órgano no competente para hacerlo.

Así, por ejemplo, en una decisión<sup>17</sup> emitida por el CD del OSIPTEL en el marco de un procedimiento administrativo sancionador seguido a NEXTEL, se estableció un trato desigual entre la citada empresa y AMERICATEL al interpretar sus contratos de concesión de forma distinta a pesar de establecer idénticas obligaciones. Dicha situación tenía efectos directos, pues conllevaría a la salida de dicha empresa operadora del mercado, lo cual generaría una distorsión en el mercado competitivo como el de telecomunicaciones. Asimismo, perjudicaría a los consumidores debido a que tendría una opción menos en la toma de sus decisiones. En síntesis, la diferenciación realizada por el Regulador no solo implica perjuicio al interés particular de NEXTEL, sino además al interés público.

Ahora bien, el artículo 202 de la LPAG aplicable establecía como requisito para que se declare la nulidad de oficio de una decisión de la administración pública, **el agravio al interés público**. Dicha causal es vital para que se pueda ejercer la potestad de revisión de oficio; es decir, anular un acto administrativo cuando vaya en contra de los fines públicos que persigue la administración pública en concordancia a sus competencias establecidas por ley.

Ahora bien, es preciso analizar si el Consejo Directivo a través de la Resolución N° 057-2016-CD/OSIPTEL anuló la multa de 2 UIT en razón a que la misma iría en contra de los intereses públicos que sigue la administración pública en su actuación. Para ello se estudiará el razonamiento realizado por dicho órgano del OSIPTEL.

De lo señalado en la Resolución N° 057-2016-CD/OSIPTEL, se colige que se afectó el interés público por haber vulnerado el principio de legalidad y de seguridad jurídica a partir de la aplicación incorrecta del régimen de reincidencia, lo cual generaría un precedente negativo que trascendería directamente a las demás empresas operadoras e indirecto a los usuarios. En ese sentido, habría que analizar dicho argumento.

Como se explicó anteriormente, contrariamente a lo señalado, el principio de legalidad fue vulnerado por OSIPTEL al dar mayor preponderancia a una norma cuyo rango es inferior, como es el caso del REGIS, en desmedro a una de rango legal, como lo es la LDDFO, que establece de forma clara que la multa a imponer en caso **la infracción sea leve** no deba superar los 50 UIT, siendo **su límite máximo legal**. Sin embargo, a través de la Resolución N° 057-2016-CD/OSIPTEL dicho órgano regulador anuló la multa de 2 UIT impuesta por su GG y la modificó a una ascendente a 51 UIT, la cual corresponde a una **infracción grave**, que no fue imputada a TELEFÓNICA al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

---

<sup>17</sup> Se encuentra analizado en la Resolución N° 082-2013-CD/OSIPTEL

En dicho contexto, reluce el principio de **seguridad jurídica** conforme al cual se deben conocer todas las reglas de juego legales y normativas de antemano para que las relaciones jurídicas que se generen en un Estado de Derecho sean realizadas de buena fe y con armonía social (Rodríguez-Arana 2007: 251). En ese sentido, dicho principio se concretiza a partir de que las empresas operadoras tengan certeza que el OSIPTEL aplique las consecuencias legales correspondiente a la naturaleza jurídica de la infracción respecto a la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa. Dicho razonamiento también es tenido en cuenta por el regulador en casos previos<sup>18</sup> en el sentido de que se vulneraría tal principio, si ante infracciones a determinada regulación sectorial, se sanciona a un administrado conforme al límite mínimo y máximo de multas establecidos en la LDDFO. En cambio, en la Resolución bajo análisis se contravino dicha norma legal, toda vez que se impuso una multa superior a los límites preestablecidos.

Sin perjuicio de lo anterior, a partir de una solicitud de nulidad de oficio realizado por TELEFÓNICA, en la cual argumentó que se agravia al interés público debido a que es obligación de la administración pública el emitir actos administrativos conforme a los principios de legalidad y verdad material; el OSIPTEL a través de la Resolución 036-2021-CD/OSIPTEL, señaló que la vulneración de los citados principios implicaría la contravención del TUOLPAG y no agravio al interés público, el cual es requisito para declarar nulidad de oficio.

De manera similar, el OSIPTEL a través de la Resolución N° 064-2021-CD/OSIPTEL se pronunció, en una solicitud de nulidad de oficio presentado por VIETTEL PERÚ S.A.C., que los principios de legalidad y predictibilidad conllevaría a la trasgresión del TUOLPAG, **mas no la invalidación de oficio de un acto administrativo ya que se debe acreditar afectación al interés público.**

En efecto, no es suficiente que el acto administrativo sea ilegal, sino que además debe configurarse un perjuicio al interés público (Morón 2019:158). Por lo que, en el presente caso, no basta la vulneración al principio de legalidad y de seguridad jurídica para que se configure una afectación al interés público que conlleve a la nulidad de oficio de una decisión de la administración pública. La violación de dichos principios no implica per sé que la autoridad administrativa deba ejercer dicha forma de autotutela administrativa. Para ello, es de suma importancia el agravio al interés público debido a que es la motivación de la invalidación de oficio conforme a la LPAG aplicable al caso.

De acuerdo al razonamiento del regulador antes señalado, el apartamiento de dichos principios, como el de legalidad, predictibilidad o seguridad jurídica, por parte de la administración pública, no sería suficiente para declarar la nulidad de oficio, más bien se configuraría la contravención al TUOLPAG. Por lo que, en cada caso en particular debe demostrarse la afectación al interés público.

---

<sup>18</sup> Dicho criterio fue adoptado por el OSIPTEL a través de la Resolución N° 075-2016-CD/OSIPTEL, en la cual se indicó que la aplicación incorrecta de los límites mínimos y máximos señalados en la LDDFO agravia el interés público ya que no sería posible admitir que la entidad pública ante la misma infracción imponga sanciones ajustadas a la citada norma y en otros casos similares, se multe con montos por debajo de dichos límites.

Por todo lo mencionado, no se configuró alguna afectación al interés público al imponerse en un principio una multa de 2 UIT. Siendo dicho requisito esencial para la declaratoria de nulidad de oficio (Danos 2001: 258). Por el contrario, lo resuelto por el OSIPTEL; es decir, la aplicación incorrecta de los límites mínimos y máximos de la infracción administrativa calificada como leve señalado en la LDDFO trasciende al resto de las empresas operadoras e indirectamente a los usuarios<sup>19</sup>.

La Resolución 057-2026-CD/OSIPTEL no tiene sustento jurídico debido a que se vulneró el debido procedimiento administrativo al no otorgarle la oportunidad al administrado de presentar sus alegatos previo a la emisión de dicho acto administrativo. Asimismo, se vulneró el principio de legalidad por no respetar los límites mínimos y máximos para imponer multas establecidos en la LDDFO, así como no implicó agravio al interés público la multa impuesta por la GG, por el contrario, la aplicación indebida de dichos límites al imponer la multa ascendente a 51 UIT genera efectos directos a las empresas operadora e indirectos a los usuarios. Por último, en aplicación del principio de retroactividad benigna no se configuró reincidencia, no siendo posible la modificación a la multa realizada por el CD del OSIPTEL.

## **VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES**

1. Una manifestación de la autotutela administrativa es la nulidad de oficio, mediante la cual la administración pública puede anular sus propias decisiones en sede administrativa y sin recurrir al Poder Judicial. Para que se configure la nulidad de oficio debe presentarse una causal de nulidad establecida en el artículo 10 de la LPAG y agravio al interés público. Esto último es considerado la motivación de dicha manifestación.
2. La administración pública debe respetar en cualquier procedimiento administrativo de distinta naturaleza el debido procedimiento. Ello implica que se garantice el contenido de dicho principio en relación al derecho de defensa, el cual se concretiza en la facultad de poder formular alegatos ante un posible acto administrativo desfavorable.
3. En la Resolución 057-2016-CD/OSIPTEL, el OSIPTEL anuló una multa de 2 UIT y lo modificó a 51 UIT sin correr traslado del mismo a TELEFÓNICA. En ese sentido, se vulneró el debido procedimiento administrativo, al no brindar oportunidad a dicha empresa operadora de presentar sus descargos por la anulación de un acto administrativo que le favorece y modificarlo por uno de gravamen.
4. Un requisito esencial para que la administración pública detente la potestad de autotutela administrativa a través de la nulidad de un oficio de los administrativos es la afectación al interés público. Ello puede considerarse como aquello de suma importancia para la comunidad y que debe protegerse debido a que su necesidad de satisfacción beneficia a todos. Por lo que, el haber aplicado de forma incorrecta los límites máximo y mínimo de multas establecido en la LDDFO, es decir, imponer una multa de 51 UIT para una infracción leve agravia el interés general, lo cual trasciende a dicho mercado afectando a las empresas operadoras.

---

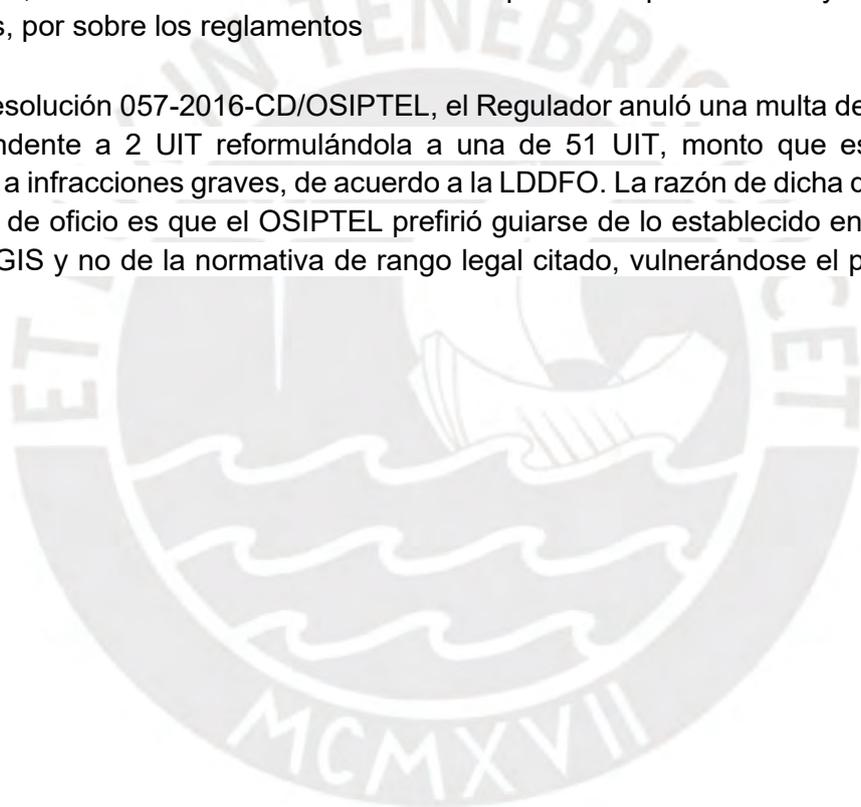
<sup>19</sup> Opinión establecida por el Regulador en la Resolución N° 075-2016-CD/OSIPTEL

5. La retroactividad benigna es un principio relevante en materia sancionadora, el cual se configura cuando a una situación jurídica se le aplica un dispositivo normativo que entró en vigencia luego de que este aconteciera. Ello debido a que la consecuencia de la nueva norma es más favorable en comparación con la que estuvo vigente cuando se cometió la infracción.

6. En el presente caso, aconteció un cambio normativo en el régimen de reincidencia establecido el REGIS, siendo que la aplicación de la actual regulación es más favorable al administrado pues incide significativamente en la sanción a imponer. Por lo que no se configura la reincidencia, siendo la multa que debió imponer el Regulador 1 UIT.

7. El OSIPTEL, en sus diversas actuaciones y relaciones con los administrados debe actuar conforme, en primer lugar, a su LDDFO y luego de acuerdo a sus distintos reglamentos, como el REGIS. Ello debido a la importancia que tiene la ley en términos jerárquicos, por sobre los reglamentos

8. En la Resolución 057-2016-CD/OSIPTEL, el Regulador anuló una multa de infracción leve ascendente a 2 UIT reformulándola a una de 51 UIT, monto que es aplicable solamente a infracciones graves, de acuerdo a la LDDFO. La razón de dicha declaración de nulidad de oficio es que el OSIPTEL prefirió guiarse de lo establecido en el artículo 18 del REGIS y no de la normativa de rango legal citado, vulnerándose el principio de legalidad.



## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

Sentencia recaída en el expediente N° 3283-2003-AA/TC

Sentencia recaída en el Expediente N° 009-2004-AA/TC

Sentencia recaída en el Expediente N° 0884-2004-AA/TC

Sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC

Sentencia recaída en el Expediente N° 04289-2004-AA/TC

Sentencia ruciada en el Expediente N° 0023-2005-AI/TC

Sentencia recaída en el Expediente N° 02564-2016-PA/TC

Sentencia recaída en el Expediente N° 01854-2017-PA/TC

Sentencia recaída con Expediente N° 00962-2021-PA/TC

### **Jurisprudencia Contenciosa Administrativa**

Casación N° 2266-2004-Puno del 3 de agosto de 2006

### **Jurisprudencia administrativa**

Resolución N° 082-2013-CD/OSIPTEL

Resolución N° 146-2013-CD/OSIPTEL

Resolución N° 008-2014-CD/OSIPTEL

Resolución N° 094-2015-CD/OSIPTEL

Resolución N° 024-2016-CD/OSIPTEL

Resolución N° 075-2016-CD/OSIPTEL

Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL

Resolución N° 147-2020-CD/OSIPTEL

Resolución N° 036-2021.CD/OSIPTEL

Resolución N° 064-2021-CD/OSIPTTEL

Resolución N° 111-2021-CD/OSIPTTEL

Resolución N° 65-2022-CD/OSIPTTEL

Resolución N° 169-2022-CD/OSIPTTEL

Resolución de Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 0002-2020-GSF-OSITRAN

### **Normativa Sectorial**

Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos - Ley N° 27332

Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTTEL - Ley N° 27336

Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias

Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias

### **Doctrina**

Cassagne, J. C. (2010). Derecho Administrativo- Tomo II. Lima: Palestra Editores.

Castro Ausejo, Sheilla. "Control Difuso: ¿Potestad de la Administración?". En: Revista de Derecho Administrativo N° 1, Lima: Palestra Editores, 2007.

Danós Ordoñez J. E. (2018). Los fines o intereses públicos o generales como criterios de interpretación de las normas administrativas para la administración pública. En El Derecho Administrativo como instrumento al servicio del ciudadano (pp. 87-100). Lima: Palestra.

Danós Ordoñez, Jorge - "El régimen de los reglamentos en el ordenamiento jurídico peruano", en Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio, UNAM, México D.F., 2008.

Danós Ordoñez, Jorge. "Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la nueva Ley N° 27444". En: Comentarios de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Segunda parte. Ara Editores. Primera Edición. Lima, 2001

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ 2011 Curso de Derecho Administrativo. Lima: Palestra Editores.

García de Enterría, Eduardo 2004 Democracia, ley e inmunidades del Poder. Lima: Palestra

Guzmán Napurí, C. (2009). Los principios generales del derecho administrativo. *IUS ET VERITAS*, 19(38), 228-249. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203>

Jiménez, Javier, “¿Qué es el debido procedimiento administrativo?”, en *Actualidad Jurídica*, N.º 167, Lima: Gaceta Jurídica Editores, 2008, pp.168-170.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (MINJUS), (2013). *Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos*. Lima. [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1526159/Gu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctica%20Principio-Derecho%20debido%20proceso%20proc\\_adm.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1526159/Gu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctica%20Principio-Derecho%20debido%20proceso%20proc_adm.pdf)

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (MINJUS), (2017). *Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Segunda Edición Lima. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1526161/Gu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctica%20procedimiento%20administrativo%20sancionador.pdf?v=1609849061>

Morón, J. C.(2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. LIMA. Gaceta Jurídica.

Morón, J.C. (2020). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica.

Morón, Juan Carlos. “La construcción de la noción jurídica del interés público a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional”. En: *Palestra del Tribunal Constitucional*. Lima, 2007, No. 04, pp. 603 - 612.

Ocampos, Z y Erick, García. (2014) *La aplicación de la reincidencia en las infracciones ambientales. El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA Primera edición, pp. 271-291

Rodriguez-Arana, J. (2007). Principio de seguridad jurídica y técnica normativa. *Revista De Derecho Administrativo*, (3), 251-268. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16325>

RODRÍGUEZ MANRIQUE, Carlos: *Nulidad de oficio de los actos administrativos, Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho N.º 53, Universidad de Lima, Lima 2021.

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL**

N° 00209-2016-GG/OSIPTEL

EXPEDIENTE N°	:	00058-2015-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

**VISTO:**

El Informe N° 00188-GFS/2016 de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GFS), por medio del cual informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), al haber incumplido lo dispuesto en el segundo y tercer párrafo del artículo 9° de la referida norma.

**CONSIDERANDO:****I. ANTECEDENTES**

1. La GFS mediante Informe de Supervisión N° 1011-GFS/2015 (Informe de Supervisión) de fecha 22 de setiembre de 2015, emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso, por parte de TELEFÓNICA, seguida en el expediente de supervisión N° 00287-2014-GG-GFS, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

**"IV.- CONCLUSIONES**

- 4.1 TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 9° 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 no conservar los contratos de los trece (13) abonados.
- 4.2 TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 9° 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 modificado unilateralmente el contrato de 15,637 abonados que contrataron el Plan Control Multidestino, toda vez que eliminó el destino Venezuela de la lista de destinos incluidos en dicho plan.
- 4.3 Toda vez que dichos incumplimientos se encuentran tipificados como infracciones leves en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, corresponde el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador".

2. La GFS mediante carta N° C.1815-GFS/2015, notificada el 23 de setiembre de 2015, comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que habría incumplido con lo dispuesto en el segundo y tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso.
3. TELEFÓNICA mediante la carta N° TP-AR-GGR-3186-15, recibida el 20 de noviembre de 2015, presentó sus descargos (Descargos).



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

4. La GFS mediante Informe N° 1318-GFS/2015 de fecha 22 de diciembre de 2015, concluyó en la variación de los hechos del presente PAS, en los términos que se transcribe a continuación:

**IV.- CONCLUSIONES**

- 4.1 TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 9° 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 modificado unilateralmente el contrato de cuarenta y siete mil quinientos setenta y nueve (47,579) abonados que contrataron el Plan Control Multidestino, toda vez que eliminó el destino Venezuela de la lista de destinos incluidos en dicho plan, lo cual significaría una disminución de los beneficios contratados.
- 4.2 Dicho incumplimiento se encuentran tipificado como infracción leve en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por lo que corresponde el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador, en dicho extremo.
- 4.3 No obstante lo señalado en el numeral anterior, cabe mencionar que del cruce realizado a la información remitida por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., mediante las cartas N° TP-AF-GTR-2298-15, recibida el 01 de septiembre de 2015 y N° TP-AF-GTR-3192-15, recibida el 19 de noviembre de 2015, respecto a los abonados que contrataron el "Plan Control Multidestino", se pudo advertir que ninguna de las líneas telefónicas de la primera entrega, están incluidas en la segunda entrega, por lo que corresponde variar los hechos del Procedimiento Administrativo Sancionador ya iniciado en este extremo (notificada el 23 de septiembre de 2015 mediante carta N° C.1815-GFS/2015), modificándose la relación y cantidad de abonados afiliados a dicho plan, a quienes se les habría reducido los beneficios contratados y que se adjunta al presente informe en un CD."
5. La GFS mediante carta N° C.2405-GFS/2015, notificada el 23 de diciembre de 2015, comunicó a TELEFÓNICA la variación de los hechos del PAS, con relación al segundo párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso.
6. TELEFÓNICA con carta N° TP-AR-GGR-3641-15, recibida el 30 de diciembre de 2015, remitió en calidad de medios probatorios, una muestra de recibos telefónicos de abonados que contrataron el "Plan Control Multidestino".
7. La GFS, el 09 de febrero de 2016, llevó a cabo una acción de supervisión en las instalaciones de TELEFÓNICA, a fin de reunir mayores elementos de juicio respecto a la supuesta modificación unilateral del contrato de abonado del "Plan Control Multidestino".
8. TELEFÓNICA mediante carta N° TP-AR-GGR-0393-16, recibida el 11 de febrero de 2016, remitió la información requerida en la acción de supervisión del 09 de febrero de 2016.
9. La GFS mediante Informe N° 188-GFS/2016, de fecha 10 de marzo de 2016, remitió a la Gerencia General su análisis de Descargos.

**II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 2 de febrero de 2001, 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 en el artículo 41° del mencionado Reglamento General se señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General de oficio o por denuncia de parte,



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de MinistrosOficina General de Asesoría  
del Presidente del Consejo de  
Ministros

contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

De conformidad con lo expuesto en el Informe de Supervisión, la empresa TELEFÓNICA habría trasgredido lo establecido por el segundo y tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que habría modificado unilateralmente el contrato de abonado del "Plan Control Multidestino" y no habría conservado los mecanismos de contratación de trece (13) abonados, respectivamente.

Cabe precisar que el incumplimiento antes señalado se encuentra tipificado como infracción leve en el artículo 2° del Anexo 5 de la misma norma.

De acuerdo al Principio de Causalidad recogido en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado<sup>2</sup>, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Por consiguiente, corresponde analizar los descargos presentados por la empresa TELEFÓNICA respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS.

### 1. Análisis de los descargos

En el escrito de descargos presentado, TELEFÓNICA cuestionó el PAS en los siguientes términos:

#### 1.1. Sobre la obligación de no modificar unilateralmente las condiciones contractuales, según lo establecido por el segundo párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso

Previamente al análisis de cada uno de los argumentos expuestos por TELEFÓNICA, es necesario precisar que, en un primer momento, mediante carta N° TP-AF-GTR-2298-15<sup>3</sup>, la empresa operadora indicó que el número de abonados afiliados al "Plan Control Multidestino" ascendía a quince mil seiscientos treinta y siete (15,637) abonados; sin embargo, a través de la carta N° TP-AF-GTR-3192-15<sup>4</sup>, señaló que eran cuarenta y siete mil quinientos setenta y nueve (47,579).

En relación a lo antes mencionado, la GFS realizó una acción de supervisión<sup>5</sup> en las instalaciones de la empresa operadora, verificándose que la información complementaria era correcta (47,579), por lo que se procedió a realizar la variación de hechos respectiva, en este extremo.

Es importante incidir en que, la imputación que dio lugar al inicio del presente PAS, respecto a la modificación contractual del "Plan Control Multidestino", se debió a que

<sup>1</sup> "Artículo 2°.- Infracciones leves

Constituyen infracciones leves los incumplimientos, por parte de la empresa operadora, de cualesquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: (...), 9°, (...)"

<sup>2</sup> PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.

<sup>3</sup> Folio 170 del Expediente N° 00287-2014-GG-GFS.

<sup>4</sup> Folio 189 del Expediente N° 00287-2014-GG-GFS.

<sup>5</sup> Folio 193 del Expediente N° 00287-2014-GG-GFS.



mediante la carta N° TP-AF-GTR-1424-15<sup>6</sup>, recibida el 1 de junio de 2015, TELEFÓNICA manifestó que Venezuela había sido retirada de la lista de destinos incluidos en dicho plan, desde el 20 de septiembre de 2014 y por lo tanto, a las llamadas a dicho destino ya no se le aplicaba las tarifas promocionales.

No obstante, posteriormente en sus Descargos ha manifestado que mantuvo dicho destino dentro del referido plan y remitió recibos de diversos abonados que se contactaron con el destino Venezuela luego del 20 de setiembre de 2014 sin costo adicional.

En relación a lo antes expuesto, el 09 de febrero de 2016, la GFS llevó a cabo una acción de supervisión en las instalaciones de TELEFÓNICA, a fin de verificar si los abonados afiliados al "Plan Control Multidestino" pudieron comunicarse con el destino Venezuela a partir del 20 de setiembre de 2014 como parte del plan contratado; observándose que, desde la fecha de afiliación hasta el momento de la acción de supervisión TELEFÓNICA no aplicó ninguna restricción al "Plan Control Multidestino" contratado, con relación a las llamadas con destino a Venezuela<sup>7</sup>.

Lo señalado en el párrafo precedente puede verificarse de las copias de los dieciséis (16) recibos telefónicos<sup>8</sup> de abonados afiliados al "Plan Control Multidestino" que se obtuvieron en la referida acción de supervisión; de los cuales cinco (05) correspondían a los meses de diciembre de 2015 y enero de 2016, en los cuales se aprecia que existieron comunicaciones al destino Venezuela facturadas a costo cero.

Asimismo, durante la acción de supervisión del 09 de febrero de 2016, los representantes de TELEFÓNICA manifestaron que a nivel de sistemas cuando se le aplica ciertas características o restricciones a un abonado afiliado a determinado plan tarifario, las mismas se aplican a todos los que se encuentren inmersos en dicho plan, por lo que se puede colegir que si uno de ellos tiene la posibilidad de llamar al destino de Venezuela conforme a su plan contratado, todos los demás lo podrían hacer bajo las mismas condiciones.

De acuerdo a lo indicado en el informe de análisis de descargos, lo antes mencionado se sustenta en la información técnica que remitió TELEFÓNICA mediante las cartas N° TP-AR-GGR-0392-16, TP-AR-GGR-0393-16 y TP-AR-GGR-0416-16, recibidas el 11 y 12 de febrero de 2016 y que fue analizada en la hoja de trabajo<sup>9</sup> del 16 de febrero de 2016, en la cual se concluye que el destino Venezuela estuvo incluido dentro del "Plan Control Multidestino".

Ahora bien, resulta importante señalar que la modificación contractual unilateral por parte de la empresa operadora supone que ésta cambie alguno de los términos pactados con el abonado, sin su consentimiento, lo cual se evidenciaría en este caso, con la aplicación de cobros adicionales al plan contratado para las llamadas efectuadas con destino a Venezuela.

Al respecto, cabe señalar que no podría considerarse como una modificación contractual unilateral al solo hecho de haber comunicado la modificación de las características del "Plan Control Multidestino" a través del SIRT<sup>10</sup>, dado que ello únicamente implica la

<sup>6</sup> Folio 121 del Expediente N° 00287-2014-GG-GFS.

<sup>7</sup> Folio 265 (cara posterior) del Expediente N° 00058-2015-GG-GFS/PAS.

<sup>8</sup> Es importante indicar que, TELEFÓNICA mediante la carta N° TP-AR-GGR-0393-16, recibida el 11 de febrero de 2016, manifestó que el Plan Multitráfico es el nombre comercial del Plan control Multidestino.

<sup>9</sup> Folio 196 del Expediente N° 00287-2014-GG-GFS.

<sup>10</sup> Sistema de Información y Registro de Tarifas de la página web de OSIPTEL.

aplicación de las nuevas características a los usuarios que contratarán dicho plan a partir de la fecha de la modificación del plan, y no necesariamente la modificación de los términos del contrato de los abonados que ya habían contratado dicho plan con antelación a la referida modificación, pudiendo mantenerse inalterables, como en efecto ha sucedido.

Asimismo, si bien TELEFÓNICA señaló en su carta TP-AF-GTR-1424-15 haber comunicado a sus abonados mediante una grabación de voz IVR, que a partir del 20 de setiembre de 2014 eliminaría el país de Venezuela de la lista de destinos incluidos en el "Plan Control Multidestino", dicha modificación únicamente quedaría acreditada con su aplicación efectiva, la cual no llevó a cabo.

En consecuencia, en atención al Principio de Verdad Material, corresponde el archivo del presente PAS en este extremo, al haberse verificado que TELEFÓNICA no efectuó la modificación contractual unilateral del "Plan Control Multidestino", careciendo de objeto analizar los demás Descargos respecto a este punto.

### 1.2. Respecto de la obligación de conservar el contrato de abonado según lo establecido por el tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso

TELEFÓNICA señala que nueve (09) de los trece (13) casos señalados por el OSIPTTEL se refieren a contrataciones fraudulentas razón por la cual, no puede afirmarse que no ha cumplido con conservar los mecanismos de contratación correspondientes, puesto que dichos contratos no han existido, tal y como habría sido reconocido por el OSIPTTEL en diversas comunicaciones.

En relación a lo señalado por TELEFÓNICA, es preciso señalar que el tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso vigente<sup>11</sup> al momento de la supuesta comisión de la infracción, establece lo siguiente:

**"Artículo 9.- Celebración de contrato de abonado**

(...) La celebración del contrato de abonado se efectuará utilizando los mecanismos de contratación previstos en el Título XIII. En todos los casos, la empresa operadora estará obligada a conservar el contrato de prestación de servicios y su(s) anexo(s), si lo(s) hubiere, independientemente del mecanismo de contratación utilizado, así como de la modalidad de pago del servicio. (...)".

(Subrayado agregado)

Ahora bien, los trece (13) abonados cuyos contratos no logró ubicar TELEFÓNICA, así como las cartas mediante las cuales manifestó ello, son los siguientes:

Cuadro N° 01: Abonados con contratos no ubicados por TELEFÓNICA

N°	Titular	N° de la Carta de respuesta de la EO	Fecha de carta de la EO
1	Emilia Clementina Cornejo Maraví	DR-107-C-0335/DF-14	02/04/2014
2	Martin Fuentes Almeyda	DR-107-C-0051/DF-14	14/01/2014
3	Maria Isabel Odar Neira	DR-107-C-0423/DF-14	11/04/2014
4	Kelly Vellu Rivas Espejo	DR-107-C-0454/DF-14	14/04/2014
5	Simona Ángelo Ruiz	DR-107-C-0091/DF-14	24/01/2014
6	Franklin Rodríguez Castro	DR-107-C-0544/DF-14	09/05/2014

<sup>11</sup> Resolución N° 138-2012-GG/OSIPTTEL vigente a partir del 01 de octubre de 2012, cuyo artículo 9° fue sustituido por el artículo primero de la Resolución N° 056-2015-CD-OSIPTTEL, vigente a partir del 01 de octubre de 2015.



7	Macedonio Micuilla Galindo	DR-107-C-1983/GC-2014	03/12/2014
8	Jack Joshimar Alayo Roncal	DR-107-C-1276-GC-2014	18/09/2014
9	Fanny Lisset Rios Pinedo	DR-107-C-0669/DF-14	03/06/2014
10	Edwin Falcón Guardia	DR-107-C-1492/GC-2014	16/10/2014
11	Haydee Ortiz Paicho	DR-107-C-1730/GC-2014	05/11/2014
12	Raúl Guillermo Benítez Guevara	TG-AG-GGR-0840-15	01/04/2015
13	Laissa Mercado Gervaci	IP-AR-GGR-1111-15	04/05/2015

Fuente: Informe de Supervisión

Al respecto, si bien TELEFÓNICA hace alusión a nueve (09) supuestas contrataciones fraudulentas, de la revisión de las cartas señaladas en el Cuadro N° 01 se advierte que únicamente en siete (07)<sup>12</sup> casos, los abonados señalaron expresamente no haber solicitado la contratación del servicio.

Asimismo, se advierte de lo manifestado por TELEFÓNICA en dichas cartas así como de los recibos y capturas de pantalla adjuntos, que en efecto, la empresa operadora en cuestión prestaba el servicio de telefonía fija local a dichos abonados, cobrando por dichos servicios, tal como se muestra a continuación a modo de ejemplo:

Abonado Fuentes Almeyda

DR-107-C-0051-DF-14

Lima 14 de Enero de 2014

Señor  
Humberto Sheput  
Gerente de Protección y Servicios al Usuario  
OSIPTEL  
Presente.

Referencia: Su carta C. 705 -GPSU/2013  
Oficio N° 044-2013/INDECOPI-ICA

De nuestra mayor consideración:

Por medio de la presente lo saludamos y nos referimos a su carta de la referencia, a través de la cual nos traslada la documentación remitida por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) respecto al malestar reportado por el señor Martín Fuentes Almeyda ante la presunta contratación fraudulenta del servicio telefónico fijo con N° 3924944, el cual se encontraría bajo su titularidad, pese a no haber sido solicitado ni contratado por el referido señor.

Al respecto, debemos manifestar que lamentablemente, a pesar de haber realizado las búsquedas correspondientes en nuestros archivos, no hemos logrado ubicar los mecanismos de contratación de la línea señalada en el párrafo anterior. Sin perjuicio de ello, cumplimos con informarle que mediante carta RES-767-CIAR-R-A-021913-2013/P, fue declarado procedente el reclamo referido a la presunta contratación fraudulenta, por lo cual procedimos a efectuar el ajuste de toda la deuda pendiente (Vid Anexo 1). Adjuntamos a presente copia de la carta antes referida.

Finalmente, debemos mencionar que el señor Fuentes Almeyda no registra deuda con nuestra empresa (Vid. Anexo 1), asimismo, no se encuentra reportado en ninguna central de riesgo.

Sin otro particular, quedamos de usted,

Atentamente,



OSIPTEL

2014 ENE 14 PM 3:06

RECIBIDO

Telefe

564.26



<sup>12</sup> Fuentes Almeyda, Odar Neira, Rivas Espejo, Alayo Roncal, Ríos Pinedo, Benítez Guevara y Mercado Gervaci.

ANEXO 1

**Consulta Integral del Cliente - DW0015**

Orden de Facturación: 13324944

Cuenta: 701382371

Nombre: MARTO FUENTES ALMEYDA

Ciudad: SAN JUAN DE LOS RIOS

Deuda Total: 22200.0000

Ciclo Facturación: CICLO 1 POSTPAGO

**Consulta de Factura - DW0017**

Orden de Facturación: 13324944

Cuenta: 701382371

Lista de Facturas

Empresa	Núm. Factura	Mto. Fa...	Fec. Emis...	Fec. Ven...	Fec. Pago	Saldo	Estado	Mto. Ajuste	Mto. Pagado
TELEFON	0004505384193	249.0000	18/01/2011	30/01/2011	18/11/2013	0.0000	PAGADO	249.0000	0.0000
TELEFON	0004302487927	51.0000	18/11/2010	30/11/2010	18/11/2013	0.0000	PAGADO	0.0000	0.0000
TELEFON	0004501058387	8.5000	18/10/2010	30/10/2010	19/11/2013	0.0000	PAGADO	0.0000	0.0000
TELEFON	0004799600976	8.5000	18/09/2010	30/09/2010	18/11/2013	0.0000	PAGADO	0.0000	0.0000
TELEFON	0004795160561	3.5000	18/08/2010	30/08/2010	19/11/2013	0.0000	PAGADO	0.0000	0.0000
TELEFON	0004795710795	3.5000	18/07/2010	30/07/2010	18/11/2013	0.0000	PAGADO	0.0000	0.0000
TELEFON	0004795258205	8.5000	18/05/2010	30/05/2010	19/11/2013	0.0000	PAGADO	0.0000	0.0000
TELEFON	0004793754341	295.8300	18/05/2010	30/05/2010	19/11/2013	0.0000	PAGADO	295.8300	0.0000
AMERICA	0004793754341	295.8600	18/05/2010	30/05/2010	19/11/2013	0.0000	PAGADO	0.0000	0.0000
TELEFON	0004793330502	1.456.15	18/04/2010	30/04/2010	19/11/2013	0.0000	PAGADO	1.456.6900	0.0000
AMERICA	0004793330502	177.8200	18/04/2010	30/04/2010	19/11/2013	0.0000	PAGADO	0.0000	0.0000
TELEFON	0004790859734	623.2300	18/03/2010	30/03/2010	18/11/2013	0.0000	PAGADO	623.2300	0.0000
AMERICA	0004790859734	21.0000	18/03/2010	30/03/2010	19/11/2013	0.0000	PAGADO	0.0000	0.0000

En ese sentido, es evidente que existía una contratación de dichos servicios dado que TELEFÓNICA prestaba el servicio en los siete (07) casos mencionados. En este punto, cabe señalar que TELEFÓNICA alude a "contrataciones fraudulentas" pretendiendo con ello, justificar el hecho de no contar con el medio probatorio que acredite que los siete (07) abonados mencionados fueron quienes contrataron los servicios prestados por ésta; no obstante, contrariamente a lo señalado por la empresa operadora, ello no implica que no existió contratación alguna, sino que no conservó dicho mecanismo de contratación, el



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

cual resulta fundamental para esclarecer la contratación a nombre de un abonado que no solicitó el servicio.

Es importante remarcar que la conservación del contrato de servicios, resulta de carácter fundamental en la medida que es el medio que acredita la manifestación de voluntad del usuario de contratar el servicio según los términos allí establecidos; el cual permite definir las características y limitaciones o restricciones del servicio ante alguna controversia o reclamo, así como los términos en que la empresa se comprometió a brindar el servicio.

Finalmente, el incumplimiento de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso, es decir la no conservación de los trece (13) contratos en análisis, se encuentra plenamente acreditado mediante las cartas N° DR-107-C-0335/DF-14, N° DR-107-C-0051/DF-14, N° DR-107-C-0423/DF-14, N° DR-107-C-0454/DF-14, N° DR-107-C-0091/DF-14, N° DR-107-C-0544/DF-14, N° DR-107-C-1983/GC-2014, N° DR-107-C-1276-GC-2014, N° DR-107-C-0669/DF-14, N° DR-107-C-1492/GC-2014, N° DR-107-C-1730/GC-2014, N° TG-AG-GGR-0840-15 y N° TP-AR-GGR-1111-15, recibidas entre el 02 de abril de 2014 al 04 de mayo de 2015, en las cuales TELEFÓNICA señaló de modo expreso, no haber conseguido ubicar los mecanismos de contratación solicitados por la GFS.

### 1.3. Respetto de la aplicación del principio de razonabilidad en el presente PAS

TELEFÓNICA señala que ha procedido a realizar los ajustes necesarios para solucionar el problema de facturación de los trece (13) usuarios, hecho que no ha sido tomado en cuenta al iniciar el presente PAS, vulnerando el principio de razonabilidad.

Al respecto, según lo dispuesto por el Principio de Razonabilidad previsto por el numeral 1.4 del artículo IV de LPAG, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y mantener la proporción entre los medios y fines.

De esta manera, a efectos de determinar cuál sería la medida pertinente que corresponde adoptar, es necesario que la decisión a tomarse cumpla con los parámetros del test de razonabilidad<sup>13</sup>, lo que conlleva la observancia de sus tres dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

Respetto 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 disuasivo, 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.

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.

<sup>13</sup> MORON URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, Lima, Gaceta Jurídica, 2011, novena edición, Pág. 703.



En el presente caso, se ha evaluado la posibilidad de imponer una sanción, pudiendo ser una amonestación o una multa fijada entre media (0.5) y cincuenta (50) UIT, para las infracciones leves, en virtud del rango correspondiente que prevé el artículo 25° de la LDFF; concluyendo que la sanción era el único medio viable para, en el presente caso, persuadir a TELEFÓNICA que en lo sucesivo evite incurrir en nuevas infracciones relacionadas con la conservación de los mecanismos de contratación, considerando que no es la primera vez que incumple dicho artículo<sup>14</sup>. Por tanto, se cumple la dimensión del test de razonabilidad en lo que atañe al juicio de adecuación y al juicio de necesidad.

Por último, en virtud al juicio de proporcionalidad, se busca establecer si la medida establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, lo cual se cumple y analiza más adelante en el acápite de determinación de la sanción.

En consideración a lo anterior, se colige en el presente caso, que la Administración viene actuando dentro de las facultades que le han sido atribuidas en la normativa vigente, en particular conforme a lo dispuesto en el TUO de las Condiciones de Uso; habiéndose observado las tres dimensiones del test de razonabilidad que determinan la aplicación de una sanción razonable.

## 2. Determinación de la sanción

A fin de determinar la graduación de la multa a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se debe tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de la LDFF, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando imponen sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido<sup>15</sup>.

Con relación a este principio, el artículo 230° de la LPAG establece, que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Así, se procede al siguiente análisis:

- (i) Naturaleza y gravedad de la infracción, daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

De acuerdo a lo dispuesto en nuestro Ordenamiento Jurídico, el artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso establece la obligación por parte de las empresas operadoras para conservar el contrato de prestación de servicios y su(s) anexo(s), si

<sup>14</sup> Así, se tiene que en el expediente 0091-2014-GG-GFS/PAS (que acumula los expedientes N° 30-2013-GG-GFS/PAS y 56-2014-GG-GFS/PAS) se determinó que TELEFÓNICA incumplió lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso.

<sup>15</sup> LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - LEY 27444

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo. (...)

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.



lo(s) hubiere, independientemente del mecanismo de contratación utilizado, así como de la modalidad de pago del servicio. A su vez, el artículo 2° del anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso califica como infracción leve el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9° de dicha norma.

Al respecto, en el presente caso, se ha verificado que TELEFÓNICA incurrió en la referida infracción, al no haber conservado los contratos de trece (13) abonados detallados en el Cuadro N° 01.

En consecuencia, de conformidad con la sanción administrativa establecida en la LDFF, corresponde la aplicación de una multa de entre media (0.5) y cincuenta (50) UIT o una amonestación escrita.

(ii) Magnitud del daño causado, perjuicio económico:

En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan cuantificar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico.

(iii) Reincidencia, repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción:

A efectos de evaluar la reincidencia, resulta necesario se configuren los siguientes requisitos y características:

- a) Que exista resolución anterior que -en vía administrativa- hubiera quedado firme o haya causado estado.
- b) Que la infracción reincidente se haya cometido en el plazo de dos (2) años desde la fecha en que se notificó la carta de intento de sanción.

Sobre el particular, TELEFÓNICA ha sido sancionada anteriormente por el incumplimiento del tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso, a través de la Resolución de Gerencia General N° 303-2015-GG/OSIPTEL, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N° 02: Sanciones impuestas a TELEFÓNICA por el artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso

N° EXP. PAS	Fecha de notificación de Carta PAS	N° Res. GG	Sanción	Incumplimiento
0091-2014-GG-GFS/PAS (acumula los expedientes N° 30-2013-GG-GFS/PAS y 56-2014-GG-GFS/PAS)	C.1808-GFS/2014 notificada el 01/09/2014 (56-2014-GG-GFS/PAS)	303-2015-GG/OSIPTEL	50 UIT	9° TUO CDU Tercer párrafo
	C.2645-GFS/2014 notificada el 26/12/2014 (91-2014-GG-GFS/PAS)			

En ese sentido, considerando que la infracción<sup>16</sup> materia del presente PAS se ha cometido dentro del plazo de dos años contado desde la notificación de las cartas de intento de sanción que derivaron en la Resolución de Gerencia General N° 303-2015-

<sup>16</sup> La comisión de la infracción acaeció desde que TELEFÓNICA manifestó al OSIPTEL no haber conservado los contratos de abonado, según lo detallado en el Cuadro N° 01.





GG/OSIPTEL<sup>17</sup>, se concluyó que para el presente PAS, se ha configurado la reincidencia en el marco del RFIS<sup>18</sup>, en cuanto al incumplimiento de lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso.

A partir de dicho análisis, corresponde duplicar la sanción que se calcule para el presente PAS.

- (iv) Circunstancias de la comisión de la infracción, comportamiento posterior del sancionado, atenuantes de responsabilidad:

Cabe señalar que, como consecuencia de las contrataciones efectuadas indebidamente a nombre de los trece (13) abonados señalados en el Cuadro N° 01, se generaron deudas a favor de TELEFÓNICA, teniendo como consecuencia que tres (03)<sup>19</sup> abonados fueran reportados a las centrales de riesgos (INFORCORP), de acuerdo a lo manifestado por la propia empresa operadora en sus cartas mencionadas en el referido cuadro

Al respecto, es preciso indicar que, de acuerdo a lo señalado en el informe de análisis de descargos, TELEFÓNICA procedió a realizar los ajustes necesarios en los recibos de los trece (13) abonados que reclamaron cobros indebidos, anulando los montos imputados, retirando las deudas de las centrales de riesgo respectivas, rectificando con ello, cualquier perjuicio económico que hubiera ocasionado.

Cabe señalar que, los referidos abonados no han reportado haber sido sindicados por la comisión de actos delictivos efectuados mediante las líneas contratadas indebidamente a su nombre.

- (v) Beneficio obtenido por la comisión de la infracción:

Sobre el particular, no existen elementos objetivos que permitan cuantificar el beneficio obtenido por TELEFÓNICA como consecuencia del incumplimiento del tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso; sin embargo, ello está representado, entre otros, por el costo evitado, consistente en los gastos en que debió incurrir TELEFÓNICA a fin de conservar los contratos de los trece (13) abonados en cuestión.

- (vi) Intencionalidad en la comisión de la infracción:

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

- (vii) Capacidad económica:

En el artículo 25° de la LDFF se establece que las multas no pueden exceder el 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 10% de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2013 (considerando que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2014).

<sup>17</sup> La Resolución N° 303-2015-GG/OSIPTEL quedó firme el 29 de mayo de 2015, al no haber sido impugnada por TELEFÓNICA.

<sup>18</sup> Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

<sup>19</sup> Alayo Roncal, Benítez Guevara y Mercado Gervaci.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF y al principio de razonabilidad, **corresponde sancionar a la empresa TELEFÓNICA con una multa de una (01) Unidad Impositiva Tributaria (UIT), por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TEO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el tercer párrafo del artículo 9° de la misma; la misma que corresponde ser duplicada a DOS (02) UIT, al configurarse el supuesto de la reincidencia.**

Por lo expuesto, en aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.- DAR POR CONCLUIDO** el presente PAS iniciado a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TEO de las Condiciones de Uso, al no haberse configurado el incumplimiento de la obligación establecida en el segundo párrafo del artículo 9° de la misma norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.- MULTAR** a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con DOS (02) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TEO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el tercer párrafo del artículo 9° de la misma norma, consistente en no conservar los contratos de trece (13) abonados; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 3°.-** La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

**Artículo 4°.-** Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.

Regístrese y comuníquese,



Firmado digitalmente por: GRANDA BECERRA Ana Maria (FAU20216072155)



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 057-2016-CD/OSIPTEL**

Lima, 06 de mayo de 2016.

EXPEDIENTE N°	:	00058-2015-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Nulidad de Oficio de la Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

**VISTOS:**

- (i) La Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTEL emitida el 19 de abril de 2016, mediante la cual se impuso una multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT) a la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones<sup>1</sup> (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), al no haber conservado los contratos de abonado, conforme establece el tercer párrafo del artículo 9° de la citada norma.
- (ii) El Informe N° 28-GAL/2016 del 5 de mayo de 2016, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo, y
- (iii) El Expediente N° 00058-2015-GG-GFS/PAS.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

- 1.1. Mediante Carta N° 1815-GFS/2015, notificada el 23 de septiembre de 2015, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (en adelante, GFS) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) por el presunto incumplimiento del segundo y tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso, en tanto dicha empresa, conforme se concluyó en el Informe N° 1011-GFS/2015, habría modificado unilateralmente el contrato de abonado del "Plan Control Multidestino" y por no conservar los mecanismos de contratación de trece (13) abonados. Dicha conducta se encuentra tipificada como infracción leve en el artículo 2° del Anexo 5 de la citada norma.
- 1.2. El 7 de octubre de 2015, TELEFÓNICA, a través de la carta N° TP-AG-GGR-2702-15, solicitó un plazo adicional para presentar sus descargos; el mismo que fue otorgado mediante carta N° 1924-GFS/2015, notificada el 13 de octubre de 2015.
- 1.3. A través de la carta N° TP-AR-GGR-3186-15 de fecha 20 de noviembre de 2015, TELEFÓNICA remitió sus descargos.



<sup>1</sup> Aprobado mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

ES COPIA AUTÉNTICA DEL ORIGINAL

*Maria Milagros Augusto Shaw*  
MARIA MILAGROS AUGUSTO SHAW  
FEDATARIO

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL  
Reg. N° 037

Fecha: 09 MAYO 2016

ES COPIA AUTENTICA DEL ORIGINAL  
MAYO 2016  
MILAGROS AUGUSTO SHAW  
FEDATARIA  
Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL  
Reg. N° 634

- 1.4. Posteriormente, el 2 de diciembre de 2015, TELEFÓNICA solicitó la acumulación de los Expedientes N° 00058-2015-GG-GFS/PAS y N° 00064-2015-GG-GFS/PAS, en tanto ambos expedientes se encontrarían en trámite ante el órgano instructor y se observa identidad entre sus elementos objetivos y subjetivos.
- 1.5. Mediante Resolución N° 003-2016-GFS/2016, notificada el 14 de enero de 2016, la GFS denegó la solicitud de acumulación.
- 1.6. A través de la carta N° 2405-GFS/2015, notificada el 23 de diciembre de 2015, la GFS comunicó a TELEFÓNICA la variación de los hechos del PAS iniciado a través de la carta N° 1815-GFS/2015, otorgando un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que remita sus descargos.
- 1.7. TELEFÓNICA, a través de la carta N° TP-AR-GGR-3641-15 de fecha 30 de diciembre de 2015, remitió medios probatorios que sustentarían sus descargos.
- 1.8. La GFS, a través de la carta N° 252-GFS/2016 de fecha 5 de febrero de 2016, requirió información adicional a TELEFÓNICA.
- 1.9. A través de las comunicaciones N° TP-AR-GGR-0392-16, N° TP-AR-GGR-0393-16 y N° TP-AR-GGR-0416-16, de fechas 11 y 12 de febrero de 2016, respectivamente; TELEFÓNICA remitió la información solicitada.
- 1.10. Mediante Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTEL del 19 de abril de 2016<sup>2</sup>, la Gerencia General resolvió lo siguiente:
  - (i) Dar por concluido, el extremo referido al incumplimiento del segundo párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso, y
  - (ii) Sancionar a TELEFÓNICA con una multa de dos (2) UIT, por no cumplir con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso.
- 1.11. A través del Memorando N° 653-GG/2016 de fecha 29 de abril de 2016, la Gerencia General elevó el Informe N° 033-PIA/2016 de fecha 29 de abril de 2016, a través del cual solicita que el Consejo Directivo declare la nulidad de oficio de la Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTEL.

## II. ANALISIS:

Sin entrar al análisis de la determinación de la responsabilidad de TELEFÓNICA respecto a la comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el tercer párrafo del artículo 9° de la misma norma, por no conservar el contrato de abonado; a continuación se analiza si corresponde declarar la nulidad de oficio de la Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTEL, en el extremo que impone una multa de dos (2) UIT por dicha infracción.

<sup>2</sup> Notificada el 19 de abril de 2016, a través de carta N° 309-GCC/2016.

## 2.1. Sobre la competencia para declarar la nulidad de oficio

La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) establece, en su artículo 202°, lo siguiente:

### ***“Artículo 202.- Nulidad de oficio***

*202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.*

*202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario. (...)*

De la lectura del numeral 202.1 del artículo 202° de la LPAG, se deriva que la Administración puede declarar la nulidad de oficio de sus propios actos, siempre que se cumplan, de manera conjunta, cada uno de los requisitos que prevé dicho dispositivo.

Así, no basta que los actos administrativos se encuentren dentro de algunas de las causales de nulidad que contempla el artículo 10° de la LPAG, sino que la afectación al ordenamiento jurídico debe ser tal, que agrave al interés público. En otros términos, aun cuando un acto administrativo que haya adquirido la condición de firme esté inmerso en cualquiera de las causales de nulidad del citado artículo 10°, no podrá declararse de oficio tal condición si el vicio de dicho acto administrativo no afecta al interés público.

Adicionalmente a ello, la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida y, en caso se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, conforme lo establece el artículo 11.2 de la LPAG.

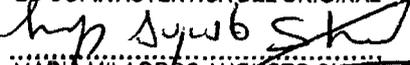
### ***“Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad (...)***

*11.2 La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad. (...)*

En el presente caso, la Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTEL, a través de la cual se impuso la multa de dos (2) UIT a TELEFÓNICA, ha sido dictada por la Gerencia General, que es un órgano jerárquicamente inferior al Consejo Directivo; por lo que este Colegiado puede revisar y declarar la nulidad de dicho acto.

Finalmente, la declaración de nulidad de oficio debe ser realizada en el plazo máximo de un año, computado desde que el acto administrativo objeto de revisión quedó consentido, conforme lo dispone el artículo 202.3 de la LPAG.

ES COPIA AUTENTICA DEL ORIGINAL

  
MARIÁ MILAGROS AUGUSTO SHAW  
FEDATARIA

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL  
Reg. N° 239 Fecha: 04 MAYO 2016

**“Artículo 202.- Nulidad de oficio**  
(..)

202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos. (...)”

Siendo así, este Consejo Directivo se encuentra dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio de la Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTEL.

**2.2. Sobre las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la LPAG**

La LPAG establece en su artículo 10°, las casuales por las que un acto administrativo puede ser declarado nulo. A continuación se cita dicho artículo:

**“Artículo 10.- Causales de nulidad**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma”.

Teniendo en cuenta este artículo, corresponde analizar si, en el presente caso, ha existido algún vicio que podría configurar alguna de las causales previstas en el mismo.

En virtud a lo expuesto, se advierte que la actuación del OSIPTEL ha vulnerado disposiciones legales, en la medida que para la determinación de la sanción impuesta por la Gerencia General a través de la Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTEL, se analizaron los criterios de graduación establecidos en la LPAG, entre ellos, la reincidencia; sin embargo, no se tomó en cuenta lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones<sup>3</sup> (en adelante, RFIS), referido a que el monto finalmente a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior; lo cual constituye causal de nulidad de pleno derecho conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 10° de la LPAG.

Tal como ha sido señalado, en la Resolución de Gerencia General N° 209-2016-GG/OSIPTEL, se resolvió multar a TELEFÓNICA con dos (2) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación

<sup>3</sup> Aprobado mediante la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL

ESCOPIA AUTÉNTICA DEL ORIGINAL  
MARIA MILAGROS AUGUSTO SHAW  
FE DATARIA  
Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
Reg. N° 6331  
Fecha: 05/11/2016



establecida en el tercer párrafo del artículo 9° de la misma norma, consistente en no conservar los mecanismos de contratación de trece (13) abonados.

Ahora bien, conforme se advierte de la citada Resolución de Gerencia General, para la determinación de la sanción impuesta se consideró la configuración de la reincidencia de la conducta de TELEFÓNICA, tal como se cita a continuación:

"(...)

(iii) Reincidencia, repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción:

(...)

Sobre el particular, TELEFÓNICA ha sido sancionada anteriormente por el incumplimiento del tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso, a través de la Resolución de Gerencia General N° 303-2015-GG/OSIPTEL, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N° 02: Sanciones impuestas a TELEFÓNICA por el artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso

N° EXP. PAS	Fecha de notificación de Carta PAS	N° Res. GG	Sanción	Incumplimiento
0091-2014-GG-GFS/PAS (acumula los expedientes N° 30-2013-GG-GFS/PAS y 56-2014-GG-GFS/PAS)	C.1808-GFS/2014 notificada el 01/09/2014 (56-2014-GG-GFS/PAS) C.2645-GFS/2014 notificada el 26/12/2014 (91-2014-GG-GFS/PAS)	303-2015-GG/OSIPTEL	50 UIT	Artículo 9° TUO CDU Tercer párrafo

En ese sentido, considerando que la infracción materia del presente PAS se ha cometido dentro del plazo de dos años contado desde la notificación de las cartas de intento de sanción que derivaron en la Resolución de Gerencia General N° 303-2015-GG/OSIPTEL; se concluye que para el presente PAS, se ha configurado la reincidencia en el marco del RFIS, en cuanto al incumplimiento de lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso.

A partir de dicho análisis, corresponde duplicar la sanción que se calcule para el presente PAS.

(...)

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF y al principio de razonabilidad, corresponde sancionar a la empresa TELEFÓNICA con una multa de una (01) Unidad Impositiva Tributaria (UIT), por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el tercer párrafo del artículo 9° de la misma; la misma que corresponde ser duplicada a DOS (02) UIT, al configurarse el supuesto de la reincidencia. (...)

(Subrayado agregado)



ES COPIA AUTENTICA DEL ORIGINAL

*Maria Milagros Augusto Shaw*  
MARIA MILAGROS AUGUSTO SHAW  
FEDATARIA

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones OSIPTEL  
Reg. N° 634 Fecha: 09 MAYO 2016

Sin embargo, el monto de la multa calculado para la infracción determinada en el presente PAS fue de una (1) UIT, el cual –de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del RFIS correspondía ser multiplicado por el número de veces en que se ha determinado la existencia de la infracción, siendo en este caso dos (2) veces, considerando las siguientes infracciones detectadas:

	Número de Expediente	Resolución de Gerencia General	Incumplimiento
Primera Infracción	00091-2014-GG-GFS/PAS <sup>4</sup>	303-2015-GG/OSIPTTEL	Tercer párrafo del artículo 9° TUO Condiciones de Uso
Segunda Infracción	00058-2015-GG-GFS/PAS	209-2016-GG/OSIPTTEL	Tercer párrafo del artículo 9° TUO Condiciones de Uso

Además de ello, el referido artículo 5° del RFIS, establece que el monto finalmente a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior, conforme se muestra a continuación:

ES COPIA AUTENTICA DEL ORIGINAL  
 MARIA MILAGROS AUGUSTO SHAW  
 FEDATARIA  
 Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones  
 Reg. N° 6353 Fecha: 09 MAYO 2016

**“Artículo 5°.- Reincidencia en la comisión de infracciones**

*El OSIPTTEL, al determinar el monto de la multa a imponer a la Empresa Operadora, evalúa la existencia de reincidencia en la comisión de una misma infracción, en cuyo caso el monto de la multa será el que corresponda a la última infracción por el número de veces en que se ha determinado su existencia. El monto finalmente a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior. (...)”*

(Subrayado agregado)



En ese sentido, considerando que para la infracción anterior la multa impuesta fue de cincuenta (50) UIT, para la segunda infracción la multa a imponerse no debía ser menor ni igual a dicho monto; correspondiendo imponer una multa de cincuenta y un (51) UIT y no de dos (2) UIT, como se consignó en la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General N° 209-2016-GG/OSIPTTEL.



Por lo tanto, en este caso se ha configurado una de las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la LPAG, el de “(...) *contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias*”, al haber contravenido lo dispuesto en el artículo 5° del RFIS.

**2.3. Sobre la afectación del interés público**



Habiéndose determinado que se ha incurrido en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la LPAG, para que proceda la declaratoria de nulidad de oficio, corresponde determinar si el vicio detectado afecta al interés público.

<sup>4</sup> Acumula los Expedientes N° 30-2013-GG-GFS/PAS y N° 56-2014-GG-GFS/PAS

Al respecto, Morón Urbina postula que el agravio al interés público constituye la exigencia de motivación del acto anulatorio, en vista que para la declaración de la nulidad de oficio no basta que el acto administrativo objeto de revisión sea ilegal<sup>5</sup>. Es decir, de declararse la nulidad de oficio sin mediar agravio al interés público, se transgrediría el Principio de Legalidad<sup>6</sup>.

Ahora bien, el concepto "interés público" no ha sido definido por la LPAG ni por alguna otra norma del ordenamiento jurídico peruano. Siguiendo a García de Enterría<sup>7</sup>, la utilidad pública y similares conceptos como necesidad pública, interés público, interés nacional -son lo que se denomina en teoría de derecho público "conceptos jurídicos indeterminados" y "se trata de conceptos con los que las leyes definen supuestos de hecho o áreas de intereses o actuaciones perfectamente identificables, aunque lo hagan en términos indeterminados, que luego tendrán que concretarse en el momento de su aplicación".

Si bien en el ordenamiento jurídico peruano no se define el interés público, el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia emitida en el Expediente N° 00090-2004-AA/TC, de fecha 5 de julio de 2004, ha establecido qué debe entenderse sobre el particular:

"10. (...)

*Conviene puntualizar que uno de los conceptos jurídicos caracterizados por su indeterminación es el interés público.*

*11. El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa. (...)"*

Teniendo en cuenta ello y, conforme se ha expresado anteriormente, el vicio en que se ha incurrido en este caso involucra la vulneración del Principio de Legalidad y Seguridad Jurídica que deben regir el actuar del OSIPTEL.

Es pertinente recordar que la reincidencia constituye una circunstancia agravante de la responsabilidad, que implica la comisión de una nueva infracción, en el caso de que el autor ya ha sido sancionado por la infracción anterior. Su aplicación persigue desincentivar la comisión frecuente de infracciones, mediante una mayor punición.

En tal sentido, este Colegiado considera que, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, la aplicación incorrecta del



5 MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Octava Edición. Lima, 2009. Pág. 581.

6 "Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

7 "Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado", Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 89, enero-marzo de 1996, pp. 83.

ES COPIA AUTENTICA DEL ORIGINAL  
  
MARIA MILAGROS AUGUSTO SHAW  
FEDATARIA  
Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL  
Reg. N° ...634... Fecha: ... 19 MAYO 2016

régimen de reincidencia previsto en el RFIS en la determinación de la multa a imponerse a una empresa operadora, puede generar un precedente negativo. Ello evidentemente trasciende al resto de empresas operadoras e, indirectamente, a los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones.

En virtud a lo expuesto, se concluye que, habiéndose cumplido con todos los requisitos previstos por la LPAG, procede que el Consejo Directivo declare la nulidad de oficio de la Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTTEL, en el extremo que impone una multa de dos (2) UIT a TELEFÓNICA; por lo que, en el extremo referido a la determinación de la responsabilidad respecto a la comisión de la infracción, la citada empresa mantiene su derecho a interponer recurso impugnativo contra la Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTTEL.

#### 2.4. Consecuencias de la nulidad de oficio

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 11° de la LPAG, *"La resolución que declara la nulidad, además dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido"*.

En cumplimiento a dicha disposición, habiéndose detectado la configuración de una nulidad en el presente caso, se considera que corresponde disponer que la Gerencia General, en su calidad de órgano emisor del acto inválido, adopte las medidas administrativas que correspondan.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75° del Reglamento General del OSIPTTEL, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTTEL en su Sesión N° 604 .

#### SE RESUELVE:



**Artículo 1°.-** Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTTEL, en el extremo que impone una multa de dos (2) UIT a Telefónica del Perú S.A.A.; y, en consecuencia, **RETROTRAER** este extremo del procedimiento administrativo sancionador al momento de la emisión de la citada Resolución, para que la Gerencia General determine el monto de la multa a imponer por el incumplimiento del tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.



**Artículo 2°.-** Declarar que la presente resolución no agota la vía administrativa; por lo que queda a salvo el derecho del administrado para impugnar lo que resuelva la Gerencia General respecto a la determinación de la sanción que corresponde imponer; y, en el extremo referido a la determinación de la responsabilidad respecto a la comisión de la infracción, el administrado mantiene su derecho a interponer recurso impugnativo contra la Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTTEL.



**Artículo 3°.-** Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para la notificación de la presente Resolución a la empresa Telefónica del Perú S.A.A.

ES COPIA AUTENTICA DEL ORIGINAL

MARIA MILAGROS AUGUSTO SHAW

FEDATARIA

Organismo Supervisor de Inversión

Privada en Telecomunicaciones - OSIPTTEL

Reg. N° ...634.....Fecha: 09 MAYO 2016

Artículo 4°.- Disponer que la Gerencia General, en su calidad de órgano emisor del acto inválido, adopte las medidas administrativas que correspondan.



Regístrese y comuníquese.



**GONZALO MARTÍN RUIZ DÍAZ**  
Presidente del Consejo Directivo



ES COPIA AUTENTICA DEL ORIGINAL

MARIA MILAGROS AUGUSTO SHAW

FEDATARIA

Organismo Supervisor de Inversión

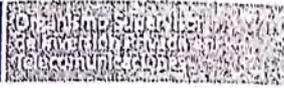
Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

Reg. N° 634 ..... Fecha: 09 MAYO 2016



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros



## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00345-2016-GG/OSIPTEL

Lima, 16 de junio de 2016

EXPEDIENTE N°	:	00058-2015-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

**VISTA:** La Resolución N° 057-2016-CD/OSIPTEL, de fecha 06 de mayo de 2016, en el procedimiento administrativo sancionador (PAS) seguido a Telefónica del Perú S.A.A. (TELEFÓNICA), por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL (TUO de las Condiciones de Uso), al haber incumplido lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 9° de la referida norma.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTEL, notificada el 19 de abril de 2016, se resolvió lo siguiente:

"Artículo 1°.- **DAR POR CONCLUIDO** el presente PAS iniciado a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al no haberse configurado el incumplimiento de la obligación establecida en el segundo párrafo del artículo 9° de la misma norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.- MULTAR** a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con DOS (02) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el tercer párrafo del artículo 9° de la misma norma, consistente en no conservar los contratos de trece (13) abonados; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución. (...)"

2. Mediante Resolución N° 057-2016-CD/OSIPTEL, notificada el 10 de mayo de 2016, se dispuso lo siguiente:

"Artículo 1°.- Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTEL, en el extremo que impone una multa de dos (2) UIT a Telefónica del Perú S.A.A.; y, en consecuencia, **RETROTRAER** este extremo del procedimiento administrativo sancionador al momento de la emisión de la citada Resolución, para que la Gerencia General determine el monto de la multa a imponer por el incumplimiento del tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. (...)"

#### II. DETERMINACIÓN DE LA MULTA A IMPONER

Conforme a lo expresado en la Resolución N° 057-2016-CD/OSIPTEL, corresponde a la Gerencia General determinar el monto de la multa a imponer a TELEFÓNICA por el incumplimiento del tercer párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso.



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Según refiere la indicada Resolución N° 057-2016-CD/OSIPTTEL, en el presente caso, correspondía que en la Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTTEL se determine la sanción, considerando que, para la aplicación de la reincidencia, el monto de la multa a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior, correspondiendo imponer una multa de cincuenta y un (51) UIT y no de dos (2) UIT, como se consignó en la Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTTEL.

En tal sentido, teniendo en cuenta que en la Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTTEL se han evaluado los criterios para la graduación de la sanción, incluyendo el análisis de la reincidencia<sup>1</sup>; y, considerando que el monto de la multa impuesta mediante Resolución N° 303-2015-GG/OSIPTTEL, contenida en el expediente N° 091-2014-GG-GFS/PAS<sup>2</sup>, para la infracción anterior, fue de cincuenta (50) UIT, corresponde imponer a TELEFÓNICA una multa de cincuenta y un (51) UIT.

De conformidad con la función fiscalizadora y sancionadora reconocida en el Reglamento General del OSIPTTEL, aprobado con Decreto Supremo N° 008-2001-PCM;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.- MULTAR** a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con CINCUENTA Y UN (51) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el tercer párrafo del artículo 9° de la misma norma, consistente en no conservar los contratos de trece (13) abonados; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.-** La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral (ii) del artículo 18° del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL.

**Artículo 3°.-** Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por: GRANDA  
BECERRA Ana María  
(FAU20216072155)

ANA MARIA GRANDA BECERRA  
GERENTE GENERAL

<sup>1</sup> Véase numeral 2 de la Resolución N° 209-2016-GG/OSIPTTEL.

<sup>2</sup> El Expediente N° 091-2014-GG-GFS/PAS acumula los Expedientes Nos 030-2013-GG-GFS/PAS y 056-2014-GG-GFS/PAS.