



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

TEMA: *Principio de predictibilidad*

SUMILLA: *Bajo el amparo del principio de predictibilidad no se puede sostener que la sola conformidad de OSIPTEL de los contratos que fueran remitidos por Telefónica, implique una exoneración del cumplimiento de las normas de libre competencia, ni menos aún impida el ejercicio de las potestades de fiscalización y sanción de la Administración. En tanto se trata de normas y bienes jurídicos distintos.*

PALABRAS CLAVES: *debida motivación, principio de predictibilidad, principio de legalidad y tipicidad.*

Lima, veintisiete de octubre de dos mil veinticinco.

**LA QUINTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA.**

VISTOS

El recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante, Telefónica del Perú S.A.A., mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2022 (fojas dos mil ochenta y dos a dos mil noventa y ocho en reverso del Tomo IV del Expediente Judicial Físico); contra la sentencia de vista, emitida por la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado,



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

contenida en la Resolución N.º 51 de fecha 7 de junio de 2022 (fojas dos mil veintisiete a dos mil sesenta y dos del Tomo IV del Expediente Judicial Físico), que **confirmó** la sentencia de primera instancia, contenida en la Resolución N.º 42 de fecha 26 de febrero de 2021 (fojas mil setecientos cuarenta y nueve a mil setecientos novena y cuatro del Tomo IV del Expediente Judicial Físico), que declaró **infundada** la demanda; sobre nulidad de resolución administrativa.

I. ANTECEDENTES

Demanda

La demandante **Telefónica del Perú S.A.A.** mediante escrito de fecha 30 de abril de 2013 (fojas doscientos a doscientos cuarenta y dos del Expediente Judicial Físico N.º 03415-2013-0-1801-JR -CA-08-Tomo I), presentó demanda contenciosa administrativa contra el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, con las siguientes pretensiones:

Expediente N.º 03415-2013-0-1801-JR-CA-08

Pretensión Principal: Se declare la nulidad parcial de la Resolución N.º 004-2013-TSC/OSIPTEL de fecha 31 de enero de 2013, en los extremos que confirmó la Resolución de Consejo Directivo N.º 017-2012-CD/OSIPTEL, que declaró fundado el procedimiento de oficio sancionador iniciado en contra de la accionante, por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 10 del Decreto Legislativo N.º 1034 Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, consistente en la implementación de prácticas de



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

ventas atadas con relación a los servicios de telefonía fija y los servicios de internet a través de la tecnología ADSL que brinda Telefónica, imponiéndosele una multa ascendente a 407 UITs; y, en el extremo que confirmó la medida correctiva de cese de la supuesta conducta de abuso de posición de dominio, por vulnerar el derecho al debido procedimiento, derecho de defensa y el principio de verdad material.

Primera Pretensión subordinada: Se declare la nulidad parcial de la actuación impugnada en los mismos extremos impugnados en la pretensión principal, por vulneración al principio de predictibilidad.

Segunda Pretensión subordinada: Se declare la nulidad parcial de la actuación impugnada en los mismos extremos impugnados en la pretensión principal, por contravenir el marco legal aplicable para la determinación de la conducta anticompetitiva, además de los principios de tipicidad, causalidad y presunción de licitud.

Los argumentos de la demanda son, resumidamente, los siguientes:

- a) Sobre la supuesta comisión de actos de abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas, con posibles efectos de exclusión en el mercado de telefonía fija, conducta tipificada en el literal c) del artículo 10.2 del Decreto Legislativo N.º 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, constituida por el condicionamiento de la venta del servicio de Speedy a la compra de un servicio de telefonía fija; alega el demandante que el Tribunal concluyó que en el presente caso el supuesto de efecto excluyente derivado de la conducta de la accionante, habría estado constituido por el menor crecimiento que sus competidores presentaron en los años 2010 y 2011, en comparación al supuesto crecimiento que



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

podieron haber experimentado si la demandante no hubiera desarrollado la conducta imputada.

- b)** Al respecto, el Tribunal presentó un modelo que le permitió calcular el crecimiento que hubieran tenido los competidores en su cuota de mercado en caso no se hubiera desarrollado la conducta imputada. Modelo que fue desarrollado por el mismo Tribunal y fue incorporado a la resolución impugnada en el anexo denominado “Modelos empleados para realizar las proyecciones de número de líneas y el cálculo de beneficio ilícito”.
- c)** Sin embargo, este modelo fue puesto en conocimiento de la accionante recién con la notificación de la resolución impugnada. No habiéndosele otorgado la oportunidad de comentar o cuestionar dicho modelo o las conclusiones a las que se llegaba en base a él. Lo que implica una directa violación al derecho de defensa y al debido procedimiento administrativo que le asisten a la demandante.
- d)** En lo que respecta a la vulneración del principio de verdad material, refiere la accionante que la autoridad administrativa omitió recabar información directa de los agentes supuestamente afectados y no realizó una actividad probatoria mínima para validar su modelo teórico.

Asimismo, la demandante **Telefónica del Perú S.A.A.** mediante escrito de fecha 23 de marzo de 2017 (fojas mil doscientos setenta y ocho a mil trescientos veintinueve del Expediente Judicial Físico - Tomo III del



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

Expediente N.º 04544-2017-0-1801-JR-CA-23¹), presentó demanda contenciosa administrativa contra el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, con las siguientes pretensiones:

Pretensión principal: Se declare la nulidad parcial de la Resolución N.º 011-2016-TSC/OSIPTEL, del 16 de diciembre de 2016, en el extremo que resolvió:

“Artículo Primero.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por Telefónica del Perú S.A.A., que solicitó que se declare la nulidad de la Resolución N° 003-2014-COO-PAS/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado el 24 de octubre de 2014 [...] Artículo Segundo.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por Telefónica del Perú S.A.A., contra la Resolución N° 003-2014-COO-PAS/OSIPTEL [...] en cuyo artículo primero declaró el incumplimiento a los dos extremos de la medida correctiva ordenada mediante la Resolución N° 004-2013-TSC/OSIPTEL del 31 de enero de 2013, infracción tipificada en el artículo 25 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones [...] y en consecuencia CONFIRMAR dicho extremo de la resolución [...]”.

Pretensión accesoria a la pretensión principal: Se reconozca que Telefónica sí cumplió con las medidas correctivas ordenadas por la Resolución N.º 004-2013-TSC/OSIPTEL.

Primera Pretensión subordinada a la pretensión principal: Se ordene a OSIPTEL volver a analizar los hechos del caso y emitir una nueva resolución que disponga la liberación de responsabilidad de la empresa demandante, en virtud de la aplicación de las recientes modificaciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.º 27444, respecto del principio de culpabilidad y la retroactividad benigna.

¹ Expediente Judicial N.º 04544-2017-0-1801-JR-CA-23 acumulado al Expediente N.º 03415-2013-0-1801-JR-CA-08, mediante Resolución N.º 03 de fecha 3 de abril de 2014 (fojas mil seiscientos diecisiete a mil seiscientos veintiuno- Tomo III del Expediente Judicial Físico)



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.°13845-2023
LIMA**

Segunda pretensión subordinada a la pretensión principal: Se disminuya la sanción de 300 UIT impuesta a la accionante por Resolución Administrativa N.°011-2016-TSC/OSIPTEL.

Los argumentos de la demanda son, resumidamente, los siguientes:

- a) La accionante argumenta que, la resolución impugnada, vulnera el principio de legalidad, toda vez que la autoridad administrativa interpretó que la obligación de cesar el abuso de posición de dominio implicaba el desempaquetamiento de la totalidad de sus velocidades de internet. Para la demandante, esta interpretación es extensiva e ilegal pues la finalidad de una medida correctiva debe limitarse exclusivamente a eliminar los efectos exclusorios sobre la competencia y a no prohibir conductas comerciales ilícitas, como las ventas conjuntas, que no generen daño real al proceso competitivo.
- b) En cuanto a la vulneración del principio de verdad material y de presunción de licitud, afirma la accionante que OSIPTEL no acreditó medios probatorios directos (como encuestas o estudios de mercado) que la estructura de precios de los “Dúos” coaccionará a los consumidores. Por el contrario, señala que la autoridad se basó en presunciones derivadas de la “economía del comportamiento” y teorías académicas para concluir que existía una atadura de servicios, lo que en la práctica operó como una inversión de la carga de la prueba, obligando a la empresa a demostrar su inocencia frente a meras hipótesis teóricas del regulador.
- c) Respecto al cumplimiento de las medidas, la demandante sostuvo que implementó la apertura del servicio de internet “solo” de forma



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

paulatina, logrando liberar más del 80% de su planta de usuarios para la fecha de cumplimiento. Telefónica argumenta que no estaba obligada a desempaquetar el 100% de sus velocidades, ya que aquellas no abiertas representaban un porcentaje ínfimo del mercado (menos del 20%) incapaz de generar efectos anticompetitivos.

Primera Sentencia de primera instancia

El Octavo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió sentencia contenida en la Resolución N.º 8 de fecha 30 de enero de 2014 (fojas cuatrocientos dieciséis a cuatrocientos treinta y cinco), resolvió declarar **infundada** la demanda sobre nulidad de resolución administrativa.

Primera Sentencia de Vista

La Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió sentencia de vista contenida en la Resolución N.º 5, de fecha 4 de noviembre de 2014 (fojas quinientos treinta y siete a quinientos cuarenta del Tomo II del Expediente Judicial Físico), resolvió declarar **nula** la sentencia apelada.

Segunda Sentencia de primera instancia

El Octavo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió sentencia contenida en la Resolución N.º 17, de fecha 29 de marzo de 2017 (fojas setecientos noventa y seis a ochocientos ocho del Tomo II del Expediente Judicial Físico) resolvió declarar **infundada** la demanda sobre nulidad de resolución administrativa.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

Segunda Sentencia de Vista

La Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado emite sentencia de vista contenida en la Resolución N.º 7, de fecha 7 de marzo de 2017 (fojas mil dieciocho a mil veintiuno del Tomo II del Expediente Judicial Físico), resolvió declarar **nula** la sentencia apelada.

Acumulación de procesos

El Primer Juzgado Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante Resolución N.º 3 de fecha 16 de abril de 2018 (fojas mil seiscientos diecisiete a mil seiscientos veintiuno del Tomo III del Expediente Judicial Físico) resolvió

“Declarar: FUNDADA la acumulación objetiva de procesos solicitada (Expediente N.º 3415-2013 y N.º 4544-2017) [...]”

Tercera Sentencia primera instancia

El Vigésimo Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado emitió sentencia contenida en la Resolución N.º 42 de fecha 26 de febrero de 2021 (fojas mil setecientos cuarenta y nueve a mil setecientos noventa y cuatro del Tomo IV del Expediente Judicial Físico), resolvió declarar **infundada** la demanda.

Tercera Sentencia de Vista, resolución materia de impugnación

La Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado emitió sentencia de vista contenida en la Resolución N.º 51 de fecha 7 de junio de 2022 (fojas dos mil veintisiete a dos mil sesenta y dos del Tomo IV del Expediente Judicial Físico), resolvió **confirmar** la sentencia apelada.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

Los fundamentos de la sentencia de vista son los siguientes:

En cuanto al Expediente N.º 3415-2013

- a)** Sobre la vulneración al debido procedimiento y al derecho de defensa de la accionante, la Sala señaló que, el análisis y conclusiones arribadas se corresponde con la información actuada en el procedimiento administrativo, información que incluso ha sido de conocimiento de Telefónica; por lo que, fue parte del debate en la vía administrativa respecto del cual la empresa demandante tuvo expedito su derecho para presentar sus argumentos de defensa y medios probatorios con los que consideraba se sustentaba su posición.

- b)** Si bien alega que el “Modelo” es un documento hecho “a medida” que no toma en cuenta diversos factores indispensables para este caso, ello resulta alejado de la realidad, pues como se puede apreciar, el órgano administrativo no ha escatimado en el análisis de la información, indicadores, evoluciones de mercado y proyecciones para llegar a la conclusión que el efecto exclusorio sí se encuentra probado en el caso; éste es más que todo la proyección de un escenario contrafactual.

- c)** En ese sentido, el Anexo que contiene el Modelo, que la parte demandante señala que no fue debatido, ha sido elaborado con información que obra en el expediente administrativo y forma parte integrante de la Resolución N.º 004-2013-TSC/OSIPTE L. Por lo que, la Sala considera que este elemento probatorio no debía ser notificado previamente.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

- d)** En cuanto a la vulneración del principio de verdad material, la Sala afirmó que no se ha vulnerado el citado principio en la medida que la autoridad administrativa ha empleado todos los medios suficientes para sustentar su decisión, sin que la parte accionante haya planteado en sede administrativa la omisión de alguna información o propuesto que se solicite información relevante a su consideración.
- e)** Respecto al principio de predictibilidad, no resulta razonable considerar que la conformidad dada a los contratos generara en Telefónica la confianza que la venta atada puesta en práctica se encontraba exonerada del cumplimiento de las normas de libre competencia, y que no era pasible de una investigación y una posible responsabilidad administrativa. Es así que los contratos por sí mismos no prueban una conducta anticompetitiva, y como se repite, no puede interpretarse que la aprobación emitida en base a la normativa de usuarios tiene como consecuencia el eximir a la empresa operadora de la aplicación de las normas de libre competencia.

En cuanto al Expediente N.º 4544-2016

- a)** En cuanto a la alegada vulneración al principio de legalidad, el Colegiado asume que lo ordenado en sede administrativa debía cumplirse a cabalidad en los términos precisados en la resolución, por lo que debía ofrecerse en el mercado minorista el servicio de internet fijo vía ADSL de forma independiente al servicio de telefonía fija para todos los casos en los que se haya venido condicionando el primer servicio a la adquisición del segundo servicio.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

- b)** En relación a la vulneración del principio de verdad material, en el procedimiento principal, la empresa denunciada cuestionaba el plazo para cumplir con la medida correctiva, pero demostraba que entendía sus alcances. En efecto, con la medida correctiva impuesta la accionante en primera instancia, asumió correctamente que debía modificar todos los contratos y replantear las tarifas de todos los planes, no existiendo dudas sobre los alcances de la medida impuesta respecto de todos los planes que presenten la atadura ilícita.
- c)** Sobre la vulneración de la presunción de licitud, refiere que la razón principal por la cual se ha encontrado responsable administrativamente a Telefónica, es por no cumplir con la medida correctiva impuesta, por lo que si bien trata de explicar el incumplimiento en base a argumentos económicos y comerciales, estos tienen como objetivo validar las ventas atadas y las eficiencias que generan, lo cual es un aspecto que no corresponde dilucidar en dicho procedimiento, pues fue parte de lo analizado y resuelto en el procedimiento principal que culminó con la Resolución N.º 004-2013-TSC/OSIPTEL.
- d)** Sobre la inaplicación del principio de culpabilidad, este principio fue integrado a la Ley N.º 27444 recién con la modificación impuesta por el Decreto Legislativo N.º 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, es decir, con posterioridad a la emisión de la Resolución N.º 011-2016-TSC/OSIPTEL que data del 16 de diciembre de 2016, y que agotó la vía administrativa. En ese sentido, no se puede



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.°13845-2023
LIMA**

pretender que el OSIPTEL resuelva la denuncia administrativa en base a una modificación que no se encontraba vigente y que en el momento en que se emitió el acto administrativo no había sido publicada.

Causales declaradas procedentes

Mediante resolución del 8 de setiembre de 2025, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso extraordinario de casación presentado por la parte demandante, por las siguientes causales:

Expediente N.°3415-2013

- a) La sentencia de vista ha sido expedida con falta de motivación, inobservando las normas que garantizan el derecho a la debida motivación (artículo 139, numeral 5 de la Constitución Política del Estado, artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 122, numerales 3 y 4 del Código Procesal Civil).*
- b) Interpretación errónea del principio de predictibilidad contemplado en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.*
- c) Interpretación errónea del principio de tipicidad contemplado en el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.*
- d) Interpretación errónea de los principios de causalidad y de presunción de licitud, contemplados en los numerales 8 y 9 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.*

Expediente N.°4544-2017

- e) Interpretación errónea del principio de legalidad, contemplado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.*



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

- f) Inaplicación del principio de retroactividad benigna y del principio de culpabilidad contemplados en los numerales 5 y 10 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.*
- g) La sentencia de vista se apartó de forma inmotivada del precedente vinculante en materia contencioso-administrativa que ordena la aplicación del principio de retroactividad benigna recaída en la Casación N.° 3988-2011.*

II. CONSIDERANDO

Finalidad del Recurso de Casación

1. La Constitución Política del Estado le atribuye a la Corte Suprema la competencia para conocer del recurso extraordinario de casación². La finalidad de este recurso extraordinario, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, es garantizar la adecuada aplicación del derecho objetivo y la uniformidad de la jurisprudencia³, como garantía de la realización efectiva de los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica.

2. En este marco, corresponde a la Corte Suprema —en su calidad de *órgano de vértice*— establecer las interpretaciones de las disposiciones normativas en consideración a las mejores razones⁴, sean

² **Constitución Política del Estado**

Artículo 141.- Casación

Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173.

³ **Código Procesal Civil**

Artículo 384.- Fines de la casación

El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

⁴ Refiere Taruffo (2005, pág. 129) al respecto:



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

estas lógicas, sistemáticas o valorativas o en consideración a “la corrección del procedimiento de elección y la aceptabilidad de los criterios sobre los cuales aquella se funda para constituir el elemento esencial, más que la naturaleza del resultado particular que de ella deriva” (Taruffo, 2005, p. 129).

La posición de dominio y abuso de la posición de dominio

3. El artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 1034 describe la finalidad de la Ley de represión de conductas anticompetitivas, en ese sentido prohíbe y sanciona las conductas anticompetitivas con el objeto de promover la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores.

4. Sobre la posición de dominio detalla el citado Decreto lo siguiente

Ley de Represión de conductas anticompetitivas, Decreto Legislativo N.º 1034

Artículo 7.- De la posición de dominio en el mercado

7.1 Se entiende que un agente económico goza de posición de dominio en un mercado relevante cuando tiene la posibilidad de restringir, afectar, distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o demanda en dicho mercado, sin que sus competidores, proveedores o clientes puedan en ese momento o en un futuro inmediato, contrarrestar dicha posibilidad debido a factores tales como:

(a) Una participación significativa en el mercado relevante.

“Esta no es la de asegurar la exactitud formal de la interpretación, lo que equivaldría a hacer prevalecer la interpretación formalista, en cuanto fundada solo sobre criterios formales, sino la de establecer cuál es la interpretación justa, o más justa, de la norma sobre la base de directivas y de las elecciones interpretativas más correctas (es decir, aceptables sobre la base de las mejores razones).

Una nomofiláctica formalista no tiene sentido, pues no significaría “defensa de la ley” sino defensa de una interpretación formal de la ley. Por otra parte, la nomofiláctica como elección y defensa de la interpretación justa no significa que, por esto, este sometida a criterios específicos y predeterminados de justicia material ni mucho menos a criterios equitativos con contenidos particulares. Significa en cambio, la elección de la interpretación fundada en las mejores razones, sean lógicas, sistemáticas o valorativas: bajo este perfil la nomofilaquia es la corrección del procedimiento de elección y la aceptabilidad de los criterios sobre los cuales aquella se funda para constituir el elemento esencial, más que la naturaleza del resultado particular que de ella deriva”.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

- (b) Las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios.*
 - (c) El desarrollo tecnológico o servicios involucrados.*
 - (d) El acceso de competidores a fuentes de financiamiento y suministro así como a redes de distribución.*
 - (e) La existencia de barreras a la entrada de tipo legal, económica o estratégica.*
 - (f) La existencia de proveedores, clientes o competidores y el poder de negociación de éstos.*
- 7.2. La sola tenencia de posición de dominio no constituye una conducta ilícita.*

5. Entonces para que un agente de mercado ostente una posición de dominio en el mercado, este debe contar con una capacidad real de restringir, afectar, distorsionar en forma sustancial las condiciones de la oferta o demanda en un determinado mercado, sin que a su vez sus competidores, proveedores, clientes puedan contrarrestar dicha capacidad, ya sea en ese momento o en un futuro cercano. La norma también indica que, esta actividad per se no constituye una conducta ilícita, esto en la medida que lo que sanciona la norma es cuando se abusa de dicha condición lo que ha dominado abuso de la posición de dominio.

6. No obstante, lo anterior, si bien esta conducta no está prohibida, como señala Ugarte (2013, p. 248), “coloca a quien la detenta en una situación de responsabilidad que obliga a ser cuidadoso con el respeto al sistema de libre competencia”, por lo que, conductas que podrían ser consideradas como neutrales, bien pueden ser consideradas abusivas si son realizadas por aquellos que detentan posición de dominio.

7. El artículo 10 del citado cuerpo normativo, sobre el abuso de la posición de dominio – en lo que interesa para el caso – refiere lo siguiente:

Artículo 10.- El abuso de la posición de dominio



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

10.1 Se considera que existe abuso cuando un agente económico que ostenta posición dominante en el mercado relevante utiliza esta posición para restringir de manera indebida la competencia, obteniendo beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, que no hubiera sido posible de no ostentar dicha posición.

10.2 El abuso de la posición de dominio en el mercado podrá consistir en conductas de efecto exclusorio tales como:

[...]

c) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

[...]

10.5 No constituye abuso de posición de dominio el simple ejercicio de dicha posición sin afectar a competidores reales o potenciales

8. En efecto, como lo señalamos previamente el ostentar una posición de dominio per se no constituye una conducta infractora, sino que adquiere tal condición cuando se abusa de dicha posición – la disposición normativa citada – refiere que ese abuso de posición se manifiesta cuando se restringe de manera indebida la competencia, obteniéndose beneficios y perjudicando a competidores reales o potenciales, directos o indirectos, que no hubiera sido posible sin ostentar dicha posición. En ese sentido, nos encontraremos ante el abuso⁵ de posición de dominio cuando el agente que detenta tal posición la utiliza para restringir la competencia de manera indebida, obteniendo de dicha actividad beneficios directos que a su vez perjudican a competidores reales o potenciales, directos o indirectos.

9. A su vez refiere el texto legal que el abuso de posición de dominio en el mercado podrá consistir en conductas de efecto exclusorio, tales como el subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones

⁵ Refiere Ugarte (2013, p. 259), para que una conducta sea abusiva en el plano de las libertades económicas, debe producirse en un mercado específico, por parte de un operador que goce de una posición dominante y afectar perjudicialmente a consumidores y/o competidores



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

adicionales que, por su naturaleza o arreglo al uso comercial, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

Sobre las ventas atadas

10. En el presente caso el demandante ha sido sancionado en el procedimiento administrativo por la comisión de abuso de posición de dominio en la modalidad de venta atada con posibles efectos exclusorios en el mercado de telefonía fija, conducta tipificada en el literal c) del artículo 10.2 del Decreto Legislativo N.º 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

11. Al respecto, dentro de la categoría de empaquetamiento (práctica por la cual se ofrece la venta de dos o más bienes de forma conjunta, como si se tratase de uno solo), se encuentra el tipo de ventas atadas⁶ que se configura cuando la empresa ofrece la posibilidad de adquirir solo uno de

⁶ Resolución de Consejo Directivo N.º 077-2016-CD/OSI PTEL “Lineamientos Generales para la aplicación de las normas de represión de conductas anticompetitivas y desleales en el ámbito de las Telecomunicaciones”:

7.3 Empaquetamientos

El empaquetamiento es una práctica que consiste en la venta de dos o más bienes de forma conjunta, como si se tratase de uno solo. Dentro de esta categoría genérica tenemos los siguientes tipos:

- **Empaquetamiento puro:** En este caso la empresa vende los productos del paquete únicamente de forma conjunta, sin que sea posible adquirir cada bien que lo compone de forma separada. Más aún, estos son vendidos en proporciones fijas.
- **Empaquetamiento mixto:** En este caso la empresa, además de vender el paquete como un solo producto, ofrece la posibilidad de adquirir cada uno de los bienes que lo compone de forma separada. Sin embargo, y para hacerlo interesante para el consumidor, el precio del paquete es menor que la suma de los precios individuales de los productos que lo componen.
- **Venta atada:** En este caso la empresa, además de vender el paquete como un solo producto, ofrece la posibilidad de adquirir solo uno de los bienes que lo compone de forma separada. El producto que se vende de manera separada es el bien atado; mientras que el ofrecido solo en paquete es el bien atante. De este modo, alguien que quiera comprar el bien atante, deberá comprar necesariamente el bien atado también.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

los bienes que lo compone en forma separada. El producto que se vende de manera separada es el bien atado; mientras que el ofrecido solo en el paquete es el bien atante. De este modo, alguien que quiera comprar el bien atante, deberá comprar necesariamente el bien atado también.

La motivación de las resoluciones judiciales

12. La motivación de las resoluciones judiciales, es otro de los derechos comprendidos dentro del debido proceso (numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú), es un derecho y principio de la función jurisdiccional – está regulada de manera expresa en el numeral 5 del mismo artículo.

13. Siguiendo a la Corte Interamericana (Caso Apitz Barbera y otros “Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Vs. Venezuela”⁷, en un Estado Constitucional, la motivación constituye un deber argumentativo de los jueces para justificar sus decisiones y evitar arbitrariedades. Este deber de motivación, constituye también la fuente de la legitimación democrática de los jueces, principalmente, de los jueces de última instancia o de vértice. Al no ser elegidos democráticamente, la motivación permite el control ciudadano de las decisiones y, en perspectiva, constituye también un valioso medio para corregir posturas adoptadas en el pasado (eventualmente injustas o poco adecuadas para nuevas circunstancias jurídicas y sociales) (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-214/12, 2012).

⁷ En dicho caso: [...] 77. La Corte ha señalado que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

14. De esta manera, este deber de motivación no exige necesariamente una justificación abultada o excesiva; sino una motivación breve, razonable y completa, el mismo que debe apreciarse en la *ratio decidendi* de una Resolución. Debemos señalar, en esta perspectiva que los argumentos *obiter dicta*, no puede ser materia de esta causal, en cuanto son argumentos que no tiene una relevancia directa en el fallo de una Sentencia.

15. En la doctrina no existe una visión univoca sobre la naturaleza de la motivación y existen diversas posiciones al respecto. Así, por ejemplo, puede entenderse como discurso justificativo, como fuente de indicios, a partir del cual se pueden establecer ciertas teorías, entre otras. En este contexto, Tarufo (2006, p. 208-238), desarrolla las características generales que debiera adoptarse en un razonamiento decisorio:

- a) La individuación de la *ratio decidendi*
- b) La individuación de la norma
- c) La constatación de los hechos
- d) La calificación jurídica de los hechos concretos del caso
- e) La decisión
- f) La racionalidad del razonamiento decisorio.

16. No obstante, debemos señalar que un sector de la doctrina y nuestro Tribunal Constitucional, siguiendo a Wróblewski (2018, p. 44), asumen esencialmente dos supuestos de justificación que deben estar presentes en una resolución, para que pueda considerarse razonablemente motivada:



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

- a) Justificación externa, que incide en las premisas normativas y fácticas. Es decir, estas premisas deben estar motivadas.
- b) Justificación interna, a partir del que debemos considerar, la relación lógica entre las premisas y el fallo. Siguiendo el razonamiento silogístico, la conclusión o el fallo debe inferirse de las premisas previamente establecidas⁸.

17. En este contexto, el Tribunal Constitucional en la sentencia (Exp. N.° 00728-2008-PHC/TC) ha asumido los siguientes supuestos o patologías que constituyen infracción al deber de motivación tales como: *inexistencia de motivación o motivación aparente, falta de motivación interna del razonamiento, deficiencias en la motivación externa, justificación de las premisas, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente, motivaciones cualificadas.*

Hechos determinados por las instancias de mérito

18. De acuerdo a los actuados, el itinerario y los hechos del procedimiento administrativo que dio origen al presente proceso, es el siguiente:

Expediente N.° 3415-2013

- Con Resolución del Cuerpo Colegiado N.° 001-2011- CCO/OSIPTEL del 13 de setiembre de 2011, se dispuso el inicio del procedimiento sancionador de oficio contra la accionante, por la presunta comisión de abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas de su producto Speedy (acceso a internet a través de la tecnología

⁸ Wróblewski, sobre el punto señala la justificación interna está relacionada con la racionalidad interna de la decisión jurídica. Una decisión está justificada internamente si se infiere de sus premisas según las reglas de inferencia aceptadas. La condición de la justificación interna es la existencia de una regla con la que poder verificar la racionalidad interna de la decisión. La validez de las premisas se da por superada.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

ADSL), con posibles efectos de exclusión en el mercado de telefonía fija, frente a la cual la demandante presentó sus descargos el 30 de setiembre de 2011.

- Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado N.º 017-2012-CCO/OSIPTEL, del 20 de julio de 2012, se declaró fundado el procedimiento iniciado contra la accionante, por la comisión de una infracción tipificada en el artículo 10 del Decreto Legislativo N.º 1034, sancionándosele con una multa de 492.21 UIT, a su vez se le impuso como medida correctiva, que ofrezca al mercado minorista la venta del servicio de internet ADSL solo.
- Frente a dicha resolución administrativa, la accionante presentó recurso de apelación el 9 de agosto de 2012.
- Mediante Resolución del Tribunal de Controversias N.º 004-2013-TSC/OSIPTEL del 31 de enero de 2013, se declaró infundado el recurso de apelación en cuanto a la determinación de la infracción cometida, fundada en parte la apelación planteada en cuanto al monto de la multa impuesta, reduciéndola a 407 UIT.

Expediente N.º 4544-2017

- A efectos de corroborar el cumplimiento de la medida correctiva impuesta por la Resolución N.º 017-2012-CCO/OSIPTEL y confirmada por la Resolución N.º 004-2013-TSC/OSIPTEL, que modificó el plazo a 7 meses (vencido el 2 de setiembre de 2013), mediante Oficio N.º 091-STCCO/2013 del 3 de setiembre de 2013, la demandada solicitó a Telefónica que cumpliera con informar y presentar la documentación que acreditaba el cumplimiento de la medida correctiva.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

- El Cuerpo Colegiado mediante Resolución N.º 003-2014-CCO/PAS/OSIPTTEL del 24 de octubre de 2014, sancionó a Telefónica con una multa de 300 UIT, por el incumplimiento de la medida correctiva, señalado que la citada medida busca el cese de la conducta anticompetitiva en su totalidad y no parcialmente.
- Mediante Resolución N.º 011-2016-TSC/OSIPTTEL del 16 de diciembre de 2016, se confirmó la multa impuesta a la accionante.

Análisis del caso

Análisis de las causales interpuestas respecto al Expediente N.º 3415-2013

Primera Causal: La sentencia de vista ha sido expedida con falta de motivación, inobservando las normas que garantizan el derecho a la debida motivación (artículo 139, numeral 5 de la Constitución Política del Estado, artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 122, numerales 3 y 4 del Código Procesal Civil)

19. Los dispositivos normativos invocados establecen lo siguiente:

Constitución Política del Perú

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Artículo 12.- Motivación de resoluciones

Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

Código Procesal Civil

Artículo 122.- Las resoluciones contienen:

[...]



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

3. la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.

4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito falta y la norma correspondiente.

20. Los argumentos de la recurrente son los siguientes:

- a)** *La sentencia de vista infringe las normas que garantizan el derecho a la debida motivación porque la Sala Superior evade, omite y no responde los argumentos planteados por Telefónica en su recurso de apelación, pese a la importancia de estos. Identificando para tal efecto que la sentencia de vista adolece de una motivación aparente o inexistente.*
- b)** *En efecto, uno de los argumentos principales expuestos por Telefónica, es que existió una flagrante vulneración a su derecho a la defensa, dado que OSIPTEL se basó en que existe un supuesto “efecto exclusorio” generado por Telefónica, basándose estrictamente en un solo documento “el Modelo” el cual nunca fue debatido ni objetado de controversia durante el procedimiento sancionador.*
- c)** *Como se advertirá, solo se hace un análisis gaseoso del crecimiento y decrecimiento de las líneas telefónicas de Telefónica y se menciona (sin mayor análisis ni prueba) que el empaquetamiento de los servicios de internet Speedy y telefonía fija habría generado un efecto exclusorio en sus competidores.*
- d)** *Claramente en la sentencia de vista no se ha tomado en cuenta las alegaciones formuladas por Telefónica, como a continuación se detallan:*
 - *La determinación del efecto exclusorio no estaba en el expediente pues, de haber sido así, le hubiera bastado al Tribunal de Solución de Controversias remitirse al mismo, sin tener que recurrir a la elaboración de una prueba.*
 - *El “Modelo” prueba elaborada por el Tribunal de Solución de Controversias de OSIPTEL, no es meramente complementaria, pues sin ese documento no habría en el expediente medio de prueba alguno que le permitiera a OSIPTEL sostener la existencia de un efecto exclusorio.*
 - *Si el Modelo no hubiese tenido mayor relevancia, simplemente OSIPTEL no habría tenido la necesidad de desarrollarla y tan solo se hubiese remitido a lo actuado en la primera instancia administrativa.*

21. A partir de los argumentos expuestos por el recurrente y la causal invocada, advierte este Supremo Tribunal que la recurrente esencialmente cuestiona que la sentencia de vista vulnera su derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, específicamente señala que se encuentra afectada de una motivación aparente o inexistente, en tanto no respondió los argumentos expuestos en el recurso de apelación referidos a la vulneración de su derecho de defensa.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

22. Este Supremo Tribunal previamente al desarrollo de la causal invocada, debe precisar que nos encontramos ante el defecto de una motivación inexistente⁹, cuando el órgano jurisdiccional ha omitido por completo su obligación de exponer las razones que justifican su decisión; en cuanto al defecto de la motivación aparente¹⁰, esta se configura cuando la argumentación que ofrece el órgano jurisdiccional no expresa las razones mínimas que sustentan su decisión o solo intenta dar un cumplimiento formal a su deber de motivación, sin el debido sustento fáctico o jurídico.

23. Ahora bien, en el presente caso, del análisis de la sentencia de vista, se observa que, la Sala Superior si cumplió adecuadamente su deber constitucional de motivar la resolución judicial, justificación que se encuentra a partir del décimo primer considerando al vigésimo, donde la Sala expone que la demandante sostuvo que se viene vulnerando de manera sistemática su derecho de defensa, referido que OSIPTEL habría sustentado la infracción al artículo 10 de la Ley de Competencia, únicamente en el llamado “Modelo”, documento que afirmó no se le notificó (argumentación que pretende hacer valer también en esta sede casatoria).

24. Al respecto advirtió la Sala que el examen administrativo realizado por OSIPTEL en ambas instancias, se sustentó sobre información obrante en el expediente administrativo, es decir, información que ha sido de conocimiento de la accionante o incluso que la misma brindó en su

⁹ Tribunal Constitucional (Expediente N.º 0896-2009- PHC/TC) fundamento jurídico 7.

¹⁰ Tribunal Constitucional (Expediente N.º 0896-2009- PHC/TC) fundamento jurídico 7.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

oportunidad en función a los requerimientos de información de la Secretaría Técnica, por ello señala que no se utilizó otra información que no sea la actuada en el trámite del procedimiento administrativo, por lo que fue parte del debate en la vía administrativa respecto de la cual la empresa apelante tuvo expedito su derecho para presentar sus argumentos de defensa y los medios probatorios con los que consideraba que se sustentaba su posición.

25. En ese sentido, afirmó que el Modelo, solo representa una proyección de un escenario contrafactual¹¹ en base a la información obtenida en el decurso del procedimiento y en ese sentido las conclusiones a las que se arribaron con dicho modelo son parte de la fundamentación técnica elaborada por el Tribunal para acreditar uno de los presupuestos (efecto exclusorio) pero no es el único elemento, sino que termina siendo una conclusión respecto de los demás elementos evaluados en referencia al efecto anticompetitivo. Asimismo, advirtió la Sala que Telefónica no cuestionó alguno de los datos empleados por OSIPTEL para llegar a sus conclusiones respecto del efecto exclusorio.

26. Otro aspecto a destacar que menciona la sentencia de vista, respecto a lo cuestionado por la accionante, es que en relación al Modelo el órgano administrativo no ha escatimado en el análisis de información, indicadores, evoluciones de mercado, y proyecciones para poder llegar a la conclusión que el efecto exclusorio sí se encuentra probado en este caso; datos que nuevamente no han sido cuestionados por la accionante.

¹¹ Un escenario contrafactual o contrafáctico, constituye un modelo de situación posible que no se produjo o alternativa hipotética para proyectar una posibilidad futura en un periodo del pasado. (Sentencia de vista considerando décimo sexto.)



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

27. Asimismo, observa la Sala, que, si bien el Modelo es relevante en el presente caso, ello no desvirtúa la importancia de los medios probatorios, gráficos y análisis por etapas en los que se incluye la información brindada, y que previamente a desarrollar el Modelo ya daban cuenta que el efecto exclusorio era claro, siendo así, concluye que en la instancia administrativa se ha realizado un análisis meticuloso sobre el extremo cuestionado por Telefónica, lo que valida la imputación que se le hizo.

28. En ese sentido, no advierte este Supremo Tribunal que se haya lesionado el derecho a la debida motivación de la recurrente, en la medida que la instancia de mérito desarrolló de manera suficiente las razones fácticas y jurídicas que sustentaron su decisión. En efecto, no se aprecia la configuración de la patología procesal denunciada por la recurrente (motivación inexistente o aparente), vinculada a una supuesta desatención de cuestionamientos realizados por la accionante en su recurso de apelación referidos a su derecho de defensa, por el contrario, la Sala absolvió los cuestionamientos que esta parte procesal realizó, donde explicó que estos no generaron indefensión en la accionante, toda vez que, contó con oportunidades para ejercer su derecho de defensa, además dejó constancia que la parte demandante no cuestionó ni desvirtuó la información indicadores, evoluciones del mercado y proyecciones para poder llegar a la conclusión de que el efecto exclusorio sí se encontraba probado.

29. En consecuencia, no habiéndose acreditado la configuración de la vulneración al derecho a la debida motivación, que se encuentra prevista



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

en las disposiciones normativas invocadas, corresponde **desestimar** la causal invocada.

Segunda Causal: Interpretación errónea del principio de predictibilidad contemplado en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

30. El dispositivo normativo invocado establece lo siguiente:

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:

[...]

1.15 Principios de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

31. Los argumentos de la recurrente son los siguientes:

- a) *En este caso existe una grave vulneración al principio de predictibilidad, pues pese a previamente haber aprobado los contratos para la provisión de servicios conjuntos de telefonía fija e internet de Telefónica, el OSIPTEL posteriormente decide sancionarla por la existencia de una supuesta conducta anticompetitiva constituida precisamente por la provisión de dicho servicio.*
- b) *Todos los contratos suscritos con los usuarios fueron aprobados por OSIPTEL quien nunca los cuestionó.*
- c) *De acuerdo a la Sala Superior, no puede interpretarse que la aprobación emitida en base a la normativa de usuarios tiene como consecuencia el eximir a la empresa operadora de la aplicación de las normas de libre competencia, en tanto se trata de normas y bienes jurídicos protegidos distintos.*
- d) *Esta afirmación es incorrecta. La Sala Superior no ha tomado en cuenta que, por ley, la revisión de los contratos es en base a las condiciones de uso y el artículo 17*



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

de dicha norma prohíbe las ventas atadas ilegales, por lo cual evidentemente su análisis sí comprendía este aspecto.

- e) *En efecto, el artículo 11 de la Resolución de Consejo Directivo N.° 116-2003-CD-OSIPTEL, que aprueba las condiciones de uso de los servicios públicos de telecomunicaciones, se establece que Telefónica se encuentra obligada a remitir a OSIPTEL copia del modelo de contrato abonado que suscribe con sus clientes.*
- f) *En consecuencia, es claro que el hecho de que tiempo después OSIPTEL inicie un procedimiento en contra de Telefónica por la provisión conjunta de los servicios de internet y telefonía fija luego de haber aprobado dichos contratos constituye una clara contradicción con las decisiones previamente adoptadas y comunicadas.*

32. Previamente a analizar la causal invocada, corresponde precisar que el dispositivo invocado por la recurrente, constituye una modificación posterior¹² a los hechos acaecidos en la etapa administrativa. No obstante, dada su declaratoria de procedencia su análisis se realizará bajo los términos que se encontraban contemplados en dicho artículo¹³ antes de su modificatoria.

33. Entiende este Tribunal Supremo que, el principio de predictibilidad en el ámbito administrativo, supone que la administración se encuentra obligada a brindar información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que el administrado pueda conocer con anticipación cual será el resultado que se obtendrá. En buena cuenta, este principio se encuentra íntimamente relacionado con el principio de seguridad jurídica, en tanto garantiza que las expectativas razonables del administrado no sean defraudadas¹⁴.

¹² Artículo que fuera modificado por el Decreto Legislativo N.° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016.

¹³ **1.15. Principio de predictibilidad.-** *La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.*

¹⁴ Tribunal Constitucional (Expediente N.° 0016-2002- AI/TC) fundamento jurídico 3.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

34. En el presente caso – en resumen – la recurrente alega que se vulneró el principio de predictibilidad, toda vez que, OSIPTEL aprobó previamente los contratos de provisión conjunta de Telefonía fija e internet suscritos por Telefónica, sin que exista alguna objeción de usuarios o competidores, para luego de manera contradictoria, iniciar un procedimiento sancionador por una supuesta conducta anticompetitiva basada en la mencionada provisión conjunta.

35. Al respecto, este Supremo Tribunal considera oportuno precisar que, la conformidad del OSIPTEL que en su momento otorgó a los contratos remitidos por la demandante, debe ser entendida estrictamente dentro del marco normativo de las “Condiciones de Uso de los Servicios de Telecomunicaciones”, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N.º 116-2003-CD-OSIPTEL¹⁵, lo que no involucra aspectos relacionados con las normas de libre competencia. En efecto, este dispositivo normativo se circunscribe a regular las relaciones jurídicas entre las empresas operadoras, los abonados y usuarios de estos servicios con la finalidad de establecer un marco normativo general que fije derechos y obligaciones de estas partes; de ahí que, se puede señalar a partir de una interpretación teleológica que el bien jurídico a proteger es el usuario y abonado, en el marco de una relación de consumo.

36. Distinta es la situación que dio lugar a la sanción impuesta a la demandante, la cual se sustentó en una conducta calificada como una práctica contraria a la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

¹⁵ Dispositivo normativo que tiene por objeto establecer las obligaciones y derechos de las empresas operadoras, abonados y usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones, constituyendo así un marco normativo general dentro del cual se desenvuelven las relaciones entre ellos (Artículo 1 de la Resolución N.º 116-2003-CD-OSIPTEL)



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

Dicho cuerpo normativo contiene un bien jurídico diferente que es la protección del proceso competitivo, lo que a la postre garantiza que el mercado funcione bajo condiciones de competencia efectiva, evitando distorsiones que perjudiquen su eficiencia.

37. En ese sentido, bajo el amparo del principio de predictibilidad¹⁶ no se puede sostener que la sola conformidad de OSIPTEL a los referidos contratos implique una exoneración del cumplimiento de las normas de libre competencia, ni menos aún impida el ejercicio de las potestades de fiscalización y sanción de la Administración. Como se observó dicha conformidad se otorgó en atención a una normativa específica destinada a regular las relaciones entre las empresas, abonados y los usuarios en el marco de una relación de consumo; que dista sustancialmente del marco regulatorio de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, cuya finalidad es la promoción de la eficiencia económica de mercados¹⁷. En tal contexto, la interpretación sostenida por la recurrente, pretende expandir los efectos de una aprobación contractual a un régimen normativo autónomo y de distinta finalidad, lo que resulta incompatible en un Estado Constitucional de Derecho.

38. En consecuencia, corresponde desestimar la causal invocada por la recurrente.

¹⁶ Así se comparte la conclusión arribada por el Tribunal de Controversias de OSIPTEL, que señaló:

263. [...] no resulta razonable que el solo reconocimiento de una forma de proveer un servicio [...] pueda haber generado en TELEFÓNICA la confianza en que dichas ventas atadas estaban eximidas de la aplicación de las normas de libre competencia y, en consecuencia, diseñar una oferta comercial para el mercado minorista asumiendo que la misma era inmune a cualquier investigación y sanción bajo las normas de libre competencia.

¹⁷ Artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 1034, Decreto que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

Tercera Causal: Interpretación errónea del principio de tipicidad contemplado en el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General

39. El dispositivo normativo invocado establece lo siguiente:

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

[...]

4. Tipicidad.- *Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.*

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

[...]

40. Los argumentos de la recurrente son los siguientes:

- a)** *El artículo 10 de la Ley de Competencia aplicable al caso, establece, tres requisitos indispensables para que exista una venta atada ilegal: (i) Posición de dominio; (ii) la conducta genera efecto excluyente en el mercado de manera que expulse o impida su desarrollo en el mercado; (iii) la venta carece de razonabilidad por la falta de vinculación entre los servicios.*
- b)** *En este caso, Telefónica no había incurrido en la conducta imputada por lo que no podía ser objeto de sanción conforme al principio de tipicidad.*
- c)** *Así, OSIPTEL tenía la obligación de probar que concurren los 3 requisitos antes de imputar una venta atada ilegal sancionable. Sin embargo, OSIPTEL no solo no probó dichos requisitos y aún así impuso una sanción, sino que encontró evidencia de que la conducta de la accionante era completamente legal.*
- d)** *Es importante precisar que el artículo 10 de la Ley de Competencia establece que la conducta debe generar un “efecto excluyente” en el mercado de manera que expulse o impida su desarrollo en el mercado. Y en este caso, no se ha acreditado que la venta conjunta tenía como efecto directo la expulsión de un competidor (o competidores) del mercado o impedir su desarrollo, y con ello, el reforzamiento de la posición de Telefónica en el mercado de telefónica fija.*

41. Previamente a analizar la causal invocada, corresponde precisar que el dispositivo invocado por la casacionista, constituye una modificación



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

posterior¹⁸ a los hechos acaecidos en la etapa administrativa. No obstante, dada su declaratoria de procedencia su análisis se realizará bajo los términos que se encontraban contemplados en dicho artículo¹⁹ antes de su modificatoria.

42. A su vez, este Supremo Tribunal considera oportuno también precisar lo siguiente, cuando se denuncia alguna causal vía casación, la imputación no debe estar orientada a cuestionar el criterio adoptado por las instancias de mérito respecto a los hechos evaluados y decididos en el caso concreto, y menos pretender una nueva valoración probatoria, ya que vía recurso de casación no es posible, volver a dicha actividad, toda vez que es ajena a los fines de este recurso extraordinario.

43. En efecto, observa este Supremo Tribunal que la argumentación que presenta la parte recurrente se orienta a cuestionar únicamente el criterio adoptado por las instancias de mérito, pretendiendo así una revaloración de los hechos decididos y de esta forma busca en el fondo una nueva valoración probatoria, actividad ajena a este recurso extraordinario.

44. Nótese que los argumentos que ofrece no reflejan razones jurídicas que permitan desvirtuar las conclusiones alcanzadas por las instancias de mérito, las cuales han acreditado debidamente la infracción administrativa

¹⁸ Artículo que fuera modificado por el Decreto Legislativo N.° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016.

¹⁹ **4. Tipicidad.**- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

tipificada en el artículo 10.2 literal c) del Decreto Legislativo N.º 1034. En efecto, tal como señaló la instancia de mérito la accionante no cuestionó los datos, indicadores ni la metodología económica empleada por la instancia administrativa para sustentar la existencia de efectos exclusorios, limitándose a realizar alegaciones genéricas o discrepancias valorativas. Por el contrario, se constató que el órgano administrativo llevó a cabo un análisis integral y riguroso que permitió concluir que la venta atada generó una afectación real al proceso competitivo, quedando así acreditado el efecto exclusorio en el presente caso.

45. En ese contexto, la argumentación presentada por la recurrente en sede casatoria no hace sino reiterar planteamientos ya examinados y descartados por las instancias de mérito, sin introducir elementos relevantes de juicio que permitan evidenciar una interpretación errónea del dispositivo normativo denunciado. Siendo así, los alegatos formulados por la recurrente no resultan idóneos para sustentar la causal invocada; por lo que deben ser **desestimados**.

Cuarta Causal: Interpretación errónea de los principios de causalidad y de presunción de licitud, contemplados en los numerales 8 y 9 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General

46. El dispositivo normativo invocado establece lo siguiente:

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionador administrativa

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

[...]

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

9. Presunción de licitud.- *Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.*

[...]

47. Los argumentos de la recurrente son los siguientes:

- a) *La sentencia de vista no ha advertido que el principio de causalidad le impide a OSIPTEL imponerle a Telefónica una sanción sin haber establecido en forma indubitable su responsabilidad, en la medida que OSIPTEL no probó el efecto exclusorio ni mucho menos que la conducta de la accionante fue la que causó que se desaceleren las ventas de telefonía fija en sus competidores.*
- b) *La sentencia de vista también conlleva una infracción al principio de presunción de licitud del que goza Telefónica, toda vez que se asumió que la venta conjunta o atada era la generadora del supuesto menor crecimiento de sus competidores, a pesar de los diversos factores que indican directamente en el crecimiento o reducción de la participación en el mercado de una empresa.*

48. Previamente a analizar la causal invocada, constituye una modificación posterior²⁰ a los hechos acaecidos en la etapa administrativa. No obstante, los numerales 8 y 9 integrantes del artículo modificado mantuvieron su redacción primigenia, motivo por el cual, no será necesario precisar un contenido anterior que corresponde a los hechos acaecidos durante la etapa administrativa.

49. En resumen, sostiene la accionante que se ha vulnerado estos principios, esencialmente porque OSIPTEL no habría probado el efecto exclusorio de la conducta de la accionante, y porque la venta atada no sería la causa del menor crecimiento de sus competidores, al existir, otros factores determinantes en la evolución de la participación de mercado.

50. En cuanto a la supuesta vulneración del principio de causalidad, la accionante reitera argumentos que ya fueron desestimados en el desarrollo de las causales anteriores, como es la supuesta inexistencia

²⁰ Artículo que fuera modificado por el Decreto Legislativo N.º 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

del efecto exclusorio de su conducta, lo cual como se ha señalado si se encuentra debidamente acreditado; por lo que los argumentos respecto a esta causal deben ser desestimados.

51. En relación a la supuesta vulneración del principio de presunción de licitud, observa este Supremo Tribunal que se trata de una presunción *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario. En ese sentido, si bien *a priori* la Administración debe presumir que los administrados actuaron con apego a la ley, esto puede cambiar si es que se encuentra evidencia que pruebe lo contrario. En ese contexto, observa este Tribunal Supremo que, la responsabilidad de la accionante no se determinó de manera arbitraria, sino que su determinación fue el resultado de una rigurosa evaluación técnica que acreditó una conducta con efectos exclusorios reales sobre los competidores en el mercado de telefonía fija. En efecto, quedó demostrado que tales efectos derivaron de la venta atada ejecutada por la accionante, que condicionó la venta de su producto Speedy (acceso a internet a través de la tecnología ADSL) a la adquisición obligatoria del servicio de telefonía fija. En tal contexto, corresponde también **desestimar** este extremo cuestionado.

Análisis de las causales interpuestas respecto al Expediente N.° 4544-2016

Quinta Causal: Interpretación errónea del principio de legalidad, contemplado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

52. El dispositivo normativo invocado establece lo siguiente:



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

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.

53. Los argumentos de la recurrente son los siguientes:

- a) *La medida correctiva impuesta a Telefónica consistía en dos conductas: (i) el cese del abuso de posición de dominio consistente en ofrecer en el mercado minorista la venta del servicio de internet ADSL “solo” evitando cualquier conducta que tenga efectos equivalentes a la atadura de servicios; ii) informar a sus abonados y/o usuarios la posibilidad de mantener y/o adquirir su servicio de internet sin necesidad de contar necesariamente con su servicio de telefonía fija.*
- b) *Así Telefónica se vio obligada a desempaquetar sus productos (duos) y a ofrecerlos a los usuarios también en formato naked; es decir a los consumidores de internet ADSL solo o de manera individual. Ahora bien, este desempaquetamiento no se ordenó para que los consumidores tengan más opciones sino para cesar el supuesto abuso de posición de dominio con efecto exclusorio sobre los competidores de Telefónica.*
- c) *Como se advierte, la medida correctiva no distinguió ni especificó que las ataduras se eliminen en todo el mercado de internet ADSL. En efecto, sí consideramos que el internet ADSL es comercializado en diversas velocidades, la medida correctiva no especificaba si debían brindarse en versión naked todas las velocidades de esa oferta.*
- d) *En ese sentido, el mandato de cesar el abuso de posición de dominio debe entenderse única y exclusivamente como cesar los efectos exclusorios de la conducta en cuestión. En consecuencia, cualquier interpretación que disponga que debe producirse el cese absoluto de la conducta (desempaquetar todas las velocidades ofrecidas y comercializadas) se aleja del marco de protección y de la finalidad de la Ley de Competencia, lo cual tendrá como inevitable una sanción al administrado por conductas que no son lícitas.*

54. Previamente a analizar la causal invocada, constituye una modificación posterior²¹ a los hechos acaecidos en la etapa administrativa. No obstante, el numeral 1 integrante del artículo modificado mantuvo su redacción primigenia, motivo por el cual, no será necesario precisar un contenido anterior que corresponde a los hechos acaecidos durante la etapa administrativa.

²¹ Artículo que fuera modificado por el Decreto Legislativo N.º 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

55. En resumen, la recurrente sostiene el mandato de cesar el abuso de posición de dominio debe entenderse única y exclusivamente como cesar los efectos exclusorios de la conducta en cuestión. En consecuencia, cualquier interpretación que disponga que debe producirse el cese absoluto de la conducta (desempaquetar todas las velocidades ofrecidas y comercializadas) se aleja del marco de protección y de la finalidad de la Ley de Competencia.

56. El principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador – al igual que en el derecho penal- incide esencialmente en la existencia de una ley escrita (*lex scripta*), anterior al hecho (*lex previa*) y que describa con suficiente claridad y precisión el supuesto de hecho (*lex certa*)²².

57. En el caso, se tiene que mediante Resolución N.º 003-2014-CCO-PAS/OSIPTTEL, de fecha 24 de octubre de 2014, confirmada mediante Resolución N.º 011-2016-TSC/OSIPTTEL, se sancionó a Telefónica por no acatar la medida correctiva ordenada por Resolución N.º 017-2012-CCO/OSIPTTEL y confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTTEL en la Resolución N.º 004-2013-TSC/OSIPTTEL, imponiéndosele una multa de 300 UIT.

²² El Tribunal Constitucional, al respecto ha señalado (Expediente N.º 00026-2021-PI/TC):

Cabe anotar que este Tribunal ha destacado en reiterada jurisprudencia que “los principios de legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador” (cfr. sentencias recaídas en los expedientes 02050-2022-AA/TC, 2192-2004-PA/TC y 0156-2012-PHC/TC). Asimismo, en la sentencia emitida en el Expediente 00962-2021-PA/TC este Tribunal ha precisado que también es de aplicación el principio de culpabilidad, con la excepción de la responsabilidad objetiva, conforme a leyes especiales.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

58. En el procedimiento principal del cual deriva esta causa, se impuso como medida correctiva a Telefónica el cese del abuso de posición de dominio, consistente en ofrecer en el mercado minorista la venta del servicio de internet ADSL “solo”, evitando cualquier conducta que tenga efectos equivalentes a la atadura de los servicios²³. Nótese que la medida correctiva impuesta a la administrada no contiene excepción alguna, por lo mismo que debe cumplirse a cabalidad en los términos que fueron establecidos en la citada Resolución.

59. Ahora bien, conforme al cuestionamiento alegado por la parte recurrente, observa este Tribunal Supremo que, al encontrarnos en un procedimiento sancionador por incumplimiento de medidas correctivas, lo cuestionado por la recurrente resulta incompatible con este tipo de

²³ Resolución N.º 004-2013-TSC/OSIPTEL sostuvo que:

587. Por los argumentos expuestos, corresponde imponer a TELEFÓNICA como medida correctiva que oferte en el mercado minorista el servicio de internet fijo vía ADSL “solo”, de forma independiente a la contratación de su servicio de telefonía fija, evitando cualquier conducta que tenga efectos equivalentes a la atadura de los servicios. Dicha medida deberá hacerse efectiva dentro del plazo de siete (7) meses contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, para lo cual deberá informar a sus abonados y/o usuarios respecto de la posibilidad de mantener y/o adquirir su servicio de internet sin necesidad de contar necesariamente con su servicio de telefonía fija. (el subrayado es agregado).

[...]

Resuelve:

[...]

Artículo Tercero.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución N° 017-2012-CCO/OSIPTEL emitida por el Cuerpo Colegiado el 20 de julio de 2012 en el extremo que impuso a dicha empresa una medida correctiva de cese del abuso de posición de dominio, consistente en ofrecer en el mercado minorista la venta del servicio de internet ADSL “solo”, evitando cualquier conducta que tenga efectos equivalentes a la atadura de los servicios; y, en consecuencia, confirmar dicha resolución en tal extremo, modificándose el plazo dentro del cual dicha medida deberá hacerse efectiva, el cual queda establecido en siete (7) meses computados desde el día siguiente de notificada la presente resolución, para lo cual deberá informar a sus abonados y/o usuarios respecto de la posibilidad de mantener y/o adquirir su servicio de internet sin necesidad de contar necesariamente con su servicio de telefonía fija. (el subrayado es agregado).



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

procedimiento. En efecto, no debe perderse de vista que en el procedimiento principal el efecto exclusorio de la actividad desplegada por Telefónica fue materia de pronunciamiento expreso y como se ha indicado notablemente exhaustivo, a partir del cual se determinó la responsabilidad administrativa de la accionante, imponiéndosele tanto una multa como una medida correctiva previamente descrita.

60. En tal sentido, no resulta atendible, bajo el amparo de una supuesta vulneración al principio de legalidad, que se pretenda en este proceso revisar nuevamente los fundamentos que justificaron la imposición de la medida correctiva, pues ello implicaría reabrir una controversia ya resuelta en el procedimiento principal y que, al haber sido acumulado con este proceso, fue materia de pronunciamiento por este Supremo Tribunal en las causales detalladas previamente. Por lo que, admitir tal pretensión desnaturalizaría el objeto del procedimiento por incumplimiento de medidas correctivas, que se circunscribe únicamente a verificar si la medida correctiva fue cumplida en los términos establecidos en la resolución administrativa que la impuso.

61. En consecuencia, corresponde **desestimar** la causal invocada por la accionante.

Sexta Causal: Inaplicación del principio de retroactividad benigna y del principio de culpabilidad contemplados en los numerales 5 y 10 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

62. El dispositivo normativo invocado establece lo siguiente:



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

**Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 248**

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

[...]

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

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

[...]

10. Culpabilidad.- *La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.*

63. Los argumentos de la recurrente son los siguientes:

- a) *De la revisión de las normas que regulan la potestad sancionadora de OSIPTEL y que regulan el procedimiento administrativo en materia de libre competencia, se puede observar que ninguna de ellas establece de manera explícita que la responsabilidad administrativa sea objetiva. Siendo ello así, las decisiones que emitan las entidades administrativas deben observar sí, efectivamente, el administrado es responsable subjetivamente de la supuesta infracción. Esto es si hubo o no intención de cometerla.*
- b) *Por tanto, teniendo en cuenta esta modificación que incorpora el principio de culpabilidad, y en virtud del principio de retroactividad benigna prevista en el artículo 248.5 del TUO de la LPAG, correspondía a OSIPTEL valore adecuadamente la conducta de Telefónica, evaluando la intención de la accionante durante la etapa de ejecución de la medida correctiva, a fin de determinar si realmente se incumplió la medida correctiva y si la conducta es pasible de sanción, lo que no sucedió en el caso.*
- c) *Asimismo, la sentencia de vista desconoce un precedente en materia contencioso administrativo dictada en la sentencia expedida en el Expediente CAS N.° 3988-2011, que ha precisado que los órganos jurisdiccionales contencioso administrativos deben aplicar el principio de retroactividad benigna.*

Sétima Causal: La sentencia de vista se apartó de forma inmotivada del precedente vinculante en materia contencioso-administrativa que ordena la aplicación del principio de retroactividad benigna, recaída en la Casación N.° 3988-2011.

64. Los argumentos de la recurrente son los siguientes:



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

- a) *El precedente vinculante respecto del cual se apartó la sentencia de vista, la norma posterior debe implicar un cambio de valoración del legislador respecto a la misma conducta del administrado para utilizar el principio de retroactividad benigna.*
- b) *En el caso materia de autos, ocurre lo antes mencionado pues el legislador de manera clara exige la aplicación del principio de culpabilidad en todo procedimiento administrativo sancionador, principio que no le fue aplicado a Telefónica en el presente caso.*
- c) *Es evidente que existe un apartamiento inmotivado del precedente judicial por parte de la Sala Superior en la sentencia de vista.*

Análisis de la sexta y séptima causal

65. Dada la conexión argumentativa de las causales su análisis se realizará en forma conjunta.

66. En el análisis de las citadas causales, no será necesario precisar la vigencia del dispositivo normativo invocado, en la medida que la demandante invocó la aplicación del principio de retroactividad benigna²⁴.

67. En resumen – de acuerdo a las causales invocadas – la demandante sostiene que, al no establecerse expresamente la responsabilidad objetiva aplicable al caso, correspondía a OSIPTEL verificar la culpabilidad de Telefónica evaluando su intención en la supuesta infracción, sustentando que con la incorporación del principio de culpabilidad, debía aplicarse el principio de retroactividad benigna previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo que exigía valorar en esos términos la conducta de la administrada, lo cual no ocurrió. Asimismo, manifiesta que la sentencia de vista se apartó de manera

²⁴ El principio de retroactividad benigna en el procedimiento administrativo sancionador establece que su aplicación representa una excepción al principio de irretroactividad. En efecto, el dispositivo invocado establece por regla general aplicación de las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar; exceptuando dicha aplicación en caso de existir normas posteriores que sean más favorables al presunto infractor o infractor en lo referido a la tipificación de la infracción, la sanción y sus plazos de prescripción.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

inmotivada del precedente vinculante contenido en la Casación N.º 3988-2011, que ordena aplicar dicho principio en el proceso contencioso administrativo.

68. Este Tribunal Supremo observa que, el recurrente pretende sostener que solo a partir de la modificación que se hiciera a la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General por el Decreto Legislativo N.º 1272, recién se incorporó el *principio de culpabilidad*, como uno de los principios rectores del procedimiento administrativo; lo cual no resulta correcto, en la medida que con anterioridad a dicha incorporación normativa (positivización del principio de culpabilidad) ya existía jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional que desarrollaba expresamente este principio. En efecto, mediante (Expediente N.º 2050-2002-AA/TC) del 16 de abril de 2003, nuestro máximo intérprete constitucional estableció que el principio de culpabilidad (junto a otros principios como el de legalidad y tipicidad) constituye un principio básico del derecho sancionador. Definiéndolo como un límite a la potestad sancionadora del Estado, toda vez que la sanción disciplinaria (administrativa) solo puede sustentarse en la comprobación subjetiva del agente infractor de un bien jurídico; de ahí que señalase que no es aceptable constitucionalmente que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable²⁵.

69. En esa línea argumentativa se pueden encontrar sendos pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional²⁶ que confirman que el principio de culpabilidad ya integraba los principios rectores del

²⁵ Tribunal Constitucional (Expediente N.º 2868-2004- AA/TC) fundamento jurídico 21.

²⁶ Tribunal Constitucional (Expediente N.º 01287-2010 -PA/TC), (Expediente N.º 2050-2002-AA/TC), (Expediente N.º 2868-2004-AA/TC), entr e otros.



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

derecho administrativo sancionador, aun antes de su positivización normativa. En consecuencia, no resulta amparable, sostener vía interpretación que dicho principio solo podía ser invocado a partir de su incorporación formal a la Ley del Procedimiento Administrativo General mediante el Decreto Legislativo N.º 1272, pues su vigencia y exigibilidad derivaban previamente de su reconocimiento por el Tribunal Constitucional a través de su desarrollo jurisprudencial.

70. En tal contexto, la tesis argumentativa invocada por el recurrente no puede ser acogida, en la medida que no estamos ante la excepción que plantea el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, referido a la aplicación de una norma posterior más favorable al administrado, sino que se trata de la positivización de una postura ya asumida en el ámbito jurisprudencial, conforme se desprende de los sendos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. En efecto, la propia demandante refiere que, de las normas que regulan la potestad sancionadora de OSIPTEL y el procedimiento administrativo en materia de libre competencia, no se observa que ninguna de ellas establezca la responsabilidad administrativa es objetiva, circunstancia que reafirma, que en ausencia de una habilitación legal expresa, resulta inconstitucional prescindir del análisis de la culpabilidad del administrado.

71. Por ello, como lo fuera señalado por el juez de origen, en el desarrollo del procedimiento administrativo, la autoridad administrativa sí evaluó la responsabilidad subjetiva de la demandante. En efecto, el Cuerpo Colegiado examinó las circunstancias por las cuales Telefónica no cumplió con la medida correctiva impuesta, determinando que incurrió en



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

una conducta negligente. Este razonamiento respondió a que la empresa demandante no desplegó la diligencia mínima exigible para cumplir la medida correctiva impuesta en los términos ordenados. Por consiguiente, la sanción que se impuso a la demandante no se basó en la verificación de una responsabilidad objetiva como pretende sostener la accionante, sino en la valoración de la conducta efectivamente desplegada, conforme al principio de culpabilidad, lo que al ser evaluada en el marco del estándar de diligencia mínimo exigible, permitió a la autoridad administrativa acreditar la existencia de una conducta negligente de la demandante que derivó en el incumplimiento de la medida correctiva ordenada.

72. A mayor abundamiento, amparar una tesis como la presentada por la demandante, conduciría a un resultado irrazonable, en la medida que implicaría desconocer la existencia del principio de culpabilidad antes de la dación del Decreto Legislativo N.º 1272, que como hemos venido sosteniendo en el desarrollo de la presente causal, mucho antes de su positivización, ya formaba parte del derecho administrativo sancionador, en buena cuenta por la prolija jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

73. En consecuencia, corresponde **desestimar** la causal invocada referida a la inaplicación del principio de retroactividad benigna.

74. Asimismo, tampoco corresponde amparar la causal referida al apartamiento inmotivado del precedente vinculante contenido en la Casación N.º 3988-2011, en la medida que dicha causal también sustenta la aplicación del principio de retroactividad benigna; no obstante, conforme se ha desarrollado previamente, no corresponde aplicar dicho



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

principio al presente caso, en la medida que la modificación de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General por el Decreto Legislativo N.° 1272, no supuso la incorporación del principio de culpabilidad, sino simplemente su positivización, toda vez que, ya existía un desarrollo jurisprudencial que lo contemplaba y conforme se ha visto en el procedimiento administrativo, este principio si fue aplicado.

75. Por lo que, corresponde **desestimar** las causales invocadas por la recurrente.

76. Habiéndose desestimado todas las causales invocadas por la accionante, corresponde declarar **infundado** el recurso de casación interpuesto.

III. DECISIÓN

Por las consideraciones desarrolladas, este Colegiado Supremo resuelve: **DECLARAR INFUNDADO** el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante, Telefónica del Perú S.A.A., de fecha 17 de noviembre de 2022 (fojas dos mil ochenta y dos a dos mil noventa y ocho en reverso del Tomo IV del Expediente Judicial Físico); en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista, emitida por la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado, contenida en la Resolución N.° 51 de fecha 7 de junio de 2022 (fojas dos mil veintisiete a dos mil sesenta y dos del Tomo IV del Expediente Judicial Físico), que confirmó la sentencia apelada.

ORDENARON la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial “*El Peruano*” conforme a ley; en el proceso seguido por



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 13845-2023
LIMA**

Telefónica del Perú S.A.A. contra *el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL*, sobre nulidad de resolución administrativa.

Notifíquese por Secretaría y devuélvanse los actuados.

Interviene como ponente el señor juez supremo Bustamante Del Castillo.

SS.

YAYA ZUMAETA

BUSTAMANTE DEL CASTILLO

DELGADO AYBAR

TOVAR BUENDÍA

GUTIÉRREZ REMÓN

WNM/smap

Referencias

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). Caso Apitz Barbera y otros “Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Vs. Venezuela. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.* https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf
- Taruffo, M. (2005). *El vértice ambiguo. Ensayos sobre la casación civil. Il vértice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile, Ed. Il Mulino, Bologna, 1991.* (J. Monroy Galvez, & J. Monroy Palacios, Trads.) Lima: Paletta Editores.
- Taruffo, M. (2006). *La Motivación de la Sentencia Civil.* (L. Córdova Vianello, Trad.) México D.F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Tribunal Constitucional. (2003). Expediente N.º 001 6-2002-AI/TC. Lima, 30 de abril de 2003. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2003). Expediente N.º 205 0-2002-AA/TC. Lima, 15 de abril de 2003. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>



**Corte Suprema de Justicia de la República
Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 13845-2023
LIMA**

- Tribunal Constitucional. (2004). Expediente N.° 286 8-2004-AA/TC. Lima, 24 de noviembre de 2004. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional. (13 de octubre de 2008). Exp. N.° 00728-2008-PHC/TC. *Caso Giuliana Flor de María Llamuja Hilares*. Lima. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2010). Expediente N.° 089 6-2009-PHC/TC. *Caso A.B.T.* Lima, 24 de mayo de 2010. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00896-2009-HC.html>
- Tribunal Constitucional. (2012). Expediente N.° 012 87-2010-PA/TC. Lima, 3 de octubre de 2012. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01287-2010-AA.html>
- Tribunal Constitucional. (2024). Expediente N.° 000 26-2021-PI/TC. *Caso de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República II*. Lima, 24 de julio de 2024. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/00026-2021-AI.html>
- Ugarte, A. (2013). Facilidades esenciales y abuso de posición dominante. *Revista de derecho Conquimbo*, 20(2), 233-268. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000200009>
- Wróblewski, J. (2018). *Sentido y hecho en el derecho*. (F. Ezquiaga, & J. Igartua, Trans.) Ediciones Olejnik.