

00043-2019-GG/OSIPTEL, por lo que corresponde, MODIFICAR la sanción de multa de CIENTO DOS (102) UIT a CINCUENTA Y UN (51) UIT, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2º.- Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3º.- Encargar a la Gerencia General disponer de las acciones necesarias para:

(i) La notificación de la presente Resolución y el Informe N° 0026-GAL/2020 a la empresa AMERICA MÓVIL PERÚ S.A.C.;

(ii) La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano";

(iii) La publicación de la presente Resolución, conjuntamente con la Resolución N° 0043-2019-GG/OSIPTEL, la Resolución N° 297-2019-GG/OSIPTEL y el Informe N° 0026-GAL/2020 en el portal web institucional del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe; y,

(iv) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTEL, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente del Consejo Directivo

1855404-1

Declaran infundado recurso de apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. contra la Res. N° 300-2019-GG/OSIPTEL y confirman multas

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
N° 020-2020-CD/OSIPTEL**

Lima, 6 de febrero de 2020

EXPEDIENTE N°	: Expediente N° 00016-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA	: Recurso de apelación contra la Resolución N° 300-2019-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	: ENTEL PERÚ S.A.

VISTOS:

(i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A. (en adelante, ENTEL), contra la Resolución N° 300-2019-GG/OSIPTEL, mediante la cual sancionó por la comisión de cuatro (4) infracciones relativas al incumplimiento de: a) el artículo 11-A y numeral (ii) del artículo 11-C del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹ (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso); y, b) los artículos 7 y 9 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones² (en adelante, RFIS).

(ii) El Informe N° 024-GAL/2020 del 30 de enero de 2020, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el recurso de apelación; y,

(iii) El Expediente N° 00016-2019-GG-GSF/PAS y el Expediente de Supervisión N° 00200-2016-GG-GSF.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante la carta N° 450-GSF/2019, notificada el 4 de marzo de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) comunicó a ENTEL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) considerando lo siguiente:

Incumplimiento detectado	Tipificación	Calificación
El artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso, al no haber acreditado la verificación de la identidad a través de un Sistema Biométrico o no respecto a una (1) línea móvil.	Artículo 4 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso	MUY GRAVE
El numeral (ii) del artículo 11-C del TUO de las Condiciones de Uso, al no haber requerido el DNI previamente a la contratación y activación de treinta y un (31) líneas móviles; así como no cumplir en tres (3) líneas móviles con el procedimiento de validación de datos del solicitante.		MUY GRAVE
El artículo 7 del RFIS por haber remitido información de sesenta y cinco (65) líneas móviles fuera de plazo; así como no haber remitido la información en el plazo respecto a una (1) línea móvil.	Artículo 7 del RFIS	GRAVE
El artículo 9 del RFIS por haber remitido información inexacta respecto a sesenta y cinco (65) líneas móviles.	Artículo 9 del RFIS	GRAVE

1.2. Con la carta EGR-312/2019, recibida el 12 de abril de 2019, ENTEL presentó sus descargos.

1.3. Mediante Resolución N° 300-2019-GG/OSIPTEL, notificada el 4 de diciembre de 2019, la Gerencia General resolvió lo siguiente:

Norma incumplida	Conducta imputada	SANCIÓN
El artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso	Al no haber acreditado la verificación de la identidad a través de un Sistema Biométrico o no respecto a una (1) línea móvil.	120,8 UIT
El numeral (ii) del artículo 11-C del TUO de las Condiciones de Uso	Al no haber requerido el DNI previamente a la contratación y activación de treinta y un (31) líneas móviles; así como no cumplir en tres (3) líneas móviles con el procedimiento de validación de datos del solicitante.	151 UIT
El artículo 7 del RFIS	Por haber remitido información de sesenta y cinco (65) líneas móviles fuera de plazo; así como no haber remitido la información en el plazo de una (1) línea móvil.	150 UIT
El artículo 9 del RFIS	Por haber remitido información inexacta respecto a sesenta y cinco (65) líneas móviles.	150 UIT

1.4. El 26 de diciembre de 2019, ENTEL, interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 300-2019-GG/OSIPTEL y solicita audiencia.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA:

De conformidad con el artículo 27 del RFIS y los artículos 218.2 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³, (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias
² Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.
³ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y sus modificatorias.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Los argumentos por los que ENTEL considera que la resolución impugnada debe ser declarada nula -o en todo caso revocarse- son los siguientes:

(i) Respecto a la imputación correspondiente al artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad, en tanto la única línea que sirvió de sustento para la referida imputación fue desactivada antes del inicio del PAS; por lo que, ante el cese de la conducta imputada, solicita su archivo.

(ii) Respecto a la imputación correspondiente al numeral (ii) del artículo 11-C del TUO de las Condiciones de Uso, en lo referido a la no exhibición del DNI y las preguntas de validación, sostiene que no amerita sanción dado que implementó medidas a efectos de cumplir con la finalidad del referido artículo. Además, la Gerencia General no acreditó que exista algún daño hacia terceros y/o respecto a los propios usuarios.

(iii) Respecto a las imputaciones referidas a los artículos 7 y 9 del RFIS se habría vulnerado los Principios de Culpabilidad y Razonabilidad, en la medida que la Gerencia General no consideró que los presuntos incumplimientos obedecen a dificultades técnicas que se presentaron al recabar la información.

(iv) Considera que de acuerdo con la interpretación de lo establecido en el artículo 9 del RFIS, no habría presentado información inexacta, sino que cometió errores involuntarios al momento de consignar los datos de los reclamantes.

(v) Se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad, toda vez que las multas impuestas constituyen un exceso de punición.

IV. ANÁLISIS:

4.1 Respecto a la imputación relativa al artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso

ENTEL sostiene que la Gerencia General vulneró el Principio de Razonabilidad, dado que la única línea que sirvió de sustento para la referida imputación fue desactivada antes del inicio del PAS; por lo que, ante el cese de la conducta imputada, solicita su archivo. Además, refiere que modificó sus sistemas a efectos de cumplir con la finalidad de la norma.

De manera preliminar, corresponde resaltar que, de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente desde el año 2010⁴, la empresa operadora es responsable de todo el proceso de contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones que provea, lo cual comprende la identificación, validación de los datos y registro de abonados que contratan sus servicios.

En esa línea, el 7 de diciembre de 2014 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el Decreto Supremo N° 023-2014-MTC, instrumento normativo destinado a cautelar la seguridad en los servicios públicos de telecomunicaciones, de modo que sea posible identificar a sus abonados a partir de los registros existentes, prevenir conductas que puedan afectar la normal prestación de los servicios públicos móviles, a fin de coadyuvar el derecho de las personas a utilizar libremente los servicios públicos móviles y salvaguardar la seguridad ciudadana.

Así, la incorporación del artículo 11-A en el TUO de las Condiciones de Uso -modificación introducida mediante la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL- obedeció a lo previsto en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 023-2014-MTC, disposición normativa que precisa la responsabilidad administrativa de las empresas operadoras en la contratación del servicio, lo cual comprende a la identificación del solicitante del servicio a través de los sistemas de verificación biométrica de huella dactilar o de verificación de identidad no biométrica.

En ese sentido, en atención al bien jurídico protegido del artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso -esto es, la verificación de la identidad del solicitante del servicio- el artículo cuarto de la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL dispuso que el incumplimiento de la referida disposición normativa se encuentra tipificado como infracción muy grave.

Cabe agregar que, conforme al artículo séptimo de la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL, las obligaciones establecidas en el artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso entraron en vigencia en la misma fecha establecida en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 023-2014-MTC⁵, esto es, el 5 de junio de 2015.

Bajo dicho contexto, del 1 al 16 de junio de 2016, la GSF realizó distintas acciones de supervisión a nivel nacional a efectos de verificar si ENTEL cumple con las obligaciones previstas en el artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso. Al respecto, de acuerdo a la información consignada en el Acta de Supervisión del 9 de junio de 2016, diligencia efectuada en el departamento de Tacna, se advierte lo siguiente:

(i) No se verificó la identidad del solicitante del servicio, a través del sistema de verificación biométrica de huella dactilar o de verificación de identidad no biométrica.

(ii) No se realizaron preguntas para la activación del servicio de telefonía móvil prepago.

(iii) El 9 de junio de 2016, se activó el servicio de telefonía móvil

En ese sentido, atendiendo a la supervisión realizada se detectó el incumplimiento del artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso, configurándose la infracción administrativa incurrida por ENTEL. Asimismo, resulta oportuno destacar que, la detección del referido incumplimiento se efectuó con posterioridad a los doce (12) meses de la vigencia de la disposición normativa prevista en el artículo antes mencionado.

Ahora bien, respecto a la desactivación de la línea del servicio móvil prepago antes del inicio del PAS, se tiene que, este Colegiado comparte lo sostenido por la Gerencia General en la medida que, considerando las condiciones previstas en el artículo 5 del RFIS⁶, no se configura subsanación voluntaria por parte de ENTEL dado que al activar la línea sin verificar la identidad del solicitante a través de los sistemas de verificación biométrica de huella dactilar o de verificación de identidad no biométrica, se agota con la sola inobservancia de la conducta infractora; no pudiendo revertirse los efectos generados por dicho incumplimiento; razón por la cual, la Gerencia General determinó que no procede aplicar algún eximente de responsabilidad; y, por ende, no corresponde su archivo.

Además, debe tenerse presente que, ante el incumplimiento del artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso no importa la cantidad de casos que presente ENTEL; ello, en la medida que, dicha empresa operadora, al haber obtenido una concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones se encuentra obligada al cumplimiento de las disposiciones normativas de carácter sectorial, siendo entre ellas, el artículo materia de análisis así como el Decreto Legislativo

⁴ Específicamente, el Decreto Supremo N° 024-2010-MTC que aprueba el Procedimiento para la subsanación de la información consignada en el Registro de Abonados Pre Pago.

⁵ "Artículo 4.- Vigencia
El presente Decreto Supremo entrará en vigencia a los ciento ochenta (180) días calendario, contados desde la fecha de su publicación."

⁶ "Artículo 5.- Eximentes de responsabilidad
Se consideran condiciones eximentes de responsabilidad administrativa las siguientes:

(...)

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

Para tales efectos, deberá verificarse que la infracción haya cesado y que se hayan revertido los efectos derivados de la misma. Asimismo, la subsanación deberá haberse producido sin que haya mediado, por parte del OSIPTEL, requerimiento de subsanación o de cumplimiento de la obligación, expresamente consignado en carta o resolución.

(...)"

Nº 1338⁷, los cuales se encuentran orientados a coadyuvar a la seguridad ciudadana, garantizando la contratación de los servicios públicos móviles de telecomunicaciones.

Cabe precisar que, en el presente caso nos encontramos ante una infracción muy grave; y, en consecuencia, acorde con lo establecido en el artículo 25 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley Nº 27336 (en adelante, LDFF) corresponde una multa base entre ciento cincuenta y un (151) a trescientos cincuenta (350) UIT.

No obstante ello, atendiendo a los elementos aportados por ENTEL, específicamente la desactivación de la línea en cuestión, se advierte que ENTEL ha procedido a desactivar la línea el 7 de abril de 2018, esto es, antes de la fecha de inicio del presente PAS (04 de marzo 2019); motivo por el cual, la Gerencia General aplicó una reducción del veinte por ciento (20%) respecto a la multa base.

Así, resulta pertinente destacar que la Gerencia General estableció el monto de la multa base en el límite mínimo previsto para las infracciones muy graves, esto es, ciento cincuenta y un (151) UIT; valor sobre el cual, aplicó el atenuante de responsabilidad; y, por ende, sancionó con ciento veinte con 80/100 unidades impositivas tributarias (120,80 UIT).

Atendiendo a los fundamentos expuestos, se descarta alguna vulneración al Principio de Razonabilidad invocada por ENTEL.

Finalmente, en relación a la modificación de sus sistemas, de la revisión del expediente no se advierte elementos destinados a acreditar lo sostenido por ENTEL respecto a dicho extremo.

4.2 Respecto a la imputación vinculada al numeral (ii) del artículo 11-C del TUO de las Condiciones de Uso

Sobre la disposición materia de análisis, específicamente en lo referido a la no exhibición del DNI y las preguntas de validación, ENTEL manifiesta que no le corresponde sanción alguna en tanto acreditó que, en la mayoría de los casos, se llevó a cabo el sistema de verificación de identidad y/o se realizaron las acciones necesarias para identificar a los usuarios antes de la activación de las líneas. Adicionalmente, indica que la Gerencia General no acreditó la existencia de algún daño hacia terceros y/o respecto a los propios usuarios.

Al respecto, el Consejo Directivo se ha pronunciado la disposición normativa materia de análisis⁸ -cuyo contenido es plenamente conocido por ENTEL- precisando que la finalidad del mecanismo de verificación no biométrica es reducir la probabilidad de suplantación de identidad, brindando seguridad jurídica a la contratación y, por ende, a los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, debido a que aseguraba que el solicitante del servicio es quien dice ser y es quien solicita el servicio.

Conviene precisar que, la incorporación del artículo 11-C en el TUO de las Condiciones de Uso –modificación introducida mediante la Resolución Nº 056-2015-CD/OSIPTEL– obedeció a lo previsto en el artículo 9 A del Decreto Supremo Nº 023-2014-MTC, disposición normativa destinada a regular el empleo de los Sistemas de Verificación Biométrica de huella dactilar y No Biométrica previamente a la contratación y activación de la línea móvil prepago.

Así, en atención al bien jurídico protegido del numeral (ii) del artículo 11-C del TUO de las Condiciones de Uso –esto es, la verificación de la identidad del solicitante del servicio– el Artículo Cuarto de la Resolución Nº 056-2015-CD/OSIPTEL dispuso que el incumplimiento de la referida disposición normativa se encuentra tipificado como infracción muy grave.

Cabe agregar que, conforme al Artículo Séptimo de la Resolución Nº 056-2015-CD/OSIPTEL, las obligaciones establecidas en el artículo 11-C del TUO de las Condiciones de Uso entraron en vigencia en la misma fecha establecida en el artículo 4 del Decreto Supremo Nº 023-2014-MTC, esto es, el 5 de junio de 2015.

Bajo dicho contexto, del 1 al 16 de junio de 2016, la GSF realizó distintas acciones de supervisión a nivel

nacional a efectos de verificar si ENTEL cumple con las obligaciones previstas en el numeral (ii) del artículo 11-C del TUO de las Condiciones de Uso; y, en tal sentido, de acuerdo a las supervisiones realizadas en los puntos de venta de ENTEL, se advierte que en un total de treinta y cuatro (34) líneas, ENTEL no verificó la identidad del solicitante a través del sistema de verificación de identidad no biométrica, dado que: (i) no solicitó previamente a la activación de la línea, la exhibición del DNI al abonado que pretendía contratar una línea prepago; (ii) las preguntas de validación no fueron realizadas; o, (iii) no coinciden las preguntas contenidas en el acta con las que la empresa operadora remitió a través de los log de validación no biométrica, configurándose con ello, el incumplimiento de la disposición normativa analizada en el presente acápite.

Bajo dicho contexto, se advierte que se ha incumplido el procedimiento de validación a través del sistema de verificación de identidad no biométrica en treinta y cuatro (34) líneas de un total de cincuenta y cuatro (54) líneas; por lo que, este Colegiado coincide con la Gerencia General respecto al grado de afectación catalogado como considerable, en tanto, el mismo recae en un sesenta y tres por ciento (63%) de incumplimiento respecto a lo previsto en el numeral (ii) del artículo 11-C del TUO de las Condiciones de Uso; razón por la cual se evidencia que lo señalado por ENTEL, en el sentido que en la mayoría de casos se llevó a cabo el sistema de verificación de identidad conforme lo exige la norma, carece de asidero.

Cabe agregar que, de la revisión de las treinta y cuatro (34) Actas de Supervisión se verifica que, a excepción de una línea⁹, en el mismo momento de la diligencia efectuada en los puntos de venta de ENTEL se activó el servicio de telefonía móvil prepago, a pesar del incumplimiento de las disposiciones previstas en el numeral (ii) del artículo 11-C de las Condiciones de Uso; razón por la cual, queda descartado las presuntas acciones destinadas a la identificar a los usuarios antes de la activación de las líneas.

Siendo así, queda corroborado la responsabilidad administrativa incurrida por ENTEL; por lo que, corresponde la sanción en atención al incumplimiento del numeral (ii) del artículo 11-C de las Condiciones de Uso.

Por otro lado, el incumplimiento del numeral (ii) del artículo 11-C de las Condiciones de Uso, así como del artículo 11-A del referido instrumento normativo, generan un peligro ante un uso indebido de líneas de abonados que cuestionan la titularidad, en tanto pueden encontrarse implicados en procesos policiales y/o judiciales, situaciones que podrían ser evitadas si ENTEL cumple con realizar los controles necesarios.

En consecuencia, se descarta lo alegado por ENTEL sobre dicho extremo en la medida que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 11-C del TUO de las Condiciones de Uso generan una afectación potencial sobre los derechos de los usuarios del servicio de telefonía móvil.

4.3 Sobre la vulneración de los Principios de Culpabilidad y Razonabilidad (artículos 7 y 9 del RFIS)

ENTEL señala que la Gerencia General infringió los Principios de Culpabilidad y Razonabilidad, en la medida que no consideró que los presuntos incumplimientos obedecen a dificultades técnicas que se presentan al recabar la información, lo cual se encuentra fuera de su control.

No obstante ello, ENTEL refiere que siempre actuó en forma diligente a efectos de cumplir progresivamente con los requerimientos de información.

⁷ Decreto Legislativo que crea el Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, orientado a la prevención y combate del comercio ilegal de equipos terminales móviles y al fortalecimiento de la seguridad ciudadana.

⁸ Resolución Nº 050-2018-CD/OSIPTEL del 22 de febrero de 2018, referida al PAS iniciado contra ENTEL.

⁹ 9370300xxx

Sin perjuicio del análisis sobre la imputación referida al artículo 9 del RFIS –aspecto desarrollado en el siguiente acápite– este Colegiado considera pertinente evaluar si ENTEL resulta responsable por la comisión del incumplimiento del artículo 7 del RFIS.

Al respecto, el artículo 7 del RFIS dispone lo siguiente:

“Artículo 7.- Incumplimiento de entrega de información

La Empresa Operadora que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción grave, siempre que:

a. Se hubiere emitido un requerimiento escrito por el OSIPTEL que indique la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida, incluyendo el plazo perentorio para su entrega;

b. El OSIPTEL hubiere establecido requerimientos de información específica, de manera periódica o no, con indicación de plazos, contenidos en procedimientos de supervisión o en resoluciones o mandatos de OSIPTEL;

c. Se tratase de información prevista en su contrato de concesión; o,

d. Se tratase de información cuya entrega se encuentre prevista en alguna disposición normativa vinculada a la actuación del OSIPTEL”.

[Subrayado agregado]

Así, conforme al artículo 7 del RFIS, la empresa operadora que incumpla con la entrega de la información dentro del plazo establecido o no la remita de manera completa, incurrirá en infracción grave. Cabe agregar que, la citada disposición normativa no permite interpretación orientada a que las empresas operadoras remitan su información de manera progresiva fuera del plazo; sino, que cumplan los requerimientos dentro del plazo correspondiente.

En el presente caso, mediante carta N° 450-GSF/2019, la GSF comunicó a ENTEL el inicio de un PAS considerando, entre otros, lo siguiente:

“Habrá incurrido en la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS, por cuanto no habría remitido dentro del plazo perentorio otorgado mediante la carta N° C. 01887-GSF/2018 la información requerida con carácter de obligatoria mediante la carta N° C. 01790-GSF/2018; siendo que mediante las cartas N° CGR-3183/18, N° CGR-3198/18, N° CGR-3216/18 y N° CGR-3254/18 remitió información de sesenta y cinco (65) líneas fuera del plazo establecido, y, asimismo, no remitió información de una (1) línea; (...)”.

[Subrayado agregado]

Al respecto, este Colegiado comparte lo sostenido por la Gerencia General, en el sentido que ENTEL no cumplió con remitir la información en el plazo establecido en la Carta N° 1887-GSF/2018, esto es, al 19 de noviembre de 2018, sino tiempo después y en cuatro (4) oportunidades mediante las Cartas N° CGR-3183/18, CGR-3198/18, CGR- 3216/18 y CGR-3254/18. Adicionalmente, para el caso de una (1) línea móvil¹⁰, ENTEL no remitió la información.

En ese sentido, la infracción respecto al artículo 7 del RFIS queda configurada cuando, al vencimiento del “plazo perentorio” otorgado, la empresa operadora no hubiera entregado la información requerida. Así, en el presente PAS, considerando que ENTEL: (i) envió información fuera del plazo otorgado por la GSF respecto a las sesenta y cinco (65) líneas móviles; y, (ii) no atendió el requerimiento sobre una línea móvil; se colige que, ENTEL resulta responsable por el incumplimiento sobre el artículo antes mencionado.

Ahora bien, en cuanto a las dificultades técnicas para recabar información, corresponde tener en cuenta que la diligencia debida es exigida a los administrados -en este caso a ENTEL- respecto al cumplimiento de lo dispuesto mediante una norma. Es decir, dicho deber de cuidado está directamente relacionado con las acciones a cargo de los administrados a efectos de evitar algún posible

incumplimiento, máxime cuando se trata de disposiciones normativas cuyo conocimiento, y por ende, debida observancia, resulta exigible.

En consecuencia, este Colegiado comparte la posición de la Gerencia General en tanto las “dificultades técnicas” alegadas por ENTEL no la eximen de responsabilidad de los hechos imputados, puesto que correspondía a ENTEL probar su propia diligencia o, en su caso, la concurrencia de una causa de exculpación, lo cual no ocurre en el presente PAS.

Atendiendo a lo expuesto, se descarta alguna vulneración a los Principios de Culpabilidad y Razonabilidad invocados por ENTEL.

4.4 Sobre la interpretación del artículo 9 del RFIS

ENTEL señala que el correcto entendimiento e interpretación del artículo 9 del RFIS, es que a través de la presentación de información inexacta, las empresas operadoras busquen: (i) eludir sus responsabilidades y obligaciones legales; (ii) obtener ventajas o beneficios indebidos; y, (iii) entorpecer o inducir a error en las actividades de supervisión, regulación, solución de controversias de los órganos que conforman el OSIPTEL.

Así, indica que esta sería la correcta interpretación del artículo 9 del RFIS en concordancia con su Exposición de Motivos, considerando que no habría presentado información inexacta, sino que cometió una serie de errores involuntarios al momento de consignar los datos de los usuarios debido a las dificultades técnicas en el proceso de recopilación de información en diversas oficinas, muchas de ellas ubicadas en provincias.

Sobre el particular, el artículo 9 del RFIS establece lo siguiente:

“Artículo 9.- Entrega de información inexacta

La Empresa Operadora que haga entrega de información inexacta incurrirá en infracción grave.”

Al respecto, el objetivo del artículo 9 es asegurar que la información presentada por las empresas operadoras guarde exactitud frente a la realidad material, y entre otras finalidades el exigir a dichas empresas de verificar el contenido de la información que presentan.

Cabe agregar que, la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336 (en adelante LDFF) establece -en el artículo 3 (literal a y c) y en el artículo 19- que las empresas supervisadas, entre las cuales se encuentra ENTEL, deben facilitar toda la información necesaria, actuando diligentemente acorde a los fines de la supervisión. Igualmente, conforme a la citada Ley, la información que dichas empresas proporcionen se entenderá como veraz, definitiva y tendrá la calidad de declaración jurada.

En el presente caso, mediante carta N° 450-GSF/2019, la GSF comunicó a ENTEL el inicio de un PAS considerando, entre otros, lo siguiente:

“Habrá incurrido en la infracción tipificada en el artículo 9° del RFIS, por cuanto habría remitido información inexacta a través de las comunicaciones N° CGR-307/18 y N° CGR-707/18 respecto de un total de sesenta y cinco (65) líneas (...)”

[Subrayado agregado]

Ciertamente, resulta pertinente indicar que, mediante la Carta N° 178-GSF/2018, la GSF solicitó, entre otros aspectos: (i) los logs de interacción entre ENTEL y el RENIEC y (ii) los Logs de la Verificación Biométrica o No Biométrica. Siendo dicho requerimiento atendido por ENTEL mediante las Cartas N° CGR-3183/18, CGR-3198/18, CGR- 3216/18 y CGR-3254/18.

¹⁰ 937244xxx

Considerando la información alcanzada por ENTEL, la GSF detectó lo siguiente:

► **“Cruce entre carta N° CGR-307/18 y logs (N° CGR-3183/18, N° CGR-3198/18, N° CGR-3216/18 y N° CGR-3254/18)**

• *En sesenta y cinco (65) líneas las fechas y/o horas no coinciden, ya que se evidencian que son distintas a las que se indican en los logs.*
(...)

► **Cruce entre carta N° CGR-707/18 y logs (N° CGR-3183/18, N° CGR-3198/18, N° CGR-3216/18 y N° CGR-3254/18)**

• *En sesenta y cinco (65) líneas las fechas y/o horas no coinciden, ya que se evidencian que son distintas a las que se indican en los logs.*
(...)
[Subrayado agregado]

De esta manera, contrario a lo manifestado por ENTEL, se debe tener en cuenta que la infracción al artículo 9 del RFIS, se configura con la presentación de información no concordante con la realidad, siendo así, se advierte que la conducta de ENTEL configura el supuesto de hecho infractor previsto en el precitado artículo; situación que repercute sobre el ejercicio idóneo y efectivo de las labores de supervisión a cargo de la GSF.

Además, resulta oportuno expresar que, ENTEL es responsable de la información que remita a Administración, la misma que ostenta la calidad de declaración jurada; por ende, cabe reiterar que, la complejidad o dificultad advertida por el administrado para satisfacer determinada obligación, no puede ser óbice para su escrupuloso y oportuno cumplimiento.

Atendiendo a los argumentos expuestos, carece de asidero lo sostenido por ENTEL respecto a dicho extremo.

4.5 Sobre la vulneración de los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad

ENTEL sostiene que la Gerencia General vulneró el Principio de Razonabilidad, en la medida que las multas impuestas constituyen un exceso de punición. Además, ENTEL alega que las imputaciones constituyen incumplimientos que corresponden a obligaciones formales; y que, por ende, no tienen un impacto trascendental.

En particular, ENTEL manifiesta que, respecto al beneficio ilícito calculado sobre los incumplimientos de los artículos 11-A y 11-C (numeral ii) del TUO de las Condiciones de Uso, la Gerencia General no ha considerado que los costos de mantenimiento de sistemas de gestión asumidos previamente por la empresa. Además, ENTEL sostiene que la comisión de los presuntos incumplimientos no deviene de un ahorro de costos sino ante las dificultades técnicas que han sido superadas a efectos de cumplir con la normativa.

En la misma línea, ENTEL afirma que el beneficio ilícito calculado sobre los incumplimientos de los artículos 7 y 9 del RFIS se encuentra bajo conceptos subjetivos y en meras probabilidades.

De otra parte, ENTEL cuestiona la probabilidad de detección considerada para los incumplimientos de los artículos 11-A y 11-C (numeral ii) del TUO de las Condiciones de Uso, dado que -a su criterio- no debería ser media sino alta en tanto la verificación del cumplimiento de dichas obligaciones depende directamente de la ejecución supervisora a una empresa de cobertura nacional.

Asimismo, ENTEL indica que no existe: a) un perjuicio económico como consecuencia de las infracciones imputadas en el presente PAS; y, b) una afectación tangible o potencialmente que se encuentre objetivamente comprobada hacia terceros y/o respecto a los propios usuarios.

Sobre el particular, el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, que regula el Principio de Razonabilidad en el marco de los PAS, en concordancia con el numeral 1.4 del artículo IV del TUO de la LPAG, establece que las

autoridades deben prever que la comisión de la conducta infractora sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En ese sentido, en cuanto a la determinación de las sanciones por los incumplimientos detectados en el presente PAS –esto es, las infracciones respecto a los artículos 11-A y 11-C (numeral ii) del TUO de las Condiciones de Uso y los artículos 7 y 9 del RFIS–, se aprecia que la Gerencia General aplicó: a) los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG; esto es: (i) beneficio ilícito; (ii) probabilidad de detección; (iii) la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; entre otros; y, b) los parámetros previstos en el artículo 25 de la LDFF. En ese sentido, el hecho que ENTEL discrepe de dicha evaluación, no quiere decir que lo resuelto por la Gerencia General adolezca de un defecto en su motivación.

Además, se tiene que las sanciones impuestas a ENTEL tiene como fin disuadir a la empresa operadora con la finalidad de que en adelante sea más cautelosa en el cumplimiento del marco normativo exigido; asimismo, dichas multas tienen una finalidad represiva, en tanto respecto a: (i) el incumplimiento al TUO de las Condiciones de Uso se afecta los derechos de los abonados dado que ENTEL no cumplió con las exigencias orientadas a verificar la identidad de los solicitantes; y, (ii) el incumplimiento del RFIS no permitió contar con la información real respecto a la contratación y activación de determinadas líneas móviles, afectando la función de supervisión de las obligaciones relacionadas.

Respecto al incumplimiento del artículo 11-A y numeral (ii) del artículo 11-C del TUO de las Condiciones de Uso (infracciones muy graves); debe tenerse presente que, la determinación de las multas han sido calculadas considerando los criterios que amparan el Principio de Razonabilidad, producto de lo cual se impuso el límite mínimo que corresponde a la calificación de tales infracciones (esto es, 151 UIT). Inclusive, corresponde reiterar que, sobre la infracción del artículo 11-A, la Gerencia General aplicó una reducción del veinte por ciento (20%) respecto a la multa base.

Sin perjuicio de ello, esta Colegiado sostiene que, atendiendo a las supervisiones llevadas a cabo durante el 1 al 16 de junio de 2016, se verificó el incumplimiento de los artículos 11-A 11-C (numeral ii) del TUO de las Condiciones de Uso –en una (1) línea móvil y en treinta y cuatro (34) líneas móviles, respectivamente– lo cual denota que ENTEL no asumió costos orientados a: (i) la capacitación del personal respecto a las obligaciones de la normativa; (ii) la implementación efectiva de los sistemas de gestión destinados a la verificación de los solicitantes del servicio; razones por las cuales, carece de asidero lo sostenido por ENTEL respecto a dicho extremo.

De otra parte, en cuanto al beneficio ilícito calculado respecto a los incumplimientos de los artículos 7 y 9 del RFIS, este Colegiado comparte lo sostenido por la Gerencia General, en la medida que el costo evitado ha sido calculado considerando: (i) el tamaño de la empresa en función a sus ingresos; y, (ii) la afectación que la entrega de información extemporánea o inexacta genera sobre la función sobre la función supervisora del OSIPTEL; por lo que, contrariamente a lo sostenido por ENTEL, los parámetros considerados por la Gerencia General no recaen en aspectos subjetivos y en meras probabilidades.

No obstante ello, sobre la probabilidad de detección respecto a la infracción del artículo 9 del RFIS, este Colegiado considera –a diferencia de lo sostenido por la Gerencia General que señaló una probabilidad de detección media– que en este tipo de conducta la probabilidad de detección es muy alta, debido a que el OSIPTEL puede –directa e indubitadamente– verificar la configuración de la infracción observando que la disponibilidad de la información es completa; sin embargo, en el presente caso, el cambio de calificación del referido criterio no constituye una modificación en la cuantía de la multa sobre dicho extremo.

Por otro lado, atendiendo a los incumplimientos de los artículos 11-A y 11-C (numeral ii) del TUO de las Condiciones de Uso y de los artículos 7 y 9 del RFIS si bien no existe un

perjuicio económico o una afectación tangible comprobada hacia terceros y/o respecto a los propios usuarios, este Colegiado descarta que las infracciones imputadas a ENTEL constituyan obligaciones formales y no tengan algún impacto trascendental, todo lo contrario, en la medida que:

a) las disposiciones contenidas en los artículos 11-A y 11-C del TUO las Condiciones de Uso tienen por objetivo cautelar la correcta identificación de identidad de los solicitantes; ello, a efectos de evitar alguna suplantación de identidad y/o realización de fraudes, lo cual coadyuva a la mejora de la seguridad jurídica y ciudadana; y,

b) las disposiciones contenidas en los artículos 7 y 9 del RFIS tienen como propósito coadyuvar con la supervisión de la Administración en aras de verificar el cumplimiento de las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico sectorial, entre otros aspectos.

En consecuencia, carece de objeto lo expresado por ENTEL respecto a dicho extremo.

Finalmente, en la medida que se ha desvirtuado cada argumento señalado por ENTEL en su Recurso de Apelación, se desestima la nulidad formulada por ENTEL.

V. PUBLICACIÓN DE LAS SANCIONES

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

En ese sentido, al ratificar este Colegiado las sanciones impuestas a ENTEL por la comisión de las infracciones materia de análisis en el presente PAS, deberá publicarse la presente Resolución.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75 del Reglamento General del OSIPTEL, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 731.

Finalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, expuestos en el Informe N° 024-GAL/2020, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal, el cual –conforme al numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG– constituye parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 300-2019-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia:

1.1 CONFIRMAR la multa impuesta de ciento veinte con 80/100 (120,8) UIT por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 4 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012- CD/OSIPTEL y modificatorias, al no haber acreditado la verificación de la identidad a través de un Sistema Biométrico o no respecto a una (1) línea móvil, conforme establece el artículo 11- A de la referida norma.

1.2 CONFIRMAR la multa impuesta de ciento cincuenta y un (151) UIT por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 4 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, al no haber requerido el DNI previamente a la contratación y activación de treinta y un (31) líneas móviles; así como no cumplir en tres (3) líneas móviles con el procedimiento de validación de datos del solicitante, conforme establece el numeral (ii) del artículo 11- C de la referida norma.

1.3 CONFIRMAR la multa impuesta de ciento cincuenta (150) UIT por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus

modificadorias, al haber remitido información fuera de plazo respecto a sesenta y cinco (65) líneas móviles; y, no enviar información sobre una (1) línea móvil.

1.4 CONFIRMAR la multa impuesta de ciento cincuenta (150) UIT por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 9 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al haber remitido información inexacta en un total de sesenta y cinco (65) líneas móviles.

Artículo 2°.- DESESTIMAR la nulidad formulada por ENTEL PERÚ S.A.

Artículo 3°.- Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia General disponer de las acciones necesarias para:

4.1 La notificación de la presente Resolución y el Informe N° 024-GAL/2020 a la empresa ENTEL S.A.;

4.2 La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano";

4.3 La publicación de la presente Resolución, el Informe N° 024-GAL/2020 y la Resolución N° 300-2019-GG/OSIPTEL en el portal web institucional del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe; y,

4.4 Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTEL, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente del Consejo Directivo

1855405-1

ORGANISMOS TECNICOS ESPECIALIZADOS

INSTITUTO GEOLOGICO MINERO Y METALURGICO

Designan responsable suplente de las cuentas bancarias de la Unidad Ejecutora 189: Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico - INGEMMET

**RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA
N° 016-2020-INGEMMET/PE**

Lima, 12 de febrero de 2020

CONSIDERANDO:

Que, el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico – INGEMMET es un Organismo Público Técnico Especializado del Sector Energía y Minas, con personería jurídica de derecho público. En el ejercicio de sus funciones goza de autonomía técnica, económica y administrativa, constituyendo un Pliego Presupuestal, de conformidad con lo previsto en el Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2007-EM;

Que, mediante Resolución de Presidencia N° 149-2017-INGEMMET/PCD del 13 de noviembre de 2017, se designa, entre otros, a los servidores suplentes responsables del manejo de las cuentas bancarias de la Unidad Ejecutora 189: Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico – INGEMMET, entre ellos, a la señora Yelena Eudomilia Alarcón Butrón, Secretaria General (Gerenta General) del INGEMMET;

Que, por Resolución Directoral N° 054-2018-EF-52.03 se establecen disposiciones para la designación de