

Declaran infundado recurso de apelación interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Res. N° 310-2019-GG/OSIPTEL y confirman multa por prestar servicio móvil mediante equipos terminales registrados como sustraídos o perdidos

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 33-2020-CD/OSIPTEL

Lima, 20 de febrero de 2020

EXPEDIENTE N° :	0022-2018-GG-GSF/PAS 0012-2017-GG-GSF/PAS
MATERIA :	Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución N° 00310-2019-GG/OSIPTEL.
ADMINISTRADO :	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), contra la Resolución N° 00310-2019-GG/OSIPTEL, que declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 313-2018-GG/OSIPTEL, la cual resolvió en los siguientes términos:

- **DAR POR CONCLUIDO** el procedimiento respecto de la infracción muy grave tipificada en el numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, respecto de cuatro mil ochocientos treinta y siete (4837) IMEI analizados en el Informe de Supervisión 2, en el marco del trámite del Expediente acumulado N° 00022-2018-GG-GSF/PAS; y de cincuenta y ocho (58) IMEI en el marco del trámite del Expediente N° 00012-2017-GG-GSF/PAS.

- **SANCIONAR** con una MULTA de TRESCIENTAS QUINCE (315) UIT por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, en tanto que prestó el servicio móvil mediante equipos terminales correspondientes a ciento treinta y tres mil ochocientos catorce (133 814) IMEI que al 30 de marzo de 2017 continuaban registrados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada a cargo del OSIPTEL.

(ii) El Informe N° 040-GAL/2020 del 14 de febrero 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) Los Expedientes N° 0022-2018-GG-GSF/PAS y N° 0012-2017-GG-GSF/PAS (acumulados) y los Expedientes de Supervisión N° 163-2016-GG-GFS y N° 31-2017-GSF.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. La GSF comunicó a TELEFÓNICA, el inicio del procedimiento sancionador y la variación de cargos según el siguiente detalle:

- Respecto al Expediente acumulado N° 000022-2018-GG-GSF/PAS, La GSF a través de la carta N° C. 00485-GSF/2018 notificada el 10 de abril de 2018, comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) por la presunta comisión de la infracción tipificada como muy grave en el numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución 050-2013-CD/OSIPTEL, por el presunto incumplimiento del artículo 7° del REGLAMENTO, toda vez que habría prestado su servicio móvil mediante equipos terminales

correspondientes a cuatro mil ochocientos treinta y siete (4837) IMEI que se encontraban registrados como hurtados, robados o perdidos, en la Base de Datos centralizada a cargo del OSIPTEL; otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para la remisión de sus descargos.

- Respecto al Expediente N° 000012-2017-GG-GSF/PAS, la GSF comunicó la variación de cargos, mediante carta N° 00494-GSF/2018¹, notificada el 9 de abril de 2018, dichos cargos se imputaron mediante la carta N° C. 00453-GSF/2017², la cual se dejó sin efecto en cuanto a los hechos y artículo imputados. De esta manera, se varió la imputación a TELEFÓNICA por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, por el presunto incumplimiento del artículo 7° del REGLAMENTO, toda vez que habría prestado el servicio móvil mediante equipos terminales correspondientes a ciento treinta y tres mil ochocientos setenta y dos (133 872) IMEI que al 30 de marzo de 2017 continuaban registrados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada a cargo del OSIPTEL.

1.2. La GSF Mediante Resolución N° 00197-2018-GSF/PAS notificada el 07 de agosto de 2018 resolvió la solicitud de acumulación³ presentada por TELEFÓNICA, disponiendo la acumulación de los expedientes N°00022-2018-GG-GSF/PAS y N° 00012-2017-GG-GSF/PAS.

1.3. La Gerencia General remitió a TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción⁴ de los Expedientes N° 00012-2017-GG-GSF/PAS y N° 00022-2018-GG-GSF/PAS, mediante carta N° C.00881-GG/2018 notificada el 23 de noviembre de 2018, a fin que formule descargos, lo cual fue realizado por dicha empresa operadora a través de la carta N° TDP-3591-AR-ADR-18 presentada el 30 de noviembre de 2018 y el informe oral de fecha 05 de diciembre del 2018.

1.4. La Gerencia General mediante Resolución N° 00313-2018-GG/OSIPTEL, emitida el 21 de diciembre de 2018, notificada el 27 de diciembre de 2018, resolvió lo siguiente:

- **DAR POR CONCLUIDO** el procedimiento respecto de la infracción muy grave tipificada en el numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, respecto de cuatro mil ochocientos treinta y siete (4837) IMEI analizados en el Informe de Supervisión 2, en el marco del trámite del Expediente acumulado N° 00022-2018-GG-GSF/PAS; y de cincuenta y ocho (58) IMEI en el marco del trámite del Expediente N° 00012-2017-GG-GSF/PAS.

- **SANCIONAR** con una MULTA de TRESCIENTAS QUINCE (315) UIT por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, en tanto que prestó el servicio móvil mediante equipos terminales correspondientes a ciento treinta y tres mil ochocientos catorce (133 814) IMEI que al 30 de marzo de 2017 continuaban registrados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada a cargo del OSIPTEL.

1.5. TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 00313-2018-GG/OSIPTEL.

1.6. La Gerencia General mediante Resolución N° 310-2019-GG/OSIPTEL, notificada el 20 de diciembre de 2019, resolvió declarar infundado el Recurso de Reconsideración.

¹ Sustentado en el análisis contenido en el Informe N° 00061-GSF/SSDU/2018

² Notificada el 10 de julio del 2017

³ TELEFÓNICA Mediante la carta N° TDP-1618-AG-ADR-18-A, recibida el 14 de mayo de 2018, solicitó la acumulación de los expedientes N° 00012-2017-GG-GSF/PAS, N° 00022-2018-GG-GSF/PAS, N° 00034-2018-GG-GSF/PAS y N° 00061-2017-GG-GSF/PAS

⁴ Informe N° 002115-GSF/2018 de fecha 26 de octubre de 2018

1.7. TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 310-2019-GG/OSIPTEL, mediante escrito recibido el 13 de enero de 2020.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 218.2 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵ (en adelante, TUO de la LPAG), así como en el artículo 27 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones⁶ (en adelante, RFIS), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las mencionadas disposiciones.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos por los que TELEFÓNICA considera que la Resolución impugnada debe revocarse, son los siguientes:

3.1. Se habría emitido la Resolución que impone la sanción luego de haber transcurrido el plazo de caducidad; por lo que solicita su nulidad.

3.2. Se habría vulnerado el Principio de Causalidad, Culpabilidad y Verdad Material, en la medida que sustenta la sanción en base a medios de prueba poco fiables.

3.3. Solicita la aplicación del eximente de Responsabilidad al haberse subsanado la supuesta conducta de manera voluntaria antes de la notificación de imputación de cargos.

3.4. No se ha motivado suficientemente la razones que fundamenta la graduación de la sanción

IV. ANALISIS DEL RECURSO:

A continuación, se analizarán los argumentos de TELEFÓNICA:

4.1. Se habría emitido la Resolución que impone la sanción luego de haber transcurrido el plazo de caducidad.

TELEFÓNICA, señala que el plazo que opera la caducidad se contabiliza desde la fecha de notificación de la imputación de cargos y no establece excepciones, cuestiona el criterio de Gerencia General al considerar que la contabilización del plazo por caducidad se realice desde la carta de variación de cargos, considerando una figura inexistente de reinicio del procedimiento sancionador.

Al respecto, conviene señalar que el artículo 22 del RFIS establece que, en cualquier etapa del procedimiento la administración puede ampliar o variar los actos u omisiones imputados o la relación de artículos y/o dispositivos legales que califiquen las posibles infracciones administrativas. Para ello, a fin de garantizar el debido procedimiento, se debe otorgar un plazo al administrado para que realice sus descargos, tal como se detalla a continuación:

“Artículo 22.- Etapas del procedimiento

El procedimiento administrativo sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o por denuncia; conforme a lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Las reglas a seguir son las siguientes:

(...)

(iv) En cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar los actos u omisiones imputados; o, la relación de artículos y/o dispositivos legales que califiquen las posibles infracciones administrativas; otorgando a la Empresa Operadora un nuevo plazo para realizar sus descargos por escrito.”

Asimismo, el artículo 259 del TUO de la LPAG establece que, el plazo para resolver los procedimientos

sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos, el cual puede ser ampliado en tres (3) meses como máximo.

Ahora bien, en el presente caso se advierte que, si bien a través de la carta N° 453-GSF/2017 notificada el 10 de junio de 2017 se imputó a TELEFÓNICA el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 anexo 5 del Texto Único Ordenado de la Condiciones de Uso de Uso de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL (en adelante, TUO de la Condiciones de Uso) por cuando habría incumplido lo dispuesto en el artículo 126° de la referida norma; posteriormente, a través de la carta N° 494-GSF/2018 notificada el 9 de abril de 2018, la GSF varió la imputación considerando como norma incumplida el numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, por el presunto incumplimiento del artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 28774.

Al respecto, cabe indicar que, en el Informe N° 0061-GSF/SSDU/2018 de fecha 09 de abril de 2018, sustentó la variación de imputación de cargos recomendando dejar sin efecto la carta C. 00494-GSF/2017. Asimismo el informe de Instrucción N° 0215-GSF/2018 del 26 de octubre del 2018, concluye que se habría incurrido en infracción tipificada en numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, por cuanto prestó su servicio móvil mediante equipos terminales móviles correspondientes a ciento treinta y tres mil ochocientos catorce (133 814) IMEI que al 30 de marzo del 2017, continuaban registrados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada del Osiptel.

En ese sentido, en atención a lo dispuesto en el numeral (iv) del artículo 22 del RFIS, a través de la carta N° 494-GSF/2018, la GSF varió la imputación de cargos, precisando la norma incumplida. Asimismo se advierte que, la imputación de cargos efectuada cumple con todos los requisitos de validez contenidos en los artículos 8⁷ y 10⁸ del TUO de la LPAG;

En relación al cómputo del plazo de caducidad debe ser computado desde la notificación de la carta N° 494-GSF/2018, la cual fue notificada el 09 de abril del 2018, fecha en la cual TELEFÓNICA obtuvo plena seguridad jurídica respecto a cuales eran los hechos sobre los cuales recaía la imputación, teniendo en cuenta ello, en este caso se verifica que la Resolución de Sanción N° 00313-2018-GG/OSIPTEL de fecha 21 de diciembre del 2018, fue emitida antes de que se cumpliera el plazo de caducidad del PAS, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

⁵ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.

⁶ Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

⁷ “Artículo 8.- Validez del acto administrativo
Es válido el acto administrativo dictado conforma al ordenamiento jurídico”

⁸ “Artículo 10.- Causales de nulidad
Son vicio del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

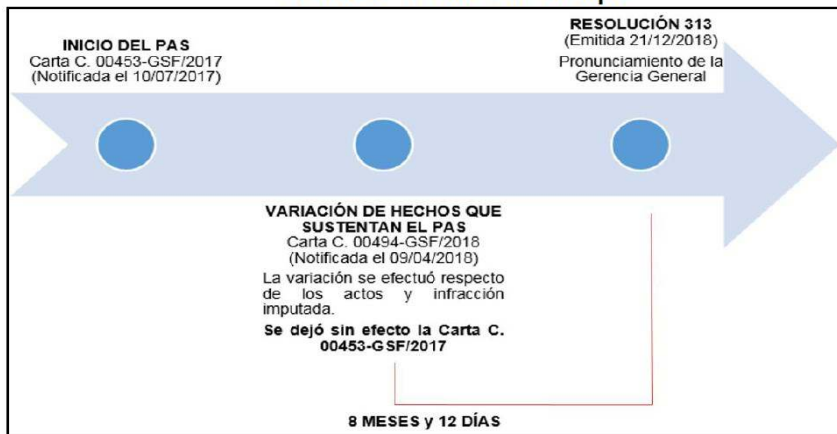
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

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

Gráfico N° 1: Línea de Tiempo



Fuente: Elaboración PIA

Por lo expuesto, se aprecia que la Resolución N° 00313-2018-GG/OSIPTEL fue dictada conforme al ordenamiento jurídico, sin incurrir en el supuesto de caducidad.

4.2. Respecto a la vulneración el Principio de Causalidad, Culpabilidad y Verdad Material, en la medida que sustenta la sanción en base a medios de prueba poco fiables.

TELFÓNICA reitera que existieron fallas en el procesamiento de la información que forma parte del Sistema de Intercambio Centralizado (en adelante, SIC), el cual es administrado por el OSIPTEL. Como consecuencia de ello, la información que contiene dicho sistema no es fiable

TELFÓNICA manifiesta que la información que es procesada y administrada en el SIC y en el SIGEM no es certera, razón por la cual no resulta ser un medio de referencia suficiente para sustentar su responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción imputada.

El Respeto TUO de la LPAG señala 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:

(...)

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

(...)

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

(...)

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

(...)

Sobre el particular, es importante señalar que en el informe de instrucción N° 0215-GSF/2018 del 26 de

octubre del 2018, concluye que se habría incurrido en la infracción tipificada en numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, por cuanto prestó su servicio móvil mediante equipos terminales móviles correspondientes a ciento treinta y tres mil ochocientos catorce (133 814) IMEI que al 30 de marzo del 2017, continuaban registrados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada del OSIPTEL, por lo que del análisis realizado en dicho informe queda acreditada la conducta infractora de la empresa

Asimismo el Informe N° 0195-PIA/2019 documento que sustenta la Resolución N° 0310-2019-GG/OSIPTEL, la Gerencia General los argumentos presentados por TELFÓNICA, entre ellos, señala lo siguiente:

(i) Respecto a las cartas enviadas, reunión de trabajo y correo electrónico alegado por TELFÓNICA, se señala que los incumplimientos detectados son anteriores a dichas comunicaciones, las cuales no acreditan que los IMEIs involucrados en el PAS presentaron problemas que impidieron que la empresa operadora cumpla con sus obligaciones.

(ii) El Informe Final del “Contrato para el Servicio de Auditoría de los Procesos de Generación de la Información remitida por las Empresas de Telecomunicaciones Móviles de los equipos reportados como sustraídos, perdidos y recuperados” se precisa que tenía como objetivo validar la información reportada por las empresas operadoras de telecomunicaciones móviles mediante la auditoría del proceso del bloqueo y liberación de códigos IMEI, a fin de determinar si la información que fuese registrada se mantenía íntegramente o no desde su generación hasta su envío del SIC del OSIPTEL; de manera que, contrario a lo manifestado por TELFÓNICA, el referido Informe constituye un documento enfocado en reforzar mediante objetivos bien definidos y caracterizados, el cumplimiento de la normativa sobre el reporte de equipos terminales móviles reportados como sustraídos, perdidos y recuperados.

(iii) Respecto a la ampliación del plazo para la entrada en vigencia del RENTESEG se debe señalar que tomando en cuenta los plazos establecidos en las Normas Complementarias, existían algunas disposiciones normativas que requerían ser emitidas con antelación a la fecha de inicio de operaciones del RENTESEG como la vinculada a los importadores de los equipos terminales móviles, la propuesta de modificación del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338, el proyecto de norma que modificara el TUO de las Condiciones de Uso y la modificación de los plazos establecidos en las Disposiciones Complementarias Finales y Transitorias de la Resolución N° 081-2017-CD/OSIPTEL.

(iv) Respecto a las inconsistencias advertidas en el caso del IMEI N° 12345678910111, se advierte que no fue considerado para determinar la responsabilidad administrativa en el presente PAS por lo que no forma parte de los 133 814 IMEs materia de sanción.

Con base en lo expuesto, se ha demostrado que en el PAS se verificaron plenamente los hechos que dieron origen a la responsabilidad administrativa de TELEFÓNICA y que acreditan que la empresa operadora incurrió en la infracción establecida en el numeral 7 del Anexo 2 de la N° 050-2013-CD/OSIPTTEL.

Por tanto, se concluye que no se vulneraron los Principios de Causalidad, Culpabilidad, Verdad Material y Buena Fe Procedimental. Por esta razón, corresponde desestimar este extremo del recurso de reconsideración.

4.3. Respecto a la aplicación del eximente de al haberse subsanado la supuesta conducta de manera voluntaria antes de la notificación de imputación de cargos.

TELEFÓNICA señala que se configuró el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la conducta infractora antes del inicio del PAS, establecido en el literal f) del inciso 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, debido a las siguientes razones: (i) realizó mejoras e implementaciones que en sus procedimientos internos, entre las que destacan: (a) la fase de monitoreo interno para el Procedimiento de Intercambio, así como (b) la implementación del "check IMEI" (ii) efectuó reiteradas solicitudes de reuniones de trabajo al OSIPTTEL y comunicó sus sugerencias a efectos de afrontar la problemática que detectó en el SIC y que afecta a la fiabilidad de la data que era procesada en dicho sistema (ii) adjunta Resolución N° 7 del expediente N° 004493-2019-0-1801-JR-CA-06 de fecha 28 de agosto del 2018, en el cual se analiza el caso de subsanación voluntaria.

Al respecto, conviene citar lo previsto en el literal f) del artículo 257 del TUO de la LPAG que establece lo siguiente:

"Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253."

(Subrayado agregado)

Como se aprecia, a efectos de aplicar el eximente antes mencionado, deberán concurrir las siguientes circunstancias:

(i) La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción fue subsanada (cese y reversión de efectos).

(ii) La subsanación debe ser voluntaria.

(iii) La subsanación debió haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador.

TELEFÓNICA sostiene en su recurso de apelación, que la conducta cesó antes de la variación de imputación de cargos; no obstante, se advierte que en la Resolución N° 00310-2019-GG/OSIPTTEL, se señala que el cese se dio como consecuencia del mandato impuesto a través de la Resolución N° 0083-2017-GSF/OSIPTTEL, por lo que no fue voluntaria, en ese sentido no se habría incurrido en el supuesto de subsanación voluntaria, lo cual difiere del análisis realizado en el expediente N° 004493-2019-0-1801-JR-CA-06.

En ese sentido, corresponde desestimar el pedido, por lo que no corresponde la aplicación de eximente de responsabilidad.

4.4. Respecto a la falta de motivación en las razones que fundamentan la graduación de la sanción.

TELEFÓNICA señala que la sanción fue impuesta sin hacer un ejercicio razonable de su graduación de la multa, toda vez que el OSIPTTEL no acreditó objetivamente sus

afirmaciones, remitiéndose solamente a expresiones generales que no desarrollan ni fundamentan los criterios que se adoptaron para el cálculo de la multa, precisa que la Administración Pública no puede cometer el error de limitarse a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sin efectuar una apreciación razonada de los hechos y teniendo en cuenta todas las circunstancias asociadas a la conducta, contemplando solo los hechos en abstracto.

Al Respecto corresponde indicar que en la resolución apelada se señala que en el PAS, se evaluaron todos los criterios de graduación establecidos por el Principio de Razonabilidad contemplados en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

En ese sentido, corresponde analizar cada uno de los argumentos presentados por TELEFÓNICA frente a la supuesta incorrecta evaluación realizada por la Gerencia General, respecto a cada uno de los criterios aplicados para la graduación de la multa:

a) Con relación al beneficio ilícito, se encuentra representado por costos evitados, consideramos que TELEFÓNICA debió realizar actividades de mantenimiento, adecuación del sistema, así como personal necesario responsable por parte de dicha empresa operadora, además existe un significativo beneficio ilícito derivado de la comisión de la infracción, considerando la participación que tiene dicha empresa operadora en el Mercado.

Asimismo, se han considerado los ingresos que pudo haber percibido TELEFÓNICA por tráfico cursado mediante los equipos terminales móviles que se encontraban reportados como sustraídos o perdidos en dicha Base de Datos Centralizada, así como la ventaja competitiva que es susceptible de haber sido generada en su favor por haber prestado su servicio en tales equipos, frente a las empresas operadoras que sí habrían cumplido efectivamente con dicha prohibición.

b) Con relación a la probabilidad de detección, La probabilidad de detección es media, por cuanto los mecanismos utilizados por el OSIPTTEL para detectar la conducta infractora, están constituidos por el cruce de la información contenida en la Base de Datos Centralizada del OSIPTTEL, y los reportes de vinculación de las líneas que se encuentran activas en la red de las empresas operadoras, la cual es altamente dinámica y puede variar a lo largo del tiempo, ocasionando que la conducta infractora sea difícil de detectar en la totalidad del universo.

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido: TELEFÓNICA incurrió en la infracción imputada, lo cual constituye una infracción muy grave, la normativa incumplida tiene como finalidad que los terminales sustraídos o perdidos no puedan ser usados en la red del servicio público de telefonía móvil, y por ende que se reduzca el comercio ilegal de estos equipos y contribuir a la seguridad ciudadana.

d) Circunstancias de la comisión de la infracción: TELEFÓNICA prestó su servicio móvil mediante equipos terminales correspondientes a ciento treinta y tres mil ochocientos catorce (133 814) IMEI que se

⁹ "Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

d) El perjuicio económico causado;

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.»

(...)"

encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada a cargo del OSIPTEL al 30 de marzo de 2017; además, dicha empresa operadora no ha tenido una conducta diligente y no cesó la conducta infractora.

e) Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor: En el presente PAS, se apreció un comportamiento negligente pues en su oportunidad, TELEFÓNICA no adoptó las medidas necesarias para cumplir con su obligación, no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

Por lo tanto, cada uno de los criterios aplicados para la graduación de la multa han sido analizados, en base a las pruebas y a la normativa aplicable, por lo que la multa responde a una adecuada valoración, que se encuentra expresada en la Resolución de Gerencia General.

En este sentido, considerando lo señalado en los párrafos precedentes, en el presente PAS no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad en la determinación de la sanción.

V. PUBLICACION DE SANCIONES

Al ratificar este Consejo Directivo que corresponde sancionar a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL.

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° 734.

Finalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, expuestos en el Informe N° 040-GAL/2020 del 14 de febrero de 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 TELEFÓNICA contra la Resolución N° 310-2019-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia **CONFIRMAR** la **MULTA** de TRESCIENTAS QUINCE (315) UIT por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, en tanto que prestó el servicio móvil mediante equipos terminales correspondientes a ciento treinta y tres mil ochocientos catorce (133 814) IMEI que al 30 de marzo de 2017, continuaban registrados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada a cargo del OSIPTEL.

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

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

(i) La notificación de la presente Resolución y el Informe N° 040-GAL/2020 a la empresa Telefónica del Perú S.A.A.;

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

(iii) La publicación de la presente Resolución, el Informe N° 040-GAL/ 2020 y las Resoluciones N° 313-2018-GG/OSIPTEL y N° 0310-2019-GG/OSIPTEL, 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.

JESÚS EDUARDO GUILLÉN MARROQUÍN
Presidente del Consejo Directivo (e)

1860155-3

Declaran infundado recurso de apelación interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Res. N° 319-2019-GG/OSIPTEL y confirman multas

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 34-2020-CD/OSIPTEL

Lima, 20 de febrero de 2020

EXPEDIENTE N°	: Expediente N° 00043-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA	: Recurso de apelación contra la Resolución N° 319-2019-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS:

(i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 319-2019-GG/OSIPTEL, mediante la cual se declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 245-2019-GG/OSIPTEL que dispuso sancionar por la comisión de dos (2) infracciones graves tipificadas en el artículo 19 del Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios por parte de las Empresas Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles¹, (en adelante, Reglamento de Atención a Usuarios) – específicamente sobre: a) la meta general respecto al indicador AVH2 en los meses de abril y julio de 2017; y, b) la meta específica respecto al indicador TEAPij en el mes de abril de 2017– por haber incumplido el artículo 16 del referido Reglamento.

(ii) El Informe N° 037-GAL/2020 del 14 de febrero 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° 00043-2019-GG-GFS/PAS y el Expediente de Supervisión N° 0001-2019-GG-GSF.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante la Carta N° 880-GSF/2019, notificada el 10 de mayo de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) como se indica a continuación:

"(...) el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) hace de su conocimiento el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador a su representada, al haber advertido que habría incurrido en la comisión de la siguiente infracción:

1. Infracción tipificada como grave en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de Atención a Usuarios por parte de Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 127-2013-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglamento de Calidad de Atención a Usuarios); por cuanto habría infringido lo dispuesto por el artículo 16° de dicho Reglamento, al no haber alcanzado la **meta general del indicador Tiempo de Espera para Atención Presencial (TEAP)** establecida en el Anexo B de la mencionada norma, correspondiente al mes de **septiembre de 2016** (...)

2. Infracción tipificada como grave en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de Atención a Usuarios; por cuanto habría infringido lo dispuesto por el artículo 16° de dicho

¹ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 127-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.