

13 Artículo 20.- Funciones de los órganos de Instrucción

A los órganos de instrucción les corresponde:

- (i) Iniciar el procedimiento administrativo sancionador;
- (ii) Realizar todas las actuaciones necesarias para el análisis de los hechos, recabando los datos, informaciones y pruebas que sean relevantes para determinar, según sea el caso, la comisión o no del incumplimiento; y,
- (iii) Emitir el informe que proponga al órgano de resolución la imposición de una sanción y, de ser el caso, el establecimiento de obligaciones específicas a efectos de cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir todo efecto derivado; o, el archivo del procedimiento.

2265390-1

Declaran infundado Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 412-2023-GG/OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00053-2024-CD/OSIPTEL

Lima, 22 de febrero de 2024

EXPEDIENTE N°	: 00039-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	: Recurso de Apelación presentado por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 412-2023-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A (en adelante, TELEFÓNICA) contra Resolución de la Gerencia General N° 412-2023-GG/OSIPTEL, que impuso:

i) una multa de 350 UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 32 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, RGIS), aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el numeral (i)¹ del Artículo Primero de la Resolución N° 025-2023-DFI/OSIPTEL (en adelante, Medida Cautelar), toda vez que, al 20 de febrero de 2023, no cesó la contratación de los servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Norma de las Condiciones de Uso), aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria.

ii) una multa de 350 UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 32 del RGIS, por no cumplir con lo dispuesto en el numeral (ii)² del Artículo Primero de la Medida Cautelar, toda vez que, al 5 de febrero de 2023, no cesó la contratación de servicios públicos móviles sin la validación de la identidad de la persona natural, nacional o extranjera que interviene en cada contratación del servicio, mediante la verificación biométrica de huella dactilar contrastada con la base de datos del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante, RENIEC) o una base de datos alterna, previo a cada contratación, sea el personal del centro de atención, punto de venta, feria itinerante o personal delivery que participa en la contratación, en cuarenta y un mil setecientos cincuenta y nueve (41 759) líneas móviles.

(i) una multa de 232,4 UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7 del RGIS, por cuanto entregó de manera incompleta la información requerida a través del acta de fiscalización de fecha 06 de febrero de 2023

- (ii) El Informe N° 025-OAJ/2024, del 23 de enero de 2024, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;
- (iii) El Expediente N° 00039-2023-GG-DFI/PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante la carta C.751-DFI/2023, notificada el 20 de marzo de 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (PAS) por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 32 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, por cuanto habría incumplido con los numerales (i) y (ii) del Artículo Primero de la Medida Cautelar, así como el literal a) del artículo 7 del RGIS, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.

1.2. Por medio de la Resolución de Gerencia General N° 412-2023-GG/OSIPTEL, notificada el 6 de diciembre de 2023, la Primera Instancia sancionó a TELEFÓNICA con: i) una multa de 350 UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 32 del RGIS, al haber incumplido el numeral (i) del Artículo Primero de la Medida Cautelar, ii) una multa de 350 UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 32 del RGIS, al haber incumplido el numeral (ii) del Artículo Primero de la Medida Cautelar, y iii) una multa de 232,4 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7 del RGIS.

1.3. TELEFÓNICA, a través de la carta N° TDP-5243-AR-ADR-23, recibida el 28 de diciembre de 2023, interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución impugnada.

1.4. La Gerencia General mediante la Resolución N° 006-2024-GG/OSIPTEL, notificada el 8 de enero de 2024, resolvió encauzar el Recurso de Reconsideración como un Recurso de Apelación.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RGIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO:

A continuación, se analizan los argumentos de TELEFÓNICA:

3.1. Respecto a los medios probatorios. -

Conforme a lo dispuesto en el artículo 219 del TUO de la LPAG, el recurso de reconsideración exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, tal como se aprecia a continuación:

“Artículo 219.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.”

Ciertamente, conforme al precedente de observancia obligatoria, emitido a través de la Resolución N° 169-2022-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo señaló lo siguiente:

“Los documentos presentados como nueva prueba que, en realidad, no tengan por objeto desvirtuar lo resuelto por la Primera Instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada, sino que se trata, por ejemplo, de alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente

con los hechos del caso en concreto o de documentos ya evaluados con anterioridad; no deberán ser considerados como nuevas pruebas y, en consecuencia, las alegaciones respaldadas en estas no podrán ser evaluadas con motivo del Recurso de Reconsideración. No obstante, la referida Instancia deberá encauzar el escrito para pronunciamiento de la Segunda Instancia, en tanto un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un recurso de apelación”.

(Lo resaltado es agregado)

Siendo ello así, se advierte del Precedente de Observancia Obligatoria que no resulta pertinente, como nueva prueba, documentos que pretendan cuestionar argumentos sobre los hechos materia de controversia que ya han sido evaluados por la autoridad, dado que no se refieren a un nuevo hecho sino a una discrepancia con el pronunciamiento.

En tal sentido, los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA, fueron desestimados como nueva prueba por la Primera Instancia, a través de la Resolución de Gerencia General N° 006-2024-GG/OSIPTEL; en tanto se limitaban a sustentar el deber de la instancia competente de pronunciarse sobre las solicitudes de nulidad, sin precisar cuál sería el vicio que la acarrearía o el bien jurídico vulnerado.

Por tanto, se advierte que la Primera Instancia motivó adecuadamente las razones por las cuales desestimó los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA en su recurso de reconsideración; y encauzó el referido recurso como un recurso de apelación, teniendo en cuenta que la empresa operadora sólo cuestionó la razonabilidad de las sanciones impuestas a través de la Resolución impugnada.

Asimismo, conforme lo dispone el numeral 11.2 del artículo 11 del TUO de la LPAG, la competencia para resolver y declarar la nulidad, es de la autoridad competente para resolver el recurso de apelación, esto es, el superior jerárquico; por lo que corresponde a este Consejo Directivo pronunciarse sobre la solicitud de nulidad presentada por TELEFÓNICA.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo.

3.2. Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad. -

Sobre el particular, es importante señalar que conforme al Principio de Razonabilidad reconocido a nivel legal a través del numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Asimismo, cabe señalar que el inicio de un PAS no necesariamente supone la imposición inevitable de una multa; sin embargo, de ser el caso, el artículo 30 de la LDFF, así como el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, también contienen los criterios a considerar para la imposición y graduación de esta, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad.

Sin perjuicio de ello, de la revisión del numeral 2.7 de la Resolución impugnada, se advierte que la Primera Instancia ha efectuado la evaluación de los tres sub principios del Test de Razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad; por lo que aun cuando TELEFÓNICA no comparta el sustento de los criterios expuestos, ello no significa que la Resolución de Primera Instancia adolezca del análisis correspondiente.

Por lo tanto, en línea con lo señalado por la Primera Instancia en la Resolución Impugnada, la imposición de una sanción permitirá que, en adelante, TELEFÓNICA sea más cautelosa en el cumplimiento de sus obligaciones en lo que respecta al cumplimiento de una orden emitida por el Osipitel a través de una Medida Cautelar, cuya

finalidad busca garantizar que: i) los derechos de los usuarios no se vean afectados a través de contrataciones realizadas en canales no previstos en la normativa, ii) las contrataciones de servicios móviles se realicen de forma segura, verificándose la identidad de los intervinientes (vendedor) mediante el sistema de verificación biométrica de huella dactilar, y iii) el cabal ejercicio de la función supervisora de esta Entidad a través de la remisión de información completa. En ese sentido, la DFI optó por una medida distinta, como el inicio del presente PAS.

De otro lado, conviene hacer hincapié en el hecho de que cada caso corresponde ser analizado en función a las diversas particularidades que presenta, por lo que no cabe trasladar automáticamente el análisis de los casos invocados por TELEFÓNICA, toda vez que, sin negar que se haya cometido cada infracción en particular, el Consejo Directivo consideró que, por sus propias particularidades, correspondía revocar la sanción impuesta, conforme se advierte a continuación:

Resolución	Comentario
092-2017-CD/ OSIPTEL	Se revocó la sanción impuesta a TELEFÓNICA, y se consideró evaluar la imposición de una Medida Correctiva, teniendo en cuenta que existía cobertura de telefonía móvil en el centro poblado, por lo que la población prefería utilizar dicho servicio que la telefonía pública rural, y que además se había presentado pruebas de coordinación con los pobladores para que puedan tener acceso al teléfono público, por lo que en dicho caso, la medida correctiva resultaba ser efectiva al igual que una sanción.
151-2018-CD/ OSIPTEL	Se revocaron las multas impuestas a la empresa América Móvil Perú S.A.C., por no entregar información completa en los formatos del Reporte de Información Anual (RIA), considerando que: i) la información ya no era requerida con el mismo nivel de desagregación; y, ii) únicamente no se remitió un (1) reporte por cada trimestre, considerando el total de reportes requeridos en el RIA 2013.
150-2018-CD/ OSIPTEL	Se revocaron las multas impuestas a las empresas América Móvil Perú S.A.C. y Entel Perú S.A., respectivamente, por entregar información inexacta en la elevación de expedientes ante el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (TRASU), considerando que dicha información no afectó la función de solución de reclamos de usuarios y, de este modo, no se afectó el derecho de los usuarios. Situación que no se presenta en este PAS.
100-2018-CD/ OSIPTEL	Se revocaron las multas impuestas a la empresa Viettel Perú S.A.C., por no entregar información completa en los formatos del Reporte de Información Anual (RIA), considerando que: i) el incumplimiento estuvo referido a los primeros reportes remitidos por dicha empresa operadora; y, ii) la información no remitida no podía alterar el análisis realizado por el regulador toda vez que, en el período evaluado, dicha empresa no contaba con abonados para la prestación del servicio portador de larga distancia e internet.

Teniendo en cuenta ello, a diferencia de los casos anteriores en los que la conducta infractora tuvo un mínimo impacto en las funciones del Osipitel y en los derechos de los usuarios, puesto que se trataba de la remisión de determinada información, en el presente caso, tal como fuera desarrollado por la Primera Instancia, los incumplimientos detectados conllevan una lesión a los derechos de los abonados y a la facultad supervisora del Osipitel, puesto que:

i) El no cese de la contratación del servicio público móvil en canales de contratación no previstos (Numeral (i) de la Medida Cautelar) o la no verificación de la identidad a través del sistema biométrico de huella dactilar (Numeral (ii) de la Medida Cautelar), puede conllevar problemas en la contratación (facilita las contrataciones fraudulentas), así como en la seguridad ciudadana en general, en el sentido de que se pueden ver involucrados derechos patrimoniales, vulnerabilidad del uso de datos personales por el uso indebido por parte de terceros e incluso la libertad individual de las personas naturales que aparecen como abonados del nuevo servicio móvil.

Asimismo, no se garantiza una adecuada información sobre el servicio a contratar. Lo señalado incluso ya ha sido materia de pronunciamiento por parte del Consejo Directivo en diversas resoluciones³.

Por ello, mediante la medida cautelar en análisis, el Osiptel exigió a TELEFÓNICA un cambio en su conducta y, por ende, el cese de la contratación del servicio público móvil en canales de contratación no previstos en la Norma de las Condiciones de Uso, sustentándose en la seguridad y adecuada información que debe existir en la contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

ii) La entrega de información incompleta, no permitió supervisar íntegramente el numeral (ii) del artículo primero de la Medida Cautelar, afectando con ello la función supervisora del Osiptel, debido a que 9228 números que fueron activados en la red de la empresa operadora por medio de una portabilidad (Port-in), no se encontraban en el "Registro de altas nuevas", no pudiendo verificar si los mismos se habían contratado conforme lo exige la normativa vigente, la cual dispone la obligación del vendedor de la empresa operadora consistente en que, de manera previa a la contratación, valide su identidad mediante la verificación biométrica de su huella dactilar contrastándola con la base de datos de RENIEC o con una base de datos alterna.

Tomando ello en cuenta, para determinar el inicio del presente PAS y consecuentemente la imposición de las multas por los incumplimientos de los numerales (i) y (ii) de la Medida Cautelar, y la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7 del RGIS, este Organismo consideró la relevancia del bien jurídico protegido por las disposiciones materia de controversia, así como los hechos observados durante la etapa de supervisión, a partir de lo cual resultaba adecuado el inicio de un PAS y su correspondiente sanción.

Por tanto, de acuerdo a lo indicado, no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, y, en este caso, ha quedado acreditado el incumplimiento de las obligaciones imputadas, correspondiendo desestimar su solicitud de nulidad.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 025-OAJ/2024, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, 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.

En aplicación de las funciones previstas en el literal d) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del Osiptel en su Sesión N° 972/24.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A contra la Resolución de Gerencia General N° 412-2023-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia CONFIRMAR todas las multas impuestas; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- DESESTIMAR la solicitud de nulidad presentada por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.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 las acciones necesarias para:

- Notificar la presente Resolución y el Informe N° 025-OAJ/2023 a la empresa apelante;
- La publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.
- Publicar la presente Resolución en el portal web institucional del Osiptel, con el Informe N° 025-OAJ/2024, y la Resolución de Gerencia General N° 412-2023-GG/OSIPTEL;

iv) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Oficina de Administración y Finanzas, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente Ejecutivo
Consejo Directivo

¹ Resolución N° 025-2023-DFI/OSIPTEL "(...)

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- IMPONER una Medida Cautelar a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. y, en consecuencia, en atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, ORDENAR que la EMPRESA OPERADORA proceda con lo siguiente:

(i) En el plazo perentorio de un (1) día hábil computado a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución, cese la contratación de su servicio público móvil en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 de Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria".

² "(...)

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- IMPONER una Medida Cautelar a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. y, en consecuencia, en atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, ORDENAR que la EMPRESA OPERADORA proceda con lo siguiente:

(...)

(ii) En el plazo perentorio de tres (3) días hábiles computados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución, cese la contratación del servicio público móvil sin la validación de la identidad de la persona natural, nacional o extranjera que interviene en cada contratación del servicio, mediante la verificación biométrica de huella dactilar contrastada con la base de datos de RENIEC o una base de datos alterna, previo a cada contratación, sea el personal del centro de atención, punto de venta, feria itinerante o personal delivery que participa en la contratación. (...)"

³ Ver las Resoluciones N° 242-2023-CD/OSIPTEL, N° 062-2022-CD/OSIPTEL y N° 033-2022-CD/OSIPTEL.

2265392-1

Declaran infundado Recurso de Apelación interpuesto por VIETTEL PERÚ S.A.C. contra la Resolución N° 405-2023-GG/OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00057-2024-CD/OSIPTEL

Lima, 23 de febrero de 2024

EXPEDIENTE N° :	27-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA :	Recurso de Apelación interpuesto por VIETTEL PERÚ S.A.C. contra la Resolución N° 405-2023-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO :	VIETTEL PERÚ S.A.

VISTO:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa VIETTEL PERÚ S.A.C. (en adelante, VIETTEL) contra la Resolución N° 405-2023-GG/OSIPTEL.

(ii) El Informe N° 49-OAJ/2024 del 5 de febrero de 2024, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica;

(iii) El Expediente N° 27-2023-GG-DFI/PAS.

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante carta N° 615-DFI/2023, notificada el 8 de marzo de 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a VIETTEL el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS) por la presunta comisión de la infracción calificada como muy grave, conforme al siguiente detalle: