



**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL**

**Nº 00321-2017-GG/OSIPTEL**

Lima, 22 de diciembre de 2017

EXPEDIENTE Nº	:	00031-2016-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	ENTEL PERÚ S.A.

**VISTO:** El Informe PIA Nº 180-PIA/2017 y el Informe de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL (GSF) Nº 00184-GSF/2017 (Informe Final de Instrucción), por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a ENTEL PERÚ S.A. (ENTEL), por la presunta comisión de la infracción tipificada en artículo 4º del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado con Resolución de Consejo Directivo Nº 138-2012-CD/OSIPTEL (TUO de las Condiciones de Uso), por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 11º de la mencionada norma.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES.-**

- Mediante el Informe de Supervisión Nº 474-GFS/2016 de fecha 20 de junio de 2016 (Informe de Supervisión) en el expediente Nº 00287-2015-GG-GFS (Expediente de Supervisión), la entonces Gerencia de Fiscalización y Supervisión<sup>1</sup> (GSF) consignó el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 11º del TUO de las Condiciones de Uso por parte de ENTEL, concluyendo lo siguiente:

"(...)

**IV. CONCLUSIONES**

- 28. ENTEL PERÚ S.A. habría incumplido con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 11º del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado por Resolución Nº 138-2012-CD/OSIPTEL, vigente al año 2014 al activar las líneas móviles prepagos detalladas en el Anexo N°01<sup>2</sup> del presente Informe a nombre de la señora Guicela Taboada Campos, pese a no seguir el procedimiento previsto para el registro de los datos personales de los abonados.*
- Mediante carta Nº C.1259-GFS/2016, notificada el 26 de junio de 2016, la GSF comunicó a ENTEL el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción administrativa tipificada en el artículo 4º del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso al haber incumplido lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 11º de la misma norma, al haber activado líneas móviles prepago a nombre de la señora



<sup>1</sup> Con Decreto Supremo Nº 045-2017-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de abril de 2017, se modifica el artículo 6º del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, variándose la denominación de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión por "Gerencia de Supervisión y Fiscalización", cambio que será tomado en consideración en el presente informe.

<sup>2</sup> El Anexo Nº 01 contiene la relación de las dos mil cuatrocientos setenta y tres (2473) líneas móviles registrados a nombre de la señora [REDACTED] los mismos que fueron activados sin verificar su identidad previamente.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

██████████, sin seguir el procedimiento establecido para el registro de datos personales del abonado.

3. Con carta N° CGR-637/16 recibida el 19 de julio de 2016, ENTEL presentó sus descargos (Descargos 1).
4. Mediante carta N° EGR-942/16 recibida el 9 de noviembre de 2016, ENTEL presentó una ampliación de sus descargos (Descargos 2).
5. La GSF a través del Informe N° 184-GSF/2017 (Informe final de instrucción) de fecha 24 de octubre de 2017, remitió el análisis de los Descargos 1 y 2 presentados por ENTEL.
6. Mediante carta N° C.1284-GG/2017 notificada el 22 de noviembre de 2017, la Gerencia General puso en conocimiento de ENTEL, el Informe final de instrucción a fin que dicha empresa operadora formule sus descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles.

## II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. -

A efectos de evaluar los argumentos de defensa presentados por BITEL, esta instancia se remite íntegramente al análisis formulado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe N° 00180-PIA/2017, cuyas principales conclusiones son las siguientes:

### 1. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS

A través de los Descargos 1 y 2 (en adelante los Descargos) ENTEL argumenta lo siguiente:

#### 1.1 Sobre la aplicación del Principio de Irretroactividad:

ENTEL señala que no es responsable de la infracción imputada en tanto (i) la contratación vía USSD fue realizada por los distribuidores ajenos a ENTEL, sobre los cuales no ejercía control alguno, de acuerdo a las normas vigentes al momento de ocurrido los hechos, (ii) la contratación vía USSD no califica como contratación presencial y, por ende, no le es exigible las obligaciones contenidas en el segundo párrafo del artículo 11° de las Condiciones de Uso, (iii) la contratación vía USSD es un mecanismo alternativo de contratación permitido por el artículo 118° del TUO de las Condiciones de Uso, (iii) la GFS pretende aplicar retroactivamente criterios y obligaciones respecto a los procedimientos que deben seguir los distribuidores autorizados y a la obligación solidaria de estos con las empresas operadoras, contenido en la nueva regulación, que no estuvo vigente al momento de ocurridos los hechos.

Asimismo, ENTEL manifiesta que el artículo 11° se refiere a la contratación efectuada por los usuarios directamente con las empresas operadoras en sus oficinas o puntos de venta. No obstante ello, las Condiciones de Uso vigentes al momento de la contratación de las líneas móviles no establecían ni exigían que la contratación realizada por distribuidores distintos a ENTEL cumpliera con estos mismos parámetros o exigencias. Por lo tanto, dichas normas no imponía la obligación de que mecanismos de contratación alternativos como la vía USSD exigieran la copia del DNI de los usuarios

Finalmente, agrega que, de acuerdo al Principio de Causalidad previsto en la LPAG, para que exista una sanción, la transgresión a la norma debe producirse por acción u omisión







PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

OSIPTEL GG 152

imputable al infractor. Siendo así, el inicio del PAS se sustenta en la activación de líneas móviles que no fueron contratadas en locales de ENTEL y de las cuales no se podía desprender que esta empresa haya cometido infracción alguna, y por lo cual, no le correspondería sanción alguna.

En relación a lo señalado por ENTEL, cabe precisar que mediante Decreto Supremo N° 024-2010-MTC, publicado el 27 de mayo de 2010<sup>3</sup>, se estableció que las empresas operadoras serían responsables de todo el proceso de contratación de un servicio público de telecomunicaciones, estando obligadas a exigir al contratante, la exhibición y copia de su documento legal de identificación, con la finalidad que, en el momento de la contratación, registre los datos personales de aquel y archive la copia de su documento legal de identificación, estando impedida de instalar y/o activar el servicio contratado hasta que la información proporcionada haya sido incluida en el registro de abonados; estableciéndose que correspondería al OSIPTEL emitir las normas complementarias.

En virtud de lo señalado en el párrafo anterior, mediante Resolución N° 054-2010-CD/OSIPTEL, vigente desde el 12 de junio de 2010, se modificó el artículo 8<sup>o</sup> de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución 116-2003-CD/OSIPTEL (actual artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso), adecuando su texto a lo establecido en el Decreto Supremo N° 024-2010-MTC; siendo que las modificaciones y/o precisiones realizadas sobre este aspecto en particular fueron recogidas por el TUO de las Condiciones de Uso, vigente desde el 1 de octubre de 2012, del cual forma parte el artículo 11°, cuyo segundo párrafo es objeto de imputación en el presente PAS.

<sup>3</sup> Decreto Supremo N° 024-2010-MTC:

"Artículo 9.- Responsabilidad de las empresas operadoras en la contratación del servicio

Las empresas operadoras serán responsables de todo el proceso de contratación de un servicio público de telecomunicaciones. Para tal efecto se entenderá que las modalidades de contratación incluyen la venta de chips, tarjetas SIM Card y cualquier otro similar destinado a la adquisición del servicio.

Las empresas se encuentran obligadas a requerir al momento de la contratación, la siguiente información:

(i) Nombre y apellidos completos del abonado;

(ii) Número y tipo de documento legal de identificación del abonado, debiendo incluirse únicamente el Documento Nacional de Identidad, Carné de Extranjería, Pasaporte o Registro Único de Contribuyentes, los mismos que deberán contener el número y/o la serie de dígitos que correspondan para cada tipo de documento; y,

(iii) Número telefónico o de abonado, para el caso de los servicios de telefonía fija y servicios públicos móviles; o número de contrato o de identificación del abonado, en los demás casos.

La información señalada en los numerales (i) y (ii) antes indicados, deberá ser solicitada al abonado al momento de la contratación, debiendo exigirse la exhibición y copia del documento legal de identificación del abonado, con la finalidad que la empresa operadora, en dicha oportunidad, proceda a registrar los datos personales del abonado y archivar la copia del documento legal de identificación. Sin perjuicio de la subsanación en el caso de contrataciones anteriores, la empresa operadora no podrá instalar y/o activar el servicio, hasta que la información proporcionada, a la que hace referencia el presente artículo, haya sido incluida en el registro de abonados correspondiente.

<sup>4</sup> Resolución N° 054-2010-CD/OSIPTEL:

"Artículo 8.- Registro de abonados de acuerdo a la modalidad de contratación del servicio

La empresa operadora se encuentra obligada a llevar un registro debidamente actualizado de los abonados que hubieran contratado servicios bajo la modalidad prepago, control y/o postpago. Cada registro deberá ser independiente, debiendo contener como mínimo:

(i) Nombre y apellidos completos del abonado;

(ii) Número y tipo de documento legal de identificación del abonado, debiendo incluirse únicamente el Documento Nacional de Identidad, Carné de Extranjería, Pasaporte o Registro Único de Contribuyentes, los mismos que deberán contener el número y/o la serie de dígitos que correspondan para cada tipo de documento; y,

(iii) Número telefónico o de abonado, para el caso de los servicios de telefonía fija y servicios públicos móviles; o número de contrato o de identificación del abonado, en los demás casos.

La información señalada en los numerales (i) y (ii) antes indicados, deberá ser solicitada al abonado al momento de la contratación, debiendo exigirse la exhibición y copia del documento legal de identificación del abonado, con la finalidad que la empresa operadora, en dicha oportunidad, proceda a registrar los datos personales del abonado a través de los mecanismos que hubiera dispuesto para tal fin, debiendo la empresa operadora informar al OSIPTEL acerca de los referidos mecanismos, así como sobre la seguridad de los mismos. La presentación de la copia del documento legal de identificación del abonado, podrá realizarse sobre papel o cualquier otro soporte que permita su almacenamiento y conservación por parte de la empresa operadora. La empresa operadora, bajo responsabilidad, sólo podrá instalar y/o activar el servicio, una vez que la información proporcionada por el abonado sea incluida en el registro correspondiente. (...)"







Cabe resaltar que dicho procedimiento de contratación regulado primeramente en el artículo 8° de las Condiciones de Uso fue específico en ese momento, debido a que con ello quería resguardarse, por un lado, la seguridad ciudadana puesto que a través de los servicios móviles prepago se estaban cometiendo delitos y por otro lado la intangibilidad del registro de abonados, toda vez que las empresas operadoras no estaban cumpliendo con identificar debidamente a los abonados de los servicios públicos móviles prepago.

Tal es así, que como resultado de la verificación del cumplimiento de dicha obligación, mediante Resolución N° 500-2011-GG/OSIPTEL, notificada el día 24 de octubre de 2011, este Organismo impuso una Medida Correctiva a ENTEL, exigiendo entre otras obligaciones, lo analizado en el presente PAS, y es que "no proceda a instalar y/o activar el servicio móvil a menos que previamente haya exigido al abonado exhibición y copia del documento legal de identificación para proceder a registrar los datos del abonado", lo cual tampoco cumplió la referida empresa<sup>13</sup>.

En consecuencia, resulta ilógico lo indicado por ENTEL que conociendo dicha disposición, señale que podía contratar servicios móviles prepago a través de la vía USSD en el año 2014 y enero y febrero 2015 -periodo en que se activaron los 2473 líneas nombre de la abonada Taboada Campos<sup>5</sup>- cuando la normativa establecía lo contrario.

Asimismo, debe considerarse que el USSD es un protocolo para el envío de datos basados en menús interactivos a través de móviles GSM, que por su naturaleza técnica no permite acreditar de forma indubitable que la persona que realizó la interacción de la contratación de las líneas móviles es el que se encuentra inscrito en el registro de abonados.

De otro lado, resulta necesario indicar que es a partir de la modificatoria introducida por la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL, vigente desde el 01 de octubre de 2015, que se mejora el procedimiento de contratación de los servicios públicos móviles prepago, incluyendo un nuevo mecanismo de contratación más seguro y estricto como el Sistema Biométrico, y acogiendo de manera temporal la utilización del sistema No biométrico, en la cual se encuentra entre otros la vía USSD, la cual actualmente ya no es aplicable, salvo ciertas excepciones debidamente acreditadas<sup>6</sup>.

Cabe indicar que si bien la imputación de cargos del presente PAS -20 de junio de 2016- se comunicó a ENTEL en un momento posterior a la fecha de entrada en vigencia del procedimiento de contratación de líneas móviles prepago contenido en la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL, no menoscaba la imputación que es objeto del presente PAS ni vulnera con ello el Principio de Irretroactividad<sup>7</sup> establecido en la LPAG.

<sup>5</sup> Según se señala en el Informe Final de Instrucción

<sup>6</sup> Artículo 11-C.- **Sistemas de verificación de identidad del solicitante del servicio público móvil prepago**

Para las contrataciones de servicios públicos móviles bajo la modalidad prepago, las empresas operadoras están obligadas a verificar la identidad de sus abonados, utilizando el sistema de verificación biométrica de huella dactilar. Sin perjuicio de ello, la empresa operadora podrá emplear el sistema de verificación de identidad no biométrico, en tanto se culmine la implementación del sistema anteriormente mencionado.

(i) Sistema de verificación biométrica de huella dactilar. Permite la identificación de personas a partir de la característica anatómica de su huella dactilar, utilizando un dispositivo analizador o lector biométrico que permitirá la validación de la identidad del solicitante del servicio con la información contenida en la base de datos biométrica del RENIEC. A través de dicho sistema, las empresas operadoras deberán ingresar el número del documento legal de identificación del solicitante del servicio y realizar la captura de sus impresiones dactilares del dedo índice derecho o izquierdo, mediante el referido dispositivo.

(...)

En caso no resulte factible la verificación de identidad a través de este sistema, debido a la discapacidad física del solicitante que le impida materialmente someterse a la verificación biométrica de huella dactilar o, por fallas en la conectividad con la base de datos del RENIEC debidamente acreditadas; la información de identidad del solicitante en el caso de las personas naturales, deberá ser verificada conforme al sistema de verificación de identidad no biométrico.

<sup>7</sup> Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)







En efecto, las normas sancionadoras a aplicarse a un caso particular deben ser aquellas que resulten vigentes al momento en que ocurren los hechos, lo que se ha respetado en el presente caso, considerando que las activaciones fueron realizadas en el año 2014, enero y febrero 2015, es decir, con anterioridad a la vigencia de la norma señalada.

No obstante, como se desprende también del Principio de Irretroactividad, si luego de la comisión de un ilícito administrativo según la ley preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva ley es más favorable para el administrado, se debe aplicar la nueva norma al caso evaluado, aun cuando esta última no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito, o al momento de su calificación por la Autoridad Administrativa.

En tal sentido, considerando que es materia de análisis una infracción cometida durante la vigencia de una norma (TUO de las Condiciones de Uso), luego de lo cual, y estando pendiente la emisión del acto administrativo que resuelve el PAS en primera instancia administrativa, acaece una modificación normativa (Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL), corresponde analizar si resultaría aplicable el Principio de Retroactividad Benigna a los hechos que son materia del presente PAS.

Sobre el particular, ante la eventualidad de analizar si la nueva norma es más favorable para el administrado que la anterior, la apreciación de dicha condición debe efectuarse desde una consideración integral<sup>8</sup>, esto es, en bloque, sin fraccionamientos, en caso las nuevas disposiciones contengan partes favorables y desfavorables. En tal sentido, corresponde rechazar la aplicación retroactiva cuando la referida apreciación integral no resulta posible.

A continuación se muestra un comparativo entre el artículo 11° del TUO de las Condiciones y lo dispuesto en la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL:

**Tabla 1: Comparación de obligaciones e infracciones referidas al procedimiento de contratación de líneas móviles prepago**

Obligaciones / Infracciones	Normativa imputada	Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL
Se dispone que EO debe verificar identidad del contratante	Si	Si
Se establece que EO tiene carga de prueba sobre verificación de identidad	Si	Si
Se dispone que EO debe registrar datos personales en registro de abonado	Si	Si
Se establece que EO debe verificar si equipo esta reportado como robado, hurtado o perdido	No	Si
Se dispone que EO no debe activar sin observar procedimiento previo	Si	Si
Se crea registro de distribuidores autorizados	No	Si
Se establecen mecanismos de seguridad para contratar más de 10 líneas	No	Si
Cantidad de artículos del procedimiento de contratación líneas prepago tipificados como muy graves	1	4

Fuente: Resolución N° 523-2016-GG/OSIPTEL<sup>9</sup>

A partir del análisis efectuado respecto del comparativo general de obligaciones e infracciones de la norma imputada y la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL contenido en la tabla anterior, es posible concluir que -aplicando una evaluación integral- el conjunto

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

<sup>8</sup> Según lo señalado por el Consejo Directivo en la Resolución N° 069-2015-CD/OSIPTEL, en el expediente N° 0077-2014-GG-GFS/PAS.

<sup>9</sup> La misma que fue confirmada por la Resolución N° 043-2017-CD/OSIPTEL.







PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

de las disposiciones sancionadoras contenidas en la nueva regulación para la contratación de líneas móviles prepago establecido mediante Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL, no resulta ser más beneficioso en relación a las obligaciones vinculadas al segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso; no correspondiendo por ende la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna.

Asimismo, como se aprecia, debe considerarse que permanece en el tiempo la obligación de verificar la identidad y registrar los datos del abonado de modo previo a la activación de la línea móvil, habiéndose modificado el mecanismo de dicha verificación, pero manteniéndose la tipificación como infracción muy grave el incumplimiento del procedimiento de verificación de identidad previo a la activación del servicio.

En atención a lo indicado, considerando que son las empresas operadoras las responsables de todo el proceso de contratación de un servicio público de telecomunicaciones, la conducta activa de instalar y/o activar el servicio móvil sin que haya cumplido con el procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso es de responsabilidad de ENTEL, quien procede a activar el servicio una vez que el distribuidor concluye con el mecanismo de contratación a través de la vía USSD.

En ese sentido, le correspondía a ENTEL verificar que en todos sus distribuidores o puntos de venta en los cuales se comercializa sus servicios se cumpla con dichas obligaciones; con lo cual, no puede pretender la empresa operadora evadir el cumplimiento de tal disposición manifestando que no se encuentra regulado en el TUO de las Condiciones de Uso o que no es responsable de sus distribuidores, si a partir del contrato de adquisición de la línea móvil celebrado en dicho punto de venta prepago se crea una relación contractual entre ENTEL y el usuario adquirente, en la cual la empresa operadora procede a brindar el servicio al usuario y obtiene una contraprestación económica producto de ello.

En consecuencia, se concluye que contrariamente a lo señalado por ENTEL, tampoco se ha vulnerado el Principio de Causalidad (al cual se ha aludido con anterioridad), dado que según se verificó, ENTEL incumplió con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso.

Por las consideraciones expuestas, quedan desvirtuados los descargos expresados por la empresa operadora en relación a este extremo.

## **1.2 Sobre la presunta vulneración al Principio de Tipicidad**

ENTEL señala en sus descargos que la obligación prevista en el artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, se refiere únicamente a aquellos supuestos en los que la contratación es presencial; siendo una situación distinta la que se produce en la contratación vía USSD, la cual al no ser presencial, las obligaciones relativas a la exhibición y copia del documento legal de identificación del abonado, previsto en el segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, es de imposible cumplimiento, puesto que la empresa operadora y el usuario contratante se encuentran físicamente en lugares distintos.

En esta medida considera incorrecto lo señalado por la GFS en el Informe de Supervisión respecto, que a fin de acreditar que cumplió con activar las líneas móviles, una vez verificada la identificación de la señora [REDACTED], "resultaba determinante la conservación de la copia del documento de identidad", puesto que con ello, la GFS desconoce los otros mecanismos de contratación admitidos en el TUO de las Condiciones





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

OSIPTEL FOLIOS  
GG 194

de Uso, los cuales, por su naturaleza tienen métodos de verificación de identidad distintos a la contratación presencial (exhibición y copia de documento de identidad), como perfectamente lo admite el artículo 118° del TUO de las Condiciones de Uso.

Finalmente, ENTEL señala que con lo dispuesto por el artículo 118° del TUO de las Condiciones de Uso se evidencia que la obligación de solicitar la exhibición y copia del documento de identidad no era ni es absoluta a todos los mecanismos de contratación, sino que esta solamente aplicaba a la contratación presencial por la naturaleza de su ejecución.

Por tanto, el inicio del presente procedimiento sancionador a consideración de ENTEL es nulo de pleno derecho en virtud del numeral 1 del artículo 10° de la LPAG, al vulnerar el Principio de Tipicidad, al sustentarse en una infracción cuyo supuesto de hecho no se ha configurado en el presente caso.

Con relación a lo indicado por ENTEL, cabe señalar que en virtud al Principio de Tipicidad<sup>10</sup>, debe existir coincidencia entre la conducta descrita por la norma y el hecho sujeto a calificación, dado que en el procedimiento sancionador está proscrita la interpretación extensiva o analógica de los tipos sancionadores.<sup>11</sup>

En ese sentido, no basta con que la norma prescriba de manera estricta la conducta sancionable así como la sanción aplicable, sino que además se hace necesario que la administración evalúe si los hechos que constituyen la conducta del administrado se subsumen en el supuesto de la norma, lo que supone que la norma sea idónea para aplicarse al caso concreto y desplegar la potestad sancionadora de la administración. Ello a su vez permitirá que el administrado, pueda hacer uso de su derecho de defensa conociendo de antemano la norma que le es aplicable.

En el presente caso, tal y como se ha indicado, el segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, disponía la obligación de las empresas operadoras de solicitar de manera previa a la activación, información del abonado, debiendo exigir la exhibición y copia del documento legal de identificación del abonado, con la finalidad que la empresa operadora almacene y conserve dicha copia y, en dicha oportunidad, proceda a registrar los datos personales del abonado a través de los mecanismos que hubiera dispuesto para tal fin.

Al respecto, según analiza la GSF en su Informe de Supervisión ENTEL activó dos mil cuatrocientas setenta y tres (2473) líneas móviles a nombre de la señora [REDACTED], sin seguir el procedimiento de contratación de líneas establecido en el segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso; configurándose la infracción tipificada como infracción muy grave según lo dispuesto en el artículo 4°<sup>12</sup> del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso.

<sup>10</sup> Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

(...)

<sup>11</sup> En esa línea, Alejandro Nieto refiere que "(...) la suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta. A la vista de la norma debe saber el ciudadano que su conducta constituye una infracción y, además, debe conocer también cuál es la respuesta punitiva (...)"

En NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 2002. pp. 293

<sup>12</sup> "Artículo 4.- Infracciones muy graves





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

Conforme a lo indicado, la conducta imputada se enmarca en lo dispuesto en el TUO de las Condiciones de Uso.

De otro lado, tal y como se indicó en los párrafos precedentes ENTEL parte de una interpretación errónea, puesto que el artículo 118° del TUO de las Condiciones de Uso, establece una relación de mecanismos que las empresas operadoras pueden utilizar para realizar contrataciones con los usuarios, entre los cuales, en el momento en que se efectuó las activaciones de las líneas a nombre de la señora Guicela Taboada Campos, no se encontraba la vía USSD justamente porque dicho mecanismo no daba certeza de la verificación de identidad.

Por ende, el sustento de ENTEL que la vía USSD se encontraba regulado en el artículo 118° del TUO de las Condiciones de Uso para las contrataciones de los servicios públicos móviles prepago, queda desvirtuado.

Asimismo, cabe reiterar conforme lo señalado, que es a partir de la modificatoria introducida por la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL que se mejora el procedimiento de contratación de los servicios públicos móviles prepago, incluyendo un nuevo mecanismo de contratación más seguro y estricto como el *Sistema Biométrico*, y acogiendo de manera temporal la utilización del *Sistema No biométrico*, en el cual se encuentra, entre otros, la vía USSD.

En tal sentido, en virtud de lo indicado en los párrafos precedentes, es posible colegir que no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, por lo que los descargos expuestos por ENTEL en este extremo quedan desvirtuados.

### 1.3 Sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad

ENTEL señala que la actuación de OSIPTEL es absolutamente irracional, porque el artículo 11° de las Condiciones de Uso, es aplicable y exigible en una contratación presencial y, se entiende, con la empresa operadora; sin embargo, cuando la contratación del servicio se realiza de manera no presencial (como la vía USSD), resulta imposible exigir la presentación del documento de identidad en ese momento, ya que el usuario se encuentra físicamente en otro lugar.

En relación a lo señalado por ENTEL cabe remitirnos a lo señalado en los puntos anteriores; no obstante, en cuanto a la racionalidad del inicio del presente PAS, cabe referir el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el mismo que dispone lo siguiente:

*"(...) 1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse 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 (...)"*  
(Subrayado nuestro)

Conforme se ha señalado, en el caso en particular la GSF verificó el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso por parte de ENTEL, puesto que incumplió con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, al activar el servicio móvil -2473 líneas móviles prepago- a

*Constituyen infracciones graves los incumplimientos, por parte de la empresa operadora, de cualesquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos:..., 11 (segundo párrafo),..."*





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

OSIPTEL FOLIOS  
GG 155

nombre de la señora [REDACTED] sin que previamente le haya exigido la exhibición y copia del documento legal de identificación.

En atención a ello, resultaba necesario que la decisión a adoptarse respecto del inicio o no de un PAS cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva a la observancia de sus tres dimensiones: (i) juicio de adecuación, (ii) juicio de necesidad y (iii) juicio de proporcionalidad.

Respecto al **juicio de adecuación**, resulta oportuno indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora, esto es disuadir o desincentivar la comisión de infracciones. En efecto, la imposición de una sanción tiene un propósito represivo y preventivo, por lo que se espera que de imponerse la sanción, la empresa operadora, en adelante, asuma un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas con el segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, de modo tal que no incurra en nuevas infracciones por incumplimiento de las obligaciones puestas en la referida norma.

En el caso en particular, el inicio del presente PAS resulta eficaz para desincentivar a ENTEL a cumplir con la obligación establecida en el marco normativo vigente, máxime cuando dicho procedimiento tiene por finalidad otorgar garantías y seguridad no solo al abonado, asegurando que las contrataciones no sean realizadas por terceros, sino también a la empresa operadora ya que podrá identificar debidamente a la persona con quien contrata.

Con relación al **juicio de necesidad**, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción, aunque sin dejar de lado las singularidades de cada caso.

En este aspecto, si bien la infracción en la que ha incurrido ENTEL constituye una infracción muy grave, con el posible desmedro económico que podría sufrir dicha empresa operadora; sin embargo, su incumplimiento trajo como consecuencia la activación de dos mil cuatrocientos setenta y tres (2473) líneas móviles que no fueron contratadas y que incluso sirvieron para cometer delitos por terceras personas.

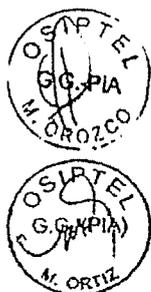
Cabe indicar, que dicho incumplimiento ya había sido detectado con anterioridad en el año 2011 razón por la que se le impuso la aludida Medida Correctiva<sup>13</sup> para que adecuara su conducta a la normativa vigente, que también fue incumplida<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Mediante Resolución N° 500-2011-GG/OSIPTEL de fecha 20 de octubre de 2011, se impuso una Medida Correctiva a ENTEL en los siguientes términos:

"Artículo 1°.- IMPONER una Medida Correctiva a la empresa NEXTEL DEL PERÚ S.A., a fin que corrija su comportamiento adecuándolo a lo dispuesto en el artículo 8° de las Condiciones de Uso, específicamente, que:

a.- En relación a sus obligaciones referidas al procedimiento de contratación de líneas:  
No proceda a instalar y/o activar el servicio móvil a menos que previamente haya cumplido con registrar los datos del abonado, conforme a la información contenida en su documento legal de identificación.  
Exija al abonado la exhibición y copia de su documento legal de identificación.  
Almacene y conserve dicha copia del documento legal de identificación.  
b.- En relación a sus obligaciones referidas al procedimiento de difusión de la información al usuario:  
Publique en sus puntos de venta, a través de carteles o afiches las siguientes obligaciones:  
Exigir la exhibición y copia del documento legal de identificación,  
Almacenar y conservar la copia del documento legal de identificación, e  
Instalar y/o activar el servicio, sólo cuando la información proporcionada por el abonado sea incluida en el registro correspondiente.

<sup>14</sup> Expediente N° 00053-2011-GG-GFS/PAS





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

En virtud al **juicio de proporcionalidad**, se busca establecer si la medida establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, en relación a lo cual, en el presente caso se busca compensar el bien jurídico tutelado, constituido por la seguridad en el registro, contratación y activación de las líneas móviles.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, luego de realizar un análisis basado en el Principio de Razonabilidad antes expuesto, resulta proporcional y adecuado el inicio de un PAS, que permita disuadir a ENTEL de persistir en un comportamiento infractor en adelante.

#### **1.4 Sobre la presunta vulneración al Principio de *Non Bis in Idem***

ENTEL afirma que para el incumplimiento del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, es necesario que la empresa no haya solicitado el documento de identidad del abonado ni conservado copia del mismo; no obstante, la GFS pretende señalar que dado que no ha presentado los documentos que acrediten la solicitud y aceptación de la prestación del servicio de los dos mil cuatrocientos setenta y tres (2473) líneas móviles registradas a nombre de la señora [REDACTED], no habría cumplido con solicitar la exhibición y copia del DNI.

Señala ENTEL que paralelamente al presente PAS, se inició un PAS en el expediente N° 00065-2015-GG-GFS/PAS por el presunto incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 120° del TUO de las Condiciones de Uso, en tanto habría incumplido con remitir oportunamente los mecanismos de contratación de 2586 líneas móviles al OSIPTEL (documento escrito, grabación de audio o video, medios informáticos, entre otros).

En la línea de dicho razonamiento, ENTEL señala que de las 2586 líneas móviles materia de dicho PAS, la gran mayoría -95%- coinciden con las 2473 líneas a nombre de la señora [REDACTED], materia del presente PAS; por no haber conservado copia del DNI de dicha abonada, como parte de los mismos mecanismos de contratación.

En ese contexto, ENTEL considera que ambos casos parten del hecho no haber conservado copia del DNI; en un caso por no cumplir con recabar el DNI y conservar su copia; y en el otro, por no remitir dicho documento al OSIPTEL, cuando éste lo solicitó.

ENTEL afirma que de continuar con el presente PAS se estaría vulnerando el Principio de *Non Bis In Idem*, toda vez que existe una concurrencia de sujetos, hechos y fundamentos, conforme a lo siguiente:

- (i) Respecto de la identidad subjetiva, en ambos procedimientos el administrado es ENTEL;
- (ii) Respecto a la identidad objetiva, y desde una perspectiva fáctica, el hecho que ha dado origen a ambos procedimientos es el mismo: el supuesto error al llevar a cabo el proceso de contratación y registro de los datos personales de la señora [REDACTED] entre los que se encuentra el no conservar su DNI, lo cual da lugar a que no sea posible remitir dicha información al OSIPTEL; y
- (iii) Respecto de la identidad causal, pues los bienes jurídicos protegidos en ambas incriminaciones son los mismos, es decir, que se respete la regulación sobre los procesos de contratación, de modo que se pueda contar con información sobre la identidad de aquellos usuarios que han solicitado una línea.

En relación a lo señalado por ENTEL, corresponde hacer mención a las obligaciones





descritas en los artículos 120° y segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso:

**Cuadro N°02**

**Comparativo de las obligaciones previstas en los artículos 120° y segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso**

Obligación prevista en el TUO de las Condiciones de Uso	
Artículo 120° <sup>15</sup>	Artículo 11° <sup>16</sup>
Las empresas operadoras deben suministrar al OSIPTEL, cuando le sea requerido, la información que acredite la solicitud y/o aceptación de la contratación de servicios de telecomunicaciones.	La empresa operadora, para proceder con la activación del servicio, debe incluir, al momento de la contratación del servicio, los datos del abonado en el registro respectivo, para lo cual debe exigir la exhibición y copia del documento legal de identificación del abonado, así como conservar la misma.

Elaboración: PIA

Como se puede apreciar, ambos artículos contienen obligaciones de distinta naturaleza. El artículo 120° obliga a remitir los mecanismos de contratación y sus anexos cuando sea requerido por OSIPTEL; por otra parte, el artículo 11° establece el procedimiento que las empresas deben cumplir, al momento de la contratación del servicio para proceder con la activación de la línea; con lo cual, mientras que última obligación se configura en el momento mismo de la contratación; aquella se extiende a lo largo del tiempo.

En cuanto al Principio de *Non Bis In Idem*, éste se encuentra recogido en el numeral 11, artículo 246° del TUO de la LPAG, el cual dispone lo siguiente:

**"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

11. *Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.*

*Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7(...)"*

De la mencionada norma se observa que el *Non bis in idem*, constituye la garantía a favor del administrado en virtud de la cual, éste no puede ser sancionado dos veces (dimensión material), ni ser objeto de dos procesos distintos (dimensión procesal) por un mismo hecho; operando así, como un límite a la acción persecutoria y sancionadora propia del Estado de modo que tenga una sola oportunidad para ejercer su *ius puniendi*.

Sin embargo, así como el referido principio proscribire la duplicidad sucesiva o simultánea de imputaciones, procesamientos y sanciones por parte del Estado, también establece

<sup>15</sup> Artículo 120°.- Celebración de contrato de abonado

La Carga de la prueba respecto de la solicitud y/o aceptación a que se refiere el artículo 117° y de lo dispuesto en el artículo 118°, corresponde a la empresa operadora (...)"

<sup>16</sup> Artículo 11°.- Registro de abonados de acuerdo a la modalidad de contratación del servicio

(...)

La información señalada en los numerales (i) y (ii) antes indicados, deberá ser solicitada al abonado al momento de la contratación, debiendo exigirse la exhibición y copia del documento legal de identificación del abonado, con la finalidad que la empresa operadora, en dicha oportunidad, proceda a registrar los datos personales del abonado a través de los mecanismos que hubiera dispuesto para tal fin, debiendo la empresa operadora informar al OSIPTEL acerca de los referidos mecanismos, así como sobre la seguridad de los mismos. La presentación de la copia del documento legal de identificación del abonado, podrá realizarse sobre papel o cualquier otro soporte que permita su almacenamiento y conservación por parte de la empresa operadora. La empresa operadora, bajo responsabilidad, sólo podrá instalar y/o activar el servicio, una vez que la información proporcionada por el abonado sea incluida en el registro correspondiente. (...)"





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

un requisito primordial para darse la exclusión de la segunda sanción, y es que entre la primera y la segunda pretensión punitiva deba apreciarse una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Ahora bien, a efectos de establecer si existe la Triple Identidad en el presente caso, es preciso analizar cada uno de los requisitos.

En cuanto a la identidad de sujeto, resulta importante indicar que en ambos casos, es decir, tanto en el presente PAS como en el expediente N° 00065-2015-GG-GFS/PAS, el administrado es ENTEL, por lo que se cumple con el primer requisito.

Con relación al requisito de identidad de hecho, se tiene que el asunto materia de análisis en el PAS seguido en el expediente N° 00065-2015-GG-GFS/PAS, corresponde al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 120° del TUO de las Condiciones de Uso al no remitir los mecanismos de contratación de las líneas suscritas a nombre de la señora Taboada Campos.

De otra parte, en el presente PAS, lo que se imputa a ENTEL es el incumplimiento de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso por activar dos mil cuatrocientos setenta y tres (2473) líneas a nombre de dicha persona, pese a no seguir el procedimiento previsto para el registro de sus datos personales.

Por tanto, de lo señalado se entiende que al tratarse de conductas distintas no se cumple con la segunda exigencia para la aplicación del Principio *Non bis in ídem*.

Finalmente, con relación a la identidad de fundamentos, en el PAS seguido en el expediente N° 00065-2015-GG-GFS/PAS, el bien jurídico protegido está relacionado con acreditar la solicitud y/o aceptación de la contratación de servicio público de telecomunicaciones, ello con la finalidad que de generarse una controversia entre la empresa operadora y el abonado que origine un procedimiento de reclamo, o solo el hecho de que el abonado solicite copia del mismo, o se requiera verificar la contratación; es la empresa operadora la parte obligada a probar la existencia del contrato en cuestión y por tanto debe entregarlo cuando le sea requerido.

Mientras que en el presente PAS el bien tutelado es el derecho de los abonados a que su identidad únicamente esté vinculada a aquellos servicios móviles que efectivamente, hayan contratado; con ello se busca garantizar que las personas no se vean afectadas con la activación de líneas que no han solicitadas y por ende contratadas.

Como se advierte, al tratarse de interés jurídicos distintos, tampoco se cumple el tercer requisito.

De las consideraciones expuestas se advierte que, en la medida que no existe en el presente caso "*identidad de hecho*" e "*identidad de fundamento*" no se presenta la triple identidad requerida para invocar la aplicación del *Non Bis In Ídem*.

En consecuencia, no existe impedimento para la aplicación de la sanción contenida en el artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso que es objeto del presente PAS, con lo cual quedan desestimados los argumentos de ENTEL en este extremo.





## 2. RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.-

Una vez determinada la comisión de la infracción tipificada en en el artículo 4° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto habría incumplido lo previsto en el segundo párrafo del artículo 11° de la referida norma, corresponde se evalúe si en el presente caso, se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, como en el artículo 5° del RFIS:

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento se advierte que ENTEL no ha acreditado que el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, se produjo como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio. Por tanto, no corresponde aplicar el supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que ENTEL no ha acreditado que el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, se debió a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa. Por tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Con relación a este eximente, se debe entender que por su propia naturaleza esta condición es aplicable en supuestos donde el administrado infractor es una persona natural respecto de la cual, se deberá acreditar el estado de incapacidad mental. Por tanto, no corresponde aplicar el citado eximente de responsabilidad en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que ENTEL no ha acreditado que el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, se debió al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones; por el contrario las disposiciones expedidas por este Organismo Regulator siempre han estado orientadas a garantizar que las contrataciones y/o activaciones de la línea móviles prepago se realicen a través de los sistemas de verificación de identificación del respectivo abonado. Por tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento se concluye que ENTEL no ha acreditado que el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, se debe al error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal. Por tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- 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° del TUO de la LPAG: La subsanación voluntaria ocurrida antes de la notificación del intento de sanción constituye una condición eximente de responsabilidad. Por ello a





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

efectos de determinar si se ha configurado dicho eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:

- La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;
- La empresa operadora deberá acreditar que revirtió los efectos derivados de la misma;
- La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
- La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL, de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.

En el presente caso no se puede hacer mención a un caso de subsanación voluntaria, toda vez que no se apreció una conducta por parte de ENTEL orientada a reformular su conducta y cumplir con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso; no pudiendo determinarse el cese de la conducta infractora.

Asimismo, dada la naturaleza de la obligación contemplada en el segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso no resulta posible efectuar la reversión de los efectos generados por la conducta infractora de ENTEL, razón por la cual no puede aludirse a un cese voluntario, más aún cuando este no ha sido demostrado por dicha empresa operadora.

En tal sentido, no corresponde aplicar en el presente caso, los eximentes de responsabilidad previstos en el numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

### III. DETERMINACIÓN Y GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.-

A efectos de determinar y realizar la graduación de la sanción, esta instancia se remite íntegramente al análisis formulado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe N° 00180-PIA/2017 de fecha 22 de diciembre de 2017, cuyas principales conclusiones son las siguientes:

#### 1. **Criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG**

##### 1.1. Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30° de la LDFF (beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción).

En la medida que ENTEL debió implementar en su sistema comercial la verificación de identidad del contratante, obtuvo un beneficio ilícito por no seguir el procedimiento de contratación establecido en la normativa vigente, la misma que dispone la obligación de exigir la exhibición y copia del documento legal de identidad previa a la activación del servicio.

Al respecto, en el presente caso, el beneficio ilícito se encuentra representado por los costos evitados por ENTEL, al no haber implementado un mecanismo idóneo para la verificación de identidad y registro de datos personales de los contratantes de los servicios móviles prepago de manera previa a la activación del servicio, y con ello dar cumplimiento a la norma en cuestión.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

OSIPI TEL FOLIOS  
GG 158

### 1.2. Probabilidad de detección de la infracción:

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa. En un caso óptimo, la probabilidad de detección debería calcularse como la cantidad de veces que la autoridad administrativa consigue descubrir al infractor entre el total de infracciones cometidas. Sin embargo, ante la imposibilidad de tener conocimiento del total de infracciones incurridas se tiene que recurrir a formas alternativas para estimar dicha probabilidad.

En el presente caso, se considera una probabilidad de detección muy baja, dada la naturaleza de la conducta infractora analizada, y que en el presente caso -conforme se ha verificado- las contrataciones de las líneas telefónicas a nombre de la señora [REDACTED] se hicieron vía USSD; siendo que -conforme se ha indicado- éste es un protocolo para el envío de datos basados en menús interactivos a través de móviles GSM, que por su naturaleza técnica no permite acreditar de forma indubitable que la persona que realizó la interacción de la contratación de las líneas móviles es el que se encuentra inscrito en el registro de abonados.

Con lo cual, existe un alto grado de dificultad para determinar el total de líneas móviles que contrata ENTEL debido al elevado número de contrataciones de líneas móviles ejecutadas a nivel nacional y que se valieron de dicho mecanismo USSD; y por consiguiente, resulta improbable tener conocimiento del total de infracciones cometidas respecto de dicha obligación, más aún cuando el incumplimiento materia del presente PAS se detectó a través de una denuncia presentada por la señora Taboada Campos ante este Organismo.

### 1.3. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Este criterio está contemplado también en los literales a y b) del artículo 30° de la LDFF, referidos a la naturaleza y gravedad de la infracción y el daño causado por la conducta infractora.

Al respecto, se considera que, el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, afecta gravemente al interés público así como a los bienes jurídicos protegidos por dicha norma, toda vez que la verificación de la identidad del usuario de una línea móvil prepago al momento de su contratación, permite evitar la realización de fraudes por suplantación de identidades, por lo que su incumplimiento vulnera los derechos de los usuarios al no garantizarse que las líneas su nombre sean aquellas que realmente fueron contratadas por ellos; asimismo se vulnera la seguridad jurídica de las contrataciones comerciales y la seguridad ciudadana.

### 1.4. Perjuicio económico causado

Aspecto relacionado con el literal b) del artículo 30° de la LDFF, cuyo alcance implica que el término "daño causado" tenga una doble naturaleza: i) de tipo económico en donde se alude al perjuicio económico; y, ii) de tipo no económico en donde se alude a la gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido. En este punto, se analiza el daño causado en su naturaleza de tipo económico.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

Al respecto, de la evaluación efectuada no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado y la magnitud de este por la comisión de la infracción prevista en el artículo 4° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, relacionada con el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 11°, segundo párrafo del TUO de las Condiciones de Uso por parte de ENTEL.

No obstante, es de destacar que el haber efectuado la activación de servicios móviles prepago sin seguir el procedimiento obligatorio previo para la verificación de identidad del contratante, favorece la adquisición de líneas móviles por terceros diferentes a quien figura como contratante en el registro; siendo que tales servicios son empleados por terceros ajenos para la comisión de actos ilícitos, lo cual no solo afecta a quienes se ven inmersos en procesos penales por los actos ilícitos cometidos mediante el empleo de tales líneas, sino además, menoscaba la seguridad ciudadana en general.

Cabe indicar que, como es conocido, la señora Guicela Taboada Campos apareció en diferentes programas televisivos explicando su problemática en relación a la activación de líneas móviles prepago por terceros, lo cual le habría perjudicado, *considerando que dicha persona se vio inmersa en procesos penales por los actos ilícitos cometidos mediante el empleo de tales líneas, conforme señala GSF en su Informe final de instrucción.*

#### 1.5. Reincidencia en la comisión de la infracción

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG.

#### 1.6. Circunstancias de la comisión de la infracción

Al respecto, del análisis de la documentación obrante en el Expediente de Supervisión se verifica que ENTEL activó un total de dos mil cuatrocientas setenta y tres (2473) líneas móviles prepago a nombre de la señora [REDACTED], sin seguir el procedimiento de contratación de líneas establecido en el segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso.

Adicionalmente, es preciso considerar que mediante la conducta imputada, ENTEL obtiene una ventaja competitiva frente a otras empresas operadoras que prestan servicios públicos móviles, quienes han incurrido en los costos para implementar mecanismos de seguridad en la contratación de sus productos, a fin de dar cumplimiento a la norma.

#### 1.7. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

No se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción prevista en el artículo 4° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, relacionada con el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 11°, segundo párrafo del TUO de las Condiciones de Uso.

Conforme al análisis efectuado a través del Informe N° 00180-PIA/2017, en atención a los hechos acreditados, al Principio de Razonabilidad, a los criterios establecidos en la LDFF, considerando principalmente el "beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción", "probabilidad de detección de la infracción", "la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido", corresponde sancionar a





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

OSIPTEL FOLIOS  
GG 159

ENTEL PERÚ S.A. con UNA multa de TRESCIENTOS CINCUENTA (TRESCIENTOS CINCUENTA) UIT por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 4° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 11° de dicha norma, en el caso de dos mil cuatrocientas setenta y tres (2473) líneas móviles prepago a nombre de la señora [REDACTED], según el detalle contenido en el Anexo adjunto a la presente.

## 2. Con relación a la aplicación de atenuantes de responsabilidad.-

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2) del artículo 255° del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL (RFIS), modificado por Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, son factores atenuantes en atención a su oportunidad, el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora. Dichos factores -según el mencionado artículo- se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG.

Es importante precisar que, la norma que se encontraba vigente al momento de la comisión de las infracciones era el artículo 18° del RFIS, conforme a su texto normativo vigente antes de la modificación de dicho Reglamento, el cual establecía que la empresa operadora podría verse beneficiada de un descuento entre 30% a 60%, siempre que se acredite que se ha producido el cese de los actos u omisiones que constituyan infracciones y la reversión de todo efecto derivado, dentro del quinto día de iniciado el PAS.

Siendo que en el presente caso -de acuerdo a lo señalado en el acápite 3. del presente análisis- ENTEL no cesó el incumplimiento, con lo cual, no podría ser aplicado el beneficio señalado; sin embargo, procederemos a analizar si se han configurado los factores atenuantes de responsabilidad establecidos por el artículo 18° del RFIS según la modificación aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL, por corresponder a una norma más beneficiosa y vigente a la fecha de imposición de la sanción.

- Respecto al reconocimiento de la responsabilidad

De acuerdo a lo dispuesto por el TUO de la LPAG, el reconocimiento debe ser de forma expresa y por escrito. Al respecto, de la evaluación y revisión de la documentación presentada se tiene que ENTEL no ha reconocido en forma expresa su responsabilidad en la comisión de la infracción imputada por el incumplimiento de la obligación prevista en el segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, por el contrario intenta justificar su comportamiento alegando que su conducta no se subsume en la obligación prevista en dicha norma.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

- Respecto al cese de la infracción:  
En el presente caso, conforme se ha indicado, no se apreció una conducta por parte de ENTEL orientada a reformular su conducta y cumplir con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso; no pudiendo determinarse el cese de la conducta infractora.
- Respecto a la reversión de efectos de las infracciones:  
En el presente caso, en la línea de lo señalado, dada la naturaleza de la obligación contemplada en el segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso no resulta posible efectuar la reversión de los efectos generados por la conducta infractora de ENTEL, más aún cuando dicha conducta no ha sido demostrada por la empresa operadora.
- Respecto a la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora: ENTEL no ha comunicado ni acreditado la implementación de medidas que garanticen que la conducta infractora derivada del incumplimiento de la obligación contemplada en el segundo párrafo del artículo 11° no será repetida en lo sucesivo, ni durante la etapa de supervisión ni durante el presente PAS.

### 3. Capacidad económica del infractor

De acuerdo con lo señalado por el artículo 25° de la LDFF, las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, toda vez que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2015, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por ENTEL en el año 2014.

De acuerdo a lo expuesto, el análisis y conclusiones contenidos en el Informe N° 00180-PIA/2017 que esta instancia hace suyos, acorde con el artículo 6, numeral 6.2 del TUO de la Ley N° 27444;

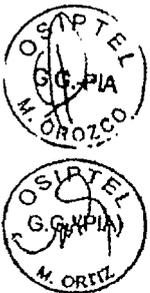
En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL y en aplicación del artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** SANCIONAR a la empresa ENTEL PERÚ S.A. con una MULTA de TRESCIENTAS CINCUENTA (350) UIT por la comisión de infracción administrativa MUY GRAVE tipificada en artículo 4° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL, por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 11° de la mencionada norma; de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución.

**Artículo 2°.-** La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, será reducida en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

**Artículo 3°.-** Notificar la presente Resolución a la empresa ENTEL PERÚ S.A. así como el CD adjunto a la misma; conjuntamente con el Informe N° 00180-PIA/2017 y las Resoluciones N° 501-2011-GG/OSIPTEL y 069-2015-GG/OSIPTEL.





PERÚ

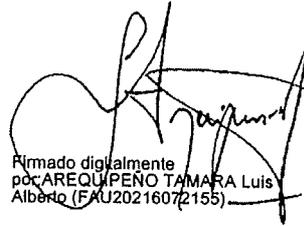
Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

OSIPTEL	FOLIOS
GG	160

**Artículo 4°.-** Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano", en cuanto haya quedado firme; y en la página web institucional del OSIPTEL ([www.osiptel.gob.pe](http://www.osiptel.gob.pe)) conjuntamente con el Informe N° 00180-PIA/2017.

Regístrese y comuníquese,



Firmado digitalmente  
por AREQUIPEÑO TAMARA Luis  
Alberto (FAU20216072155)

LUIS ALBERTO. AREQUIPEÑO TAMARA  
GERENTE GENERAL (E)

