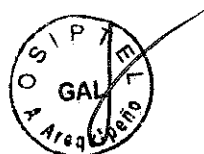


**Matriz de Comentarios al Proyecto de “Norma que regula la imposición de multas por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 4) del artículo 230 del Código Procesal Penal”**

<p><b>Artículo 1.- Objeto</b></p>	<p>La presente norma establece el Régimen de Infracciones y Sanciones del numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal, derivadas del incumplimiento de las obligaciones que corresponden a las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, en el marco de las diligencias de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles, dispuestas en un proceso penal.</p>
<p><b>Comentarios recibidos</b></p>	<p><b>América Móvil Perú S.A.C.</b></p> <p><i>“(…), lo señalado en el artículo 1° define un objeto jurídicamente imposible, dado que la competencia conferida por la undécima disposición complementaria y final de la Ley N° 30096, modificada por el artículo 2° de la Ley N° 30171, limita la potestad sancionatoria del OSIPTEL a establecer las multas aplicables a las empresas bajo su supervisión que incumplan con la obligación prevista en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal.</i></p> <p><i>En efecto, de conformidad con el artículo 2°4 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante, “LDFE”) el OSIPTEL se encuentra facultado a tipificar los hechos u omisiones que configuren infracciones administrativas y a imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, en <u>el ámbito de su competencia</u> y con las limitaciones de Ley.</i></p> <p><i>Habiendo señalado ello, resulta un despropósito que el artículo 1° del proyecto señale que la norma en cuestión tiene por objeto establecer un régimen de infracciones y sanciones, cuando la norma confiere la competencia funcional aplicable, es decir, la undécima disposición complementaria y final de la Ley N° 30096, modificada por el artículo 2° de la Ley N° 30171, solo ha conferido la competencia funcional de establecimiento de multas frente a un presunto incumplimiento de los establecido en numeral 4) del artículo 230 del Código Procesal Penal.</i></p> <p><i>Ahora bien, como es evidente, toda norma que tenga como propósito la restricción, limitación de derechos o intereses jurídicamente relevantes debe ser interpretada de forma restrictiva a fin de que estas no constituyen un exceso de discrecionalidad o arbitrariedad.</i></p> <p><i>(…)</i></p> <p><i>A partir de ellos podemos claramente verificar que lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal se constituye en una obligación impuesta a los concesionarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, por lo que pretender disgregar o seccionar dicha obligación con la finalidad de tipificar con ello diversas infracciones administrativas, resulta ser un actuar totalmente inadecuado, innecesario e ilegal, toda vez que no existe habilitación legal o expresa que otorgue dicha competencia, dado que la norma invocada por el regulador únicamente confiere la competencia de establecer las multas aplicables derivadas del incumplimiento de <u>la obligación</u> contenida en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal.</i></p> <p><i>Aunado a ello, debemos manifestar que resulta totalmente innecesaria la tipificación de las infracciones con relación al referido numeral 4) del artículo 230° de la norma en cuestión, puesto que el primer párrafo de la undécima disposición complementaria final de la Ley N° 30096, modificada por el artículo 2 de la Ley 30171, constituye en sí misma la tipificación de la infracción administrativa. En efecto, el referido artículo señala textualmente que el OSIPTEL establecerá las multas aplicables a las empresas bajo su supervisión que incumplan <u>con la obligación establecida en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal</u>, lo que sin lugar a dudas significa que, el incumplimiento a la norma en cuestión es una infracción administrativa sancionable por el OSIPTEL. Cabe señalar que la referida norma no estableció la calificación de la sanción del tipo infractor (gravedad), por lo que el OSIPTEL debió hacerlo en estricta observancia de la competencia de los</i></p>



actos estatales, conforme a lo señalado en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00013-2003-CC/TC.

A mayor abundamiento, un claro ejemplo en el cual la entrega de competencias debe ser expresa en las normas que las confieren es el Decreto Supremo N° 024-2010-MTC, el cual estableció que las infracciones por los incumplimientos a lo establecido en el referido Decreto Supremo debía ser tipificado como infracción por el OSIPTEL.

**"Artículo 10. Supervisión y sanción**

El OSIPTEL supervisará el cumplimiento de las normas contenidas en el presente Decreto Supremo por parte de las empresas operadoras de los servicios públicos móviles que brinden servicios bajo la modalidad prepago y emitirá las normas complementarias necesarias para el incumplimiento de los objetivos del presente Decreto Supremo, incluyendo la tipificación de infracciones por su incumplimiento."

Como se podrá advertir, a partir de la lectura de la norma en cuestión se verifica que, en este caso en particular, el OSIPTEL cuenta con la delegación y/o competencia específica para la tipificación de infracciones respecto al contenido del referido decreto supremo. En el caso en concreto, no existe razón jurídica alguna para que el regulador establezca un régimen de infracciones y sanciones respecto a una obligación previamente establecida en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal, máxime si la undécima disposición complementaria de la Ley N° 30096, debido que el incumplimiento de este dispositivo se encuentra tipificado como infracción en la undécima disposición complementaria final de la Ley N° 30096, modificada por el artículo 2° de la Ley N° 30171, verificándose que únicamente se delega al organismo regulador la facultad de establecer las multas aplicables por el referido incumplimiento.

(...)

Teniendo en cuenta lo expuesto, sugerimos que el Proyecto se limite únicamente a determinar la gravedad de las multas a imponerse por el incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal, la cual deberá efectuarse en estricta observancia de la competencia de los actos estatales, conforme a lo señalado en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00013-2003-CC/TC."

**Americatel Perú S.A.**

"En atención al Principio de Legalidad, solicitamos que en el artículo bajo comentario se modifique la expresión "empresas operadoras" por "concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones", toda vez que la primera categoría incluye no sólo a los concesionarios, sino también a las empresas comercializadoras de servicios y tráfico, empresas con autorizaciones, entre otros, siendo que dichas empresas podrían no tener acceso a determinadas aplicaciones de la red de servicios móviles que permitan la geolocalización, grabación o intervención de comunicaciones.

Así las cosas, por razones materialmente técnicas la información requerida por el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal, debe exigida a la empresa que brinda el servicio móvil, siendo que la misma proporcionaría la información correspondiente a la geolocalización del terminal móvil, y, desde su red podría realizarse las grabaciones y registros de comunicaciones, así como el acceso y conexión de su tecnología con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú.

Es en ese sentido que, debe observarse el mandato establecido en el Código Procesal Penal, por el cual dichas obligaciones se encuentran a cargo de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones móviles, los mismos que cuentan en su red con las facilidades y aplicativos que les permitirían brindar la información y accesos solicitados por la norma."

**Telefónica del Perú S.A.A.**

"Solicitamos se precise el objeto del norma pues la Ley 30171, a través de la cual de modificó la Ley 30096, Ley de Delitos Informáticos se encuentra referida a la acción de "facilitación" que corresponde a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones. El proyecto de norma no precisa esta acción sino que por el contrario alude a un incumplimiento de las empresas en un marco muy amplio e indeterminado en



	<p><i>la determinación de la responsabilidad de las empresas concesionarias de los servicios públicos de telecomunicaciones.</i></p> <p><i>Asimismo, solicitamos eliminar el término "otras formas de comunicación" ya que la Ley 30171 sólo hace referencia a la facilitación en la grabación y registro de comunicaciones y no todo tipo de comunicaciones entendiéndose como comunicaciones las comunicaciones móviles como los precisa el artículo 230 de la referida Ley."</i></p>
<p><b>Posición del OSIPTEL</b></p>	<p>Respecto a los comentarios de la empresa América Móvil Perú S.A.C. referidos al presunto uso excesivo de las facultades del OSIPTEL, debemos indicar que la función fiscalizadora y sancionadora –atribuida por la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (Ley N° 27332) y el Reglamento General del OSIPTEL (Decreto Supremo N° 008-2001-PCM), permite al OSIPTEL tipificar infracciones administrativas, así como imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas, por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.</p> <p>Ahora bien, la técnica de tipificación de infracciones utilizada no constituye vulneración alguna a dichas facultades o principio alguno, en la medida que, en el presente caso, existe una predeterminación normativa de las obligaciones que deben cumplir las empresas operadoras; la misma que al ser clara e inequívoca, proporciona información suficiente respecto de las conductas infractoras.</p> <p>En efecto, dicha predeterminación se encuentra contenida en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal; siendo que las obligaciones que este dispositivo prevé, a cargo de los concesionarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, se encuentran recogidas en el proyecto como pasibles de sanción, garantizando de este modo el respeto de los principios de legalidad y tipicidad.</p> <p>Ahora bien, para la calificación de las infracciones se ha tomado en cuenta la distinta afectación que las conductas tipificadas generan en las investigaciones que se realizan en el ámbito de competencia penal, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y la finalidad perseguida.</p> <p>Cabe indicar, que las multas a imponer respecto a las infracciones que se tipifican a través de la presente norma, se establecerán dentro del rango preestablecido en el artículo 25° de la LDFF, pudiendo graduarse la sanción de acuerdo a los criterios previstos en la normativa vigente. Es así, que al momento de evaluar el caso y determinar la sanción respectiva, corresponderá al OSIPTEL efectuar un análisis de razonabilidad y proporcionalidad, respetando las garantías inherentes a todo procedimiento administrativo sancionador.</p> <p>Por ello, no atenta al principio de proporcionalidad que el artículo 1° del proyecto señale que la norma en cuestión tiene por objeto establecer un régimen de infracciones y sanciones; dado que la competencia funcional del OSIPTEL viene determinada por la Undécima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30096, modificada por el artículo 2 de la Ley N° 30171, así como en la Ley N° 27332 y el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, antes referidos.</p> <p>De este modo, el OSIPTEL entiende que la competencia funcional para el establecimiento de las multas, se refiere de modo directo a las atribuciones que tiene el Organismo Regulador en virtud de su potestad fiscalizadora y sancionadora; entre ellas –como se ha indicado- la tipificación de infracciones. Además, no debe perderse de vista que las infracciones que el proyecto ha tipificado, responden a las obligaciones que estipula el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal.</p> <p>Sobre este aspecto, es importante precisar que la acción de tipificar no puede restringirse al establecimiento de la sanción correspondiente, sino que abarca la descripción de los elementos constitutivos de la infracción; la cual -para el presente caso- deberá apreciar la habilitación legal establecida en la Undécima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30096, modificada por el artículo 2° de la Ley N° 30171.</p> <p>En cuanto a los comentarios formulados por Americatel Perú S.A. referidos a la modificación del término "empresas operadoras" -como sujetos obligados-, corresponde</p>



	<p>indicar que, para efectos de guardar estricta coherencia con la norma habilitadora antes referida, la versión final del presente proyecto consignará la expresión "concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones".</p> <p>Sin embargo, corresponde traer a colación la referencia establecida en el dictamen de la Ley N° 30171:</p> <p><i>"(...) la Comisión aprecia que es necesario volver a la redacción legal aprobada por la Ley contra el Crimen Organizado, no concuerda con derogar la Undécima Disposición Complementaria Final de la Ley de Delitos Informáticos puesto que así como sean establecido los apremios frente al incumplimiento de la entrega de información por parte de las entidades bancarias o financieras sujetas a la supervisión de la SBS en el ámbito del levantamiento del secreto bancario, la misma consecuencia debe continuar previéndose para las <b>empresas de telecomunicaciones sujetas a supervisión del OSIPTEL (...)</b>"</i></p> <p>Conforme se puede apreciar, el legislador se ha referido a las empresas que son supervisadas por OSIPTEL, sin distinguir.</p> <p>Respecto a los comentarios de Telefónica del Perú S.A.A., cabe señalar que el objeto del proyecto de norma únicamente establece cuál es la finalidad de la nueva reglamentación, esto es, establecer el régimen de infracciones y sanciones aplicable a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal. Por tanto, no existe indeterminación alguna, toda vez que las conductas sancionables señaladas en el artículo 3° del proyecto, se sujetan estrictamente a la disposición penal aludida.</p> <p>Sin perjuicio de lo indicado, atendiendo a los comentarios de las empresas operadoras y luego de la revisión exhaustiva de los preceptos contenidos en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal, se ha considerado pertinente efectuar una precisión al presente artículo, en tanto la obligación expresa de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones consiste en facilitar, en forma inmediata, la geolocalización de teléfonos móviles y la diligencia de intervención, grabación o registro <u>de las comunicaciones</u> que haya sido dispuesta mediante resolución judicial; y no únicamente de las comunicaciones móviles, como señala Telefónica del Perú S.A.A.</p> <p>En cualquier caso, no debe perderse de vista que el inicio del procedimiento administrativo sancionador está supeditado a la comunicación que efectúe el juez, conforme a la Undécima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30096, modificada por el artículo 2° de la Ley N° 30171; para cuyo efecto el OSIPTEL podrá solicitar la información que considere necesaria, como parte de la investigación.</p>
<p><b>Artículo en versión final</b></p>	<p><i>La presente norma establece el Régimen de Infracciones y Sanciones del numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal, derivadas del incumplimiento de las obligaciones que corresponden a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, en el marco de las diligencias de intervención, grabación o registro de las comunicaciones y geolocalización de teléfonos móviles, dispuestas en un proceso penal.</i></p>
<p><b>Artículo 2°.- Alcance</b></p>	<p>La presente norma resulta aplicable a las empresas operadoras concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones.</p>
<p><b>Comentarios recibidos</b></p>	<p><b>Americatel Perú S.A.</b> (La empresa comentó este artículo conjuntamente con el artículo 1°, por lo que nos remitimos a lo transcrito precedentemente).</p>
<p><b>Posición del OSIPTEL</b></p>	<p>Al respecto, se reitera que para efectos de guardar estricta coherencia con la autorización legal establecida en la Undécima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30096, la versión final del presente proyecto considerará como sujetos obligados al cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal, a los "concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones".</p>



	<p>Cabe añadir, que los procedimientos administrativos sancionadores que el OSIPTEL instruya frente al incumplimiento de la citada norma, tendrán como origen la comunicación efectuada por el juez. En virtud de dicho requerimiento, el Organismo Regulador llevará a cabo las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad del agente presuntamente infractor, así como la respectiva sanción; conforme a lo establecido en el artículo 235° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.</p> <p>Sin embargo, toda vez que en el artículo 1° se ha precisado que los responsables del cumplimiento son los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones; carece de objeto mantener el artículo 2°, razón por la cual será suprimido en la versión final de la Norma.</p>
<b>Artículo en versión final</b>	Suprimido.
<b>Artículo 3°.- Infracciones graves</b>	<p>Constituye infracción grave el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contempladas en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal, en los casos que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) La empresa operadora no facilite, en forma inmediata, la geolocalización de teléfonos móviles, que haya sido dispuesta mediante resolución judicial, en tiempo real y en forma ininterrumpida, las 24 horas de los 365 días del año.</li> <li>(ii) La empresa operadora no facilite, en forma inmediata, la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones, que haya sido dispuesta mediante resolución judicial, en tiempo real y en forma ininterrumpida, las 24 horas de los 365 días del año.</li> <li>(iii) La empresa operadora no otorgue el acceso, la compatibilidad y/o conexión de su tecnología con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú.</li> </ul> <p>Se incurrirá en infracción por cada numeral y por cada caso en que la autoridad competente ponga en conocimiento del OSIPTEL el incumplimiento.</p>
<b>Comentarios recibidos</b>	<p><b>América Móvil Perú S.A.C.</b></p> <p><b><u>"Respecto a la identificación e individualización de tres (3) supuestas conductas infractoras que habrían sido detectadas en el análisis de la obligación contenida en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal"</u></b></p> <p>(...), en línea con lo señalado en nuestro comentario al artículo 1 del Proyecto, el OSIPTEL no posee la competencia funcional para determinar diversas infracciones administrativas con relación a la <b><u>única obligación</u></b> establecida en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal.</p> <p>Sin perjuicio de ello, en el negado caso que se determine que el OSIPTEL se encuentra legalmente habilitado para ejercer dicha competencia, debemos manifestar que, de conformidad con lo señalado precedentemente por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 00013-2003-CC/TC, el ejercicio de la competencia de tipificación de infracciones debe abstenerse de realizar interpretaciones extensivas que no se desprenden directamente de la literalidad de la norma que confiere dicha competencia. Siendo ello así, vemos que la Undécima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30096, modificada por el artículo 2° de la Ley N° 30171, ha señalado expresamente que el OSIPTEL establecerá las multas aplicables a las empresas bajo su supervisión que incumplan con "<b><u>la obligación</u></b>" establecida en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal, tal como se podrá advertir a continuación:</p> <p><i>"Artículo 2. Modificación de la tercera, cuarta y undécima disposiciones complementarias finales de la Ley 30096, Ley de Delitos Informáticos Modifícanse la tercera, cuarta y undécima disposiciones complementarias finales de la Ley 30096, Ley de Delitos Informáticos, en los siguientes términos:</i></p>





existirán dos normas punitivas diferentes que tipifican la misma vulneración al ordenamiento jurídico y en cada caso, como una infracción independiente.

Como es de vuestro conocimiento, el numeral 10 del artículo 230 de la Ley N° 27444, consagra en el ámbito administrativo el Principio Non bis in ídem, por el cual las autoridades administrativas no podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

(...)

En atención a ello, de aprobarse la norma bajo comentario, existirían dos regímenes punitivos que regularían la misma situación jurídica, siendo que en la práctica se materializaría una triple identidad de hecho, sujeto y fundamento, respecto del régimen sancionador administrativo que plantea el Osiptel, y el régimen sancionador penal establecido por el artículo 368° del Código Penal."

#### **Telefónica del Perú S.A.A.**

"En este artículo, respecto de la tipificación de infracciones, nos remitimos a los comentarios generales presentes en este documento. Sin embargo, queremos manifestar que el numeral (iii) no guarda relación con las infracciones recogidas en los numerales (i) y (ii) las cuales se encuentran referidas a la no facilitación y/o entorpecimiento de las diligencias, debidas dentro de un proceso penal. Sin embargo, el numeral (iii) se encuentra necesariamente referido a aspectos de compatibilidad y/o conexión de las tecnologías con los sistemas de la Policía Nacional del Perú, aspectos que no se encuentran necesariamente en la esfera de control de las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones.

En efecto, como podrá verificar su representada, el texto de la Ley hace referencia a los numerales (ii) y (iii) y cierra el párrafo con la frase "bajo apercibimiento de las responsabilidades en caso de incumplimiento" lo que nos lleva a concluir que cuando hace referencia a la obligación de compatibilidad y/o conexión se está refiriendo a otra obligación con una diferente naturaleza y más de tipo coordinadora entre las empresas y la PNP.

(...)

Resulta evidente entonces que el legislador ha querido diferenciar las obligaciones de facilitación a las de compatibilidad, que serían más de tipo coordinadoras y no sólo de responsabilidad de las empresas. Incluir esta obligación dentro del proyecto normativo puede llevar al absurdo supuesto de que mientras se compatibilizan o renuevan equipos y software se presenten periodos de prueba los cuales podrían acarrear responsabilidad sólo en las empresas aun cuando este ejercicio presenta una etapa de coordinación entre las empresas y la PNP, siendo responsabilidad de ambas.

En ese sentido, y en virtud a los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad consagrados en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sugerimos respetuosamente eliminar dicho numeral del proyecto al no ser una obligación específica de las empresas concesionarias y encontrarse dentro de un margen de error fuera del control de las mismas.

Sin perjuicio de lo indicado, debemos precisar que llama la atención la excesiva dureza con la que el regulador ha establecido el referido régimen de infracciones, sin guardar la debida proporcionalidad y razonabilidad con las responsabilidades específicas de las empresas operadoras, y sin antecedentes de incumplimiento al tratarse de obligaciones recientes."

#### **Posición del OSIPTEL**

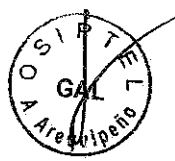
El numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal, modificado por la Ley N° 30171, establece lo siguiente:

"Artículo 230. Intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles.

(...)



7



4. Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben facilitar, en forma inmediata, la geolocalización de teléfonos móviles y la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones que haya sido dispuesta mediante resolución judicial, en tiempo real y en forma interrumpida, las 24 horas de los 365 días al año, bajo apercibimiento de ser pasible de las responsabilidades de Ley en caso de incumplimiento. Los servidores de las indicadas empresas deben guardar secreto acerca de las mismas, salvo que se les citare como testigo al procedimiento.

*Dichos concesionarios otorgarán el acceso, la compatibilidad y conexión de su tecnología con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, cuando por razones de innovación tecnológica los concesionarios renueven sus equipos y software, se encontrarán obligados a mantener la compatibilidad con el sistema de intervención y control de las comunicaciones de la Policía Nacional del Perú."*

Al respecto, resulta conveniente indicar que las conductas infractoras que contiene el Proyecto se encuentran en estricta correspondencia con la norma habilitante. Así, se ha identificado los verbos rectores de las mismas y se ha procedido a desagregarlas, a efectos de responder a una adecuada técnica de tipificación que brinde claridad en la descripción de las conductas identificadas como infractoras.

Es oportuno resaltar, que la acción de tipificar no puede restringirse al establecimiento de la sanción correspondiente sino que abarca la descripción de los elementos constitutivos de la infracción; la cual, para el presente caso, deberá apreciar la habilitación legal establecida en la Undécima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30096, modificada por el artículo 2° de la Ley N° 30171.

Ciertamente, las dos primeras conductas establecidas en el Proyecto (numerales i y ii) se encuentran relacionadas con el entorpecimiento de diligencias ordenadas dentro de un proceso penal; en tanto la última (numeral iii) se refiere a una obligación de compatibilidad y/o conexión que podría, en efecto, ser considerada como una obligación de diferente naturaleza. No obstante, no admite duda que el acceso, la compatibilidad y la conexión de tecnologías entre los concesionarios y la Policía Nacional del Perú, también se inscriben en el ámbito de las investigaciones que se realizan con motivos de esclarecer los delitos.

En tal sentido, en tanto la Undécima Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30096, modificada por el artículo 2° de la Ley N° 30171, se refiere al numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal, de manera general; el OSIPTEL no podría excluir del presente régimen de tipificación de infracciones a la obligación expresamente establecida a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, referida a otorgar el acceso, la compatibilidad y conexión de su tecnología con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú. Y es que conforme al reconocido principio general del Derecho, nadie puede distinguir donde la ley no lo hace.

No obstante, dado que las dos primeras conductas tipificadas como infracción en el Proyecto, están referidas al incumplimiento de un deber de colaboración con la justicia penal por parte de las concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones, se ha considerado pertinente modificar el texto del artículo 3, en este extremo. En caso ambas concurren, tal circunstancia será considerada al momento de graduar la respectiva sanción. Asimismo, por estar establecido de modo expreso en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal, se suprime la mención a que las información deberá ser facilitada las 24 horas de los 365 días del año.

En cuanto a que existirían dos regímenes punitivos que regularían la misma situación jurídica, este Organismo Regulador discrepa de estas consideraciones, dado que - para el caso concreto- la obstaculización de diligencias ordenadas dentro de un proceso penal referidas a la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles; constituye una conducta prohibida más específica, desarrollada para ser aplicada en sede administrativa, únicamente.

Además, tanto el artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General y el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal, precisan que el *non bis in idem* impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento; principio que rige para las sanciones penales y administrativas.





	<p>En ese sentido, el Tribunal Constitucional<sup>1</sup> ha señalado que:</p> <p><i>"(...) es importante, sin embargo, precisar que un mismo sujeto, con su comportamiento, puede generar más de una consecuencia jurídica, lesionando con ello bienes jurídicos y valores diversos, cada uno de los cuales será tutelado en la vía correspondiente, sin que ello implique un doble juzgamiento o una doble sanción.</i></p> <p><i>Lo importante, en consecuencia, para calificar si se vulneró tal garantía fundamental, no es tanto que por un mismo acto una persona sea procesada o sancionada administrativa y correlativamente en un proceso penal (toda vez que aquel acto puede suponer la infracción de un bien jurídico administrativo y, simultáneamente, de un bien jurídico penal), sino que la conducta antijurídica, pese a afectar a un solo bien jurídico, haya merecido el reproche dos o más veces."</i></p> <p>Sin embargo, por su naturaleza, la acción penal seguida por la comisión del delito tipificado en el artículo 368° del Código Penal se incoa hacia personas naturales, en tanto –en algo que es común en el derecho administrativo sancionador- la multa a imponer por este Organismo Regulator por el incumplimiento del numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal, se aplica, inclusive, sobre personas jurídicas.</p> <p>Asimismo, conforme establece el Código Penal, para la configuración del aludido tipo penal se requiere dolo<sup>2</sup>, lo cual no necesariamente ocurre con las sanciones administrativas, en que la sola presencia de culpa o negligencia podría ser causa suficiente para la determinación de responsabilidad y, consecuentemente, la imposición de una sanción.</p> <p>Por lo tanto, no se configura una vulneración al principio de Non bis in ídem.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, no debe perderse de vista que el citado principio no impide tipificar penal y administrativamente la misma conducta, sino sancionarla; razón por la cual el cumplimiento de dicho precepto deberá ser apreciado en la oportunidad en que se invoque.</p>
<p><b>Artículo en versión final</b></p>	<p><i>Constituye infracción grave el incumplimiento de las disposiciones contempladas en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal, en los casos que la concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>(i) No facilite, en forma inmediata, en tiempo real y en forma ininterrumpida, la geolocalización de teléfonos móviles o la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones, que haya sido dispuesta mediante resolución judicial.</i></li> <li><i>(ii) No otorgue el acceso, la compatibilidad y/o conexión de su tecnología con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú.</i></li> </ul> <p><i>Se incurrirá en infracción por cada numeral y por cada caso en que la autoridad competente ponga en conocimiento del OSIPTEL el incumplimiento.</i></p>
<p><b>Artículo 4°.- Ejercicio de la función fiscalizadora y sancionadora</b></p>	<p>A efecto de disponer el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la comisión de la infracción tipificada en los numerales (i) y (ii) del artículo precedente, deberá existir requerimiento previo del juez, el cual deberá sustentarse mediante la resolución y/o documentación respectiva.</p> <p>En el caso de la infracción tipificada en el numeral (iii) del artículo precedente, corresponderá al juez informar al OSIPTEL sobre los problemas de acceso, compatibilidad y/o conexión del Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú, acompañando la documentación que acredite que esa institución, en el</p>

<sup>1</sup> Exp. N° 05143-2011-PA/TC f.j. 5

<sup>2</sup> "Delito doloso y delito culposo

Artículo 12.- Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley."



desarrollo de una investigación, puso en conocimiento de la empresa operadora sobre dichos inconvenientes.

Sin perjuicio de ello, el OSIPTEL, en virtud de la presente norma y en el marco de sus competencias, podrá realizar supervisiones, formular requerimientos de información y adoptar las acciones establecidas tanto en el Reglamento General de Supervisión, el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, y las demás normas aplicables.

**Comentarios recibidos**

**América Móvil Perú S.A.C.**

***"Respecto al ejercicio de la función fiscalizadora y sancionadora iniciada en virtud a las infracciones establecidas en el artículo 3° del Proyecto***

*El Proyecto ha establecido como requisito previo para la infracción tipificada en el numeral (iii) de artículo 3° del Proyecto, que el juez informe al OSIPTEL sobre los problemas de acceso, compatibilidad y/o conexión del Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú, acompañando la documentación que acredite que esa institución, en el desarrollo de una investigación, puso en conocimiento de la empresa operadora sobre dichos inconvenientes, excluyendo inexplicablemente la aplicación de dicho supuesto en el caso de los numerales (i) y (ii) del artículo 3° del Proyecto.*

*Al respecto, debemos manifestar a vuestro respetable Despacho que dicha distinción no tiene sustento legal alguno, dado que la norma matriz de la cual proviene dicha disposición, esto es, el último párrafo de la Undécima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30096, modificada por el artículo 2° de la Ley N° 30171, no efectúa tal distinción:*

*"Artículo 2. Modificación de la tercera, cuarta y undécima disposiciones complementarias finales de la Ley 30096, Ley de Delitos Informáticos  
Modifícanse la tercera, cuarta y undécima disposiciones complementarias finales de la Ley 30096, Ley de Delitos Informáticos, en los siguientes términos:*

*UNDÉCIMA. Regulación e imposición de multas por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones*

*El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones establece las multas aplicables a las empresas bajo su supervisión que incumplan con la obligación prevista en el numeral 4 del artículo 230 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo 957.*

*El juez, en el término de setenta y dos horas, pone en conocimiento del órgano supervisor la omisión incurrida por la empresa a fin de que el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones aplique la multa correspondiente.*

*Como se podrá advertir, la norma en cuestión señala que las empresas de telecomunicaciones organizan sus recursos humanos a fin de cumplir "la obligación" prevista en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal, caso contrario, el juez, en el término de setenta y dos horas, pondrá en conocimiento del OSIPTEL, la omisión incurrida a efectos de que se adopten las medidas del caso. En ese sentido, en los casos de las infracciones establecidas en los numerales (i), (ii) y (iii) del artículo 3° del Proyecto, se establece expresamente que la comunicación del juez constituirá requisito legal necesario para el ejercicio de la función fiscalizadora y de ser el caso, la adopción de medidas sancionadoras.*

*De otra parte, destacamos lo dispuesto en la Exposición de Motivos que sustenta el proyecto normativo en análisis, la misma que señala que el OSIPTEL únicamente podrá tomar conocimiento del ilícito – refiriéndose al incumplimiento del requerimiento-, a través de la comunicación del Juez. No obstante, el proyecto normativo señala que el OSIPTEL, en el marco de sus competencias, podrá realizar supervisiones, formular requerimientos de información y adoptar las acciones establecidas tanto en el Reglamento General de Supervisión, el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, y las demás normas aplicables.*

*La presente situación corrobora una evidente contradicción, debiendo restringirse las facultades de supervisión y fiscalización del OSIPTEL en el presente escenario en particular, limitándose expresamente a que lo informado por el juez sea el único medio con*



	<p>el cual OSIPTEL pueda tomar conocimiento respecto de algún incumplimiento de la normativa analizada. Por ello, nos permitimos reiterar que el Proyecto no puede contener disposiciones que contradigan o extralimiten lo expresamente señalado en las normas que las fundamentan, más aun si estas constituyeron normas con rango de ley.</p> <p>En ese sentido, solicitamos cordialmente a vuestro despacho se sirva considera que a efectos de iniciar las labores de fiscalización, o determinar el inicio de un procedimiento sancionador, se deberá contar previamente con una comunicación del Juez que informe sobre la omisión incurrida por la empresa operadora, sin hacer ningún tipo de distinción dentro de la obligación establecida en el numeral 4) del artículo 230° del Código Procesal Penal.”</p> <p><b>Telefónica del Perú S.A.A.</b></p> <p>“Consideramos que respecto de los numerales (i) y (ii) no basta con la existencia del requerimiento previo del juez y la presentación de su resolución sino que debe considerarse la manifestación o razones de las empresas operadoras sobre el caso en particular.</p> <p>Asimismo, respecto del numeral (iii), si bien nos remitimos a nuestros comentarios del artículo anterior, consideramos que no es suficiente con que se “haya puesto en conocimiento los inconvenientes” sino deben considerarse las respuestas de las empresas a los inconvenientes y las propuestas de solución. En estos casos, los aspectos técnicos e informáticos son importantes y no será suficiente la manifestación de la PNP ya que como hemos mencionados en el artículo precedente, esta obligación requiere una etapa de coordinación e implementación.”</p>
<p><b>Posición del OSIPTEL</b></p>	<p>La Exposición de Motivos del presente proyecto normativo señala que el OSIPTEL toma conocimiento del ilícito – refiriéndose al incumplimiento del requerimiento-, a través de la comunicación del Juez.</p> <p>En efecto, es imprescindible la comunicación del Juez referida al incumplimiento de las obligaciones que corresponden a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, en el marco de las diligencias de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas y geolocalización de teléfonos móviles, en tanto las mismas se deben haber dictado en un proceso penal. Este es un elemento clave para analizar la conducta infractora, y así está establecido de manera expresa en el primer párrafo del artículo 4° del proyecto.</p> <p>Ahora bien, el proyecto normativo también señala que el OSIPTEL, en el marco de sus competencias, podrá realizar supervisiones, formular requerimientos de información y adoptar las acciones establecidas tanto en el Reglamento General de Supervisión, el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, y las demás normas aplicables; dado que la dilucidación de una eventual responsabilidad de una empresa concesionaria deberá realizarse en el correspondiente procedimiento administrativo sancionador; el cual conlleva etapas, prerrogativas del regulador, derechos de los administrados, análisis de descargos, dictar correctivas o formular requerimientos de información. Lo anterior se justifica en el deber de oficialidad de la Administración y en el cumplimiento del Principio de Verdad Material; ambos previstos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.</p> <p>Por ello, el regulador considera que la presente situación no corrobora una evidente contradicción, en tanto el OSIPTEL dispone de los citados cuerpos normativos a efectos de procurarse los medios probatorios necesarios para formarse convicción sobre determinada conducta.</p> <p>No obstante lo anterior, se reformula el texto del presente artículo para mantener coherencia con lo dispuesto en el artículo anterior.</p>
<p><b>Artículo en versión final</b></p>	<p>A efecto de disponer el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la comisión de la infracción tipificada en el numeral (i) del artículo precedente, deberá existir requerimiento previo del juez, el cual deberá sustentarse mediante la resolución y/o documentación respectiva.</p>



	<p>En el caso de la infracción tipificada en el numeral (ii) del artículo precedente, corresponderá al juez informar al OSIPTEL sobre los problemas de acceso, compatibilidad y/o conexión del Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú, acompañando la documentación que acredite que esa institución, en el desarrollo de una investigación, puso en conocimiento de la empresa operadora sobre dichos inconvenientes.</p> <p>Sin perjuicio de ello, el OSIPTEL, en virtud de la presente norma y en el marco de sus competencias, podrá realizar supervisiones, formular requerimientos de información y adoptar las acciones establecidas tanto en el Reglamento General de Supervisión, el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, y las demás normas aplicables.</p>
<b>Artículo 5°.- Vigencia</b>	La presente Resolución entrará en vigencia al día siguiente de la fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.
<b>Comentarios recibidos</b>	No se han recibido comentarios sobre este punto.
<b>Posición del OSIPTEL</b>	Se mantiene la posición expresada en el proyecto
<b>Artículo en versión final</b>	La presente Resolución entrará en vigencia al día siguiente de la fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.
<b>Disposición Complementaria Final Única</b>	OSIPTEL podrá dictar las disposiciones que se requieran para la aprobación y aplicación de medidas específicas a fin de que se efectúe el estricto cumplimiento de lo dispuesto por la Undécima Disposición Complementaria de la Ley 30096, Ley de Delitos Informáticos y el numeral 4 del artículo 230° del Código Procesal Penal.
<b>Comentarios recibidos</b>	<p><b>Telefónica del Perú S.A.A.</b></p> <p><i>"Consideramos que esta disposición transgrede lo dispuesto en la Ley respecto a la competencia del Organismo Regulador. Al respecto, como se puede apreciar de la UNDECIMA Disposición Transitoria Final el Osiptel sólo tiene competencia para establecer las multas aplicables respecto del incumplimiento del numeral 4 del artículo 230 del Código Procesal Penal más no para emitir un marco normativo específico o complementario. La referida disposición establece lo siguiente:</i></p> <p><i>"UNDÉCIMA. Regulación e imposición de multas por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones. El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones establece las multas aplicables a las empresas bajo su supervisión que incumplan con la obligación prevista en el numeral 4 del artículo 230 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo 957. Las empresas de telecomunicaciones organizan sus recursos humanos y logísticos a fin de cumplir con la debida diligencia y sin dilación la obligación prevista en el numeral 4 del artículo 230 del Código Procesal Penal. El juez, en el término de setenta y dos horas, pone en conocimiento del órgano supervisor la omisión incurrida por la empresa a fin de que el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones aplique la multa correspondiente."</i></p> <p><i>Sugerimos respetuosamente eliminar dicha disposición o precisarla no pudiendo dar a entender que tiene potestad para la aprobación de medidas adicionales o específicas fuera del régimen sancionador."</i></p>
<b>Posición del OSIPTEL</b>	<p>La dilucidación de responsabilidad de un concesionario, en atención a la comunicación cursada por el Juez, se efectuará acudiendo a las normas contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones – RFIS- aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y, de ser el caso, el Reglamento General de Supervisión aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL.</p> <p>Las referidas disposiciones normativas –que han de ser interpretadas de manera sistemática con la Undécima Disposición Transitoria Final de la Ley N° 30096, modificada por la Ley N° 30171- contienen mecanismos jurídicos suficientes para el ejercicio de las</p>



	<p>funciones que tiene atribuidas este Organismo Regulador –como por ejemplo, la posibilidad de imponer medidas provisionales en el marco de un procedimiento administrativo sancionador-.</p> <p>Por consiguiente, es innecesario mantener este artículo, en tanto las facultades del OSIPTEL, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, se encuentran claramente definidas en las normas antes mencionadas.</p>
<p><b>Artículo en versión final</b></p>	<p>Se elimina del proyecto.</p>
<p><b>Comentarios Generales</b></p>	<p><b>América Móvil Perú S.A.C.</b></p> <p><b>“Consideraciones adicionales al Proyecto:</b></p> <p><i>Sin perjuicio de nuestros argumentos desarrollados en el presente documento, agradeceremos se sirvan tomar en cuenta, adicionalmente, las siguientes consideraciones:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>La Exposición de Motivos que sustenta el proyecto normativo en análisis, señala que también constituye infracción el hecho que la empresa operadora desatienda la resolución judicial que dispone que se brinde facilidades de intervención, grabación o registro de las comunicaciones: Destacamos que no se encuentra desarrollado en el Proyecto las conductas o situaciones que podrían implicar que la empresa operadora “desatienda” la resolución judicial, debiendo señalarse expresamente las circunstancias que involucran dicha situación por parte de la empresa operadora.</i></li> <li>• <i>La Exposición de Motivos que sustenta el Proyecto en análisis, señala que debe tenerse en cuenta que la resolución judicial podría requerir la información o actuación en el acto que el documento es recibido por la empresa operadora, exigiéndose la prioridad necesaria. Sobre ello, es importante que la norma desarrolle las circunstancias relevantes que ameriten que la información o actuación deba ser entregada en el acto en que es requerida, toda vez que no se ha contemplado la posibilidad de que los equipos o sistemas de la empresa operadora no lo permitan, atendiendo a la poca anticipación para tal gestión. Debe establecerse un criterio uniforme en cuanto a las circunstancias relevantes que podrían sustentar que la información se entregue en el acto en que es requerida.</i></li> <li>• <i>La Exposición de Motivos que sustenta el proyecto normativo en análisis, señala además que debe considerarse que la información o actuación requerida por la autoridad competente será utilizada en un proceso penal, por lo que su demora puede implicar un riesgo sobre determinado bien jurídico protegido, incluyendo el peligro de daño irreparable: En el presente caso no se ha contemplado que las empresas operadoras tienen toda la disposición de coadyuvar en los procesos penales; no obstante, no puede pretenderse que éstas sean consideradas pieza fundamental en la investigación de la comisión de un ilícito, sino una más del grupo de piezas que se deberá investigar para tal fin, En tal sentido, no es razonable que, pese a que las empresas operadores brinden todas las facilidades de manera oportuna, recaiga responsabilidad directa sobre las mismas ante cualquier eventualidad de los sistemas y equipamientos, si es que no alcanzaran a cubrir con las expectativas requeridas.</i></li> <li>• <i>Es importante observar además, las inversiones en las que han incurrido las empresas operadoras para brindar las facilidades a la autoridad competente que lo haya requerido, siendo que la responsabilidad ante cualquier eventualidad debería ser analizadas según la particularidad de cada caso, Más aún la exigencia de que tecnologías de las empresas operadoras sean compatibles con las de la PNP, es inmediata, lo que resulta excesivo toda vez que se indica expresamente que los problema de acceso, compatibilidad y/o conexión del Sistema de la PNP, constituyen infracción sancionable; ello, sin contemplarse la posibilidad de errores inevitables e invencibles, fuera de la responsabilidad de las empresas operadoras. En tal sentido, consideramos que será necesario establecer taxativamente las circunstancias que configuren los incumplimientos – indicar expresamente que</i></li> </ul>



implica “no facilitar”, “no otorgar acceso y/o conexión” – evitándose ambigüedades que finalmente perjudiquen a los concesionarios de los servicios públicos de telecomunicaciones mediante la imposición de medidas sancionatorias que resulten irrazonables.”

**Entel Perú S.A.**

**“1. OSIPTEL debe considerar el contexto normativo actual en cuanto a la obligación de entregar información de geolocalización**

En relación al presente comentario, la tipificación de las infracciones contempladas en el Proyecto, se ha realizado en virtud de lo establecido en el artículo 2 de la Ley N° 30171 que modificó la Undécima Disposición Complementaria de la Ley de Delitos Informáticos, que data del 10 de marzo de 2014 y estableció lo siguiente:

“UNDÉCIMA. Regulación e imposición de multas por el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones.

El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones establece las multas aplicables a las empresas bajo su supervisión que incumplan con la obligación prevista en el numeral 4 del artículo 230 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo 957.

(...)”

Al respecto, como se desprende de la citada disposición emitida en marzo de 2014, OSIPTEL debía tipificar el incumplimiento de lo establecido en el numeral 3 del artículo 230 del Código Procesal Penal, dentro del cual se contempla que las empresas operadoras deberán entregar de manera inmediata al juez la geolocalización de los equipos terminales, en caso lo solicite. La forma y protocolos de entrega de esta información, hasta ese momento, no se encontraba establecida.

Sin embargo, el 27 de julio de 2015, se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo 1182, mediante el cual se estableció el procedimiento que deben seguir las empresas operadoras y el Estado a fin de requerir y entregar la información de geolocalización. Asimismo, posteriormente se acordó, en coordinación con todos los operadores y el Ministerio del Interior, los protocolos técnicos específicos para su entrega.

Considerando, que el contexto normativo entre marzo de 2014 y la actualidad ha cambiado, siendo que la normativa posterior que desarrolla y regula la forma y plazo de entrega de información de geolocalización es el Decreto Legislativo 1182, el cual en su Sexta Disposición Complementaria Final del Decreto establece que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (el “Ministerio”) y OSIPTEL establecerán mediante Decreto Supremo las infracciones y sanciones para el incumplimiento de, entre otras, la entrega de información de geolocalización.

Siendo este el caso, consideramos que no correspondería establecer una sanción por una obligación general que fue desarrollada por una norma posterior y específica sobre la materia, y que establece que la tipificación de las infracciones será realizada por Decreto Supremo en coordinación con el Ministerio.

**“2. Las infracciones planeadas mediante el Proyecto, deberían tipificarse como leves, considerando la casuística real**

En relación al presente comentario, consideramos que se debe calificar como infracción leve los supuestos antes indicados. En efecto, a fin de calificar una infracción como grave, OSIPTEL debe ponderar en su análisis lo que sucede en la práctica respecto de las miles de solicitudes judiciales que disponen el levantamiento del secreto de las comunicaciones que son recibidas por las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones y lo que implica su atención en los plazos otorgados en dichas solicitudes.

En efecto, en el caso de Entel, mensualmente recibimos, en promedio, 300 solicitudes judiciales de levantamiento del secreto de las comunicaciones, en las cuales pueden requerir información histórica de tráfico de usuarios, localización e intervención de las comunicaciones en un mismo pedido, para lo cual se han dimensionado recursos humanos y técnicos a fin de atenderlos.



Evidentemente, no todas las solicitudes pueden ser atendidas inmediatamente luego de su recepción, pues hay cientos de ellas en proceso, situación que cuando se presenta, es comunicada a los jueces. Éstos, no siempre conocen el funcionamiento de los sistemas de las empresas operadoras y consideran que las mismas han incumplido el pedido, lo que, según el Proyecto, sería informado a OSIPTEL éste iniciaría un procedimiento administrativo sancionador donde se podría imponer una sanción grave.

Considerando esta casuística, podría darse el caso que se inicien también cientos de procedimientos administrativos sancionadores que podrían, en su totalidad, afectar seriamente las capacidades económicas de las empresas, lo que finalmente afectaría la prestación de sus servicios.

Siendo este el caso, proponemos que la infracción por la configuración de algunos de los supuestos contenidos en el numeral 4) del artículo 230 del Código Procesal Penal sea leve. Ello no disminuye la importancia de coadyuvar con el proceso penal, pues esto es una obligación de los operadores, ni mucho menos la importancia de los bienes jurídicos protegidos en el mismo.

Se debe considerar además que no es necesario el establecimiento de fuertes multas a los operadores para el incumplimiento de su deber ante las autoridades judiciales, pues ya existe un mecanismo de coerción aún más grave como lo es la responsabilidad penal para los representantes de los concesionarios en caso no se cumpla con atender los pedidos judiciales."

#### **Telefónica del Perú S.A.A.**

"Consideramos que el Osiptel debe establecer criterios o parámetros objetivos para la determinación de multas, que sean proporcionales y no lleven al extremo de aplicarse una multa calificada como grave por la comisión de un hecho aislado. Asimismo, deben acotarse los extremos de calificación de infracciones muy graves que no corresponde sean tipificados de esa manera por su carencia de relevancia estadística o por la naturaleza del bien jurídico protegido.

El Regulador ha dado muestra importantes de cómo se puede perfeccionar el régimen sancionador en el Reglamento de Calidad aprobado por Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL, el cual no sólo ha cumplido con describir taxativamente las conductas infractoras sino que ha buscado recoger políticas de prevención y de representatividad estadística a través del manejo de indicadores. En ese sentido, como primer comentario sugerimos evaluar las buenas prácticas adoptadas en otros reglamentos y adoptarlas en la presente norma dónde no se va más allá de mencionar que el incumplimiento de una conducta será considerada grave.

Como ya lo hemos mencionado en anteriores proyectos normativos el Osiptel debe dejar de lado la sanción por hechos puntuales y basar el régimen sanciones en la tipificación de conductas con relevancia estadística, observándose el test de proporcionalidad reconocido por el Tribunal Constitucional.

Creemos por tanto imprescindible revisar la tipificación bajo criterios de razonabilidad, proporcionalidad y relevancia estadística."

#### **Posición del OSIPTEL**

En lo referido por América Móvil Perú S.A.C. sobre el establecimiento de una posible lista de supuestos en los cuales la concesionaria "desatienda" el pedido del juez, reiteramos que las posibilidades de actuación de un concesionario podría exceder los supuestos previstos, perjudicando el interés público que la presente actuación estatal pretende tutelar, siendo que la manera como un concesionario desatienda dicho pedido será objeto de análisis por parte del regulador en el procedimiento correspondiente. En cualquier caso, no debe perderse de vista que el inicio de dicho procedimiento está supeditado a la comunicación o requerimiento judicial que informe al OSIPTEL, sobre la conducta infractora del concesionario. En dicho marco, de considerarlo necesario, el Organismo Regulador podrá requerir y obtener la información para mejor resolver.

En relación a los comentarios expresados por la empresa Entel Perú S.A. referidas a la calificación como infracciones graves de los incumplimientos contenidos en el proyecto, debemos indicar que dichas tipificaciones resultan ser proporcionales al bien jurídico que se procura cautelar en cada una de las disposiciones mencionadas. En efecto, dicha



calificación responde a la necesidad de garantizar el adecuado trámite de los procedimientos penales, toda vez que ambas disposiciones se encuentran referidas a aspectos sustanciales, específicamente al medio eficaz para solucionar una incertidumbre probatoria penal; de conformidad con lo establecido en la Ley N° 30096, modificada por la Ley N° 30171.

En cuanto a su comentario, referido a que podría darse el caso que se inicien múltiples procedimientos administrativos sancionadores, es necesario advertir que las empresas operadoras serán responsables por los actos que realicen, siendo que la potestad sancionadora de todas las entidades administrativas está regida, entre otros, por el Principio de Causalidad. De este modo, a efectos de evitar el inicio de procedimientos que podrían culminar en la imposición de multas, las concesionarias deberán adoptar la mayor diligencia para dar cumplimiento al requerimiento de información cursado por la autoridad judicial.

En lo que concierne al argumento de que no corresponde tipificar lo señalado en la Undécima Disposición Transitoria Final de la Ley N° 30096, modificada por la Ley N° 30171, como consecuencia de la expedición del Decreto Legislativo N° 1182; debe indicarse que la última norma citada aún se encontraría pendiente de reglamentación. Asimismo, el supuesto que la presente norma pretende regular es diferente, pues para sancionar a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones por el incumplimiento del deber de facilitar, en forma inmediata, la geolocalización de teléfonos móviles y la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones, deberá mediar, necesariamente una resolución judicial. Esto no necesariamente ocurre según lo normado en el Decreto Legislativo N° 1182, pues en este caso la unidad especializada de la Policía Nacional del Perú podrá cursar el pedido sobre geolocalización directamente a los concesionarios de los servicios públicos de telecomunicaciones; sin perjuicio de la convalidación judicial posterior.

En lo que concierne a los comentarios de la empresa Telefónica del Perú S.A.A., respecto al establecimiento de parámetros objetivos para la determinación de las multas, debemos indicar que para el ejercicio de dicha función el regulador acudirá a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 y la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL - Ley N° 27336-; específicamente lo referido a los criterios para la graduación de sanciones.

