



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL**

N° 00135-2017-GG/OSIPTEL

Lima, 22 de junio de 2017

EXPEDIENTE N°	:	00079-2016-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	VIETTEL PERÚ S.A.C.

VISTO: el Informe de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL (GSF)<sup>1</sup> N° 00022-GFS/2017, concerniente al procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a VIETTEL PERÚ S.A.C. (VIETTEL), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL (TUO de las Condiciones de Uso), ante el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 120° de la misma norma.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante el Informe de Supervisión N° 836-GFS/2016 (Informe de Supervisión), emitido en el Expediente de Supervisión N° 00119-2016-GG-GFS (Expediente de Supervisión), la GSF emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 120° del TUO de las Condiciones de Uso por parte de VIETTEL, respecto de la obligación de suministrar cuando se le requiera, la información que acredite la solicitud y/o aceptación, por parte del abonado, de la contratación de los servicios públicos móviles; seguldo en el Expediente de Supervisión, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

**"V. CONCLUSIONES**

*VIETTEL PERÚ S.A.C. habría transgredido lo dispuesto por el artículo 120° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, toda vez que ante el requerimiento de OSIPTEL no habría remitido el mecanismo de contratación de setenta y dos (72) líneas solicitadas."*

2. A través de la carta N° 02388-GFS/2016 notificada el 01 de diciembre de 2016, se comunicó a VIETTEL el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO las Condiciones de Uso, al haberse verificado, de acuerdo al Informe de Supervisión, el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 120° del TUO las Condiciones de Uso.
3. Mediante comunicación S/N recibida el 06 de enero de 2017, VIETTEL presentó sus descargos (Descargos 1).
4. Mediante comunicación S/N recibida el 10 de mayo de 2017, VIETTEL alcanzó sus alegatos adicionales (Descargos 2).

<sup>1</sup> Denominación acorde con el Decreto Supremo 045-2017-PCM, Decreto Supremo que modifica el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 17 de abril de 2017.



OSIPTEL  
G.G. PIA  
M. OROZCO

CAVERO





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

5. Con fecha 11 de mayo de 2017, la GSF remitió a la Gerencia General su Informe de análisis de descargos N° 00022-GFS/2017 (Informe Final de Instrucción).
6. Mediante comunicación N° C.00516-GG/2017 notificada el 24 de mayo de 2017, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 5) del artículo 253° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>2</sup> se puso en conocimiento de VIETTEL el Informe Final de Instrucción, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles.

A la fecha, la empresa operadora no ha presentado sus descargos al Informe Final de Instrucción.

## II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Así también, el artículo 41° del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

De conformidad con lo expuesto en el Informe de Supervisión, VIETTEL habría trasgredido lo establecido por el artículo 120° del TUO de las Condiciones de Uso, aprobadas por Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL, norma que establece lo siguiente:

### *Artículo 120.- Carga de la prueba*

*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.*

*La empresa operadora tiene la obligación de suministrar al abonado y a OSIPTEL, cuando le sea requerido, la información que acredite la solicitud y/o aceptación de los actos señalados en el artículo 117°.*

En efecto, en el presente caso, según lo verificado por la GSF en el Informe de Supervisión —el mismo que fue notificado en su oportunidad, conjuntamente con la comunicación de cargos—, VIETTEL incumplió con su obligación de suministrar al OSIPTEL, cuando le fue requerido a través de las comunicaciones C.402-GPSU/2015 notificada el 8 de abril de 2015, C.737-GPSU/2015 notificada el 4 de junio de 2015, C.978-GPSU/2015 notificada el 23 de junio de 2015, C.1657-GPSU/2015, C.0093-GPSU/2016 notificada el 23 de enero de 2016, C.1222-GFS/2016 notificada el 13 de junio de 2016, C.1791-GFS/2016 notificada el 14 de setiembre de 2016 y C.02183-GFS/2016 notificada el 4 de noviembre de 2016, la Información que acredita la aceptación de los abonados en la contratación de setenta y dos (72) líneas móviles.

<sup>2</sup> Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 20 de marzo de 2017







**Quadro 1: Resumen de Incumplimientos detectados referidos al artículo 120° CDU**

Requerimiento	Ampliación	Vencimiento	Cantidad de Líneas
C.1791-GFS/2016 <sup>3</sup>	C.01933-GFS/2016	05/10/2016	24 líneas
C.1222-GFS/2016		20/06/2016	1 línea
C.2183-GFS/2016		14/11/2016	47 líneas
TOTAL			72 <sup>4</sup> líneas

Cabe señalar que el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 120° del TUE de las Condiciones de Uso, se encuentra tipificado como infracción leve en el artículo 2°<sup>5</sup> del Anexo 5 de la misma norma.

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el TUE de la LPAG, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, deblendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado<sup>6</sup>, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

De otro lado, de acuerdo a lo establecido por el artículo 250.3° del TUE de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos corresponde continuar con el trámite del análisis del PAS iniciado a VIETTEL, por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por VIETTEL a través de sus descargos contenidos en las comunicaciones presentadas los días 06 de enero y 10 de mayo de 2017 (en adelante, los Descargos), respecto a la imputación de cargos formulada por la GSF.

#### 1. Análisis de los Descargos.-

En sus Descargos (1 y 2), VIETTEL cuestiona el PAS en los siguientes términos:

- (i) El PAS debe evaluarse teniendo en consideración el Principio de Razonabilidad, en tanto que los requerimientos de remisión de los mecanismos de contratación emitidos por la GSF no consideraron la antigüedad ni la modalidad de contratación empleada en cada caso particular, asimismo, no habrían otorgaron un plazo razonable para que su personal realice una búsqueda exhaustiva.



<sup>3</sup> Previamente a la emisión de la Carta C.1791-GFS/2016, la GPSU, en ejercicio de sus funciones, requirió a VIETTEL la remisión de mecanismos de contratación referido a usuarios individuales con las cartas C.402-GPSU/2015 (referida a la línea [redacted]), C.737-GPSU/2015 (referida a las líneas [redacted]), C.978-GPSU/2015 (referida a la línea [redacted]), C.1657-GPSU/2015 (referida a la línea [redacted]), C.0093-GPSU/2016 (referida a la línea [redacted]).

<sup>4</sup> Los mismos que se encuentran detallados en el Anexo 1 del Informe de Supervisión N° 0836-GFS/2016.

<sup>5</sup> Artículo 2.- Infracciones leves

Constituyen infracciones leves los incumplimientos, por parte de la empresa operadora, de cualesquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: (...) 120° (...)

<sup>6</sup> PEDRESCHI GARCÉS, Willy. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.

—

—



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Se pronuncia sobre nueve (9) casos particulares sobre los cuales remite sus respectivos mecanismos de contratación, y solicita que respecto a los mecanismos de contratación restantes, cuya remisión se encuentra pendiente, tener en cuenta su antigüedad y ubicación.

- (ii) La no remisión de la documentación solicitada se debió a un error involuntario de coordinación en el proceso de búsqueda y requerimiento de los mecanismos de contratación solicitados; por tanto no se trataría de un incumplimiento voluntario ni la inexistencia de la contratación de acuerdo a la normativa vigente.

**(i) Respecto al cumplimiento del artículo 120° de las Condiciones de Uso.-**

VIETTEL precisa que los requerimientos de remisión de mecanismos de contratación solicitados por el OSIPTEL, no tomaron en cuenta la antigüedad ni la modalidad de contratación empleada en cada caso particular.

Asimismo, refiere que el OSIPTEL no habría otorgado un plazo razonable a fin que su personal realice una búsqueda exhaustiva de lo solicitado, lo cual debe ser tomado en cuenta bajo el examen de razonabilidad correspondiente.

Al respecto, es preciso indicar que en virtud a lo dispuesto en el artículo 120° del TUO de las Condiciones de Uso, le corresponde a la empresa operadora la carga de la prueba en relación a la solicitud y/o aceptación del abonado respecto a la contratación de servicios públicos de telecomunicaciones; asimismo tiene la obligación suministrar al OSIPTEL y al abonado la información relativa a la contratación de servicios cuando le sea requerida, sin que dicha obligación se encuentre condicionada.

En ese sentido, la antigüedad de los mecanismos de contratación solicitados, la modalidad de contratación (prepago o postpago) o incluso el tipo de servicio contratado (telefonía móvil, fija, internet, entre otros), no restringen los requerimientos que pueda efectuar el regulador, ni deberían determinar el cumplimiento de la obligación que recae sobre las empresas operadoras; máxime si estamos frente a una obligación de carácter esencial en la medida que los medios de contratación constituyen los medios idóneos para acreditar la manifestación de voluntad del abonado de contratar determinado servicio público de telecomunicaciones, según los términos ahí pactados; por lo que de presentarse alguna controversia o reclamo, es a través de éstos que se permitirá definir las características, limitaciones, restricciones y/o términos del servicio.

Sin perjuicio de ello, es importante tener en consideración que la obligación materia del presente PAS se encuentra vigente desde el año 2004 y, además, VIETTEL se encuentra operando en nuestro país desde el 2013, por tanto, a la fecha de los requerimientos de información, efectuados por la GPSU y la GSF mediante comunicaciones C.402-GPSU/2015 notificada el 8 de abril de 2015, C.737-GPSU/2015 notificada el 4 de junio de 2015, C.978-GPSU/2015 notificada el 23 de junio de 2015, C.1657-GPSU/2015, C.0093-GPSU/2016 notificada el 23 de enero de 2016, C.1222-GFS/2016 notificada el 13 de junio de 2016, C.1791-GFS/2016 notificada el 14 de setiembre de 2016 y C.02183-GFS/2016 notificada el 4 de noviembre de 2016, hablan transcurrido aproximadamente entre dos (2) y tres (3) años desde que la empresa operadora operaba en el Perú; no pudiendo hablarse de "antigüedad" de los mecanismos de contratación requeridos.

Ahora bien, conforme establecen los artículos 9° y 10° del TUO de las Condiciones de Uso, la empresa operadora está obligada a conservar el contrato y sus anexos, si los hubiere, pudiendo emplear para ello cualquier soporte informático que permita su almacenamiento y conservación.





Conviene señalar que en la Exposición de Motivos de la Resolución N° 059-2012-CD-OSIPTEL<sup>7</sup>, mediante la cual se incluyó como obligación de las empresas operadoras la conservación de los contratos, se sustenta el motivo por el que es necesario establecer dicha obligación, tal como se desprende de la siguiente cita:

*"Derecho a solicitar copia de los contratos de abonado (Artículo 7°-A)*

*(...)*

*Es importante recordar que, el artículo 98° de las Condiciones de Uso señala que las empresas operadoras tienen la carga de la prueba respecto de la contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones. En ese sentido, las empresas operadoras deben conservar los contratos de abonado, toda vez que de generarse una controversia entre la empresa operadora y el abonado que origine un procedimiento de reclamo, es la empresa operadora la parte obligada a probar la existencia del contrato en cuestión.*

*(...)"*

Complementariamente a ello, en la Matriz de Comentarios de la citada norma, el OSIPTEL ha sido enfático en señalar que, ante la solicitud de las empresas operadoras para fijar un plazo para el almacenamiento de los contratos de abonado, no resulta atendible dicha propuesta, en la medida que la conservación del contrato de abonado por parte de la empresa operadora constituye un derecho esencial para el abonado, que puede requerir dicho documento en diferentes momentos y por distintas circunstancias.

Por otra parte, es importante señalar que la obligación de conservar los contratos, está relacionada con la carga de la prueba sobre la contratación del servicio público de telecomunicaciones y por tanto con su derecho a facturar los cargos que se generen como consecuencia del mismo, conforme se establece en el artículo 120° del TUO de las Condiciones de Uso<sup>8</sup>.

Por otro lado, es necesario agregar que VIETTEL tiene la obligación de observar la máxima diligencia al momento de dar cumplimiento a las normas regulatorias que rigen su actuar, debido a que no es un administrado lego en la materia, sino que por el contrario, es una empresa especializada<sup>9</sup> en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, quien desarrolla una actividad que le ha sido encargada mediante un contrato de concesión por el Estado Peruano, razón por la cual, en el caso que nos atañe, debió haber desplegado todos sus esfuerzos para tener sistematizados tanto la ubicación como la entrega de los mecanismos de contratación, no sólo para la correcta atención de solicitudes que pudiera efectuar el OSIPTEL (en el marco de su facultad supervisora) sino también de los usuarios (sobre la base de los derechos que les asiste en su calidad de tal).

De otro lado, respecto al argumento referido a que no se le otorgó un plazo razonable para que su personal realice una búsqueda exhaustiva de los mecanismos de contratación, es conveniente tener en cuenta que los plazos otorgados por el OSIPTEL resultaron más que suficientes para que VIETTEL cumpla con sus obligaciones. Así, de la

<sup>7</sup> Vigente al momento de la comisión de la infracción.

<sup>8</sup> Artículo 120.- Carga de la prueba

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>9</sup> Así lo refiere De Palma, quien sobre este aspecto señala lo siguiente:

- "El grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deban ser desarrolladas por profesionales en materia; o c) actividades que requieran previa autorización administrativa, lo que supondría no sólo la asunción de obligaciones singulares sino también el compromiso de ejercerlas con la máxima diligencia". DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1996. P. 142).





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

revisión de las comunicaciones enviadas a la empresa operadora a fin que remita los mecanismos de contratación, se tiene lo siguiente:

Cuadro 2: Plazos otorgados para la remisión de Información

Requerimiento	Plazo	Ampliación	Plazo	Plazo Total (días hábiles)
C.1791-GFS/2016	10 días hábiles	C.01933-GFS/2016	5 días hábiles	15 días hábiles <sup>10</sup>
C.1222-GFS/2016	5 días hábiles	-	-	5 días hábiles
C.2183-GFS/2016	5 días hábiles	-	-	5 días hábiles

Del cuadro 2 se desprende que VIETTEL si contó con plazos razonables (entre 5 y 27 días hábiles) para que cumpla con su obligación, teniendo en consideración que, de acuerdo al artículo 10º del TUO de las Condiciones de Uso, las empresas operadoras cuentan con un plazo de cinco (5) días para la entrega de la misma información a sus usuarios<sup>11</sup>.

En ese sentido, se demuestra que los plazos otorgados a la empresa operadora a fin que cumpla con su obligación de remitir información que le es requerida por el OSIPTEL, son razonables y acordes con la normativa vigente, por lo que corresponde desestimar los argumentos de VIETTEL en este extremo.

En cuanto a la aplicación del Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 246º del TUO de la LPAG, es necesario señalar que la decisión que la Administración adopte en el presente PAS cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia y análisis de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

Respecto al juicio de adecuación, es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, que es disuadir o desincentivar la comisión de infracciones por parte de un administrado. En efecto, la imposición de una sanción no sólo tiene un propósito represivo, sino también preventivo, por lo que se espera que de imponerse la sanción, la empresa operadora asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones.

<sup>10</sup> Teniendo en consideración que para algunos casos particulares la GPSU, en cumplimiento de sus funciones y antes de la emisión de la Carta C.1791-GFS/2016, requirió los mecanismos de contratación en cinco (5) casos particulares a través de las siguientes cartas:

Requerimiento	Líneas	Plazo	Ampliación	Plazo	Plazo Total (días hábiles)
C.402-GPSU/2015	[REDACTED]	5 días hábiles			5 días hábiles
C.978-GPSU/2015	[REDACTED]	5 días hábiles	C.1049-GPSU/2015	5 días hábiles	10 días hábiles
C.1657-GFS/2015	[REDACTED]	5 días hábiles			5 días hábiles
C.737-GPSU/2015	[REDACTED]	5 días hábiles	C.814-GPSU/2015	7 días hábiles	12 días hábiles
C.0093-GPSU/2016	[REDACTED]	5 días hábiles			5 días hábiles

En ese sentido, para el caso de las líneas señaladas precedentemente, deben adicionarse el plazo establecido en la Carta C.1791-GFS/2016, ampliado con Carta C.01933-GFS/2016, es decir, quince (15) días hábiles.

<sup>11</sup> Artículo 10.- Acceso al contrato de abonado y expedición de copia

Los abonados tienen derecho a solicitar a la empresa operadora, sin costo alguno, el acceso al contrato de prestación de servicios y sus anexos, si los hubiere, independientemente del mecanismo de contratación utilizado. Asimismo, cuando el abonado lo solicite, la empresa operadora expedirá y le entregará una copia del referido contrato de abonado y sus anexos, (...)

La empresa operadora deberá brindar el acceso al contrato de abonado y sus anexos, si los hubiere, así como expedir o remitir las copias que correspondan, dentro de los cinco (5) días hábiles de realizada la solicitud respectiva (...) (El subrayado es nuestro)





En relación a lo anterior, la empresa operadora ha aceptado que no ha cumplido con remitir todos los mecanismos de contratación solicitados dentro del plazo establecido por el OSIPTEL y que inclusive existen contratos pendientes de remisión, siendo así, le resulta imputable el incumplimiento al artículo 120° del TEO de las Condiciones de Uso, generándose la infracción tipificada en el artículo 2° del anexo 5 del mismo cuerpo normativo.

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 relación a este punto es necesario señalar que la obligación contenida en el artículo 120° del TEO de las Condiciones de Uso, esto es, el suministro de los mecanismos de contratación cuando le sean requeridos por el OSIPTEL, resulta —conforme se ha indicado— de carácter fundamental en la medida que constituye el medio más idóneo para acreditar la manifestación de voluntad del usuario o abonado de contratar determinado servicio público de telecomunicaciones, según los términos allí pactados, de modo tal que de suscitarse alguna controversia o reclamo, a través del mismo se permitirá definir las características, limitaciones, restricciones y/o términos de dicho servicio.

A partir de ello, se puede advertir que es de suma importancia que la empresa operadora facilite los mecanismos de contratación de los servicios públicos cuando le sean solicitados, siendo que es el medio que por excelencia permite acreditar la relación de abonado - empresa operadora, situación que únicamente debería estar referida a aquellas personas que efectivamente hayan contratado líneas móviles.

En virtud de lo señalado, el inicio del PAS constituye un medio idóneo para, en el presente caso, persuadir a VIETTEL a que en lo sucesivo evite incurrir en nuevos incumplimientos del artículo 120° del TEO de las Condiciones de Uso; por tanto se cumple la dimensión del test de razonabilidad en lo que atañe al juicio de necesidad.

Por último, en virtud al juicio de proporcionalidad, se busca establecer si la medida establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, por lo cual este parámetro está vinculado con el juicio de necesidad. Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que se cumple en el inicio del presente PAS, toda vez que se busca compensar el bien jurídico tutelado, constituido en este caso por la facultad supervisora del OSIPTEL para que a través de la información solicitada se verifiquen las contrataciones de líneas móviles, situación que a su vez garantiza un bien jurídico de mayor impacto, y es que la titularidad de las líneas deben estar únicamente vinculadas a los usuarios que efectivamente las contrataron.

En esa línea, es de considerar que, luego de evaluación de información alcanzada en los Descargos<sup>12</sup>, aún está pendiente por parte de VIETTEL, la remisión de sesenta y tres (63) mecanismos de contratación.

<sup>12</sup> En sus descargos, VIETTEL alcanzó nueve (9) mecanismos de contratación los cuales fueron validados por la GSF. No obstante, como se desarrollará más adelante, la remisión extemporánea de los mecanismos de contratación no eximen de responsabilidad por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TEO de las Condiciones de Uso. En efecto, conforme lo establece expresamente el artículo 120° del TEO de las Condiciones de Uso, los mecanismos de contratación deben ser entregados al OSIPTEL en la oportunidad en que éste lo solicite, lo cual supone que existe un requerimiento con un plazo específico y que la entrega de la información sea acorde con el tiempo otorgado, es decir oportuna.



OSIPTEL  
PIA  
CAVERO



PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

En ese sentido, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo VIETTEL sea más cauteloso en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Por tanto, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el Interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora.

En ese orden de ideas, el inicio de este PAS se ha realizado observando los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, toda vez que se ha analizado que la medida a adoptarse sea necesaria, idónea y proporcionada.

VIETTEL en sus Descargos, remitió los mecanismos de contratación de nueve (9) líneas móviles, respecto de cinco (5) abonados, de acuerdo al siguiente detalle

Cuadro 3: Información remitida en sus descargos

Tipo de Servicio	Líneas	Plazo máximo para entregarlos
Postpago	[REDACTED]	05/10/2016
Prepago	[REDACTED]	20/06/2016
Prepago	[REDACTED]	14/11/2016
Prepago	[REDACTED]	14/11/2016
Prepago	[REDACTED]	14/11/2016

Respecto al mecanismo de contratación de la línea [REDACTED] de acuerdo al análisis efectuado por la GSF en el Informe Final de Instrucción, VIETTEL habría entregado el referido mecanismo de contratación de la línea móvil postpago con todos los requisitos establecidos por la normativa para ser considerado válido (consignación de la fecha, firma, copia de DNI).

De igual manera, sobre los mecanismos de contratación remitidos por la empresa operadora respecto de las ocho (8) líneas prepago restantes; VIETTEL sostiene que contaba con el log de activación de las mismas dado que en la oportunidad en las que fueron activadas ya se encontraba vigente la normativa correspondiente al uso de los sistemas biométrico y no biométrico para la contratación de líneas prepago.

Sobre el particular, cabe precisar que, considerando lo dispuesto por el artículo 120° en cuestión, se incurre en su incumplimiento cuando: (i) No se suministra información que acredite la solicitud y/o aceptación de la contratación del servicio (mecanismos de contratación no remitidos); o cuando (ii) No se suministre información que acredite la solicitud y/o aceptación de algunos términos contractuales o de prestaciones específicas (mecanismos de contratación incompletos).

De esta manera, aun cuando VIETTEL ha alcanzado en sus Descargos (6 de enero y 10 de mayo de 2017) los mencionados mecanismos de contratación —nueve (9) según el detalle contenido en el Cuadro precedente— tales mecanismos, al no haber sido entregados en la oportunidad en que fueron solicitados (según la comunicación C.1933-GFS/2016, se otorgó prórroga hasta el día 5 de octubre de 2016), no podrían exonerar de responsabilidad a la empresa operadora, ni tampoco podrían ser considerados como un





eximente de responsabilidad al haberse presentado luego del inicio del PAS<sup>13</sup>; sin perjuicio de ser considerada tal conducta en la graduación de la sanción.

En consecuencia, lo alegado por la empresa operadora debe ser desestimado en este extremo; sin perjuicio de considerar la remisión tardía de nueve (9) mecanismos de contratación al momento de graduar la multa a imponer por el incumplimiento del artículo 120° del TUO de las Condiciones de Uso.

(ii) Respecto al error involuntario alegado por la empresa operadora.-

VIETTEL sostiene que la no remisión de los Mecanismos de Contratación solicitados por la GPSU y la GSF se debieron a un error involuntario de coordinación en el proceso de búsqueda de los documentos solicitados; asimismo, hace hincapié en que no se trata de un incumplimiento voluntario y que tampoco se trata de no un supuesto de inexistencia de los mecanismos de contratación.

En lo que corresponde al supuesto imputado en el presente caso, VIETTEL ha alegado la existencia de errores de coordinación en la búsqueda y remisión de los mecanismos de contratación solicitados por el OSIPTEL, a efectos de excluirse o atenuar su responsabilidad.

Al respecto, debe considerarse que -conforme lo dispone el artículo 120° del TUO de las Condiciones de Uso- los mecanismos de contratación deben ser entregados al OSIPTEL en la oportunidad en que éste lo solicite, lo cual supone que existe un requerimiento con un plazo específico y que la entrega de la información sea acorde con el tiempo otorgado, es decir oportuna.

Asimismo, para la evaluación del supuesto de error de coordinación, debe tenerse especial cuidado en determinar el carácter vencible o invencible del error, puesto que de ello dependerá la atribución de responsabilidad a la empresa operadora o su exclusión por tratarse de circunstancias que se encontraban fuera de su esfera de dominio y control.

Sobre este aspecto específico la Doctrina<sup>14</sup> ha señalado que la evaluación del carácter invencible del error se diluye cuando nos encontramos frente a determinadas actividades que involucran un desempeño profesional concreto o especializado, excluyéndose en estos casos la eventualidad de alegación de error para justificar un comportamiento no ajustado a derecho<sup>(15)(16)</sup>.

<sup>13</sup> Considerando lo dispuesto por el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG

<sup>14</sup> Así, haciendo referencia a la capacidad de evitar el error cuando se trate de actividades especializadas, la administrativista española María Jesús Gallardo ha señalado lo siguiente: "(...) el ejercicio de determinadas actividades de desempeño de unas concretas profesionales lleva aparejado un plus de responsabilidad en cuanto al conocimiento de las normas que resultan aplicables, lo que 'excluye la posibilidad de apreciar un desconocimiento inevitable de las normas', bien porque se presume la capacidad para evitar el error y actuar conforme a Derecho (...) o bien porque la naturaleza de la actividad y su regulación normativa impone el deber específico de no equivocarse". (GALLARDO CASTILLO, María Jesús. Ob. Cit. P.193).

<sup>15</sup> La prudencia en el análisis y la exigibilidad de un mayor nivel de diligencia al momento de evaluar el error cuando se trate de infracciones cometidas en sectores especializados han sido destacadas también por el profesor español Alejandro Nieto, quien sobre este aspecto señala lo siguiente: "(...) en el campo sancionador se ha de extremar la prudencia a la hora de aplicar la circunstancia del error (...) se debe ser riguroso (no irrazonable) en la exigencia del deber de diligencia cuando implica el conocimiento de las normas que rigen la actuación del ciudadano, lo que ocurre especialmente cuando son normas que afectan a sectores determinados de actividad (industrial, comercial, deportiva...) cuyos destinatarios son, por ende, los sujetos de dicha actividad, a los cuales se les debe exigir diligencia en el desarrollo de la misma diligencia profesional en la que se integra el conocimiento de las normas administrativas que disciplinan la actividad". (Citado por NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta Edición totalmente reformada. Editorial. Tecnos. Madrid, 2005. P. 412).

<sup>16</sup> Tal ha sido la línea de argumentación recogida en la Resolución de Consejo Directivo N° 033-2007-CD/OSIPTEL. De dicha Resolución, debe destacarse entre otros aspectos, la cita del texto de Alejandro Nieto que hace aya y forma parte





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Ello es precisamente lo que ocurre en el presente caso, donde la trasgresión al deber de remitir al regulador los Mecanismos de Contratación solicitados, lo realiza una empresa operadora especializada<sup>17</sup> en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, quien desarrolla una actividad que le ha sido encargada mediante el mecanismo de la Concesión por el Estado Peruano, por lo que se encontraba obligada a implementar las medidas necesarias para que su personal pueda dar cumplimiento a la normativa antes referida.

En ese orden de ideas, sin entrar en el análisis de la magnitud o de la relevancia del incumplimiento imputado, aún en el supuesto que se admitiera la posibilidad de un error, se aprecia en el presente caso, que éste no resulta invencible y por ende, excluyente de responsabilidad administrativa, puesto que corresponde a una situación que pudo haber sido fácilmente detectada y superada de haberse puesto la diligencia debida que le era exigible.

Por ende, un pronunciamiento que excluyera de responsabilidad a la referida empresa, podría derivar en una señal inadecuada que privilegiaría el *relajamiento* del deber mínimo de cuidado exigible a las empresas operadoras, consistente en extremar las medidas de diligencia necesarias para remitir en el plazo establecido por el OSIPTEL los mecanismos de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el TUO de las Condiciones de Uso, más aún cuando dicho deber está directamente relacionado con la posibilidad del abonado de ejercer los derechos establecidos en la normativa -como el caso del proceso de cuestionamiento de titularidad, así como, con la seguridad ciudadana, evitando las contrataciones fraudulentas.

A lo señalado, VIETTEL no ha alcanzado evidencia que acredite la existencia de un error excluyente de responsabilidad, así como no ha probado que su actuación no podía haber sido realizada de un modo distinto aun cuando hubiera actuado con la diligencia debida, toda vez que correspondía acreditar que en el momento de la ocurrencia de los hechos no se podía esperar un comportamiento distinto, dado que ésta era su única alternativa u opción.

En tal sentido, no resulta jurídicamente adecuado, pretender exonerarse de las consecuencias establecidas por el incumplimiento de un deber establecido legalmente y calificado como infracción administrativa, máxime cuando se ha comprobado objetivamente en los hechos la realización de la conducta infractora.

de los fundamentos que sustentan la misma: "(...) en el campo del Derecho Administrativo sancionador resulta de ordinario trascendental el hecho de que el infractor sea profesional o lego. Cuando la infracción ha sido cometida en el ejercicio de una profesión o actividad especializada se estima la posibilidad del error porque -por así decirlo- la norma ha impuesto la obligación de no equivocarse y opera, en consecuencia, la presunción de que no se ha equivocado (...) quien ejerce una actividad especializada está obligado a adoptar precauciones especiales para evitarlo (...) el ejercicio de una profesión (actividad especializada en general) implica la asunción voluntaria de obligaciones singulares así como de responsabilidades específicas frente a la Administración y terceros" (NIETO GARCIA, Alejandro. Ob. Cit. P. 407). (Subrayado agregado).

<sup>17</sup> Así lo refiere De Palma, quien sobre este aspecto señala lo siguiente:

"El grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deban ser desarrolladas por profesionales en materia; o c) actividades que requieran previa autorización administrativa, lo que supondría no sólo la asunción de obligaciones singulares sino también el compromiso de ejercerlas con la máxima diligencia". DE PALMA DEL TESO, Angeles. El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1996. P. 142).





### III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.-

3.1. Respecto a los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG.

A fin de determinar la graduación de las sanciones a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se debe tomar en cuenta los criterios establecidos por el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impone sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido<sup>18</sup>.

Con relación a este principio, el artículo 246° del TUO de la LPAG establece que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; y que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios de graduación:

- **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 LDFP (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).

Dicho criterio se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. Este beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido o evitado por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

En el presente caso, el beneficio resultante de la comisión de la infracción, se encuentra representado por los costos evitados por la empresa operadora sobre una adecuada capacitación a su personal para la correcta atención de requerimientos del OSIPTEL, asimismo, por los costos evitados a nivel de sus sistemas y/o personal operativo, que debió realizar VIETTEL dirigida a cumplir con la obligación de suministrar al OSIPTEL, cuando le sea requerido, los mecanismos de contratación de las líneas telefónicas móviles y que no se habría realizado.

- **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



OSIPTEL  
PIA Y GG  
CAVERO

<sup>18</sup> TUO de la LPAG:

\*Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

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."



PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

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, la comisión de la infracción fue detectada por la GSF a través de acciones de supervisión realizadas con la finalidad de verificar el cumplimiento por parte de VIETTEL vinculado con el derecho del abonado de acceder al contrato de prestación del servicio, y en base a los requerimientos de información a dicha empresa operadora, obteniéndose información de primera fuente sobre el comportamiento de la empresa operadora.

Considerando lo antes expuesto, se ha determinado una probabilidad de detección media, puesto que el OSIPTEL, para determinar la comisión de la infracción, tiene que comparar la data remitida por la empresa operadora con las fechas de vencimiento de los requerimientos efectuados en las acciones de supervisión.

• **Naturaleza y gravedad de la infracción, daño al interés público y/o bien jurídico protegido:**

Este criterio de graduación también hace referencia al criterio naturaleza y gravedad de la infracción referida en la LDFF.

Sobre el particular, VIETTEL incumplió con lo dispuesto en el artículo 120° del TUO de las Condiciones de Uso, por haber remitido setenta y dos (72) mecanismos de contratación al OSIPTEL.

La conducta antes descrita constituye una infracción leve, de conformidad con lo establecido por el artículo 2° del anexo 5 del Régimen de Infracciones y Sanciones del TUO de las Condiciones de Uso; en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 25°<sup>19</sup> de la LDFF, corresponde la aplicación de una multa de entre media (0.5) y cincuenta (50) UIT.

• **Magnitud del daño causado, perjuicio económico causado**

En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico; sin embargo, tal y como se ha indicado, el no suministrar al OSIPTEL, cuando le sea requerido, los mecanismos de contratación de las líneas telefónicas móviles retrasa la función supervisora del OSIPTEL.

Asimismo, es importante señalar que a través de la falta de entrega y la entrega extemporánea de los mecanismos de contratación, los usuarios pueden ver

<sup>19</sup> "Artículo 25°.- Calificación de infracciones y niveles de multa  
25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy grave	151 UIT	350 UIT

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. 25.2. En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso."



OSIPTEL  
C/ PIA  
12470  
CAVERO



vulnerado su derecho de defensa o la ejecución oportuna del mismo, en procesos judiciales o investigaciones relacionados a denuncias incoadas en su contra, en los cuales se vieran inmersos por la comisión de delitos a través de la utilización de líneas telefónicas cuyas contrataciones desconocen.

• **Circunstancias de la comisión de la infracción:**

Al respecto, es preciso señalar que el artículo 120° del TUO de las Condiciones de Uso establece de manera expresa y taxativa la obligación de las empresas operadoras de remitir la información que acredite la contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones que presta, cuando le sea requerido por el OSIPTEL.

Es necesario referir que conforme se aprecia en el Expediente de Supervisión N° 00119-2016-GG-GFS, las acciones de supervisión desarrolladas tenían como finalidad la verificación del cumplimiento entre otros, del artículo 120° del TUO de las Condiciones de Uso, vinculado al derecho que tienen los usuarios para cuestionar la titularidad de las líneas que le son atribuidas, como fue puesto de conocimiento de VIETTEL<sup>20</sup>, en relación a la existencia de un caso de contratación fraudulenta.

En cuanto a los requerimientos de información, corresponde tener en consideración que VIETTEL remitió veinte (20) mecanismos de contratación, de un total de noventa y dos (92) requerimientos, lo cual representa un 21.73% de los mecanismos de contratación solicitados en el marco del expediente de supervisión N° 00119-2016-GG-GFS; asimismo, remitió de forma extemporánea nueve (9) mecanismos de contratación (con posterioridad al inicio del PAS), lo cual equivale al 9.78%; y no remitió sesenta y tres (63) mecanismos de contratación, es decir, el 68.47%.

Por otro lado, a lo largo del presente PAS, VIETTEL no ha remitido medio probatorio alguno que indique que ha tomado medidas a fin de no volver a cometer el incumplimiento detectado, lo cual demuestra la falta de diligencia de la empresa operadora para adecuar su comportamiento a la normativa vigente.

• **Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor**

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

• **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.

• **Capacidad económica del sancionado**

La LDFC señala que 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 el presente caso, las acciones de supervisión respecto del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 120° del TUO de las Condiciones de Uso corresponden al

<sup>20</sup> Comunicación N° 402-GFS/2015 notificada el 08 de abril de 2015.





PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros

año 2016, en tal sentido, la multa a imponerse a VIETTEL no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2015.

3.2. Respecto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 255° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RFIS.-

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. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así las cosas, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18° del RFIS, 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 la LPAG.

Ahora bien, de lo actuado en el expediente, tomando en cuenta que a la fecha VIETTEL no ha cumplido con remitir sesenta y tres (63) mecanismos de contratación solicitados por el OSIPTEL, no se ha configurado el cese del incumplimiento detectado, y no se han revertido los efectos derivados del mismo. Asimismo, debe precisarse que no existe evidencia que VIETTEL haya adoptado medidas orientadas a evitar la comisión de las infracciones materia del presente PAS, con lo cual esta instancia considera que no cabe la aplicación de los atenuantes regulados en el numeral 2 del artículo 255° del TUO de la LPAG y el artículo 18° del RFIS.

Por tanto, considerando los hechos acreditados en el presente PAS, así como, luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG (en específico a los criterios de "beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción" y "probabilidad de detección de la infracción"), y, considerando la capacidad económica del infractor, corresponde sancionar a la empresa VIETTEL por la infracción tipificada como leve por el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, con una multa de CINCO (5) UIT por incumplir con lo dispuesto en el artículo 120° de la misma norma, puesto que no remitió setenta y dos (72) mecanismos de contratación al OSIPTEL.

Cabe indicar que el detalle de los teléfonos móviles cuyos mecanismos de contratación no fueron entregados o no fueron entregados oportunamente por VIETTEL, consta en el CD adjunto, el cual forma parte integrante de la presente Resolución.

De conformidad con la función fiscalizadora y sancionadora reconocida en el Reglamento General del OSIPTEL, aprobado con Decreto Supremo N° 008-2001-PCM;



OSIPTEL  
PIAZUECO  
CAVERO



**SE RESUELVE:**

**Artículo 1º.- MULTAR** a la empresa VIETTEL PERÚ S.A.C. con CINCO (5) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2º del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 120º de la misma norma, al no haber remitido setenta y dos (72) mecanismos de contratación detallados en el Anexo adjunto; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2º.-** La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del veinte por ciento (20%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral (ii) del artículo 18º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, modificado por Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL.

**Artículo 3º.-** Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa VIETTEL PERÚ S.A.C., conjuntamente con el Anexo 1 (CD).

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por: CIFUENTES  
CASTAÑEDA Sergio Enrique  
(FAU20216072155)

SERGIO ENRIQUE. CIFUENTES CASTAÑEDA  
GERENTE GENERAL (E)

