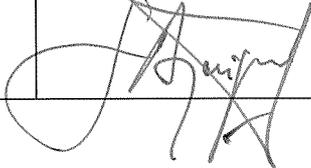


A	:	MANUEL ANGEL CIPRIANO PIRGO Presidente del Consejo Directivo (e)
ASUNTO	:	Recurso de Apelación presentado por la empresa Viettel Perú S.A.C. contra la Resolución N° 206-2017-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	Expediente N° 00086-2016-GG-GFS/PAS
I. FECHA	:	9 de noviembre de 2017

	CARGO	NOMBRE	FIRMA
ELABORADO POR	Asesor (e)	Gustavo O. Cámara López	
REVISADO Y APROBADO POR	Gerente de Asesoría Legal	Luis Alberto Arequipaño Támara	

Derivada a:	SCD		
CC:	Bag. 39ad		
Atención	Informe		
Conocimiento	Comentarios		
Preparar respuesta	Ayuda Memoria		
Aprobado	Archivos		
Revisado	AGEN - A.C.D.		<input checked="" type="checkbox"/>
Nota:			
Fecha:	10/11/17		
	 Presidente OSIPTEL		

I. RESUMEN:

1. En el presente informe se analiza el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Viettel Perú S.A.C. (en adelante, VIETTEL) contra la Resolución N° 206-2017-GG/OSIPTEL, mediante la cual se le sancionó con una multa de cincuenta punto cuatro (50.4) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 11 del Anexo 2 de la Norma que regula el procedimiento para la entrega de información al OSIPTEL de equipos terminales móviles reportados como sustraídos (hurtados y robados), perdidos y recuperados, y establece el Régimen de Infracciones y Sanciones correspondientes a la Ley N° 28774 y disposiciones reglamentarias¹ (en adelante, la Norma del procedimiento sobre información de equipos terminales)², al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 7° de la misma norma.
2. Recomendación: Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por VIETTEL y, en consecuencia, CONFIRMAR la sanción impuesta.
3. Plazo para resolver: 23 de noviembre de 2017.

II. ANTECEDENTES:

1. El 4 de octubre de 2016, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización³ (en adelante, GSF) estableció el Plan de Supervisión para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Norma del procedimiento sobre información de equipos terminales, por parte de VIETTEL, durante los meses de octubre a diciembre del año 2014 y enero a diciembre del año 2015.
2. La GSF como producto de la verificación realizada al cumplimiento de lo dispuesto en la Norma del procedimiento sobre información de equipos terminales, mediante Informe de Supervisión N° 00890-GFS/2016 del 20 de diciembre de 2016, del Expediente de Supervisión N° 0133-2016-GG-GFS, concluyó que VIETTEL, habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 7° de la misma norma, al verificarse que durante el periodo de evaluación (1 de octubre al 31 de diciembre de 2014 y del 1 de enero al 31 de diciembre de 2015), el 5.03% de los archivos que VIETTEL cargó en el Sistema de Intercambio Centralizado (en adelante, SIC) fueron transferidos después de la hora establecida en el cronograma de actividades del numeral 6 del Anexo 1 de la Norma del procedimiento sobre información de equipos terminales.
3. Mediante Carta C. 02554-GFS/2016, notificada el 22 de diciembre de 2016, la GSF comunicó a VIETTEL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), por la presunta comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 11 del Anexo 2 de la Norma del procedimiento sobre información de equipos terminales, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 7° de la misma norma, toda vez que se verificó que durante los periodos

¹ Aprobada con Resolución de Consejo Directivo N° 050-2013-CD/OSIPTEL.

² Cabe indicar que la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2013-CD/OSIPTEL se derogó por la Resolución N° 081-2017-CD/OSIPTEL, pero subsiste el Procedimiento de Intercambio de Información establecido en el Anexo 1 por la Segunda Disposición Complementaria Final.

³ A través del Decreto Supremo N° 045-2017-PCM se modificó el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, variándose el nombre de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.



evaluados, el 5.03% de los archivos que VIETTEL carga en el SIC fueron transferidos después de la hora establecida en el cronograma de actividades del numeral 6 del Anexo 1 de la referida norma.

4. El 11 de enero de 2017, VIETTEL solicitó prórroga de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos; ampliación que fue concedida mediante Carta C. 00159-GFS/2017, notificada el 19 de enero de 2017.
5. Mediante Carta C. 00181-GFS/2017, notificada el 23 de enero de 2017, la GSF remitió a VIETTEL copia del Anexo del Informe de Supervisión N° 00890-GFS/2016 que sirvió de sustento para el inicio del presente PAS, y otorgó un plazo adicional de cinco (5) días hábiles a VIETTEL para la presentación de sus descargos.
6. El 1 de febrero de 2017, VIETTEL presentó sus descargos.
7. Mediante Carta N° C. 00822-GG/2017, notificada el 4 de agosto de 2017, se notificó a VIETTEL el Informe N° 00066-GSF/2017 (análisis de sus descargos); para que remita sus comentarios en el plazo de cinco (5) días hábiles⁴.
8. La Gerencia General, mediante Memorando N° 01078-GG/2017 del 28 de agosto de 2017, solicitó información a la GSF; la cual fue remitida a través del Informe N° 00151-GFS/2017 del 12 de setiembre de 2017.
9. Mediante Resolución de Gerencia General N° 206-2017-GG/OSIPTEL del 19 de setiembre de 2017, notificada el 20 de setiembre de 2017, se resolvió:

“Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa VIETTEL PERÚ S.A.C. con una (1) multa de cincuenta punto cuatro (50.4) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 11 del Anexo 2 de la “Norma que regula el Procedimiento para la entrega de información al OSIPTEL de equipos terminales móviles reportados como sustraídos (hurtados y robados), perdidos y recuperados, y establece el Régimen de Infracciones y Sanciones correspondiente a la Ley N° 28774 y disposiciones reglamentarias”, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 050-2013-CD/OSIPTEL, por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el artículo 7° de la misma norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de esta resolución.”

10. El 11 de octubre de 2017, VIETTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 206-2017-GG/OSIPTEL.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL (en adelante, RFIS), y los artículos 216° y 218° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por VIETTEL,



⁴ Cabe anotar, que VIETTEL no presentó comentarios al citado informe.

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.



al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Los principales argumentos de VIETTEL son los siguientes:

- 4.1 Señala que desde un inicio implementó los mecanismos y herramientas necesarias para el óptimo funcionamiento de los sistemas relacionados al reporte de información al SIC, no habiendo incurrido en ahorro de costo alguno.
- 4.2 El porcentaje (5.03%) de los archivos materia de imputación es desproporcional al importe de la multa impuesta e implica un factor atenuante, asimismo señala haber tomado las medidas para subsanar los inconvenientes presentados en sus sistemas, por lo que solicita tener en cuenta dichas circunstancias, a fin de evaluar su responsabilidad en el presente PAS.
- 4.3 No se ha tenido en cuenta en la resolución impugnada que la GSF recomendó reducir en un 15 % la multa propuesta, ascendente a 51 UIT, al considerar que cesó los actos u omisiones que constituyeron la infracción imputada, por lo que solicita se reevalúe dicha resolución y se recalculen el monto de la sanción.
- 4.4 Se aplique el Principio de Razonabilidad (numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG) en la calificación de la presunta infracción y se declare infundada la infracción imputada; o se apliquen los criterios de graduación establecidos en la norma (numeral 3 del artículo 246 del TUO de la LPAG), considerando entre otros aspectos, que no se configura reincidencia en la presunta comisión de la infracción imputada; debiendo imponerse una medida proporcional, como por ejemplo una amonestación.

V. ANÁLISIS:

Con relación a los argumentos formulados por VIETTEL, cabe señalar lo siguiente:

5.1 **Sobre el análisis del costo evitado**

VIETTEL señala estar cumpliendo con las obligaciones establecidas por la regulación del sector, teniendo especial cuidado con las medidas que tienen por objeto enfrentar a la delincuencia e inseguridad ciudadana, para lo cual, indica haber implementado desde un inicio los mecanismos y herramientas necesarias para el óptimo funcionamiento de los sistemas relacionados al reporte de información al SIC, no habiendo incurrido en ahorro de costo alguno, como se mencionó en la resolución impugnada.

Al respecto, tal como se aprecia en el Informe N° 00890-GFS/2016 del 20 diciembre de 2016, emitido en el Expediente N° 0133-2016-GG-GFS (que corresponde al procedimiento de supervisión), VIETTEL trasgredió lo dispuesto en el artículo 7° de la Norma del procedimiento sobre información de equipos



terminales⁶, al verificar la GSF que durante el periodo supervisado (1 de octubre al 31 de diciembre de 2014 y del 1 de enero al 31 de diciembre de 2015), el 5.03% de los archivos que VIETTEL cargó en el SIC fueron transferidos después de la hora establecida en el cronograma de actividades del numeral 6 del Anexo 1 de la referida norma⁷.

Sobre el particular, VIETTEL en su escrito de descargos, para justificar su incumplimiento, explicó cuales habían sido los errores producidos en cada uno de los veintitrés (23) archivos cargados tardíamente en el sistema que implementó, e indicó que estos se presentaron debido a imprevistos excepcionales que escaparon de su control, lo cual, fue desvirtuado por la GSF al realizar el siguiente análisis:

Cuadro N° 1: Análisis de errores alegados por BITEL

Denominación del archivo	Error indicado por BITEL	Análisis de GSF
Archivo PE_VIE_20141003.TXT; Archivo PE_VIE_20141004.TXT; Archivo PE_VIE_20141005.TXT; Archivo PE_VIE_20141006.TXT; Archivo PE_VIE_20141007.TXT.	El módulo /Upload estuvo detenido debido a un error interno en la aplicación.	Los procesos previos referidos hasta el SIC son de responsabilidad de la empresa; por lo cual debe priorizar su operatividad y disponibilidad como lo describe el procedimiento para la entrega de información al OSIPTEL.
Archivo PE_VIE_20141206.TXT; Archivo PE_VIE_20141207.TXT.	Los archivos de configuración se perdieron y algunos módulos no se restauraron completamente por lo que hubo problemas en algunas librerías.	Además, el procedimiento prevé entrega alternativa de información al OSIPTEL. La empresa operadora debe asegurarse de haber enviado la información obligatoria al OSIPTEL. El error no es un problema de un solo día, si no de varios días.
Archivo PE_VIE_20141220.TXT; Archivo PE_VIE_20141221.TXT.	Debido a que no se tenía un respaldo de los snpts de backup modificados, se perdieron varios archivos de la aplicación.	
Archivo PE_VIE_20151114.TXT; Archivo PE_VIE_20151115.TXT; Archivo PE_VIE_20151116.TXT; Archivo PE_VIE_20151117.TXT.	No se puede acceder a la Base De Datos contenedora de los IME/s registrados en el día	
Archivo PE_VIE_20141118.TXT; Archivo PE_VIE_20141119.TXT; Archivo PE_VIE_20141120.TXT.	Sistema no pudo conectar al SFTP compartido	Todos los sistemas de seguridad física y lógica, así como de equipamiento es

⁶ "Artículo 7°.- Periodicidad del intercambio de información.
El intercambio de la información se realizará de forma diaria, según lo indicado en el "Procedimiento de Intercambio" adjunto en el Anexo N° 1." (sin subrayado en el original)

⁷ "ANEXO 1
PROCEDIMIENTO DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES
SUSTAÍDOS/PERDIDOS/RECUPERADOS
(...)

6. Periodicidad y horarios.

El intercambio de información se realizará de forma diaria, los siete (7) días de la semana. A continuación se describe el cronograma de actividades:

- Entre las 00:00:00 y las 01:59:59 horas cada empresa concesionaria del servicio público móvil cargará (upload) al directorio del sistema de intercambio centralizado denominado "Transferencia", un archivo con la información acumulada correspondiente a los reportes de bloqueo y liberación del día anterior (entre las 00:00:00 y las 23:59:59 horas).
- Entre las 02:00:00 y las 03:59:59 horas cada empresa concesionaria del servicio público móvil descargará (download) del directorio denominado "Transferencia", los archivos disponibles con la información correspondiente a los reportes de bloqueo y liberación, del día anterior, guardado en el presente día por las demás empresas concesionarias del servicio público móvil (nacionales e internacionales) en el referido directorio, con el fin de realizar el bloqueo o liberación de los equipos terminales móviles.



		<i>responsabilidad de la empresa, la que puede tomar las medidas de seguridad necesarias, pero debe asegurarse que estas no impacten en los horarios de envíos establecidos por ley.</i>
<i>Archivo PE_VIE_20141213.TXT; Archivo PE_VIE_20141214.TXT.</i>	<i>La aplicación se apagó y no se realizó la tarea programada</i>	<i>Los sistemas de seguridad física y lógica, así como de equipamiento son responsabilidad de la empresa, la que puede tomar las medidas de seguridad necesarias pero debe asegurarse que no impacten en los horarios de envíos establecidos por la norma. BITEL admite que tenía problemas en sus equipos.</i>
<i>Archivo PE_VIE_20150622.TXT; Archivo PE_VIE_20151106.TXT.</i>	<i>El módulo/makefile no pudo completar la creación del archivo, así como se podían crear más archivos.</i>	<i>La habilitación de sesiones a varios usuarios simultáneamente durante el intercambio, no debe afectar la operatividad de los sistemas empleados para realizar el intercambio de información. Además, la norma indica expresamente que es responsabilidad de la empresa las cuentas de acceso al SIC.</i>
<i>Archivo PE_VIE_20141231.TXT; Archivo PE_VIE_20150101.TXT; Archivo PE_VIE_20150102.TXT;</i>	<i>El servidor tenía muchas conexiones abiertas al mismo tiempo, por ello no se pudieron establecer sesiones adicionales.</i>	

Fuente: Informe Final de Instrucción
 Elaborado por la Primera Instancia

Como se puede apreciar, el análisis que la GSF realizó sobre los errores alegados por VIETTEL, permitió concluir que estos no fueron generados por circunstancias excepcionales que no haya podido controlar; evidenciando dicha empresa que no realizó las acciones necesarias para implementar adecuadamente sus sistemas relacionados al reporte de información al SIC.

De otro lado, de conformidad con el numeral 8 del Anexo 1 de la Norma del procedimiento sobre información de equipos terminales⁸, las empresas concesionarias cuentan con un mecanismo de intercambio de información alternativo, ante la imposibilidad de realizar el intercambio a través del SIC, que

8

"ANEXO 1

PROCEDIMIENTO DE INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES SUSTRAÍDOS/PERDIDOS/RECUPERADOS

(...)

8. Mecanismo de intercambio alternativo.

El presente mecanismo aplica en casos de imposibilidad de realizar el intercambio a través del sistema de intercambio centralizado y constituye un mecanismo de emergencia.

En caso de la indisponibilidad de los sistemas de las empresas concesionarias de servicio público móvil, o de su conectividad de red, se podrá remitir la información a través de mecanismos alternativos como correo electrónico (al grupo de usuarios del sistema), debiendo ser coordinado previamente con el OSIPTEL.

Las direcciones de correo correspondientes serán definidas en el Cuadro de Personal de Contacto de las empresas concesionarias.

En caso de indisponibilidad del sistema de intercambio centralizado del OSIPTEL por problemas técnicos, de conectividad u otros, se podrá remitir la información a través de mecanismos alternativos como correo electrónico (al grupo de usuarios del sistema), u otros; debiendo ser previamente comunicado por el OSIPTEL.

Cuando la información no pueda ser remitida dentro de los horarios definidos, se realizarán las coordinaciones correspondientes a fin realizar el intercambio en el menor tiempo posible."



consiste en realizar coordinaciones oportunamente con el OSIPTEL, a fin de enviar los archivos a través de otros mecanismos como la remisión de un correo electrónico al grupo de usuarios del sistema.

En el presente caso, la GSF advirtió que VIETTEL cargó los veintitrés (23) archivos materia de imputación después de la hora establecida, no obstante de haber tenido la posibilidad de remitir la información de los equipos terminales móviles bloqueados o liberados a través de otros mecanismos. Los archivos materia de imputación fueron cargados con el siguiente retraso:

- (i) En diecisiete (17) archivos la carga de la información se realizó entre 501 y 592 días, después de la fecha establecida.
- (ii) En un (1) archivo la carga de la información se realizó en 330 días, después de la fecha establecida.
- (iii) En cinco (5) archivos la carga de la información se realizó entre 15 minutos y 3 días, después de la fecha establecida.

En ese sentido, si bien VIETTEL señala no haber incurrido en ahorro alguno al implementar sus sistemas relacionados al reporte de información al SIC, lo cierto es, que de acuerdo con la conducta infractora de dicha empresa, se observa un costo evitado relacionado con el gasto de horas hombre que debió realizar para garantizar el intercambio de información completo en el SIC dentro de los periodos establecidos en la norma.

5.2 Sobre la aplicación de atenuantes de la responsabilidad

VIETTEL señala que de una total de cuatrocientos cincuenta y siete (457) archivos supervisados, se verificó que únicamente veintitrés (23) archivos habían sido cargados después de la hora establecida en la norma, lo cual, considera representa un porcentaje mínimo equivalente al 5.03% del total de archivos supervisados. Asimismo, manifiesta que dicho porcentaje sobre el cual se sustentó la imposición de la sanción es desproporcional al importe de la multa impuesta, considerando que la diferencia significativa en el porcentaje implica un factor atenuante.

Agrega VIETTEL, que ha tomado las medidas para subsanar los inconvenientes presentados, indicando que sus procedimientos se encuentran diseñados e implementados en observancia de los objetivos y obligaciones establecidos por la regulación sectorial vigente, por lo que solicita se tengan en cuenta dichas circunstancias así como a las medidas correctivas adoptadas, a fin de evaluar su responsabilidad en la realización de los hechos materia de análisis en el presente PAS.

Sobre el particular, se debe señalar que en el presente PAS, se ha realizado el análisis que permite determinar la responsabilidad de VIETTEL, por el incumplimiento de lo establecido en el artículo 7° de la Norma del procedimiento sobre información de equipos terminales.

En ese sentido, el porcentaje (5.03 %) de los archivos que VIETTEL cargó en el SIC después de la hora establecida en la norma, así como las medidas que dicha



empresa habría realizado para subsanar los inconvenientes presentados en sus sistemas, no pueden ser considerados como eximentes de responsabilidad, sino hechos que podrían ser tomados en cuenta como atenuantes de la responsabilidad en la graduación de la sanción.

Así, se tiene con relación al porcentaje de los archivos observados en el presente PAS, que -en principio- no se requiere advertir una cantidad específica de archivos cargados en el SIC después de la hora establecida, para sancionar a una empresa operadora por la infracción grave tipificada en el numeral 11 del Anexo 2 de la Norma del procedimiento sobre información de equipos terminales⁹.

De esta manera, al margen de la cantidad de archivos materia de imputación, debe quedar claro, teniendo en cuenta el tipo de infracción para la norma antes citada, que a VIETTEL le corresponde la imposición de una multa entre cincuenta y un (51) UIT y ciento cincuenta (150) UIT, de conformidad con lo establecido en el artículo 25° de la Ley N° 27336¹⁰; sin perjuicio del descuento que se pueda realizar al monto de la multa, por la aplicación de atenuantes de responsabilidad.

Ahora bien, respecto a las medidas que dicha empresa indica realizó para subsanar los inconvenientes presentados en sus sistemas, se aprecia en los documentos que obran en el presente PAS -incluido el recurso de apelación-, que VIETTEL no ha remitido información alguna que permita acreditar las medidas que implementó, para que se haya podido tener en cuenta dichas medidas como atenuantes de responsabilidad en la determinación de la sanción.

5.3 Sobre la reducción de la multa impuesta

VIETTEL señala que en el Informe N° 00151-GFS/2017 emitido por la GSF, recomendaron la aplicación de una reducción del 15 % a la multa originalmente recomendada, ascendente a 51 UIT, al considerar que habría quedado acreditado el cese de los actos u omisiones que constituyeron la infracción imputada, en tanto los archivos materia de análisis fueron compartidos finalmente en el SIC.

⁹

ANEXO 2 TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

	INFRACCIÓN	SANCIÓN
(...)		
11	La empresa concesionaria del servicio público móvil que no cumpla con entregar al OSIPTEL la información contenida en el Procedimiento de Intercambio de Información de Equipos Terminales sustraídos, perdidos y recuperados, en los periodos establecidos, incurrirá en infracción grave (Anexo 1).	GRAVE

¹⁰ Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL.-

“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



Agrega VIETTEL, que en la resolución impugnada no se ha tenido en cuenta entre sus argumentos, las conclusiones emitidas en el precitado informe, por lo que solicita se reevalúe dicha resolución, aplicando correctamente los criterios atenuantes que correspondan, incluyendo los expuestos en el informe emitido por la GSF y se recalcule el monto de la sanción.

Al respecto, se debe señalar que el informe final de instrucción que emite la GSF, en su calidad de órgano de instrucción, no resulta vinculante a las decisiones de la Gerencia General, en su calidad de órgano competente para imponer sanciones.

En ese sentido, la sanción de multa recomendada por la GSF en su informe final de instrucción de cincuenta y uno (51) UIT y la reducción de dicha multa en un quince por ciento (15%) recomendada en el Informe N° 00151-GSF/2017, es una propuesta que el órgano de instrucción realiza al órgano de resolución, y no una imposición sobre la sanción que se debe aplicar.

Sobre el particular, el numeral 5. del artículo 253 del TUO de la LPAG establece lo siguiente:

“Artículo 253.- Procedimiento sancionador

(...)

5. *Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.*

(Sin subrayado en el original)

Asimismo, en el literal (f) del artículo 22 del RFIS se establece lo siguiente:

“Artículo 22.- Etapas del procedimiento

(...)

(f)

(...)

Efectuado el descargo o vencido el plazo para hacerlo, según lo que ocurra primero, el órgano de instrucción evaluará los actuados, y emitirá un Informe final con sus conclusiones sobre la comisión o no de la infracción y, en cada caso, su propuesta sobre la sanción a imponerse o el archivo del expediente, de ser el caso, el cual deberá ser notificado a la Empresa Operadora para que formule sus descargos, otorgándose para tales efectos, un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.

(Sin subrayado en el original)

De acuerdo con lo establecido en estas normas, es claro que a la GSF solo le corresponde proponer la sanción a imponerse, al emitir su informe final de instrucción.

Ahora bien, sin perjuicio de lo antes indicado, y contrariamente a lo manifestado por VIETTEL, se debe advertir que en la resolución impugnada la Primera



Instancia tuvo en cuenta el mismo atenuante de responsabilidad que el órgano de instrucción consideró para proponer la sanción a imponer, específicamente el referido a que VIETTEL cesó su conducta infractora con anterioridad al inicio del PAS.

Al respecto, cabe precisar que la Primera Instancia también tuvo en cuenta el “cese de la conducta infractora” para analizar la aplicación de la condición eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG¹¹ y en el numeral iv) del artículo 5° del RFIS¹², sin embargo, en el análisis de la aplicación de dicha condición eximente de responsabilidad, se concluyó que esta no correspondía, debido a que VIETTEL no acreditó haber cumplido con revertir los efectos de la comisión de la infracción¹³, y porque la subsanación que realizó de su conducta infractora, la efectuó a requerimiento de la GSF; siendo así, el “cese de la conducta infractora” solo es posible tenerla en cuenta como atenuante de responsabilidad para graduar la sanción.

De esta manera, se aprecia en la resolución impugnada que los criterios específicos que la Primera Instancia tuvo en cuenta para graduar la sanción con una multa de cincuenta y seis (56) UIT fueron el “beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción”, la “probabilidad de detección de la infracción” y las “circunstancias de la comisión de la infracción”, considerando principalmente los siguientes argumentos:

(...)

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

(...)

Al respecto, se considera que el beneficio ilícito que la empresa ha obtenido con su conducta infractora es un costo evitado, medido en términos de los gastos que tenía que realizar para tener un sistema de reporta confiable, así como los gastos horas hombre que garanticen con la obligación establecida en el artículo 7° de la Resolución 50.

(...)

1.2. Probabilidad de detección de la Infracción:

(...)

¹¹ **“Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

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

(...)

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

¹² **“Artículo 5.- Eximentes de responsabilidad**

Se consideran condiciones eximentes de responsabilidad administrativa las siguientes:

(...)

iv) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, al que hace referencia el artículo 22.

Para tales efectos, deberá verificarse que la infracción haya cesado y que se hayan revertido los efectos derivados de la misma. Asimismo, la subsanación deberá haberse producido sin que haya mediado, por parte del OSIPTEL, requerimiento de subsanación o de cumplimiento de la obligación, expresamente consignado en carta o resolución.” (sin subrayado en el original)

¹³ En la resolución impugnada se consideró que VIETTEL debió acreditar la reversión de los efectos de la comisión de la infracción, toda vez que el retraso en la carga de los archivos materia de imputación pudo haber permitido que terminales móviles que se encontraban reportados como sustraídos o perdidos hayan sido activados por las empresas operadoras afectando a los usuarios, la seguridad ciudadana y desincentivando el robo de equipos.



Dada la naturaleza de la infracción analizada, la probabilidad de detección de la misma es alta.

(...)

1.6. Circunstancias de la comisión de la infracción:

(...)

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 18° del RFIS, a efectos de evaluar las circunstancias de la comisión de la infracción como criterio agravante, debe verificarse –entre otros- la oportunidad en que cesó la conducta infractora.

Al respecto, corresponde considerar como una causal agravante, el hecho que - conforme a lo que se aprecia en el Anexo 1 de la presente resolución- alrededor del 73.9% de la cantidad de archivos cargados tardíamente en el Sistema de Intercambio Centralizado, fueron subidos al directorio de dicho sistema con más de quinientos (500) días de retraso; lo cual muestra no solo falta de diligencia y monitoreo respecto de las herramientas que utilizaba BITEL para cumplir con la obligación establecida en el Anexo 1 de la Resolución 50, sino también que los terminales móviles se encontraban propensos durante ese periodo, a ser utilizado y activados por las otras empresas operadoras, a pesar de ser reportados como robados, hurtados, entre otros.

(Sin subrayado en el original)

Asimismo, se observa que la Primera Instancia en la resolución impugnada ha realizado el análisis sobre la aplicación de atenuantes de responsabilidad considerando lo siguiente:

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

(...)

Por su parte, conforme a lo desarrollado en el acápite 2.3 de la presente Resolución, se advierte que BITEL cesó la conducta infractora con anterioridad al inicio del PAS. Atendiendo a la oportunidad en que cesó la infracción, y dado que casi el 73.9% de los archivos cargados tardíamente fueron subidos al Sistema de Información Centralizado con más de quinientos (500) días de retraso; corresponde aplicar un descuento del 10% de la multa a ser aplicada.

(Sin subrayado en el original)

Por lo expuesto, se considera correcto el análisis de los criterios de graduación de la sanción y atenuantes de responsabilidad indicados en la resolución impugnada; no habiendo argumentos que permitan reevaluar dicho análisis sobre la graduación de la sanción, ni recalcular el monto de la multa impuesta.

5.4 Sobre la aplicación del principio de razonabilidad

VIETTEL señala que en el presente caso se debe aplicar el Principio de Razonabilidad (numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG), en la calificación de la presunta infracción y declararla infundada, considerando que de acuerdo a la naturaleza de los sistemas y procedimientos establecidos para el cumplimiento de la obligación de carga de información en el SIC, resulta posible la presencia de errores en un sistema que desde su diseño e implementación inicial cumplió diligentemente con incluir las medidas de seguridad necesarias.

Agrega VIETTEL, que sin perjuicio de lo señalado anteriormente, se debe aplicar los criterios de graduación establecidos en la norma (numeral 3 del artículo 246



del TUO de la LPAG), considerando entre otros aspectos, que no se configura reincidencia en la presunta comisión de la infracción imputada; motivo por el cual considera que la sanción administrativa a imponerse deberá corresponder a una medida proporcional, como por ejemplo una amonestación.

Sobre el particular, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.4. del artículo IV. del TUO de la LPAG¹⁴, que regula el Principio de razonabilidad en el marco de los procedimientos administrativos, establece que las decisiones de la autoridad administrativa cuando califiquen infracciones e impongan sanciones, 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.

Asimismo, el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, que regula el Principio de Razonabilidad en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta infractora sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Así, señala que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios de graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En ese sentido, teniendo en consideración que el Tribunal Constitucional¹⁵ ha establecido que el Principio de Proporcionalidad está estructurado por tres sub principios: (i) Idoneidad o de adecuación; (ii) Necesidad, y ; (iii) Proporcionalidad en sentido estricto; corresponde evaluar si la Primera Instancia aplicó debidamente dichos sub principios, a efectos de determinar la sanción administrativa.

Además, a efectos de determinar si se afectó el Principio de Razonabilidad asociado al sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, corresponde analizar si la sanción administrativa, por la infracción establecida en el numeral 11 del Anexo 2 de la Norma del procedimiento sobre información de equipos terminales, fue impuesta considerando los criterios de graduación establecidos en



¹⁴ "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."

¹⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en los Expedientes N° 00535-2009-PA/TC, N° 00034-2004-AI/TC y N° 045-2004-PI/TC.

el artículo 246 del TUO de la LPAG.

Al respecto, cabe señalar que la Primera Instancia sí cumplió con evaluar debidamente los sub principios del Principio de Proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad), a efectos de determinar la sanción administrativa tal como se resume a continuación:

- Con relación al juicio de idoneidad o adecuación, se advierte que la Primera Instancia sustentó que el objetivo y finalidad de la intervención del ente regulador está representado por la importancia de cautelar el bien jurídico protegido por el artículo 7° de la Norma del procedimiento sobre información de equipos terminales, específicamente por el intercambio de información sobre los equipos terminales móviles sustraídos, perdidos y recuperados que deben realizar las empresas operadoras de forma oportuna, a fin que dichas empresas puedan negarse a prestar sus servicios en equipos que hayan sido reportados como sustraídos o perdidos, y evitar se genere un perjuicio en contra de los usuarios, la afectación de la seguridad ciudadana y el desincentivo del robo de equipos. Asimismo, se precisó que habiéndose determinado el incumplimiento de la norma antes citada, el inicio de un PAS resulta una medida idónea y adecuada, debido a la lesión del bien jurídico protegido señalado anteriormente. En ese sentido, se considera que se cumple el juicio de idoneidad o adecuación.
- Con relación al juicio de necesidad, se precisó que la infracción al numeral 11 del Anexo 2 de la Norma del procedimiento sobre información de equipos terminales, está calificada como infracción grave¹⁶, por lo que corresponde imponer una sanción de multa entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) UIT. Asimismo, se indicó que: (i) no resulta posible la imposición de una amonestación, toda vez que dicha sanción se puede imponer cuando la infracción es calificada como leve¹⁷; (ii) que no correspondía la imposición de comunicaciones preventivas, según lo establecido en el Reglamento General de Supervisión¹⁸, porque estas son emitidas de forma previa a la comisión de infracciones administrativas, lo cual no ocurre en el presente caso; (iii) que no correspondía la imposición de medidas de advertencia, porque no se cumple con las condiciones establecidas en el artículo 30° del mencionado Reglamento; y (iv) que no correspondía la imposición de una medida correctiva, al considerarse como factor agravante, la oportunidad en que cesó la conducta infractora, donde se observó que en la mayoría de los casos los archivos fueron cargados al SIC hasta con quinientos noventa y dos (592) días de retraso. En este sentido, se considera que se cumple el juicio de necesidad.
- Con relación al análisis de proporcionalidad, se precisó que este subprincipio está estrechamente vinculado con el juicio de necesidad analizado. Así, se indicó que se cumple este principio con el inicio del presente PAS, toda vez que la medida dispuesta por la GSF resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin que la empresa



¹⁶ Según lo establecido en el artículo 25 de la LDFF.

¹⁷ Según lo establecido en el numeral 25.2 del artículo 25 de la LDFF.

¹⁸ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD-OSIPTEL.

operadora no vuelva a incurrir en la infracción tipificada en el numeral 11 del Anexo 2 de la Norma del procedimiento sobre información de equipos terminales.

Adicionalmente, se advierte que la Primera Instancia estableció el monto de la multa dentro de los márgenes previstos, esto es, cincuenta y seis (56) UIT, teniendo en consideración los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG dentro de los cuales se indicó que no se había configurado reincidencia en la comisión de la infracción y, posteriormente fue modificada, reduciéndola a cincuenta punto cuatro (50.4) UIT, considerando el factor atenuante de responsabilidad previsto en el artículo 18° del RFIS, referido a que cesó la conducta infractora.

Por tanto, de conformidad con los fundamentos expuestos, se considera que en el análisis de la Primera Instancia se ha aplicado los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, debiendo confirmarse la sanción impuesta de cincuenta punto cuatro (50.4) UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 11 del Anexo 2 de la Norma del procedimiento sobre información de equipos terminales, por incumplimiento del artículo 7° de la misma norma.

VI. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

De conformidad con el artículo 33° de la LDFF, las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

Por tanto, de ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a VIETTEL por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 11 del Anexo 2 de la Norma del procedimiento sobre información de equipos terminales, corresponderá publicar la resolución que expida dicho Colegiado.

VII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se recomienda declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por VIETTEL PERÚ S.A.C. contra la Resolución N° 206-2017-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia, CONFIRMAR la sanción de multa de cincuenta punto cuatro (50.4) UIT, impuesta por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 11 del Anexo 2 de la Norma del procedimiento sobre información de equipos terminales, por el incumplimiento del artículo 7° de la citada norma.

