

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.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**OSIPTEL**
GG**FOLIOS**
76**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL****Nº 00206-2017-GG/OSIPTEL**

Lima, 19 de septiembre de 2017

EXPEDIENTE Nº	:	00086-2016-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) Nº 00066-GSF/2017 (Informe Final de Instrucción), por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a VIETTEL PERÚ S.A.C. (BITE), por la presunta comisión de la infracción 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 Nº 28774 y disposiciones reglamentarias"; aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 050-2013-CD/OSIPTEL (Resolución 50), por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el artículo 7º de la misma norma.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES.-**

- 1.1. Mediante Informe Nº 00890-GFS/2016 (Informe de Supervisión) de fecha 20 de diciembre de 2016, la GSF emitió el resultado de la evaluación del cumplimiento por parte de BITE de lo dispuesto en el artículo 7º de la Resolución 50, durante los periodos de evaluación del 1 de octubre al 31 de diciembre del 2014 y del 01 de enero al 31 de diciembre de 2015, seguido en el expediente Nº 0133-2016-GG-GFS (Expediente de Supervisión), cuyas conclusiones fueron las siguientes:

"VI. CONCLUSIONES.-

6.3. Por otro lado, se verifica que durante el periodo de evaluación (01 de octubre al 31 de diciembre de 2014 y del 01 enero al 31 diciembre de 2015), el 5.03% de los archivos que VIETTEL PERU S.A.C. carga en el Sistema de Intercambio Centralizado fueron transferidos después de la hora establecida en el cronograma de actividades del numeral 6 del Anexo 1 de la Norma que regula el procedimiento para la entrega de información al OSIPTEL de equipos terminales móviles sustraídos, perdidos y recuperados.

6.4. En atención a lo expuesto en el párrafo 6.3, VIETTEL PERU S.A.C. habría incumplido lo dispuesto por el Artículo 7º de la Norma que regula el procedimiento para la entrega de información al OSIPTEL de equipos terminales móviles reportados como sustraídos (...), que dispone que el intercambio de la información debe efectuarse conforme la periodicidad y lo indicado en el Anexo 1 del mismo cuerpo normativo.

6.5. Toda vez que dicho incumplimiento se encuentra tipificado como infracción grave, de acuerdo a lo dispuesto en numeral 11 del Anexo 2 de la norma citada en el párrafo precedente, corresponde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a VIETTEL PERU S.A.C. en tal extremo (...).



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- 1.2. La GSF mediante carta N° C. 02554-GFS/2016, notificada el 22 de diciembre de 2016, comunicó a BITEL el inicio del presente PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 11 del Anexo 2 de la Resolución 50.
- 1.3. Con carta N° C.02618-GFS/2006 notificada en 28 de diciembre de 2016, la GSF precisó el número de expediente del PAS.
- 1.4. BITEL con carta s/n, recibida el 11 de enero de 2017, solicitó se amplié en quince (15) días hábiles el plazo para la remisión de sus descargos. Mediante carta N° C.00159-GFS/2017, notificada el 19 de enero de 2017 se otorgó la ampliación solicitada.
- 1.5. BITEL mediante carta s/n, recibida el 20 de enero de 2017, solicitó la lectura del expediente sancionador y la copia simple del anexo del Informe de Supervisión, pedidos que fueron atendidos a través de las cartas N° C.00181-GFS/2017 y C.00202-GFS/2017, notificadas los días 23 y 24 de enero de 2017, respectivamente.
- 1.6. BITEL mediante escrito N°02, recibido el 1 de febrero de 2017, presentó sus descargos (Descargos).
- 1.7. Con fecha 6 de junio de 2017, la GSF remitió a la Gerencia General el Informe Final de Instrucción N° 00066-GSF/2017.
- 1.8. Con carta N°C.00822-GG/2017, notificada el 4 de agosto de 2017, se puso en conocimiento de BITEL el Informe Final de Instrucción, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos. Cabe precisar que, a la fecha la empresa operadora no ha presentado descargos al mencionado informe.
- 1.9. Por Memorando N°01078-GG/2017 del 28 de agosto de 2017, la Gerencia General solicitó a la GSF informe los efectos generados como consecuencia de la presunta comisión de la infracción imputada y, de ser el caso, las razones por las cuales los mismos fueron o no revertidos.
- 1.10. La GSF mediante Informe N° 00151-GSF/2017, da respuesta a lo solicitado a través del Memorando N°01078-GG/2017.

II. ANÁLISIS.-

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 02 de febrero de 2001, 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 del OSIPTEL 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.

Sobre el particular, debemos señalar que el presente PAS se inició contra BITEL al imputársele la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 11 del Anexo 2





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL GG	FOLIOS 77
---------------	--------------

de la Resolución 50, por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el artículo 7° de la mencionada norma. Dichas disposiciones normativas señalan lo siguiente:

"Numeral 11 del Anexo 2: La empresa concesionaria del servicio 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 períodos establecidos, incurrirá en infracción grave (Anexo1)".

"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."

Conforme a lo señalado en el Informe de Supervisión, durante los periodos del 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 BITEL cargó en el Sistema de Intercambio Centralizado (SIC) fueron transferidos después de la hora establecida en el cronograma de actividades del numeral 6 del Anexo 1 de la Resolución 50. En específico, la mencionada norma establecía que:

"(...) 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) (...)." (El énfasis es nuestro).

Es oportuno indicar que, de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 (TUO 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, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado¹, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido por el artículo 250.3° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el PAS cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Por su parte, el artículo 237° del citado TUO fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a BITEL, por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito y tampoco ha caducado² la facultad de resolver el presente PAS. Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por la empresa operadora a través de sus descargos, respecto a la imputación de cargos formulada por la GSF.



¹ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1° ed., Pág. 539.

² Teniendo en cuenta que el PAS se inició el 22 de diciembre de 2016, fecha en la que se notifica la carta C. 02554-GFS/2016 comunicando a BITEL la imputación de cargos.

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Finalmente, si bien a través de la Resolución de Consejo Directivo N°081-2017-CD/OSIPTEL (Resolución 81), que aprobó las Normas Complementarias para la implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad (RENTESEG) se derogó la Resolución 50; a través de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución 81 se dispuso que hasta la fecha de inicio de operaciones del RENTESEG (1 de febrero de 2018), los concesionarios móviles intercambiarían información de los equipos terminales sustraídos, perdidos y recuperados, conforme al Procedimiento de Intercambio de Información establecido en la Resolución 50.

En tal sentido, al mantenerse vigente en el ordenamiento jurídico las obligaciones cuyo incumplimiento se imputa a BITEL, esta instancia procederá a resolver el presente PAS, considerando las disposiciones establecidas en la Resolución 50.

2.1. Respecto de la comisión de la infracción tipificada en el numeral 11 del Anexo 2 de la Norma de terminales sustraídos, perdidos y recuperados.-

En sus descargos³, BITEL señala que cumple con las obligaciones establecidas en la Resolución 50, siendo que sus sistemas se encuentran debidamente implementados para realizar la carga y descarga de información de los equipos móviles reportados, observando la modalidad y tiempos establecidos en la norma.

Sostiene que de un total de cuatrocientos cincuenta y siete (457) archivos, únicamente veintitrés (23) habrían sido cargados después de las 01:59:59 horas. Dichos archivos correspondían a los reportes de bloqueo y liberación del día, los cuales conformaban un porcentaje mínimo equivalente al 5.03% del total supervisado.

Agrega que, los veintitrés (23) archivos antes referidos fueron cargados tardíamente debido a errores del sistema, los cuales fueron imprevistos y excepcionales, siendo que escaparon del control y diligencia de su representada.

En específico, señala que dichos errores respondieron a fallas producidas en el transcurso de la actividad del sistema y su interacción con factores externos, pero directamente relacionados con su funcionamiento, tales como, sobre carga en los procedimientos, la interconexión con sistemas encargados de diferentes tareas, entre otros.

Indica que adoptó medidas correctivas para evitar incurrir en los errores detectados en su sistema, tales como, implementación de un módulo para monitorear el proceso de subida de archivos al SFTP; procedimiento para impactar los firewalls de diferentes departamentos; migración de la aplicación debido a problemas en el hardware en donde esta residía; modificación de los parámetros que controlan el número de sesiones abiertas simultáneamente; y, modificación de los IpTables de las bases de datos para permitir la conexión entre servidores.

Al respecto, conforme se desprende del gráfico N°1, a efectos de cumplir con la obligación establecida en el artículo 7° de la Resolución 50, BITEL contaba diariamente con dos (2) horas –desde las 00:00 a 01:59:59 horas- para cargar al directorio del SIC, el archivo con la información acumulada de los reportes de bloqueo y liberación de los

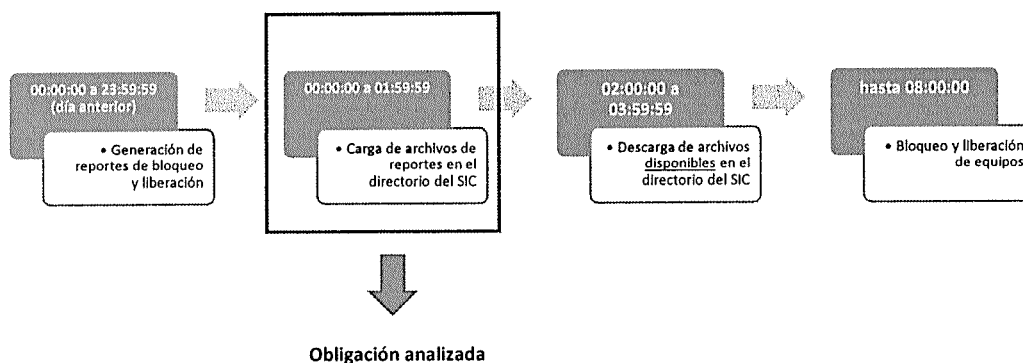
³ Hay que señalar que BITEL no presentó descargos al Informe Final de Instrucción, no obstante haber sido debidamente notificado.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**OSIPTEL**
GG**FOLIOS**
78

equipos terminales, es decir, aquellos generados por sus usuarios entre las 00:00:00 y las 23:59:59 horas del día anterior.

Gráfico N°1: Periodicidad y horarios del intercambio de información – Resolución N°050-2013-CD/OSIPTEL



Elaboración: PIA

Luego de ello, las otras empresas operadoras contaban diariamente con dos (2) horas - entre las 02:00:00 y las 03:59:59 horas- para descargar los archivos disponibles en el directorio, los cuales contenían los reportes de bloqueo y liberación del día anterior, guardados por las demás empresas. Esto permitía que las mismas, realicen el bloqueo o liberación de los equipos terminales móviles hasta las 8:00 horas de ese día.

Sin embargo, de acuerdo a lo actuado en el presente procedimiento, BITEL trasgredió lo dispuesto en la Resolución 50, dado que durante los periodos del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2014 y del 1 de enero al 31 de diciembre de 2015, se verificó que el 5.03% de los archivos supervisados – veintitrés (23) archivos- fueron cargados en el SIC después del horario de “00:00:00 y las 01:59:59 horas”, periodo establecido en el numeral 6 del Anexo 1 de la mencionada resolución.

Conforme a lo que se desprende del Informe de Supervisión, BITEL procedió a cargar la información contenida en los veintitrés (23) archivos a los que se hace referencia en el Anexo 1 de la presente Resolución, en los siguientes periodos:

- Los archivos correspondientes a los ítems i al xvii fueron cargados con quinientos uno (501) a quinientos noventa y dos (592) días calendario de retraso.
- El archivo correspondiente al ítem xviii fue cargado con trescientos treinta (330) días calendario de retraso.
- Los archivos correspondientes a los ítems xx, xxi y xxii fueron cargados con uno (1) y tres (3) días de retraso.
- Los archivos correspondientes a los ítems xix y xxiii fueron cargados con quince (15) y veinte (20) minutos de retraso.

Ahora bien, es importante resaltar que, en el marco de la responsabilidad subjetiva, la conducta infractora es sancionable por dolo o culpa, siendo que en este último caso es necesario analizar si la empresa operadora infringió el deber de cuidado que le era exigible.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Al respecto, el mencionado deber de cuidado está directamente relacionado con la diligencia que los administrados deben tener a efectos de evitar incurrir en un posible incumplimiento, máxime cuando se trata de disposiciones normativas cuyo conocimiento y, por ende, debida observancia, resultan exigibles a los mismos.

De este modo, la Doctrina⁴ –reconocida fuente del derecho–, considera que la diligencia debe medirse en función de las circunstancias particulares del hecho y del autor, siendo que en algunos casos, para agentes que desarrollan actividades que requieren autorización administrativa y que suponen la asunción de obligaciones singulares, el nivel de diligencia exigido debe ser superior.

En este punto, es pertinente tener en cuenta que BITEL desarrolla una actividad que le ha sido encargada mediante una concesión por el Estado Peruano; por lo cual, se encuentra obligada a contar con las herramientas adecuadas y el nivel de capacitación necesario de su personal para dar cumplimiento a la normativa del sector, dentro de la cual se encuentra el cumplir las obligaciones asociadas a la Resolución 50.

Atendiendo a ello, BITEL debió adoptar suficientes medidas para dar estricto cumplimiento a las obligaciones que le resultaban exigibles, y que, en cualquier caso, el desvío del cumplimiento de los deberes que le correspondían honrar debió obedecer a razones justificadas, esto es, que se encontraban fuera de su posibilidad de control; lo cual tendría que ser acreditado por dicha empresa.

Sobre el particular, si bien BITEL señala que el retraso en la carga de los archivos se produjo por errores en su sistema; del expediente sancionador no se desprende que haya alcanzado prueba técnica alguna sobre el particular.

Debe destacarse que la mera invocación por el imputado de un hecho excluyente de responsabilidad no basta para acreditar su concurrencia, siendo necesario acompañar tal alegación con medios probatorios suficientes que fundamenten la pretensión aducida⁵, lo cual no ha ocurrido a pesar que ha contado en todo momento con la posibilidad de hacerlo, atendiendo a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 170° del TUO de la LPAG, siendo que inclusive no presentó descargos al Informe Final de Instrucción.

Efectivamente, si bien corresponde a la Administración Pública la carga de la prueba, a efectos de atribuirle a los administrados las infracciones que sirven de base para sancionarlos, ante la prueba de la comisión de la infracción, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su responsabilidad, tal como observa Nieto García⁶; quien señala lo siguiente, al hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español:

"(...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad"

⁴ Al respecto, Angeles De Palma Del Teso, sostiene lo siguiente: *"El grado de diligencia que se impone desde el Derecho Sancionador Administrativo 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 la 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"*. (El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador. Tecnos, 1996. P. 142)

⁵ ALARCON SOTOMAYOR, Lucía, El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales, Thomson Civitas, Navarra, primera edición, 2007, Pág. 398 y 399.

⁶ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ª. Edición totalmente reformada. Madrid: Tecnos, 2005. Pág. 424.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Por su parte, debe señalarse que los inconvenientes que pueden presentar las empresas operadoras en los equipos, software, hardware, instalaciones, bienes y demás sistemas e infraestructura que utilizan en la ejecución de sus actividades y en el marco del cumplimiento de sus obligaciones, son de su responsabilidad, toda vez que están bajo su control; salvo circunstancias ajenas al control de la empresa operadora debidamente acreditadas. Nótese además que, el numeral 4 del Anexo 1 de la Resolución 50, señala que cada empresa concesionaria del servicio público móvil es responsable de la seguridad física y lógica de sus sistemas empleados para el intercambio de información.

Por ende, BITEL debió cautelar el correcto funcionamiento del sistema que implementó a efectos de cumplir con la obligación establecida en la norma antes referida, puesto que la administración de su sistema operativo se encuentran, en principio, dentro del ámbito de su control.

De lo actuado en el presente caso, la empresa operadora no ha acreditado que los errores alegados fueran invencibles; o que en todo caso, no haya tenido otra alternativa de actuación frente a la ocurrencia de los mismos. A continuación, se desarrolla el análisis realizado por la GSF respecto de los errores señalados por BITEL:

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 OSIPTTEL. Además, el procedimiento prevé entrega alternativa de información al OSIPTTEL. La empresa operadora debe asegurarse de haber enviado la información obligatoria al OSIPTTEL. El error no es un problema de un solo día, si no de varios días
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	
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 pudo 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 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.
Archivo PE_VIE_20141213.TXT; Archivo PE_VIE_20141214.TXT.	La aplicación se apagó y no se realizó la tarea programada	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.
Archivo PE_VIE_20150622.TXT; Archivo PE_VIE_20151106.TXT.	El módulo/makefile no pudo completar la creación del archivo, así como no se podían crear más archivos.	
Archivo PE_VIE_20141231.TXT; Archivo PE_VIE_20150101.TXT; Archivo PE_VIE_20150102.TXT.	El servidor tenía muchas conexiones abiertas al mismo tiempo, por ello no se pudieron establecer sesiones adicionales.	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.
--	--	---

Fuente: Informe Final de Instrucción

Es importante resaltar que, de acuerdo al numeral 8 del Anexo 1 de la Resolución 50, BITEL contaba con un mecanismo de intercambio alternativo en casos de imposibilidad de realizar la remisión de la información a través del Sistema de Intercambio Centralizado.

Así, ante los problemas técnicos alegados, la empresa operadora pudo haber realizado las coordinaciones correspondientes y oportunas con el OSIPTEL a efectos de enviar los archivos a través de otros medios, tal como, la remisión por correo electrónico al grupo de usuarios del sistema.

A pesar de ello, BITEL tardó hasta quinientos noventa y dos (592) días en cargar los archivos materia de imputación, conforme se puede apreciar en el Anexo 1 de la presente Resolución. Esto evidencia una falta de control y supervisión del sistema y de la actividad de carga de la información en el directorio del Sistema de Intercambio Centralizado por parte de BITEL.

En ese sentido, del análisis realizado se concluye que los errores y fallas alegadas por BITEL en modo alguno constituyen hechos excepcionales o imprevistos que justifiquen la carga tardía de los archivos en el SIC.

En esta misma línea, debemos señalar que si bien BITEL ha alegado como parte de su debida diligencia la implementación de mejoras en su sistema; lo cierto es que dichas medidas no convalidan la comisión de las infracciones advertidas en el presente PAS ni desvirtúa en ningún caso la infracción incurrida, dado que habrían sido ejecutadas de forma posterior a la configuración de los incumplimientos verificados.

Aunado a ello, debe señalarse que de lo actuado en el expediente no se advierte que la empresa operadora haya acreditado la implementación de tales medidas a efectos de considerar las mismas al momento de aplicar los atenuantes de responsabilidad, en el marco de lo dispuesto por el artículo 18° del RFIS.

Finalmente, en cuanto a lo señalado por la empresa operadora, respecto a que el porcentaje de incumplimiento es sumamente inferior frente al de cumplimiento, debe precisarse que el nivel de incumplimiento no es un elemento que pueda eximir la responsabilidad, sino que es un aspecto que se evalúa al momento de fijar la cuantía de la sanción, lo cual se desarrollará en el acápite III de la presente Resolución.

Por tanto, corresponde desestimar lo argumentado por BITEL, en este extremo.

2.2. Respecto de la aplicación del Principio de Razonabilidad.-

BITEL solicita se tome en consideración y aplique lo dispuesto por el Principio de Razonabilidad, contemplado tanto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, como en el numeral 3 del artículo 246° de dicha norma, dado que:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL
GG

FOLIOS
80

- 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 iniciales cumplió diligentemente con incluir las medidas de seguridad necesarias.
- En el presente caso, no se configura reincidencia en la presunta comisión de la infracción imputada; motivo por el cual la sanción administrativa a imponerse deberá corresponder a una medida proporcional, como por ejemplo una amonestación.

Sobre el particular, debemos señalar que el Principio de Razonabilidad se encuentra reconocido a nivel legal a través del numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por el cual las decisiones de las autoridades 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.

Ahora bien, con la finalidad de determinar si en el presente caso la decisión de iniciar un procedimiento sancionador -y no adoptar una medida administrativa de otro tipo- ha cumplido con los preceptos antes detallados, procederemos a analizar cada uno de los requisitos que contempla el TUO de la LPAG a efectos de considerar que un acto administrativo observa el mencionado principio:

A. Requisito 1: Que la decisión de la autoridad administrativa se haya adoptado dentro de los límites de la facultad atribuida.

En atención a lo dispuesto en los artículos 40° y 41° del Reglamento General del OSIPTEL, la Gerencia General ostenta la facultad de imponer sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Con relación a ello, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL (ROF), y sus modificatorias vigentes al momento del inicio del PAS⁷, corresponde a la GSF constituirse en órgano de instrucción en los procedimientos sancionadores, cuya competencia sea de la Gerencia General.

En tal sentido, considerando que la GSF es el órgano competente para la instrucción del presente PAS, el mismo ha sido iniciado por un órgano competente para tales efectos.

B. Requisito 2: Que la decisión de la autoridad administrativa mantengan 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.

Ahora bien, luego de haber determinado la legalidad de la medida adoptada por la GSF, es importante determinar si el inicio de un procedimiento sancionador era la

⁷ Cabe precisar que, con fecha 14 de abril de 2017, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto Supremo N°045-2017-PCM, mediante el cual se modificó el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

medida pertinente que correspondía adoptarse en el presente caso, siendo que cumple con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres dimensiones: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

Respecto del juicio de idoneidad, corresponde señalar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, el cual es disuadir o desincentivar la comisión de infracciones por parte de un administrado. Así, la imposición de una sanción no sólo tiene un propósito represivo, sino también preventivo; por lo que, de imponerse, se espera que las empresas operadoras sean más cautelosas y diligentes en el cumplimiento de sus obligaciones legales, contractuales y técnicas.

Ahora bien, el objetivo de la intervención del ente regulador en el presente caso está representado por la relevancia de cautelar los bienes jurídicos e intereses protegidos por la norma cuyo incumplimiento se imputa en el presente PAS.

En específico, la finalidad de la obligación establecida en el artículo 7° de la Resolución 50 no radica en la simple entrega de información –carga de información en el directorio “Transferencia” del SIC–, sino que aquella información se encuentre disponible de forma oportuna, para que las otras empresas operadoras puedan negarse a prestar sus servicios en equipos que hayan sido reportados como sustraídos o perdidos.

Así las cosas, la información que se espera que las empresas carguen de manera oportuna, es de utilidad para que las demás empresas casi automáticamente y en un horario limitado bloqueen o liberen los terminales. Pasado el horario establecido para la carga, las otras empresas no contarán con dicha información para su descarga.

En efecto, al no cargar los reportes de bloqueo y liberación del día anterior oportunamente, conforme al horario que ha sido establecido por la normativa, la empresa operadora podría generar que otras empresas operadoras, al no contar con la mencionada información, presten sus servicios mediante equipos terminales que hayan sido reportados como sustraídos, perdidos o recuperados, desnaturalizándose la finalidad de la norma y provocando un perjuicio en contra de los usuarios, al permitir que sus equipos terminales puedan ser usados para fines criminales, afectando, a su vez, la seguridad ciudadana, sin desincentivar el robo de equipos en la medida que podrán ser activados en otras redes.

Por otro lado, en relación a lo alegado por BITEL, en el sentido que todo sistema de soporte técnico es pasible de errores o fallas, si bien no se niega dicha afirmación, lo cierto es que la empresa operadora no ha cumplido hasta el momento con remitir prueba técnica alguna, que sirva para acreditar la existencia de un evento que pueda eximirla de responsabilidad, tal como una falla o error que escape de su control.

En esa medida, considerando que de lo actuado en el presente expediente, se ha determinado el incumplimiento de la norma antes referida, el inicio de un PAS resulta una medida idónea y adecuada, debido a la lesión del bien jurídico protegido señalado anteriormente, lo cual, a su vez, permitirá garantizar la debida disuasión de la conducta analizada y el ajuste de la misma por parte de BITEL, a fin que asuma un comportamiento diligente, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones.

Sobre el 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



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**OSIPTEL**
GG**FOLIOS**

81

respecto de los fines previstos para la sanción, aunque sin dejar de lado las singularidades de cada caso.

Al respecto, debe señalarse que conforme lo establece el numeral 11 del Anexo 2 de la Resolución 50, el incumplimiento por parte de BITEL está calificado como infracción grave, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 25° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (LDFF), correspondería imponer una sanción de multa de entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Es pertinente anotar que, habiéndose tipificado el referido incumplimiento como infracción grave, no resulta posible la imposición de una amonestación, toda vez que acorde con el numeral 25.2 del artículo 25° de la LDFF, dichas medidas sancionadoras se reservan a las infracciones calificadas como leves.

Por otro lado, con relación a la imposición de comunicaciones preventivas y medidas de advertencia, contempladas en el Reglamento General de Supervisión, aprobado mediante Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL, debemos señalar que las primeras corresponden a comunicaciones emitidas en función al resultado de los monitoreos realizados por la GFS, los cuales, miden el desempeño de las entidades supervisadas en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, con la finalidad de que la empresa operadora adopte acciones correspondientes para solucionar problemas detectados.

Como se aprecia, dichos mecanismos son emitidos en el marco de verificaciones del cumplimiento de la normativa en telecomunicaciones y, de forma previa, a la comisión de infracciones administrativas, lo cual no ocurre en el presente caso, donde se habría detectado en la etapa de supervisión, las infracciones imputadas.

Asimismo, la aplicación de medidas de advertencia en el presente caso, no correspondían, siendo que, no se cumplen con las condiciones establecidas en el artículo 30° del mencionado Reglamento, toda vez que el incumplimiento detectado a través de la acción de supervisión no fue corregido dentro de los cuarenta y ocho (48) horas de su detección, la acción de supervisión no se desarrolló dentro del primer trimestre de la entrada en vigencia de la Resolución 50, el incumplimiento no se detectó en el marco de la primera acción de supervisión dentro del primer año en que inició la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, entre otros.

Por su parte, con relación a la imposición de una medida correctiva, la Exposición de Motivos del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS) sugiere que la misma se aplica en el caso de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección es elevada y, en la que no se han presentado factores agravantes.

Al respecto, uno de los factores agravantes de responsabilidad contemplados en el artículo 18° del RFIS son las circunstancias de la comisión de la infracción; las cuales están relacionadas con el grado de incumplimiento de la obligación, la oportunidad en la que cesó la conducta infractora, entre otros.

De lo actuado en el presente caso, al momento de la graduación de la sanción se otorgará valor a la oportunidad en la que BITEL cesó la conducta infractora, siendo que en la mayoría de los casos, los archivos fueron cargados al Sistema de Intercambio Centralizado hasta con quinientos noventa y dos (592) días de retraso. En



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

ese sentido, a consideración de esta instancia, no corresponde la aplicación de una medida correctiva.

Por lo expuesto, en el presente caso, se cumple con los parámetros del juicio de necesidad.

Respecto del juicio de proporcionalidad, siendo que con este subprincipio se busca establecer si la medida adoptada guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, se considera que está estrechamente vinculado con el juicio de necesidad analizado precedentemente.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que efectivamente se cumple en 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 operadora no vuelva a incurrir en la infracción tipificada en el numeral 11 del Anexo 2 de la Resolución 50.

Asimismo, como se ha explicado, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo BITEL sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora.

De acuerdo con lo expuesto, no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, puesto que la medida de iniciar el presente PAS y aplicar la sanción administrativa correspondiente, resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, que consiste en que BITEL no vuelva a incurrir en la infracción tipificada en el numeral 11 del Anexo 2 de la Resolución 50, garantizándose el cumplimiento del Procedimiento la entrega de información al OSIPTEL contenido en el Anexo 1 de la citada resolución y, por ende, del artículo 7° de dicha normativa.

Por lo expuesto, en el presente caso, se cumple con los parámetros del juicio de proporcionalidad.

Por otro lado, respecto de aplicación del Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad en la determinación de la sanción, es importante resaltar que los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, serán evaluados al momento de determinar y graduar la sanción a ser aplicada, lo cual se desarrollará en el acápite III de la presente Resolución.

Finalmente, debe señalarse que el hecho que en el presente caso no se configure la reincidencia en la comisión de la infracción, no exonera de responsabilidad a BITEL y, por el contrario, será un criterio que se analizará al momento de graduar la sanción.

Por tanto, corresponde desestimar lo argumentado por BITEL, en este extremo.

2.3. Respecto de la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad.-

Una vez determinada la comisión de la infracción tipificada en el numeral 11 del Anexo 2 de la Resolución 50, relacionada con el incumplimiento del artículo 7° de dicha norma, corresponde que esta instancia evalúe si en el presente caso, se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, como en el artículo 5° del RFIS:



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**OSIPTEL**
GG**FOLIOS**
82

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento se advierte que BITEL no ha acreditado que el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 7° de la Resolución 50 se produjo como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio. Por tanto, no corresponde aplicar el supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que BITEL no ha acreditado que el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 7° de la Resolución 50 se debió a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa. Por tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Con relación a este eximente, se debe entender que por su propia naturaleza esta condición es aplicable en supuestos donde el administrado infractor es una persona natural respecto de la cual, se deberá acreditar el estado de incapacidad mental. Por tanto, no corresponde aplicar el citado eximente de responsabilidad en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que BITEL no ha acreditado que el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 7° de la Resolución 50 se debió al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento se concluye que BITEL no ha acreditado que el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 7° de la Resolución 50 se debe al error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal. Por tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativo, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253° del TUO de la LPAG: La subsanación voluntaria ocurrida antes de la notificación del intento de sanción constituye una condición eximente de responsabilidad. Por ello a efectos de determinar si se ha configurado dicho eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:
 - La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;
 - La empresa operadora deberá acreditar que revirtió los efectos derivados de la misma;
 - La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
 - La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL, de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

En ese sentido, corresponde analizar la infracción cometida por BITEL a efectos de determinar si ha sido subsanada de forma voluntaria con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos del PAS, así como si la conducta infractora se adecuó a la norma (cesó), y a su vez si los efectos derivados de la referida conducta fueron revertidos.

- **Respecto del cese de los actos u omisiones que constituyeron la infracción administrativa, así como la oportunidad del mismo:**

Conforme se aprecia del Anexo 1 de la presente Resolución, BITEL cargó los veintitrés (23) archivos materia del presente PAS, fuera del periodo establecido en el Anexo 1 de la Resolución 50, pero antes del inicio del PAS.

Así, los archivos antes mencionados fueron cargados los días 8 de noviembre de 2014, 7 y 18 de noviembre de 2015 y, 18 de mayo de 2016; por lo que se advierte que BITEL cesó la infracción de forma anterior al inicio del presente procedimiento.

- **Respecto a la reversión de todo efecto derivado de la infracción, así como la oportunidad de la misma:**

De acuerdo con lo señalado por el Diccionario de la Real Academia Española, el término reversión implica “la restitución de algo al estado que tenía”. Asimismo, debemos mencionar que, conforme a la doctrina⁸, algunos incumplimientos son reversibles mientras que otros son considerados de efecto definitivo o irreversible. En ese sentido, para determinar si existe reversión de efectos es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso.

En el presente caso, se ha demostrado que BITEL cargó veintitrés (23) archivos fuera del periodo establecido en el Anexo 1 de la Resolución 50, incumpliendo con ello lo establecido en el artículo 7° de la mencionada norma. Debe anotarse que, los referidos archivos contenían los reportes de bloqueo y/o liberación relacionados con dos mil doscientos noventa y ocho (2298) equipos terminales móviles; de los cuales mil seiscientos setenta y seis (1676) correspondían a equipos terminales robados.

Asimismo, 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 utilizados y activados por las otras empresas operadoras, a pesar de ser reportados como robados, hurtados, entre otros.



⁸ MORO URBINA, Juan Carlos. Los actos medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. Revista del CDA.



Cuadro N°2: Cantidad de días de retraso en los que se cargaron los veintitrés (23) materia de imputación

Año	Archivo	Días no cargados
2014	PE_VIE_20141003.TXT	592
	PE_VIE_20141004.TXT	591
	PE_VIE_20141005.TXT	590
	PE_VIE_20141006.TXT	589
	PE_VIE_20141007.TXT	588
	PE_VIE_20141118.TXT	546
	PE_VIE_20141119.TXT	545
	PE_VIE_20141120.TXT	544
	PE_VIE_20141206.TXT	528
	PE_VIE_20141207.TXT	527
	PE_VIE_20141213.TXT	521
	PE_VIE_20141214.TXT	520
	PE_VIE_20141220.TXT	514
	PE_VIE_20141221.TXT	513
	PE_VIE_20141231.TXT	503
2015	PE_VIE_20150101.TXT	502
	PE_VIE_20150102.TXT	501
	PE_VIE_20150622.TXT	330
	PE_VIE_20151106.TXT	1
	PE_VIE_20151114.TXT	3
	PE_VIE_20151115.TXT	2
	PE_VIE_20151116.TXT	1
	PE_VIE_20151117.TXT	1

Fuente: GSF

Es necesario tener en cuenta que la importancia del cumplimiento tanto en la periodicidad como en el horario radica en que, el procedimiento para el intercambio de los reportes de bloqueo y liberación de los equipos terminales móviles entre las empresas operadoras, consta de tres (3) etapas que se encuentran delimitadas por un horario prefijado, de tal forma que si la información no fuera cargada al sistema de intercambio centralizado entre las 00:00:00 y 01:59:59, las demás empresas operadoras no podrían realizar la descarga de dicha información, toda vez que el horario habilitado en el sistema para dicha actividad, es de 02:00:00 a las 03:59:59.

Así, al no cargar los reportes de bloqueo y liberación del día anterior, oportunamente, conforme al horario que ha sido establecido por la normativa, la empresa operadora podría generar que otras empresas, al no contar con la mencionada información, presten sus servicios mediante equipos terminales que hayan sido reportados como sustraídos, perdidos o recuperados, desnaturalizándose la finalidad de la norma y provocando un perjuicio en contra de los usuarios, al permitir que sus equipos terminales puedan ser usados para fines criminales; afectando, a su vez, la seguridad ciudadana, sin desincentivar el robo de equipos en la medida que podrán ser activados en otras redes.

Es importante advertir que la finalidad de la norma no radica en la simple entrega de información que consiste en la carga de los reportes en el directorio "Transferencia" del SIC, sino que aquella información se encuentre disponible conforme a la periodicidad y horario establecido por la norma, para que otras empresas operadoras puedan evitar prestar sus servicios en equipos que hayan sido reportados como robados, hurtados o perdidos.

Es decir, la información que se espera que las empresas carguen de manera oportuna, es de utilidad para las demás empresas casi automáticamente y en un horario limitado; pasado el horario establecido para la carga, las otras empresas no contarán con dicha información para su descarga.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Atendiendo a lo expuesto, a consideración de esta instancia, no se han revertido los efectos generados por la infracción en la que ha incurrido BITEL.

Por tanto, al no haberse configurado la reversión de los efectos de la infracción, carece de sentido pronunciarnos respecto del requisito de voluntariedad de la subsanación. En tal sentido, no corresponde aplicar en el presente caso, el eximente de responsabilidad contemplado en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

III. DETERMINACIÓN Y GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.-

1. Respecto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.-

A fin de determinar la graduación de la sanción a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, según los cuales 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; así como que la determinación de la sanción considere criterios como el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia; las circunstancias de la comisión de la infracción; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. Así, procede el siguiente análisis:

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

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

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 reporte confiable, así como los gastos en horas hombre que garanticen con la obligación establecida en el artículo 7° de la Resolución 50.

1.2. Probabilidad de detección de la infracción:

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

Dada la naturaleza de la infracción analizada, la probabilidad de detección de la misma es alta. En efecto, el intercambio de información de equipos terminales móviles sustraídos, perdidos y recuperados establecido en el Anexo 1 de la Resolución 50 se realiza exclusivamente por medios electrónicos a través del Sistema de Intercambio





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Centralizado, teniendo la empresa la obligación de reportar los archivos conteniendo la información antes referida en los términos establecido por la normativa.

Es así que, el OSIPTEL logra saber del incumplimiento una vez que BITEL ha cargado la información en el Sistema de Intercambio Centralizado. En ese sentido, en el caso que la empresa operadora prestadora del servicio no reporte en el horario de carga y descarga la información, para los supervisores de la GSF no resulta difícil detectar que esta no ha procedido a reportar en el plazo establecido en la norma antes señalada.

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

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

Al respecto, la Resolución 50 tienen como finalidad impedir la habilitación de líneas de telefonía móvil en terminales reportados como robados, hurtados, perdidos, clonados por parte de las empresas operadoras del servicio de telefonía móvil que reduzca el comercio ilegal de estos equipos y contribuir a la seguridad ciudadana.

En específico, la finalidad de la obligación establecida en el artículo 7° de la Resolución 50 no radica en la simple entrega de información –carga de información en el directorio “Transferencia” del SIC-, sino que aquella información se encuentre disponible de forma oportuna, para que las otras empresas operadoras puedan negarse a prestar sus servicios en equipos que hayan sido reportados como sustraídos o perdidos.

Así las cosas, la información que se espera que las empresas carguen de manera oportuna, es de utilidad para que las demás empresas casi automáticamente y en un horario limitado bloqueen o liberen los terminales. Pasado el horario establecido para la carga, las otras empresas no contarán con dicha información para su descarga.

En efecto, al no cargar los reportes de bloqueo y liberación del día anterior oportunamente, conforme al horario que ha sido establecido por la normativa, la empresa operadora podría generar que otras empresas operadoras, al no contar con la mencionada información, presten sus servicios mediante equipos terminales que hayan sido reportados como sustraídos, perdidos o recuperados, desnaturalizándose la finalidad de la norma y provocando un perjuicio en contra de los usuarios, al permitir que sus equipos terminales puedan ser usados para fines criminales, afectando, a su vez, la seguridad ciudadana, sin desincentivar el robo de equipos en la medida que podrán ser activados en otras redes.

Debe resaltarse que se ha demostrado que BITEL cargó veintitrés (23) archivos fuera del periodo establecido en el Anexo 1 de la Resolución 50, incumpliendo con ello lo establecido en el artículo 7° de la mencionada norma. Debe anotarse que, los referidos archivos contenían los reportes de bloqueo y/o liberación relacionados con dos mil doscientos noventa y ocho (2298) equipos terminales móviles; de los cuales mil seiscientos setenta y seis (1676) correspondían a equipos terminales robados.

En ese sentido, la carga tardía por parte de BITEL de los veintitrés (23) archivos en el Sistema Intercambio Centralizado implica una lesión al bien jurídico protegido por la Resolución 50, pues el hecho que los operadores móviles no hayan contado oportunamente con la información de los equipos sustraídos, perdidos o recuperados



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

configuró una situación que pudo haber posibilitado que las demás operadoras habiliten equipos, perjudicando a la ciudadanía y a la seguridad de la misma.

1.4. Perjuicio económico causado:

No existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado por la comisión de las infracciones.

1.5. Reincidencia en la comisión de la infracción:

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

1.6. Circunstancias de la comisión de la infracción:

Conforme se ha evaluado precedentemente, se constata que BITEL no ha desarrollado una conducta diligente que garantice la carga de los archivos en los horarios establecidos en el Procedimiento de Intercambio de Información de Equipos Terminales Móviles sustraídos, perdidos y recuperados contenido en el Anexo 1 de la Resolución 50; por el contrario, se demuestra que las mismas fallas que impidieron la respectiva carga se repitieron y mantuvieron por varios días y que fueron solucionadas muy posteriormente.

Es pertinente anotar que, el aseguramiento de la carga oportuna de la información se encuentra dentro de la esfera de control de la empresa operadora, conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del Anexo 1 de la Resolución 50; por lo que debió adoptar todas las acciones necesarias para cumplir con los criterios específicos señalados en la dicha norma.

Hay que tener presente, que la mencionada Resolución estableció mecanismos de intercambio alternativo en caso que se produzcan problemas técnicos o de conectividad, a fin que la información se remita a través de otros medios como los correos electrónicos, teniendo en cuenta que siempre debían poner en conocimiento del OSIPTEL dicha situación. Sin embargo, de lo actuado en el presente caso, habiendo tenido BITEL la posibilidad de remitir la información en su oportunidad a través de un mecanismo alternativo, no lo hizo y; por el contrario, la entregó fuera del periodo establecido.

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 utilizados y activados por las otras empresas operadoras, a pesar de ser reportados como robados, hurtados, entre otros.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

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

No se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

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

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

- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. 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.

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

Siendo que en el presente caso -de acuerdo a lo señalado en el acápite 2.3 de esta Resolución- no han concurrido los supuestos antes mencionados, no podría ser aplicado el beneficio señalado; sin embargo, procederemos a analizar si se han configurado los factores atenuantes de responsabilidad establecidos por el artículo 18° del RFIS, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°56-2017-CD/OSIPTEL (que modificó el texto original del RFIS), por corresponder a una norma más beneficiosa y vigente a la fecha de imposición de la sanción.

Ahora bien, de lo actuado en el expediente, se advierte que BITEL no ha presentado documento alguno en el que reconozca su responsabilidad de manera expresa; por lo que no se ha configurado el reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad en los términos exigidos por el TUO de la LPAG y el RFIS.

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.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Finalmente, de lo verificado en el presente PAS, se advierte que la empresa operadora no ha remitido información que acredite que haya implementado medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, siendo que la sola alegación de ejecución de medidas correctivas en su sistema no permite constatar la implementación de las mismas.

3. Capacidad económica del infractor.-

Este criterio se encuentra previsto en el literal d) del artículo 30° de la LDFF.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 25° de la LDFF, las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, toda vez que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2016, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por BITEL en el año 2015.

4. Respetto del monto de la multa a imponerse.-

De acuerdo con el numeral 11 del Anexo 2 de la Resolución 50, la infracción imputada a BITEL se encuentra calificada como grave, correspondiéndole por tanto una sanción de multa de entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) UIT, en aplicación de lo establecido en el artículo 25° de la LDFF.

Ahora bien 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 y en el RFIS (en específico a los criterios de "beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción" y "probabilidad de detección de la infracción" y "circunstancias de la comisión de la infracción"), corresponde sancionar a BITEL por la infracción antes mencionada con una multa de cincuenta y seis (56) UIT.

Sin embargo, considerando la aplicación de un descuento del 10% al monto antes mencionado, por concepto de atenuante de responsabilidad, corresponde imponer a BITEL la multa de cincuenta punto cuatro (50.4) UIT.

MONTO DE MULTA	REDUCCIÓN	MONTO DE MULTA A IMPONER
56 UIT	10%	50.4 UIT

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

SE RESUELVE:

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



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**OSIPTEL**
GG**FOLIOS**
86

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.

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

Artículo 3°.- Notificar la presente Resolución a la empresa VIETTEL PERÚ S.A.C., conjuntamente con el Informe N° 00151-GSF/2017.

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en la página web institucional del OSIPTEL (www.osiptel.gob.pe) y en el Diario Oficial "El Peruano", en cuanto haya quedado firme.

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por: CIFUENTES
CASTAÑEDA Sergio Enrique
(FAU20216072155)

SERGIO ENRIQUE. CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL (E)



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**Anexo 1****Contabilización de los días calendarios en que se demoró la carga de los veintitrés (23) archivos
materia de imputación**

ITEM	NOMBRE DEL ARCHIVO CARGADO	FECHA Y HORA DE CARGA ESTIPULADO		FECHA Y HORA DE CARGA POR BITEL	OBSERVACIONES
		Inicio	Límite		
(i)	PE_VIE_20141003.TXT	04/10/2014 12:00:00 AM	04/10/2014 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 592 días, después de la fecha establecida
(ii)	PE_VIE_20141004.TXT	05/10/2014 12:00:00 AM	05/10/2014 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 591 días, después de la fecha establecida
(iii)	PE_VIE_20141005.TXT	06/10/2014 12:00:00 AM	06/10/2014 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 590 días, después de la fecha establecida
(iv)	PE_VIE_20141006.TXT	07/10/2014 12:00:00 AM	07/10/2014 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 589 días, después de la fecha establecida
(v)	PE_VIE_20141007.TXT	08/10/2014 12:00:00 AM	08/10/2014 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 588 días, después de la fecha establecida
(vi)	PE_VIE_20141118.TXT	19/11/2014 12:00:00 AM	19/11/2014 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 546 días, después de la fecha establecida
(vii)	PE_VIE_20141119.TXT	20/11/2014 12:00:00 AM	20/11/2014 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 545 días, después de la fecha establecida
(viii)	PE_VIE_20141120.TXT	21/11/2014 12:00:00 AM	21/11/2014 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 544 días, después de la fecha establecida
(ix)	PE_VIE_20141206.TXT	07/12/2014 12:00:00 AM	07/12/2014 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 528 días, después de la fecha establecida
(x)	PE_VIE_20141207.TXT	08/12/2014 12:00:00 AM	08/12/2014 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 527 días, después de la fecha establecida
(xi)	PE_VIE_20141213.TXT	14/12/2014 12:00:00 AM	14/12/2014 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 521 días, después de la fecha establecida
(xii)	PE_VIE_20141214.TXT	15/12/2014 12:00:00 AM	15/12/2014 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 520 días, después de la fecha establecida
(xiii)	PE_VIE_20141220.TXT	21/12/2014 12:00:00 AM	21/12/2014 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 514 días, después de la fecha establecida
(xiv)	PE_VIE_20141221.TXT	22/12/2014 12:00:00 AM	22/12/2014 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 513 días, después de la fecha establecida
(xv)	PE_VIE_20141231.TXT	01/01/2015 12:00:00 AM	01/01/2015 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 503 días, después de la fecha establecida
(xvi)	PE_VIE_20150101.TXT	02/01/2015 12:00:00 AM	02/01/2015 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 502 días, después de la fecha establecida
(xvii)	PE_VIE_20150102.TXT	03/01/2015 12:00:00 AM	03/01/2015 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 501 días, después de la fecha establecida
(xviii)	PE_VIE_20150622.TXT	23/06/2015 12:00:00 AM	23/06/2015 01:59:59 AM	18/05/2016 06:51:39 PM	Se cargó: 330 días, después de la fecha establecida
(xix)	PE_VIE_20151106.TXT	07/11/2015 12:00:00 AM	07/11/2015 01:59:59 AM	07/11/2015 02:20:36 AM	Se cargó: 00: horas, 20 minutos y 37 segundos después de la hora establecida
(xx)	PE_VIE_20151114.TXT	15/11/2015 12:00:00 AM	15/11/2015 01:59:59 AM	18/11/2015 02:11:44 AM	Se cargó: 3 días, 00: horas, 11 minutos y 45 segundos después de la





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

ITEM	NOMBRE DEL ARCHIVO CARGADO	FECHA Y HORA DE CARGA ESTIPULADO		FECHA Y HORA DE CARGA POR BITEL	OBSERVACIONES
		Inicio	Límite		
(xxi)	PE_VIE_20151115.TXT	16/11/2015 12:00:00 AM	16/11/2015 01:59:59 AM	18/11/2015 02:11:49 AM	hora establecida Se cargó: 2 días, 00: horas, 11 minutos y 50 segundos después de la hora establecida
(xxii)	PE_VIE_20151116.TXT	17/11/2015 12:00:00 AM	17/11/2015 01:59:59 AM	18/11/2015 02:11:52 AM	Se cargó: 1 día, 00: horas, 11 minutos y 53 segundos después de la hora establecida
(xxiii)	PE_VIE_20151117.TXT	18/11/2015 12:00:00 AM	18/11/2015 01:59:59 AM	18/11/2015 02:15:55 AM	Se cargó: 00: horas, 15 minutos y 56 segundos después de la hora establecida

Fuente: Informe de Supervisión



