



24 SEP 2019 / 3:59

RECIBIDO

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO
ASUNTO	:	Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFONICA DEL PERU S.A.A., contra la Resolución N° 00161-2019-GG/OSIPTEL.
REFERENCIA	:	Expediente N° 00061-2017-GG-GSF/PAS
FECHA	:	23 de setiembre de 2019

	CARGO	NOMBRE	FIRMA
ELABORADO POR	Supervisor Especialista	Claudia Silva Jáuregui	
REVISADO Y APROBADO POR	Abogado Coordinador	Rocío Andrea Obregón Angeles	

I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 161-2019-GG/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. Mediante carta N° 1388-GSF/2017, notificada el 5 de diciembre de 2017, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización¹ (en adelante, GSF) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), al haber advertido que se habría incumplido con lo siguiente:

Incumplimiento	Tipificación	Conductas Imputadas	Tipos de Infracción
Artículo 32 del Decreto Supremo N° 009-2017-IN ² (en adelante, Reglamento del RENTESEG)	Numeral 19 del Anexo 1 – Régimen de Infracciones y Sanciones de las Normas Complementarias del RENTESEG ³	Durante el mes de agosto de 2017, mantuvo habilitados 25 570 servicios móviles en equipos terminales correspondientes a 18 639 IMEI únicos que se encontraban registrados en la Lista Negra.	Muy Grave
		Durante el mes de setiembre de 2017, mantuvo habilitados 18 606 servicios móviles en equipos terminales correspondientes a 13 843 IMEI únicos que se encontraban registrados en la Lista Negra.	
		Durante el mes de octubre de 2017, mantuvo habilitados 16 487 servicios móviles en equipos terminales correspondientes a 13 395 IMEI únicos que se encontraban registrados en la Lista Negra.	

- 2.2. A través de la carta N° 1392-GSF/2017 notificada con fecha 5 de diciembre de 2017, la GSF comunicó a TELEFÓNICA la Resolución N° 203-2017-GSF/OSIPTEL (Expediente N° 018-GG-GSF/CAUTELAR) mediante la cual le impuso una Medida Cautelar, a fin de que proceda con lo siguiente:

"(i) En el plazo perentorio de un (01) día hábil computado desde el día siguiente de notificada la presente resolución, envíe un mensaje de texto a cada una de los servicios (líneas móviles) que se encuentren asociados a los equipos terminales móviles identificados con los números de IMEI indicados en el Anexo 2 del Informe de Supervisión a la fecha del envío del referido mensaje. Dicho mensaje tendrá el siguiente contenido:

El celular con IMEI ----- será bloqueado, por haber sido reportado como robado.

¹ Antes Gerencia de Fiscalización y Supervisión, actual Gerencia de Supervisión y Fiscalización, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 045-2017-PCM de fecha 14 de abril de 2017, que modifica el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL).

² Aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338, Decreto Legislativo que crea el Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, orientado a la prevención y combate del comercio ilegal de equipos terminales móviles y al fortalecimiento de la seguridad ciudadana.

³ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 081-2017-CD/OSIPTEL



El campo interlineado del mensaje antes descrito será completado con el número de IMEI asociado a la línea al cual va dirigido el mensaje, el cual será de quince (15) dígitos.

(ii) Dentro del plazo de 24 horas siguientes a la fecha de envío del referido mensaje de texto a cada una de las líneas telefónicas asociadas a los 13 156 (trece mil ciento cincuenta y seis) IMEI detallados en el Anexo 2 del presente informe, TELEFÓNICA deberá ingresar cada IMEI asociado en su EIR. Ello de tal manera que vencido el plazo establecido los 13 156 (trece mil ciento cincuenta y seis) IMEI únicos se encuentren ingresados en el EIR de TELEFÓNICA.

(iii) La empresa operadora deberá verificar que el EIR cumpla con sus funciones, de tal manera que en ningún caso a partir de los equipos terminales registrados con los códigos de IMEI señalado en el Anexo 2 del Informe de Supervisión, se pueda habilitar un servicio móvil (cursar tráfico)."

- 2.3. Mediante comunicación N° TP-3969-AG-GGR-17 recibida el 20 de diciembre de 2017, TELEFÓNICA solicitó una prórroga de veinte (20) días hábiles, a fin de presentar sus descargos. Dicha ampliación de plazo fue concedida por la GSF con carta N° 1541-GSF/2017, notificada el 28 de diciembre de 2017.
- 2.4. TELEFÓNICA, a través de la carta N° TDP-0123-AR-ADR-18, recibida el 14 de febrero de 2018, remitió sus descargos solicitando a su vez se le conceda el uso de la palabra. Cabe indicar que la audiencia de informe oral se llevó a cabo el 06 de junio 2018 tal como se puede ver del Acta correspondiente.
- 2.5. La Gerencia General, mediante Resolución N° 170-2018-GG/OSIPTEL de fecha 20 de julio de 2018⁴, resolvió ampliar por tres (3) meses el plazo de caducidad del presente PAS.
- 2.6. Con carta N° 1389-GSF/2018, notificada 6 de setiembre de 2018, en virtud del artículo 22 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL (en adelante, RFIS), la GSF informó a TELEFÓNICA la variación de la imputación de cargos, en específico del artículo que califica la posible infracción administrativa en el presente PAS, tal como se explica a continuación y otorgándole un plazo de cinco (5) días para sus descargos, tal como se señala a continuación:

Incumplimiento	Tipificación	Conductas Imputadas	Tipos de Infracción
Segunda Disposición Complementaria Final de la Normas Complementarias del RENTESEG	Segunda Disposición Complementaria Final de la Normas Complementarias del RENTESEG	Durante el mes de agosto de 2017, mantuvo habilitados 25 569 servicios móviles en equipos terminales correspondientes a 18 638 IMEI únicos que se encontraban registrados en la Lista Negra.	Muy Grave
		Durante el mes de setiembre de 2017, mantuvo habilitados 18 606 servicios móviles en equipos terminales correspondientes a 13 843 IMEI únicos que se encontraban registrados en la Lista Negra.	

⁴ Notificada mediante Carta N° 545-GG/2018 del 23 de julio de 2018.



		Durante el mes de octubre de 2017, mantuvo habilitados 16 487 servicios móviles en equipos terminales correspondientes a 13 395 IMEI únicos que se encontraban registrados en la Lista Negra.	
--	--	---	--

- 2.7. Mediante comunicación N° TP-2902-AR-ADR-18 recibida el 13 de setiembre de 2018, TELEFÓNICA solicitó una prórroga de veinte (20) días hábiles, a fin de presentar sus descargos. Dicha ampliación de plazo fue concedida por la GSF con carta N° 1459-GSF/2018, notificada el 14 de setiembre de 2018, mediante la cual le concedió una ampliación de cinco (5) días hábiles adicionales.
- 2.8. Mediante comunicación N° 807-GG/2018 notificada con fecha 19 de octubre de 2018, la Gerencia General puso en conocimiento a TELEFONICA el informe final de la Instrucción, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles.
- 2.9. Mediante Resolución N° 287-2018-GG/OSIPTEL⁵ del 23 de noviembre de 2018, la Primera Instancia sancionó a TELEFONICA en los siguientes términos:

Incumplimiento	Tipificación	Conductas Imputadas	Decisión de Primera Instancia
Segunda Disposición Complementaria Final de la Normas Complementarias del RENTESEG	Segunda Disposición Complementaria Final de la Normas Complementarias del RENTESEG	Durante el mes de agosto de 2017, mantuvo habilitados 25 569 servicios móviles en equipos terminales correspondientes a 18 638 IMEI únicos que se encontraban registrados en la Lista Negra.	120.8 UIT
		Durante el mes de setiembre de 2017, mantuvo habilitados 18 606 servicios móviles en equipos terminales correspondientes a 13 843 IMEI únicos que se encontraban registrados en la Lista Negra.	
		Durante el mes de octubre de 2017, mantuvo habilitados 16 487 servicios móviles en equipos terminales correspondientes a 13 395 IMEI únicos que se encontraban registrados en la Lista Negra.	

- 2.10. Mediante carta N° TDP-3781-AR-ADR-18 de fecha 17 de diciembre de 2018, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 287-2018-GG/OSIPTEL.
- 2.11. Mediante Resolución N° 161-2019-GG/OSIPTEL⁶, del 24 de julio de 2019, la Gerencia General declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA, contra la Resolución N° 287-2018-GG/OSIPTEL.

⁵ Notificada con carta N° 798-GCC/2018 el 26 de noviembre de 2018.

⁶ Notificada el 25 de julio de 2019, a través de carta N° 339-GCC/2019



2.12. Con fecha 15 de agosto de 2019, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 161-2019-GG/OSIPTEL.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 218.2 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷ (en adelante, TUO de la LPAG), así como en el artículo 27 del RFIS, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las mencionadas disposiciones.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los fundamentos del Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA son los siguientes:

- 4.1. Se habría vulnerado el Principio de Continuación de Infracciones, toda vez que se habrían iniciado hasta cuatro (4) Procedimientos Administrativos Sancionadores por la prestación del servicio móvil a través de equipos terminales móviles registrados en la Lista Negra.
- 4.2. Se habría vulnerado el Deber de Motivación, dado que el OSIPTEL no habría actuado los medios probatorios que acreditarían el incumplimiento imputado.
- 4.3. Se habrían vulnerado los Principios de Causalidad y Culpabilidad, dado que las bases de datos (SIC⁸ y SIGEM⁹) utilizadas para la imputación no resultarían ciertas.
- 4.4. Debería aplicarse el eximente de responsabilidad al haber subsanado de manera voluntaria la conducta de forma previa al inicio del PAS.
- 4.5. Debería aplicarse el atenuante, en tanto habría implementado mejoras para asegurar la no repetición de la infracción, en tanto las medidas adoptadas habrían sido validadas por el OSIPTEL.
- 4.6. No se habría efectuado una correcta graduación de la sanción, razón por la cual la multa resultaría desproporcionada.

V. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre los argumentos señalados por TELEFÓNICA en su Recurso de Apelación, esta Gerencia considera lo siguiente:

5.1. Respecto de la presunta vulneración del Principio de Continuación de Infracciones.-

TELEFÓNICA señala que se habrían iniciado hasta cuatro (4) procedimientos sancionadores (Expedientes N° 034-2018-GG-GSF/PAS, N° 061-2017-GG-GSF/PAS, N° 012-2017-GG-GSF/PAS y N° 022-2018-GG-GSF/PAS), en los que se evaluaría una única conducta (la prestación del servicio móvil vinculado a equipos terminales móviles



⁷ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.

⁸ Sistema de Intercambio Centralizado

⁹ Sistema de Información de Gestión de Equipos Móviles

registrados en la Lista Negra), que además conformaría el supuesto de hecho de una misma norma infractora destinada a proteger un mismo bien jurídico.

Con ello, TELEFÓNICA indica que resultaría manifiesto que la autoridad no habría observado el Principio de Continuación de Infracciones que establece una serie de requisitos a fin de incoar diferentes procedimientos ante la verificación de una presunta conducta de forma reiterada.

En principio, es importante señalar que de acuerdo a lo estipulado en el numeral 7 del artículo 248 del TUO de la LPAG, el Principio de Continuación de Infracciones supone que para imponer sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Como se observa, la aplicación del citado Principio se da únicamente en el marco de infracciones continuadas, que son aquellas en las que existen varias acciones, las cuales individualmente podrían constituir una sola infracción; pero que se consideran como una única infracción, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario. Para entender que estamos ante una infracción de este tipo, que implica una unidad jurídica de acción, debe existir homogeneidad de la norma violada (del bien jurídico lesionado) y del sujeto activo, debiendo actuar éste en ejecución de un plan preconcebido (dolo conjunto) o aprovechando idéntica ocasión (dolo continuado).¹⁰

Tomando en cuenta lo señalado, corresponde observar si las conductas imputadas en los PAS referidos por TELEFÓNICA constituyen infracciones continuadas. Para ello, es pertinente exponer la siguiente tabla:

Expedientes	Trámite	Disposición
N° 034-2018-GG-GSF/PAS	Por separado	Segunda Disposición Complementaria Final de la Normas Complementarias del RENTESEG
N° 061-2017-GG-GSF/PAS	Por separado	Segunda Disposición Complementaria Final de la Normas Complementarias del RENTESEG
N° 012-2017-GG-GSF/PAS	Acumulados	Numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTTEL
N° 022-2018-GG-GSF/PAS		

Como se puede observar dos (2) de los cuatro (4) PAS indicados se iniciaron por comportamientos tipificados en un mismo cuerpo normativo (Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG), por lo que son únicamente esos dos (2) procedimientos los que serán analizados en virtud del Principio de Continuidad de Infracciones, en tanto los otros dos, al enmarcarse en un distinto supuesto de hecho y distinta norma imputada, no podrían considerarse infracciones continuadas.

Ahora bien, el supuesto de hecho tipificado tanto en el presente PAS como en el seguido en el Expediente N° 061-2017-GG-GSF/PAS, es el mismo, esto es, el prestar el servicio

¹⁰ BACA ONETO, Víctor. "La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General". En: Revista Derecho y Sociedad No. 37, Año XXII, 2011, p. 268.



móvil en equipos terminales cuyos IMEI se encontraban registrados como sustraídos o perdidos a través del Sistema de Intercambio de Información. Sin embargo, se tiene que el tipo imputado no constituye un proceso unitario sino que simplemente se agota cuando en al menos una oportunidad se hubiere verificado la prestación del servicio móvil en una línea a través de un equipo terminal registrado como sustraído o perdido.

Por tanto, los incumplimientos a la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG vistos en este procedimiento y en el Expediente N° 061-2017-GG-GSF/PAS no constituyen infracciones continuadas, razón por la que los argumentos presentados por TELEFÓNICA en este extremo quedan desvirtuados.

5.2. Respetto de la presunta vulneración al Deber de Motivación.-

TELEFÓNICA indica que se le habría sancionado a pesar de que el OSIPTEL no habría actuado los medios probatorios pertinentes a efectos de comprobar la supuesta conducta infractora que habría dado lugar al presente PAS, situación que evidenciaría la trasgresión de principios esenciales para la validez de las actuaciones de la autoridad administrativa en el ejercicio del *ius puniendi* de la que se ha investido.

Al respecto, TELEFÓNICA señala que la Gerencia General habría sustentado su decisión en el Informe N° 162-GSF/SSDU/2018 (en adelante, Informe de Variación) y los anexos del Informe de Supervisión N° 115-GSF/SSDU/2017 (en adelante, Informe GSF); sin embargo, estos últimos solamente contendrían información genérica sobre los IMEIs imputados y los meses en los que supuestamente habrían cursado tráfico, pero i) no consolidaría las bases de datos o las fuentes de donde se habría extraído dicha información; ii) tampoco evidenciarían los cruces y razonamiento seguido; iii) no harían referencia a la empresa operadora que habría recibido el reporte por parte del cliente; iv) ni indicaría la fecha que con certeza dicho reporte hubiera sido cargado a través del Sistema de Intercambio de Información, fecha que resultaría fundamental para evaluar la obligación imputada.

Cabe agregar que TELEFÓNICA afirma que la metodología de análisis del OSIPTEL se habría limitado al cruce de bases de datos (las correspondientes al Sistema de Intercambio de Información y el SIGEM) versus sus Listas de Vinculación para los meses de agosto, setiembre y octubre de 2017, lo cual resultaría insuficiente, teniendo en consideración que las mencionadas bases no han estado libres de inconsistencias reconocidas por el OSIPTEL y que, en ese sentido, no podrían ser usadas como único referente para sustentar la presente imputación.

De otro lado, la empresa operadora señala que para ejercer plenamente su Derecho de Defensa, debía contar con toda la información que dio lugar a la imputación; sin embargo ello no habría sido posible ya que nunca tuvo a disposición las bases de datos, siendo que el OSIPTEL no podría ampararse en que TELEFÓNICA tiene acceso al SIGEM (dado que constituye una base de datos dinámica y ha estado sujeta a ajustes) y al expediente de supervisión (dado que el mismo no contiene las bases mencionadas).

Finalmente, TELEFÓNICA argumenta que el OSIPTEL no podría trasladarle la carga de replicar el procesamiento cuando ello le correspondía al órgano instructor; una lectura en contrario resultaría arbitraria e ilegal, más aun cuando en el marco del Expediente N°



Por otro lado, en el marco de su Recurso de Apelación, TELEFÓNICA también cuestiona la consistencia de las bases de datos del Sistema de Intercambio de Información y del Sistema de Información de Gestión de Equipos Móviles (SIGEM). A partir de ello, es preciso resaltar que durante la etapa de supervisión que dio inicio al presente PAS, el órgano competente no utilizó ningún tipo de información vinculada al SIGEM, por lo que los cuestionamientos al mismo no tendrían mayor asidero.

En relación a la afirmación de que el Sistema de Intercambio de Información presentaría data inconsistente, cabe señalar que la empresa operadora no presenta un argumento que pueda ser individualizarlo en los IMEI imputados y, de ese modo, desvirtuar el inicio del presente PAS.

TELEFÓNICA ha tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa, toda vez que ha sido debidamente notificada de los cargos imputados - en concordancia con lo establecido en el numeral 3 del artículo 252 del TUO de la LPAG; no obstante a ello, TELEFÓNICA no ha presentado información alguna que permita acreditar que el desvío del cumplimiento de los deberes que le correspondían honrar podría obedecer a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control.

Por lo tanto, contrario a lo alegado por TELEFÓNICA, esta Instancia considera que el presente procedimiento no ha vulnerado los principios invocados, permitiéndoles a la empresa operadora exponer sus argumentos y defensas, ofrecer medios probatorios y contradecir los ofrecidos durante la etapa de instrucción, así como el derecho de obtener una decisión motivada y fundada en Derecho.

Finalmente, resulta importante resaltar que el OSIPTEL en ningún momento le ha trasladado a TELEFÓNICA la carga de la prueba en relación a los incumplimientos imputados en el presente PAS, en tanto la motivación de las infracciones queda plenamente acreditada no solo con lo detallado en los Informes de Supervisión sino también con los datos consignados en sus anexos, tal como sucedió en el Expediente N° 034-2018-GG-GSF/PAS.

En ese sentido, el OSIPTEL no ha afectado la debida motivación ni tampoco ha mostrado un comportamiento arbitrario e ilegal, por lo que queda desvirtuado lo alegado por TELEFÓNICA.

5.3. Respeto de la presunta vulneración a los Principios de Causalidad, Culpabilidad y Verdad Material.-

TELEFÓNICA señala que a través de las cartas N° 091-GCC.AI/2018, 007-GCC.AI/2018, 077-GCC.AI/2018 (Memorando N° 010-GTICE-JIS-2018) y correo electrónico de fecha 15 de junio de 2018, así como en la reunión de trabajo de fecha 09 de mayo de 2018, el OSIPTEL habría aceptado la existencia de incidencias en el Sistema de Intercambio de Información.

TELEFÓNICA agrega que es precisamente ante las fallas en el sistema¹¹ que el OSIPTEL habría postergado la entrada en vigencia del RENTESEG, siendo que incluso ello habría dado lugar a un proceso disciplinario.

¹¹ En la Carta N° 1266-GSF/2018 se habría indicado lo siguiente:
Error en el IMEI (vg. alfanuméricos y/o con espacios en blanco).



A partir de lo indicado, la empresa operadora indica que la información que es procesada y que es administrada en el SIC y en el SIGEM no es certera, razón por la cual no podría constituir un medio de referencia suficiente para sustentar su responsabilidad en el marco del presente PAS. Siendo así, TELEFÓNICA agrega que dicha situación debe ser tomada en cuenta, puesto que los Principio de Causalidad y de Culpabilidad, constituyen principios del procedimiento sancionador por los cuales las empresas operadoras únicamente pueden resultar responsables en tanto la infracción sea consecuencia directa de su actuar.

Finalmente, TELEFÓNICA afirma que aun cuando el órgano instructor haya desvirtuado este argumento indicando que las fallas halladas habrían sido posteriores al periodo imputado, lo cierto es que el OSIPTEL habría conocido dicha situación desde el 16 de junio de 2016.

Conforme lo señaló la Gerencia General en los dos (2) pronunciamientos efectuados en relación al presente PAS, la presentación de las cartas y correos electrónicos referidos por TELEFÓNICA no permiten desvirtuar los incumplimientos detectados, en tanto corresponden a periodos posteriores (2018). De haber querido desvirtuar la imputación materia de análisis, habría sido necesario acotarse al periodo (agosto a octubre de 2017) e IMEI imputados y, además, las presuntas fallas habrían tenido que estar relacionadas con el supuesto de hecho tipificado por la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG.

Respecto de fallas en el Sistemas que habrían dado lugar a la postergación de la entrada en vigencia del RENTESEG así como al inicio de un procedimiento disciplinario, primero, corresponde indicar que conforme se advierte de las Resoluciones N° 004-2018-CD/OSIPTEL y N° 123-2018-CD/OSIPTEL citadas por TELEFÓNICA, las ampliaciones de plazo no obedecieron a las razones señaladas por TELEFÓNICA -falta de idoneidad del SIC- conforme se advierte de los Informes N° 00004-GPRC/2018 y N° 00117-GPRC/20186 de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia del OSIPTEL que sustenta tales Resoluciones.

Así, se tiene que la Resolución N° 004-2018-CD/OSIPTEL, sustentada en el Informe N° 004-GPRC/2018, amplió el plazo para la entrada en vigencia del RENTESEG debido a que tomando en cuenta los plazos establecidos en las Normas Complementarias, existían algunas disposiciones normativas que requerían ser emitidas con antelación a la fecha de inicio de operaciones del RENTESEG como la vinculada a los importadores de los equipos terminales móviles, la propuesta de modificación del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338, el proyecto de norma que modificara el TUO de las



- Error en el estado del IMEI
- Error en el formato de la fecha del bloqueo o liberación
- Error en el tamaño de los campos del reporte (vg. vacíos y códigos IMEI diferente de 15 dígitos)
- Error en el valor del campo tecnología
- Error en los delimitadores (doble separador pipe (|))
- Más de un reporte en una misma línea del archivo
- Archivos con más de un salto de línea entre reportes
- Reportes que no cuentan con información en lo que respecta a la fecha de bloqueo o liberación, tipo de reporte, empresa operadora y/o tecnología.
- Reportes de bloqueo y liberación que tienen la misma fecha y hora
- Reportes de bloqueos o liberaciones que no corresponden al día anterior (entre las 00:00:00 y las 23:59:59 horas)
- Reportes de bloqueo o liberación que pertenecen a otras empresas (no la reportante), entre otros.



Condiciones de Uso y la modificación de los plazos establecidos en las Disposiciones Complementarias Finales y Transitorias de la Resolución N° 081-2017-CD/OSIPTEL.

De la misma manera la Resolución 123-2018-CD/OSIPTEL, sustentada en el Informe N° 117-GPRC/2018, amplió el plazo para la entrada en vigencia del RENTESEG dado que, aun cuando resultaba importante asegurar que el intercambio de información correspondiente a la Segunda Fase se encuentre operativo y funcione correctamente, antes de dejar sin efecto al que venía operando, a dicho momento existían dos (2) empresas concesionarias del servicio público móvil que habían anunciado que pese a los esfuerzos realizados para cumplir con el cronograma correspondiente, requerían un plazo adicional para garantizar la operatividad de la Segunda Fase del RENTESEG.

En relación al procedimiento disciplinario en trámite, corresponde indicar que de la carta N° 239-GCCA/2018 supone la respuesta del OSIPTEL al requerimiento de TELEFÓNICA respecto de si el peritaje informativo al Sistema de Intercambio de Información de Terminales Robados, Perdidos y Recuperados del OSIPTEL ya había culminado y de ser el caso el mismo ya contaba con un Informe Final. Así, la respuesta del regulador indicó que no era posible acceder a dicha información porque formaba parte de la información confidencial vinculada a un procedimiento administrativo disciplinario en trámite.

Sin embargo, lo consignado en la mencionada carta no presenta ningún tipo de vinculación con el correcto o incorrecto funcionamiento del Sistema de Intercambio de Información, por lo que su análisis en relación al presente PAS es infructuoso.

Ahora bien, vale resaltar que la contratación del Servicio de Auditoría de los Procesos de Generación de la Información remitida por las Empresas de Telecomunicaciones Móviles de los equipos reportados como sustraídos, perdidos y recuperados, que estuvo a cargo del Consorcio Consultores León & Silva S.A.C. y Gestión Gubernamental & Corporativa S.A.C., tenía como objetivo validar la información reportada por las empresas operadoras de telecomunicaciones móviles mediante la auditoría del proceso del bloque y liberación de códigos IMEI.

En ese sentido, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, la supervisión de las obligaciones de bloqueo y liberación de IMEI de equipos terminales móviles fue realizada por el OSIPTEL y no por el referido Consorcio.

Ahora bien, sin perjuicio de lo indicado, es pertinente señalar que cualquier falla en el sistema alegado por TELEFÓNICA o la existencia de un peritaje, no han afectado los incumplimientos sobre los cuales versa el presente PAS, en la medida que de acuerdo al análisis realizado por el Órgano Instructor y validado por la Primera Instancia, durante la tramitación del PAS se realizaron verificaciones por parte del OSIPTEL a los IMEI imputados, concluyendo la exclusión de solo uno de ellos derivado de errores por los propios reportes de la empresa, cuyos reportes no cumplían con los parámetros establecidos por la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL.

Por todo lo expuesto, quedas desvirtuados los argumentos presentados por TELEFÓNICA, en este extremo.



5.4. Respeto de la aplicación de la Subsanación Voluntaria.-

TELEFÓNICA solicita la aplicación del eximente de responsabilidad de subsanación voluntaria al haberse cumplido con las condiciones requeridas por esta figura jurídica. Así, en relación al cese indica que ello habría sido reconocido en la Resolución N° 161-2019-GG/OSIPTEL, al señalarse que la conducta imputado habría sido internamente corregida, habiendo operado el cese y subsanación de la misma.

En lo correspondiente a la voluntariedad, TELEFÓNICA argumenta que si bien podría decirse que no existiría voluntariedad en el cese de las inconductas puesto que existió una orden efectuada a través de una Medida Cautelar, no debería perderse de vista que habiéndose encauzado la imputación a un artículo distinto al imputado por medio de la Carta C.01388-GSF/2017 que le sirve de sustento, esta instigación no sirve para cuestionar la voluntariedad de las acciones de mejora, puesto que estaba referida al cumplimiento de una infracción distinta a la imputada en el presente procedimiento. Siendo así, la empresa agrega que las acciones desplegadas se habrían dado de manera voluntaria.

En relación a la oportunidad del cese, TELEFÓNICA señala que la notificación de cargos se habría formulado por medio de la carta N° 1389-GSF/2018 de fecha 6 de septiembre de 2018, por lo que resultaría claro que las acciones efectuadas se habrían dado antes de dicha comunicación.

Sobre la reversión de efectos, TELEFÓNICA indica que en tanto procedió a realizar el bloqueo y con ello aseguró que los mismos no presenten tráfico, no habrían existido efectos que revertir. Asimismo, la empresa operadora menciona que lo argumentado por la GSF, relacionado a que la afectación estaría representada por las expectativas no cumplidas de los usuarios, al ver que sus equipos no fueron bloqueados sino que continuaban cursando tráfico, no debería ser validado, dado que los IMEI correspondientes fueron – finalmente- bloqueados por la empresa operadora.

Al respecto, se debe señalar que el literal f) del artículo 257 del TUO de la LPAG, establece lo siguiente:

“Artículo 257.- 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 255.

(Subrayado agregado)

En esa misma línea, el artículo 5 del RFIS establece lo siguiente:

“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.

(Subrayado agregado)

Como se aprecia de las normas citadas, a efectos de aplicar el eximente antes mencionado, deberán concurrir las siguientes circunstancias:

- i) El cese de la conducta infractora.
- ii) La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción fue subsanada.
- iii) La subsanación debe ser voluntaria.
- iv) La subsanación debió haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador.

En ese sentido, es importante analizar los presupuestos establecidos por la normativa vigente para la subsanación voluntaria a fin de determinar su aplicación como eximente de responsabilidad. De ese modo, en lo correspondiente al cese, se tiene que la Primera Instancia (Resolución N° 287-2018-GG/OSIPTEL) determinó su aplicación estableciendo una reducción del 20% de la multa final, razón por la cual este extremo no presenta mayor controversia.

En relación con la voluntariedad y oportunidad del cese, es importante señalar que el presente PAS se encontró vinculado a la imposición de una Medida Cautelar a través de la Resolución N° 203-2017-GSF/OSIPTEL, notificada con carta N° 1392-GSF/2017 el 05 de diciembre de 2017; siendo así, es la carta antes indicada la que comunica a TELEFÓNICA la existencia de una orden directamente relacionada al cese de su conducta, es decir, a bloquear inmediatamente la prestación del servicio móvil a través de trece mil ciento cincuenta y seis (13 156) IMEI reportados como sustraídos o perdidos en el Sistema de Intercambio de Información.

Por tanto, para determinar la voluntariedad y la oportunidad del cese, es pertinente indicar que el Informe de Supervisión N° 143-GSF/SSDU/2018 que sustentó el levantamiento de la medida cautelar, señaló lo siguiente:

IMEI incluidos en la Resolución de Medida Cautelar	13 156
IMEI bloqueados en el plazo de la Medida Cautelar	224
IMEI bloqueado antes del plazo de la Medida Cautelar	12 872
IMEI liberados en el Sistema de Intercambio Centralizado del OSIPTEL	60

Así, contrariamente a lo indicado por la Gerencia General, se verificó que doce mil ochocientos setenta y dos (12 872) IMEI fueron bloqueados antes de la imposición de la medida cautelar, esto es, antes del 05 de diciembre de 2017; no obstante, doscientos veinticuatro (224) fueron bloqueados a partir de Medida Cautelar del OSIPTEL.



Por tanto, tomando en consideración que el Consejo Directivo del OSIPTEL ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades respecto de que cada uno de los criterios de la subsanación voluntaria deben verificarse en la totalidad de casos imputados y, en este caso, únicamente existiría voluntariedad en relación a un porcentaje, no es posible determinar su aplicación.

Finalmente, sobre la reversión de los efectos, se tiene que la Real Academia Española (RAE), conceptualiza el término "subsanan" como reparar o remediar un efecto, o resarcir un daño. En ese sentido, siendo que la subsanación está relacionada con un estado de reparación, enmienda o arreglo, la misma no debe entenderse exclusivamente como el cese o adecuación de la conducta del infractor, sino que debe ir acompañada con la corrección de todo efecto derivado de dicha conducta.

Por tanto, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en la que ello ocurrió, habrá incumplimientos que para ser subsanados requieran, además del cese de la conducta, la reversión de los efectos generados por la misma, y habrá otros incumplimientos cuyos efectos resulten irreversibles, fáctica y jurídicamente. En estos últimos casos, la subsanación no será posible y, por ende, no se configurará el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la LPAG.

Cabe señalar que, distinto es el caso de incumplimientos que hasta la fecha de su cese no hayan generado un efecto concreto, en cuyo caso no resulta exigible, naturalmente, la reversión de efectos; aplicándose el eximente de responsabilidad previsto en el TUO de la LPAG, en tanto concurren los demás requisitos previstos para ello. Una lectura en contrario, podría vulnerar los derechos del administrado en tanto se estaría desnaturalizando una exigencia legal.

Por tanto, en virtud del caso particular, no se ha verificado la reversión de efectos ya que el incumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG impactan directamente en los usuarios en tanto equipos bajo su titularidad pudieron seguir cursando tráfico para fines ilegales que posteriormente, podrían ser atribuidos a las personas que ya no estaban en posesión de los equipos. En esa línea, que el bloqueo de los equipos se haya dado de forma posterior, no quita el que se haya puesto en riesgo y/o en situación de indefensión a los titulares, más aun cuando únicamente la empresa operadora estaba en capacidad incorporar los IMEI en sus propios EIRs.

A partir de lo descrito, no es posible la aplicación de la subsanación voluntaria, quedando desvirtuados los argumentos presentados por TELEFÓNICA en el presente extremo.

5.5. Respetto de la aplicación de atenuantes de responsabilidad.-

TELEFÓNICA señala que en todo momento ha mostrado interés en cumplir con las disposiciones vinculadas al RENTESEG, lo cual se evidenciaría a partir de i) constantes comunicaciones y reuniones sostenidas con el OSIPTEL, ii) existencia de un sistema específico para cumplir con las obligaciones correspondientes, iii) el cumplimiento de disposiciones antes del inicio de procedimientos administrativos, y iv) la corrección inmediata cuando se observan posibles incidencias.



Asimismo, TELEFÓNICA indica que – frente a otras empresas operadoras – presentaría un número menor de inconvenientes detectados en cada uno de los procedimientos administrativos iniciados por el OSIPTEL.

De otro lado, TELEFÓNICA solicita la aplicación del atenuante de responsabilidad relacionado a la implementación de mejoras y medidas para asegurar la no repetición de las conductas imputadas, dado que las mismas ya habrían sido validas tanto por la GSF (Informe N° 143-GSF/SSDU/2018) y el Consejo Directivo del OSIPTEL (Resolución N° 216-2018-CD/OSIPTEL).

En relación a lo argumentado por TELEFÓNICA en el presente acápite, primero es importante hacer referencia a lo dispuesto por el TUO de la LPAG y el RFIS en relación a los atenuantes de responsabilidad. Así, se tiene lo siguiente:

- Numeral 2) del artículo 257 del TUO de la LPAG

“Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador 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.

b) Otros que se establezcan por norma especial.”

- Numeral i) del artículo 18 del RFIS

“Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago

i) Son factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de 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.”

Por lo tanto, mostrar interés en agendar reuniones, indicar tener un sistema específico para cumplir con las obligaciones vinculadas al RENTESEG, afirmar cumplir con las disposiciones antes del inicio de procedimientos administrativos, afirmar corregir de manera inmediata cuando se observan posibles incidencias o, alegar tener un número bajo de incidencias, son factores que no pueden ser considerados como atenuantes en tanto no se encuentra dispuesto así en la normativa general ni especial y, aun cuando lo estuvieren, son afirmaciones generales que no podrían vincularse a la imputación materia de análisis y menos aún al tipo analizado en el presente expediente.

Ahora bien, en relación las acciones de mejora y medidas que habrían asegurado la no repetición de las conductas imputadas se tiene que TELEFÓNICA hace referencia a lo siguiente:

- a. Respecto de la Lista Blanca (White List) y la información procesada para el bloqueo efectivo de los equipos terminales móviles
 - o Implementación del Check IMEI.



- o Deshabilitación de las llamadas VoLTE.
- b. Respecto de la Lista Negra (Black List) y la inclusión de etapa de monitoreo diario de la información procesada en el SIC y otras adecuaciones de índole legal
 - o Alineamiento del proceso técnico a la lógica del SIGEM.
 - o No se aceptan liberaciones sobre bloqueos de otro operador, ni bloqueos sobre bloqueos y se evitan los bloqueos de IMEI que estaban en el almacén.

En consecuencia, tomando en consideración que lo presentado por la empresa operadora es una descripción de presuntas acciones técnicas implementadas, las mismas que no se encuentran acompañadas de acreditaciones que permitan observar la implementación, uso y eficiencia de las mismas, no es posible validar las medidas alegadas ya que no constituyen una prueba idónea.

Finalmente, cabe indicar que, contrariamente a lo señalado por TELEFÓNICA, el Informe N° 143-GSF/SSDU/2018 no valida como atenuante de responsabilidad, la presentación de los argumentos antes citados, sino que solo los incorpora de manera descriptiva.

De otra parte, si bien la Resolución N° 216-2018-CD/OSIPTEL valora la argumentación planteada por TELEFÓNICA en relación al PAS seguido en el Expediente N° 038-2017-GG-GSF/PAS, lo cierto es que el presente procedimiento aborda otro incumplimiento, otra tipificación y otro cuerpo normativo; por lo que considerando que las medidas implementadas deben ajustarse a la conducta imputada, no resultaría viable la aplicación de atenuantes en el marco del PAS materia de evaluación.

Sin perjuicio de ello, aun cuando las conductas del presente procedimiento y el procedimiento referido por TELEFÓNICA hubieran sido las mismas, si bien en el antecedente del año 2018 se valoraron los argumentos respectivos como medidas que asegurarían la no repetición de la conducta; el hecho de que se esté analizando nuevamente el incumplimiento de la misma conducta, desvirtuaría las medidas implementadas haciendo inviable su calificación como atenuante de responsabilidad.

A partir de lo descrito, quedan desvirtuados los argumentos presentados por TELEFÓNICA en el presente extremo.

5.6. Respecto de la incorrecta graduación de la sanción.-

TELEFÓNICA indica que el OSIPTEL habría efectuado un escueto análisis de los criterios para graduar la multa, el mismo que en diversos extremos se habría sustentado en cuestiones no probadas.

Así, en relación al beneficio ilícito, TELEFÓNICA afirma que la GSF no habría mencionado lo que se habría considerado para cuantificar este criterio; sin embargo, agrega que no obtuvo ningún beneficio ilícito, ya que el hecho de que se sigan utilizando teléfonos bloqueados más bien le genera costos y gastos.

Respecto de la probabilidad de detección, TELEFÓNICA afirma que no es media sino alta, toda vez que ella misma facilita mensualmente los reportes de Lista Blanca (White



List) y, además, el OSIPTEL cuenta con una herramienta como el SIC que provee información en tiempo real sobre el estado de los IMEI que son reportados como bloqueados o liberados.

Sobre la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, TELEFÓNICA afirma que el OSIPTEL debe indicar cuál fue el daño producido al interés público o al bien jurídico protegido y, además, debe cuantificarlo para efectos de saber a cuánto ascendería reparar un "daño" de esa naturaleza; sin embargo, en el presente caso, no se habrían adjuntado medios probatorios, como estudios económicos, estadísticas objetivas, entre otros, que acrediten que el interés público fue dañado gravemente.

Respecto a las circunstancias de la comisión de la infracción, TELEFÓNICA indica que sí ha demostrado plenamente su diligencia, al implementar medidas que aseguran que dicha conducta no se repita, las mismas que habrían quedado plenamente acreditadas a través de la Resolución N° 216-2018-GG/OSIPTEL.

TELEFÓNICA también afirma que no existiría intencionalidad en la conducta del infractor, ni reincidencia; por lo que la sanción impuesta resultaría desproporcionada.

En relación al beneficio ilícito, es importante señalar que la Gerencia General si menciona los criterios utilizados para su cuantificación, esto es, los costos no asumidos o evitados para dar cumplimiento a la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG; representado por los costos involucrados en todas aquellas actividades (mantenimiento/adecuación de un sistema adecuado), así como personal necesario responsable por parte de TELEFÓNICA, a efectos de asegurar el cumplimiento de la prohibición de prestar el servicio en equipos terminales móviles cuyas series se encuentren registradas como sustraídas o perdidos en la base de datos centralizada del Sistema de Intercambio de Información.

Del mismo modo, se consideraron los ingresos que pudo haber percibido TELEFÓNICA por tráfico cursado mediante los equipos terminales móviles que se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada del procedimiento de intercambio de información (13 1256 en el marco del presente PAS), y que por ende debieron estar deshabilitados para su uso en la red de la referida empresa.

Finalmente, resulta importante agregar que la no adecuación del comportamiento a lo estipulado por la normativa vigente también supone asumir un costo de oportunidad, el mismo que en este caso estuvo compuesto por la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG y que, por tanto, estuvo disponible para otras actividades alternativas que incrementaron los beneficios del infractor.

Sobre la probabilidad de detección, corresponde indicar que en el presente caso no puede ser considerada alta dado que, si bien la empresa operadora es quien remite al OSIPTEL la información a ser analizada, lo cierto es que el incumplimiento imputado es el de prestar el servicio móvil a través de equipos cuyos IMEI se encuentren registrados como sustraídos o perdidos a través del Sistema de Intercambio de información, con lo cual la sola remisión de información no permite detectar la infracción, sino que es necesario hacer una serie de cruces que dificultan la identificación de incumplimientos.



De otro lado, en relación a la gravedad del del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, se debe tomar en consideración que – en general- la graduación de una sanción se fundamenta en los hechos y circunstancias en los que se observó el incumplimiento, siendo así, aquellos criterios para los que no se cuente con evidencia cuantificable, no son tomados en cuenta en la determinación de la multa.

A partir de lo indicado, en el marco del presente PAS, si bien existe evidencia fáctica de los perjuicios (vinculados tanto a la titularidad del servicio público de telecomunicaciones como a la seguridad ciudadana) que se generan cuando una empresa operadora presta el servicio móvil a través de un equipo cuyo IMEI se encuentra reportado como sustraído o perdido, lo cierto es que en el expediente no se cuenta con la información que permita cuantificar dicha situación, razón por la cual la multa impuesta por la Gerencia General se calculó a partir del beneficio ilícito y la probabilidad de detección.

Respecto de las circunstancias en las que se cometió la infracción, corresponde reiterar lo ya señalado previamente en el presente documento y es que, la descripción de las medidas presuntamente implementadas no acredita que las mismas efectivamente se hayan puesto en operación, por lo que no resultaría aplicable el atenuante de responsabilidad correspondiente a la implementación de medidas que eviten que se vuelva a incurrir en la infracción.

Finalmente, en relación a la intencionalidad y la reincidencia, resulta importante señalar que -de acuerdo a lo establecido por el TUO de la LPAG - constituyen agravantes; sin embargo, los mismos no han sido observados ni por el órgano instructor ni por la Primera Instancia, razón por la cual no fueron considerados en la graduación de la multa impuesta.

Considerando todo lo expuesto, es preciso incidir en que en el apartado III de la Resolución N° 287-2018-GG-GSF/PAS, la Gerencia General desarrolló cada uno de los criterios de graduación de sanciones establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y en el RFIS, acotando el análisis de cada uno de ellos¹² a los hechos observados en el presente expediente.

De la misma manera, la Primera Instancia también analizó los atenuantes de responsabilidad establecidos en el numeral 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG y en el artículo 18 del RFIS, sobre la base de la casuística particular de TELEFÓNICA, siendo que a partir de dicha evaluación se determinó que solo le era aplicable el cese de la conducta infractora.

En virtud de lo expuesto, se advierte que la multa ordenada por la Resolución N° 287-2018-GG/OSIPTEL y confirmada por Resolución N° 161-2019-GG/OSIPTEL cuentan con sustento lógico y jurídico, sin resultar desproporcionadas.



¹² Tales como: Beneficio ilícito, probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, perjuicio económico causado, reincidencia, circunstancias de la comisión de la infracción y, existencia o no de intencionalidad.



VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se recomienda declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, contra la Resolución N° 161-2019-GG/OSIPTEL, y en consecuencia:

- Confirmar la **MULTA** de CIENTO VEINTE CON 80/100 (120.8) UIT, al haber incurrido en la infracción muy grave tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias para la Implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, aprobado por Resolución N° 081-2017-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, para los meses de agosto a octubre de 2017.

DESESTIMAR la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 161-2019-GG/OSIPTEL, formulada por la empresa TELEFÓNICA.

