

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
CC	:	GUSTAVO RICARDO VILLEGAS DEL SOLAR ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 095-2024- GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 062-2023-GG-DFI/PAS
FECHA	:	28 de mayo de 2024

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ABOGADA ESPECIALISTA EN TEMAS REGULATORIOS	CLAUDIA GIULIANA SILVA JÁUREGUI
REVISADO Y APROBADO POR	DIRECTORA DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	KELLY SILVANA MINCHÁN ANTON



I. OBJETIVO

El presente Informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución de la Gerencia General N° 095-2024-GG/OSIPTEL, en el marco del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) iniciado por la presunta comisión de la infracción tipificada como grave en el penúltimo párrafo de la Séptima Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias para la Implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad (en adelante, Normas Complementarias del RENTESEG)¹.

II. ANTECEDENTES

- Mediante carta N° 1680-DFI/2023 notificada el 28 de junio de 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a TELEFÓNICA el inicio del presente PAS, al haberse verificado la comisión de las siguientes infracciones:

Norma Incumplida	Tipificación	Conducta Imputada	Tipo de Infracción
Literal (vii) ² de la Séptima Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias del RENTESEG	Penúltimo párrafo ³ de lo dispuesto en la Séptima Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias del RENTESEG	Durante el periodo del 01 de abril al 30 de noviembre de 2021, se advirtió lo siguiente: i) En 32 líneas de servicio público móvil contratadas – que contenían la restricción de contratar en un CAC – la contratación se habría realizado sin que los abonados hayan acudido a una oficina o centro de atención al cliente. ii) En 28 líneas de servicio público móvil contratadas – que contenían la restricción de contratar en un CAC – no se habría realizado la verificación de que el IMEI no sea inválido.	Grave

- El 28 de noviembre de 2023, la DFI remitió el Informe N° 235-DFI/2023 (en adelante, el Informe Final de Instrucción) a la Gerencia General; el mismo que fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA con carta N° 733-GG/2023, notificada el 19 de diciembre de 2023, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
- El 20 de marzo de 2024, la Gerencia General emitió la Resolución N° 095-2024-GG/OSIPTEL, a través de la cual determinó lo siguiente:

Norma Incumplida	Tipificación	Conducta Imputada	Multa
Literal (vii) de la Séptima Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias del RENTESEG	Penúltimo párrafo de lo dispuesto en la Séptima Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias del RENTESEG	Durante el periodo del 01 de abril al 30 de noviembre de 2021, se advirtió lo siguiente: i) En 32 líneas de servicio público móvil contratadas – que contenían la restricción de contratar en un CAC – la contratación se realizó sin que los abonados hayan acudido a una oficina o centro de atención al cliente.	54,9 UIT

¹ Aprobadas por la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

² **Séptima Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias del RENTESEG**
(...)

(vii) Para el caso de los abonados que hayan sido detectados utilizando un servicio vinculado a uno o más equipos terminales móviles con IMEI inválido por más de una vez, todos los concesionarios móviles únicamente permitirán la contratación de servicios públicos móviles en sus Oficinas o Centros de Atención. Para dicho fin, el abonado deberá presentar el equipo terminal al concesionario al cual solicita que se contrate un servicio público móvil. El concesionario móvil debe efectuar la inspección física, cotejando la coincidencia del TAC del equipo terminal móvil con sus respectivas características físicas y debe verificar que el IMEI no sea inválido; independientemente de que el equipo terminal móvil haya sido adquirido a otro concesionario móvil u otro proveedor. En caso de que se verifique que el IMEI es válido, se procederá a la contratación del servicio. Este requisito aplica por un año, contado a partir del día siguiente de la detección del último uso de un IMEI inválido.

³ (...) El concesionario móvil que no cumpla con lo establecido en la presente disposición, incurre en infracción grave.



		ii) En 28 líneas de servicio público móvil contratadas – que contenían la restricción de contratar en un CAC – no se realizó la verificación de que el IMEI no sea inválido.	
--	--	--	--

4. Con fecha 15 de abril de 2024, TELEFÓNICA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 095-2024-GG/OSIPTEL.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218 y el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴ (en adelante, TUO de la LPAG), así como en el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones⁵ (en adelante, RGIS), 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. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

4.1. Cuestión previa: Sobre la presunta vulneración a la Derecho de Contradicción y los Principios de Informalismo y Predictibilidad

TELEFÓNICA indica que se habría vulnerado su derecho a contradecir la resolución de primera instancia, así como también los Principios de Informalismo y Predictibilidad, toda vez que se habría declarado la improcedencia de su recurso de reconsideración, a pesar de que el mismo debió ser encauzado como una apelación.

Respecto de lo alegado por la empresa operadora, es preciso resaltar que no se advierte que TELEFÓNICA hubiere presentado un recurso de reconsideración en el marco del presente procedimiento y, en consecuencia, que este hubiera sido declarado improcedente por parte de la primera instancia, siendo que solo se advierte la presentación del recurso de apelación, cuya evaluación es materia del presente informe.

En ese sentido, carece de objeto que esta Oficina emita una opinión acerca de este extremo del recurso de apelación, orientado a evidenciar la cuestionar la improcedencia de un recurso que no ha sido interpuesto.

4.2. Sobre la presunta vulneración al Principio de Razonabilidad. -

TELEFÓNICA indica que cuando se trata de un proceso que implica el uso de medios tecnológicos que requiere el acceso a un aplicativo -como en el presente caso-, no resulta viable establecer la ejecución de un proceso sin la existencia de un margen de error.

Asimismo, la empresa operadora afirma que se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad en tanto la Primera Instancia no habría explorado alternativas menos gravosas e igual de satisfactorias que la imposición de una multa administrativa evaluando casos previos⁶.

⁴ Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.

⁵ Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

⁶ TELEFÓNICA indicó las Resoluciones N° 092-2017-CD/OSIPTEL, N° 151-2018-CD/OSIPTEL, N° 150-2018-CD/OSIPTEL, N° 100-2018-CD/OSIPTEL y N° 047-2018-CD/OSIPTEL.



En relación a que no sería viable la ejecución de un proceso sin la existencia de un margen de error, corresponde indicar que, pese a que no es una obligación del Organismo Regulador establecer de manera previa qué supone una conducta diligente en cada caso o frente a cada obligación administrativa, ello no significa que –per se- se haya establecido un estándar desproporcionado o que se requiera que los sistemas de la empresa operadora funcionen de forma infalible (sin error). Lo que se busca asegurar es que cualquier eximente o atenuante de responsabilidad sea aplicado en aquellos casos en los que se ha acreditado haber adoptado medidas suficientes para dar cumplimiento a obligaciones normativas, situación que no ha ocurrido en el caso particular durante la etapa de supervisión, instrucción o a nivel de Primera Instancia.

Respecto de lo alegado por la empresa operadora, primero, se tiene que en virtud al Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, 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 que responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Asimismo, el numeral 3 del Artículo 248 del TUO de la LPAG, que regula dicho principio en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta infractora sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Así, señala que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.

En relación a lo señalado por TELEFÓNICA, es pertinente incidir en que, el presente PAS se inició por lo siguiente: i) en treinta y dos (32) líneas móviles contratadas – que contenían la restricción de contratar en una oficina o centro de atención al cliente –, se realizó la contratación de estas sin que los abonados hayan acudido a una oficina o centro de atención; y, ii) en veintiocho (28) líneas móviles contratadas – que contenían la restricción de contratar en una oficina o centro de atención al cliente –, no se realizó la verificación de que el IMEI del equipo terminal no sea inválido.

Ahora bien, de la revisión de la Resolución N° 095-2024-GG/OSIPTEL, se advierte que la Primera Instancia ha efectuado la evaluación de los 3 sub principios del Test de Razonabilidad. Precisamente, ha realizado el análisis de la aplicación de medidas menos gravosas, tales como las comunicaciones preventivas, medidas de advertencia y/o medidas correctivas; concluyendo que el inicio del presente PAS, resultaba ser la medida más razonable frente a los incumplimientos imputados. Por tanto, el hecho que TELEFÓNICA discrepe con dicha evaluación, no quiere decir que el precitado acto administrativo no cumpla con los parámetros del Test de Razonabilidad, en especial en lo relativo al Juicio de Necesidad.

De otro lado, de la revisión de la Resolución Impugnada, mediante la cual se sancionó a TELEFÓNICA, también se advierte que la Primera Instancia evaluó: a) los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG; esto es: el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, la reincidencia, entre otros; b) los parámetros previstos en el artículo 25 de la LDFF; c) la Guía Metodológica 2019⁷; y, d) la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL⁸, las cuales son de pleno conocimiento de las empresas operadoras, incluyendo a TELEFÓNICA.

⁷ Aprobada por Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre del 2019.

⁸ Aprobada mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL y publicada el 11 de diciembre del 2021 en el Diario Oficial El Peruano.



En ese sentido, se tiene que, a partir de dicho análisis, la Primera Instancia determinó la imposición de 1 multa correspondiente a 54,9 UIT por el incumplimiento de Literal (vii)⁹ de la Séptima Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias del RENTESEG, por lo que la imposición de la multa administrativa se dio enmarcada en las disposiciones vigentes y, la actuación del Osiptel se dio en ejercicio legítimo de sus facultades y cumpliendo con el Principio de Razonabilidad.

Ahora bien, con relación a los pronunciamientos invocados por la empresa operadora, resulta importante hacer hincapié en que cada caso corresponde ser analizado en función a las diversas particularidades que presenta, por lo que no cabe trasladar automáticamente el análisis de los casos invocados por TELEFÓNICA, máxime si, de la revisión de dichas resoluciones, se advierte que hacen referencia a conductas e infracciones diferentes a las evaluadas en el presente PAS.

Para mayor detalle, sobre la Resolución N° 092-2017-CD/OSIPTEL, se tiene que el incumplimiento evaluado por parte de TELEFÓNICA corresponde al artículo 19 del Reglamento de Disponibilidad Rural, eso es, incumplimiento de la continuidad del servicio en 96 centros poblados. Al respecto, la revocación de la multa de 151 UIT se sustentó en el cambio en la obligación de continuidad del Reglamento de Cobertura vigente hasta diciembre de 2013. Asimismo, cabe indicar que, en los CCPP señalados, los usuarios tenían preferencia por el uso de la telefonía móvil, por lo que el incumplimiento detectado no suponía una afectación concreta para ellos.

En cuanto a la Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTEL, se tiene que, si bien el Consejo Directivo revocó las sanciones impuestas, ello se dio porque se consideró que la información entregada de manera incompleta ya no venía siendo requerida, al nivel de desagregación que requerían los formatos de los reportes anuales. Asimismo, en lo referido a la Resolución N° 100-2018-CD/OSIPTEL, se observa que se verificó que no hubo afectación a los usuarios.

En relación a la Resolución N° 150-2018-CD/OSIPTEL, se advierte que la infracción evaluada corresponde al artículo 9 del RGIS, esto es, la remisión de información inexacta al OSIPTEL. Así, la decisión de revocar la multa de 51 UIT originalmente impuesta, se sustenta en i) la cantidad de casos por los que continuaba el procedimiento (7 casos) y, en que ii) si bien la empresa operadora presentó formularios con información inexacta, al haber remitido las grabaciones de audios con los tramites impulsados por los usuarios, el TRASU pudo resolver las quejas al contar con la información necesaria.

Finalmente, en el caso de la Resolución N° 047-2018-CD/OSIPTEL se consideró que el cumplimiento de la obligación de entrega de información periódica por parte de Viettel Perú S.A.C. correspondía a los primeros reportes de la empresa operadora y que la información no remitida no alteraba el análisis realizado por este Organismo, considerando la cantidad de reportes no alcanzados.

Por tanto, de la descripción de cada uno de los pronunciamientos invocados por la empresa operadora, se tiene que los mismos no contradicen lo resuelto por este Organismo en el caso particular, dado que todas las Resoluciones consideran las particularidades de cada expediente, las cuales difieren de la casuística presentada en el caso materia de análisis en donde se advirtió un impacto real en la seguridad ciudadana, al no contribuir con la disminución en la adquisición de equipos de dudosa procedencia.

⁹ "Séptima Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias del RENTESEG

(...) Para el caso de los abonados que hayan sido detectados utilizando un servicio vinculado a uno o más equipos terminales móviles con IMEI inválido por más de una vez, todos los concesionarios móviles únicamente permitirán la contratación de servicios públicos móviles en sus Oficinas o Centros de Atención. Para dicho fin, el abonado deberá presentar el equipo terminal al concesionario al cual solicita que se contrate un servicio público móvil. El concesionario móvil debe efectuar la inspección física, cotejando la coincidencia del TAC del equipo terminal móvil con sus respectivas características físicas y debe verificar que el IMEI no sea inválido; independientemente de que el equipo terminal móvil haya sido adquirido a otro concesionario móvil u otro proveedor. En caso de que se verifique que el IMEI es válido, se procederá a la contratación del servicio. Este requisito aplica por un año, contado a partir del día siguiente de la detección del último uso de un IMEI inválido."

En virtud de lo expuesto, compartimos las consideraciones de la Primera Instancia, en tanto un procedimiento sancionador, por su naturaleza y finalidad, es un medio idóneo, necesario y proporcional para cautelar los bienes jurídicos e intereses protegidos – en este caso, la obligación de que la empresa operadora realice la contratación de las líneas móviles en oficinas o centros de atención para aquellas que contengan dicha restricción; y, que realice la verificación de que el IMEI del equipo terminal no sea inválido –, y persuadir a TELEFÓNICA a que, en lo sucesivo, evite incurrir en nuevos incumplimientos similares.

Por tanto, en atención a lo antes mencionado, no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, por lo que debe desestimarse este extremo del Recurso de Apelación.

V. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

De ratificar la sanción a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción tipificada en el penúltimo párrafo de la Séptima Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias del RENTESEG, corresponderá publicar la resolución que emita, en el diario oficial El Peruano, de conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del Osiptel.

VI. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Oficina de Asesoría Jurídica recomienda:

- 6.1. Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A contra la Resolución de Gerencia General N° 095-2024-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia CONFIRMAR la multa de **54,9 UIT**, por la comisión de la infracción tipificada como grave en el penúltimo párrafo de la Séptima Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias del RENTESEG, toda vez, que incumplió con lo dispuesto en el literal (vii) de la Séptima Disposición Complementaria Transitoria de la referida norma.
- 6.2. DESESTIMAR la solicitud de nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 095-2024-GG/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en el presente Informe.

Atentamente,

KELLY SILVANA MINCHAN ANTON
DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA
JURIDICA
OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA

