



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00095-2024-GG/OSIPTEL

Lima, 20 de marzo de 2024

EXPEDIENTE N°	:	00062-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Informe N° 235-DFI/2023, emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI), por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) iniciado a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA)**, por la presunta comisión de la infracción tipificada como grave en el penúltimo párrafo de la Séptima Disposición Complementaria Transitoria (Séptima DCT) de las Normas Complementarias para la Implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad (Normas Complementarias del RENTESEG)¹, toda vez que, habría incumplido con lo dispuesto en el literal (vii) de la Séptima DCT de la norma referida.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante el Informe de Fiscalización N° 00167-DFI/SDF/2023, de fecha 22 de mayo de 2023 (**Informe de Fiscalización**), la DFI, en el marco del Expediente N° 00206-2021-DFI (**Expediente de Fiscalización**), emitió el resultado de la verificación realizada a TELEFÓNICA respecto del cumplimiento de lo dispuesto en el literal (vii) de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

(...)

V. CONCLUSIONES

- De la información analizada en el numeral 3.4., del presente informe, se advierte que, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A., en el periodo del 01 de abril al 30 de noviembre de 2021, habría incumplido con lo dispuesto en el literal (vii) de la Séptima Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias del RENTESEG, dado que:

- En relación a la obligación de permitir únicamente la contratación de un nuevo servicio público móvil de manera presencial en un sus oficinas o CAC, se pudo verificar que en 32 de 40 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, incumpliendo lo establecido en el literal (vii) de la 7ma DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG.

- En relación con la obligación de verificar que el IMEI del equipo terminal móvil donde se utilizará el nuevo servicio a contratar, no sea inválido, se pudo verificar que en 28 de 40 líneas de servicio público móvil contratadas - que contenían la restricción de contratar en un CAC- no realizaría la verificación de que el IMEI no sea inválido, incumpliendo lo establecido en el literal (vii) de la 7ma DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG.

(...)"

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





2. Por medio de la carta N° 01680-DFI/2023, notificada el 28 de junio de 2023, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos.
3. A través de la carta N° TDP-2921-AR-ADR-23, recibida el 04 de julio de 2023, TELEFÓNICA solicitó una prórroga de quince (15) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado para presentar sus descargos. Ante lo cual, con la carta N° 01821-DFI/2023, notificada el 13 de julio de 2023, la DFI otorgó a TELEFÓNICA una ampliación de diez (10) días hábiles, cuyo plazo venció el 21 de julio de 2023.
4. Mediante el escrito N° TDP-3180-AG-ADR-23, recibido el 24 de julio de 2023, TELEFÓNICA presentó sus descargos por escrito (en adelante, Descargos), solicitando audiencia de informe oral; siendo que, la DFI no concedió dicha solicitud, toda vez que ya contaba con los elementos de juicio suficientes para emitir pronunciamiento.
5. Con fecha 28 de noviembre de 2023, la DFI remitió el Informe N° 0235-DFI/2023 (**Informe Final de Instrucción**) a la Gerencia General; el mismo que fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA con carta C. 00733-GG/2023, notificada el 19 de diciembre de 2023, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles; sin que, a la fecha de la presente resolución, TELEFÓNICA haya presentado los mismos.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

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

El presente PAS se inició contra TELEFÓNICA al imputársele la presunta comisión de la infracción tipificada en el penúltimo párrafo de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG, toda vez que, durante el periodo del 1 de abril al 30 de noviembre de 2021, habría incumplido con lo dispuesto en el literal (vii) de la Séptima DCT de la norma referida, tal como se muestra a continuación:

Cuadro N° 1

N.º	Conductas	Norma incumplida	Tipificación	Calificación	Servicio afectado
1	En relación con la obligación de permitir únicamente la contratación de un nuevo servicio público móvil de manera presencial en sus oficinas o centros de atención, se pudo verificar que en treinta y dos (32) ² líneas de servicio público móvil contratadas, la contratación se habría realizado sin que los abonados hayan acudido a una oficina o centro	Literal (vii) de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG	Penúltimo párrafo de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG	Grave	Servicio de telefonía móvil

² Especificadas en los Anexos 1 y 2 del Informe de Fiscalización.





	de atención al cliente.				
2	En relación con la obligación de verificar que el IMEI del equipo terminal móvil donde se utilizará el nuevo servicio a contratar, no sea inválido, se pudo verificar que en veintiocho (28) ³ líneas de servicio público móvil contratadas, no se habría realizado la verificación de que el IMEI no sea inválido.				

Fuente: Informe de Final Instrucción

De acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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 perjudicado⁴, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

De otro lado, de acuerdo con lo establecido por el artículo 252.3° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Por su parte, el artículo 259° del citado TUO, fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores iniciados de oficio, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

Con lo cual, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos, corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a TELEFÓNICA, por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito, así como tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente procedimiento. 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 DFI.

1. ANÁLISIS DE DESCARGOS. -

1.1 Sobre el procedimiento de TELEFÓNICA para dar cumplimiento a la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG. -

TELEFÓNICA considera imperante dejar constancia de la serie de circunstancias y acciones desplegadas por la empresa, a efectos de acreditar que la actuación del regulador resulta contraria a la buena fe procedimental, a la línea preventiva, y en el marco del nuevo *enforcement* regulatorio, entre las que destaca las siguientes:

- (i) Sostiene haber implementado un procedimiento interno (Anexo de Descargos) a efectos de dar cumplimiento a lo señalado en el literal (vii) de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG referido al procedimiento de suspensión o baja cuando se utiliza el servicio vinculado a uno o más equipos con IMEI inválidos por más de una vez; así como a la restricción de contratación de servicios

³ Especificadas en los Anexos 3 y 4 del Informe de Fiscalización.

⁴ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



públicos móviles a través de oficinas o centros de atención cuando se ha identificado el uso de los referidos IMEI inválidos.

- (ii) En dicho contexto, sostiene que el procedimiento antes referido ha sido remitido al OSIPTEL a través de las cartas N° TDP-4855-AR-GER-22 y N° TDP-1140-AR-GER-23, de fechas 15 de diciembre de 2022 y 17 de marzo de 2023.

La empresa operadora afirma que la imputación formulada se basa en medios probatorios marcados por incongruencias y defectos en el análisis que no pueden ser trasladados al administrado.

TELEFÓNICA señala que, a pesar de que la entidad ha hecho notar su conocimiento sobre las mencionadas acciones, ha omitido pronunciarse sobre la voluntad y disposición de la empresa operadora para corregir las observaciones formuladas por el regulador, lo que demostraría la innecesidad de la incoación de un procedimiento sancionador.

Sobre el particular, se debe precisar que, de la revisión de actuados del Expediente de Fiscalización, se advirtió que el procedimiento aludido por TELEFÓNICA en sus descargos ha sido en efecto presentado ante este Organismo; no obstante, el mismo fue remitido mediante la comunicación N° TDP-1255-AR-GER-22, y no mediante las comunicaciones N° TDP-4855-AR-GER-22⁵ y N° TDP-1140-AR-GER-23⁶ señaladas por la empresa operadora.

Como se ha mencionado, es mediante la carta N° TDP-1255-AR-GER-22⁷, recibida el 14 de marzo de 2022, que TELEFÓNICA remitió, de manera muy breve, el procedimiento que utiliza en el marco de la obligación materia del presente PAS, en virtud del requerimiento de información efectuado por la DFI en la carta N° 00422-DFI/2022. Cabe precisar que en la carta N° TDP-1255-AR-GER-22, no se incluyó medio probatorio alguno que acredite la ejecución efectiva de dicho procedimiento.

Ahora bien, respecto del procedimiento remitido por TELEFÓNICA en el Anexo de sus Descargos, si bien se observa capturas de pantalla de su sistema y correos electrónicos internos, estos medios probatorios sólo acreditan la existencia del procedimiento interno, mas no su aplicación efectiva, de tal forma que únicamente se permita la contratación de líneas móviles en centros de atención, a los abonados que cuentan con la restricción por uso reincidente de equipo terminal con IMEI inválido. Por lo que, este procedimiento no demuestra la corrección de la conducta de la empresa operadora, y, mucho menos, es posible considerar que el inicio del presente PAS constituye vulneración del Principio de Buena Fe Procedimental⁸.

Además, el procedimiento presentado por la empresa operadora no se refiere a todas las obligaciones contenidas en el literal (vii) de la Séptima DCT de las

⁵ Con esta misiva, obrante en los folios 23 y 24 del expediente de fiscalización, la empresa operadora remite información requerida en la acción de fiscalización de fecha 6 de diciembre de 2022.

⁶ Con esta misiva, obrante en los folios 29 y 30 del expediente de fiscalización, la empresa operadora remite información requerida con la carta N° 611-DFI/2023.

⁷ Obrante en el folio 7 del Expediente de Fiscalización.

⁸ "TUO LPAG

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo (...)

1.8. Principio de buena fe procedimental. - La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley."





Normas Complementarias del RENTESEG; por ejemplo, no se encuentra comprendida la obligación de verificar que el equipo terminal a utilizar con el nuevo servicio móvil no sea inválido.

No se debe perder de vista que, la imputación realizada en el presente PAS no se encuentra relacionada a la implementación de un procedimiento a fin de dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en el literal (vii) de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG; sino, por el contrario, las conductas imputadas a la empresa operadora versan sobre el incumplimiento en sí de dichas obligaciones.

En esa línea, se detectó que TELEFÓNICA incurrió en las siguientes conductas infractoras: permitió la contratación de treinta y dos (32) servicios públicos móviles sin que los abonados hayan acudido a una oficina o centro de atención al cliente, en los casos de abonados que utilizaron el servicio vinculado a uno o más equipos terminales móviles con IMEI inválido por más de una vez; así como, no verificó, en el caso de veintiocho (28) servicios públicos móviles, que el IMEI del equipo terminal móvil, donde se utilizará el servicio a contratar, no sea inválido.

Con relación al argumento de TELEFÓNICA, referido a que la imputación formulada por la DFI se basa en medios probatorios marcados por incongruencias y defectos en el análisis, debemos resaltar que la empresa operadora no ha realizado observaciones a medios probatorios específicos y no ha indicado defectos concretos en el análisis realizado en la fiscalización.

Al contrario, esta Instancia advierte que, de conformidad con lo expuesto en el Informe de Fiscalización, la DFI verificó los incumplimientos detectados basándose en la siguiente metodología y medios probatorios:

“3.3. METODOLOGÍA EMPLEADA PARA EL PRESENTE ANÁLISIS:

30. Sobre el particular, el presente informe contiene el análisis realizado a efectos de determinar si la empresa cumplió con lo señalado en el literal (vii) de la 7ma DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG, conforme a lo siguiente:

- *Información relevante.* – Se solicitó información relevante respecto a la obligación a TELEFÓNICA.
- *Análisis de Base de Datos.* - Se realizó un análisis de información a partir de la base de datos reportada por TELEFÓNICA a OSIPTEL, así como la información obtenida de la GSMA.
- *Verificación de información.* – Se realizó acción de fiscalización a TELEFÓNICA con la finalidad de verificar la información recabada.

CONTRATACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO MÓVIL PARA ABONADO CAC	INFORMACIÓN RELEVANTE	ANÁLISIS DE BASE DE DATOS	VERIFICACIÓN DE INFORMACIÓN
Requisito 1.- Permitir únicamente la contratación de un nuevo servicio de manera presencial en un CAC	Lista de Oficinas o Centros de Atención TELEFÓNICA	Registro de Abonados y Tabla de Abonados CAC	Verificación en sistema de TELEFÓNICA de un grupo de líneas
...
Requisito 3.- Verificar que el IMEI no sea inválido	Procedimiento realizado por TELEFÓNICA	Tabla de GSMA - IMEI válidos	Verificación en sistema de TELEFÓNICA de un grupo de equipos-líneas
...





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



(...).”

Asimismo, tanto en los apartados 3.4.1 y 3.4.3 del Informe de Fiscalización, se detalla las acciones de fiscalización realizadas por la DFI, así como las bases de datos utilizadas del RENTESEG y empresa operadora, a fin de verificar las obligaciones cuyo incumplimiento se han imputado en el presente PAS.

Respecto del enfoque preventivo y el nuevo *enforcement* regulatorio, alegados por TELEFÓNICA, estos serán evaluados en el apartado siguiente sobre el Principio de Razonabilidad.

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos de la empresa operadora en este extremo.

1.2 Sobre el Principio de Razonabilidad en el inicio del presente PAS. -

TELEFÓNICA argumenta que, pese a haberse presentado diversas pruebas para acreditar el cumplimiento del procedimiento materia de infracción, no habría existido una evaluación razonable de las evidencias por parte del OSIPTEL, toda vez que se ha iniciado un PAS a pesar de que el extremo referido a la verificación de validez de IMEI habría sido subsanado a la fecha.

La empresa operadora indica que el regulador al momento de adoptar medidas gravosas en contra del administrado debe evaluar su cometido en virtud del principio de Razonabilidad y sus subprincipios de adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Así, TELEFÓNICA señala que, bajo el actual enfoque de la norma administrativa en el TUO de la LPAG, la Administración debe guiar sus actuaciones a la luz del esquema “*Pyramid Enforcement*”; es decir, debe preferir aquellas medidas que sean menos intrusivas a la esfera jurídica de los administrados, haciendo uso solo de las medidas más drásticas solo cuando no hayan funcionado las opciones anteriores.

La empresa operadora añade que con la última modificación del Reglamento de Organización y Funciones de OSIPTEL, aprobada por Decreto Supremo N° 045-2017-PCM, la DFI tiene un claro objetivo preventivo y por ende su pretensión debería apuntar al aseguramiento de la adopción de las medidas necesarias a efectos de incentivar el cumplimiento de las obligaciones impuestas, lo cual no se habría visto materializado en el presente caso.

Finalmente, TELEFÓNICA refiere que, a partir del análisis de razonabilidad, el OSIPTEL llegará a la conclusión que resultaría más prudente imponer una medida menos gravosa que una multa pecuniaria, a saber: la disposición de archivo en virtud del Principio de Razonabilidad y la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la conducta imputada.

Al respecto, corresponde hacer referencia, en primer lugar, a lo señalado por TELEFÓNICA sobre la supuesta subsanación voluntaria de la conducta infractora consistente en no haber verificado que el IMEI del equipo terminal donde se prestará el nuevo servicio público móvil contratado no sea inválido, conforme lo establecido en el literal (vii) de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Tal como se precisará en el apartado 2 de la presente resolución, es importante señalar que, por la naturaleza misma del referido incumplimiento no resulta factible el cese de éste -y, por ende, no es posible la subsanación-, toda vez que la conducta infractora de no verificar que el IMEI del equipo terminal que será utilizado no sea inválido, se agota con la sola ocurrencia de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, de la revisión de los Descargos y su Anexo, esta Instancia observa que la empresa operadora no ha presentado medio de prueba tendiente a acreditar la aludida subsanación voluntaria; siendo importante recordar que, en un procedimiento sancionador, a la Administración Pública le corresponde probar los hechos que constituyen la infracción administrativa, mientras que el administrado investigado debe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad y, de ser el caso, los atenuantes de la misma.

Por otra parte, con relación al nuevo enfoque de regulación responsiva señalado por TELEFÓNICA, corresponde mencionar que esta Gerencia General coincide con la empresa operadora en que es indispensable contar con diversas herramientas administrativas ante la ocurrencia de infracciones. Sin embargo, las mismas no pueden ser entendidas como una estructura rígida, sino que la regulación responsiva funciona de forma flexible a efectos de adaptarse, atendiendo a las circunstancias de los hechos y de los actores en el caso en particular.

Ahora bien, en el presente caso, a fin de determinar si la medida más idónea era el inicio de un PAS, resulta necesario aludir al Principio de Razonabilidad -aludido por TELEFÓNICA- regulado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en virtud del cual, la autoridad administrativa, cuando imponga sanciones o establezcan restricciones a los administrados, debe actuar 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 respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Cabe señalar que el inicio de un PAS no necesariamente supone la conclusión inevitable de la imposición de una multa; sin embargo, de ser el caso, la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF) en su artículo 30° y el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, también contienen los criterios a considerar para la imposición y gradación de la misma, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad. Tales criterios serán analizados posteriormente en el punto III. del presente pronunciamiento.

Sin perjuicio de ello, en lo referente a la decisión de iniciar un procedimiento sancionador; es decir, en el primer momento en el que se opta por la medida que contrarrestará el comportamiento infractor del administrado, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

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

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento
y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://saps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



De esta manera, el objetivo y finalidad de la intervención del ente regulador en el presente caso está representado por la relevancia de cautelar los bienes jurídicos protegidos por el dispositivo legal incumplido, el cual se encuentra vinculado con garantizar que la contratación del servicio por parte de abonados que cuenten con restricciones se realice siguiendo una serie de requisitos a fin de desincentivar el uso de equipos terminales móviles con IMEI inválidos.

Debe tenerse en cuenta que el incumplimiento de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG podría generar en la práctica situaciones con un efecto equivalente a que existan abonados que, aun cuando cuentan con la restricción de contratar servicios públicos móviles, y deban hacerlo en oficinas o centros de atención de la empresa, contratan servicios móviles a través de cualquier mecanismo habilitado en la norma; así como que se permita que se siga efectuando la utilización de equipos terminales móviles con IMEI inválidos.

Asimismo, dicho dispositivo busca castigar a aquel abonado o usuario que fue detectado utilizando un servicio público móvil asociado a un equipo terminal con IMEI inválido, por más de una vez, limitando o supeditando su derecho de contratación al hecho de que asista de manera presencial a una oficina o centro de atención al cliente y se realice la presentación del nuevo equipo terminal donde se pretende usar el servicio móvil a contratar, a efectos de que la empresa operadora proceda con la verificación y validación respectiva.

Ahora bien, de acuerdo con lo desarrollado en los anteriores extremos de la presente Resolución ha quedado plenamente acreditado que TELEFÓNICA contravino lo dispuesto en literal (vii) de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG, toda vez que TELEFÓNICA:

- En treinta y dos (32) líneas móviles contratadas -que contenían la restricción de contratar en una oficina o centro de atención al cliente-, realizó la contratación de estas sin que los abonados hayan acudido a una oficina o centro de atención.
- En veintiocho (28) líneas móviles contratadas -que contenían la restricción de contratar en una oficina o centro de atención al cliente-, no realizó la verificación de que el IMEI del equipo terminal no sea inválido.

A partir de lo descrito, el inicio del presente PAS se encuentra justificado en el ejercicio de la facultad sancionadora del OSIPTEL ante el incumplimiento de TELEFÓNICA de obligaciones a las que se encuentra sujeta y que además están tipificadas como infracción en el penúltimo párrafo de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG. En tal sentido, el PAS constituye una medida eficaz que busca generar un efecto disuasivo de modo tal que la empresa citada adopte las medidas necesarias que garanticen que en el futuro dé estricto cumplimiento a lo previsto en el literal (vii) de la Séptima DCT de la norma referida.

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 con los fines previstos para la sanción, aunque sin dejar de lado las singularidades de cada caso. Por lo que estamos frente a un juicio comparativo entre todas las sanciones legalmente autorizadas a la autoridad competente para este tipo de infracciones, en relación con la intensidad de la lesión a aplicarse a los





administrados, siendo que prevalecen aquellas que resulten lo menos restrictivas a sus patrimonios o derechos.

En efecto, debe indicarse que los diversos mecanismos para la ejecución de las acciones de fiscalización, resultan aplicables de acuerdo a la naturaleza de las conductas objeto de verificación y a las particularidades de cada bien jurídico protegido.

Cabe señalar que Reglamento General de Fiscalización, aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL y modificatorias (Reglamento de Fiscalización), según el texto vigente al momento de realizada la supervisión que dio origen al presente PAS establecía la figura de la “**Comunicación Preventiva**”⁹, como aquella que comunica el resultado del monitoreo respecto de una obligación, con la finalidad que la empresa operadora adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.

De acuerdo con ello, tenemos que si bien el enfoque de prevención en la Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL se encontraba materializado en la realización de monitoreos a través de los cuales se buscaba tomar conocimiento del comportamiento de las empresas operadoras y, de ser el caso, prevenir la comisión de futuras infracciones; tal situación no se verificó en el presente caso, resultando inaplicable la Comunicación Preventiva, pues los hechos que dieron inicio al presente PAS fueron analizados en el marco de una supervisión -y no de un monitoreo-.

De igual forma, tampoco resultaba de aplicación al momento de iniciar el presente PAS, una “**Medida de Advertencia**” para el incumplimiento imputado, al no encontrarse dentro de los supuestos contemplados en el actualmente derogado artículo 30¹⁰ de la Resolución indicada.

Resulta necesario precisar que si bien mediante la Resolución N° 00259-2022-CD/OSIPTEL vigente desde el 08 de enero de 2022, se modificó el Reglamento General de Fiscalización, manteniéndose el enfoque preventivo previsto en la Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL, incluyendo para tal efecto, la regulación de las “**Fiscalizaciones Preventivas**”; debe considerarse que, habiéndose concluido la

⁹ **Artículo 7.- Comunicación Preventiva**

La Gerencia de Fiscalización y Supervisión podrá comunicar a la entidad supervisada el resultado del monitoreo respecto de una determinada obligación, con la finalidad que ésta adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.

(Subrayado agregado)

¹⁰ **Artículo 30.- Medidas de Advertencia**

(...) Basado en el principio de Razonabilidad, la medida de advertencia se podrá emitir en los siguientes casos:

- a) Cuando el incumplimiento versa sobre una norma que ha entrado en vigencia, siempre que la acción de supervisión se haya desarrollado dentro del primer trimestre de dicha entrada en vigencia.
 - b) En el marco de la primera acción de supervisión sobre determinada materia que se realiza a una entidad supervisada dentro del primer año en que, en virtud de su reciente título habilitante, inicia la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
 - c) Que el incumplimiento detectado en la acción de supervisión haya sido corregido dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su detección y comunicado al OSIPTEL a más tardar al día hábil siguiente del vencimiento de dicho plazo, así como que se estime que la conducta infractora no causó daño efectivo o potencial.
 - d) Cuando la verificación del cumplimiento de una obligación se hubiere efectuado sobre una muestra a la que se refiere el artículo 16 del presente Reglamento, y la cantidad de incumplimientos detectados en dicha muestra no supere un porcentaje determinado, el cual será establecido en los criterios a los que se refiere la Cuarta Disposición Complementaria Final.
 - e) Que la entidad supervisada se exceda hasta en tres (3) días del plazo establecido para la entrega de información solicitada mediante escrito del OSIPTEL, cuando en dicho escrito se hubiere precisado que la entrega de la información requerida estaba calificada como obligatoria y cuyo plazo era perentorio.
- (...)





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



supervisión que dio pie al inicio del presente PAS, no cabría la aplicación de tales modificaciones¹¹.

De otro lado, respecto de la imposición de una **Medida Correctiva** -establecida en el artículo 23^{o12} del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS), aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias- cabe indicar que dicha facultad se utilizará según la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso concreto; es decir, la elección de dicha medida no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad.

Asimismo, se debe tener en cuenta que en la Exposición de Motivos de la Resolución N° 00056-2017-CD/OSIPTTEL -que modificó el RGIS-, se sugiere que las Medidas Correctivas se apliquen en casos de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección sea elevada y en la que no se han presentado factores agravantes

Sin embargo, la totalidad de dichas circunstancias no se han presentado en el presente PAS, toda vez que el beneficio ilícito, como se verá más adelante, está representado por los costos en los que debió incurrir la empresa operadora a nivel de equipo y personal (capacitaciones) para evadir estas restricciones, y permitir la contratación de servicios móviles a través de medios diferentes al presencial en centros de atención y/o asociados a equipos terminales con IMEI inválido, lo cual deriva en un aprovechamiento indebido de esta situación en beneficio de la empresa con las ganancias obtenidas con la contratación de estas líneas, al no aplicar las medidas de control para garantizar un uso adecuado de los equipos terminales. Por lo tanto, se evidencia que el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción no es reducido.

Asimismo, para comprobar la comisión de la conducta infractora se requiere que el OSIPTTEL, habiendo identificado a los abonados que cuentan con una restricción, despliegue su accionar fiscalizador para corroborar a través de los sistemas comerciales de la empresa operadora dónde realizaron la contratación dichos abonados. Aunado a ello, debe compararse la información de las Bases de Datos del RENTESEG (Registro de Abonados y Tabla de Abonados CAC), la información contenida en la Base de Datos de la GSMA, así como la información proporcionada por las empresas operadoras sobre los IMEI que poseen el servicio habilitado, con lo cual la probabilidad de detección no podría ser considerada alta.

A lo mencionado, resulta pertinente agregar que la obligación materia de este procedimiento se encontró vigente desde enero de 2020, con la publicación de la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTTEL. Por lo tanto, considerando que en el presente PAS se evaluó el periodo comprendido de abril a noviembre de 2021, se

¹¹ Es necesario señalar que la **DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL ÚNICA** establece su entrada en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, precisando que sus disposiciones no son aplicables a las fiscalizaciones en curso, salvo en lo que resulten más favorables.

¹² **Artículo 23.- Medidas Correctivas**

Las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos. Mediante la imposición de una medida correctiva, los órganos competentes del OSIPTTEL para imponer sanciones, ordenan a las Empresas Operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con determinadas obligaciones legales o contractuales.

Las medidas correctivas establecerán los mecanismos adecuados que permitan su debido cumplimiento, así como el respectivo plazo para que éste se produzca, cuando corresponda.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



advierte que la empresa operadora contó con un plazo prudencial para adecuar sus sistemas e implementar las medidas necesarias a efectos de garantizar el cumplimiento de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG.

De esta manera, teniendo en cuenta las circunstancias bajo las cuales se dieron los incumplimientos imputados en este PAS, la no aplicación de una Medida Correctiva no se aparta de los parámetros del Principio de Razonabilidad, considerando que se adoptará la medida administrativa que resulte proporcional a los fines que se pretende alcanzar a fin de que la empresa operadora ajuste su conducta al cumplimiento del marco normativo.

En razón de lo anteriormente expuesto, se verifica que no resulta factible la adopción de medidas menos gravosas, en virtud de lo cual esta Instancia considera que el inicio del presente PAS y la posible imposición de una sanción por el incumplimiento del literal (vii) de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG supera el juicio de necesidad.

Finalmente, en virtud del juicio de proporcionalidad, se busca determinar si la medida establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, vinculándose este parámetro con el juicio de necesidad.

En ese orden de ideas, si la finalidad de toda medida sancionadora administrativa es desalentar la comisión del ilícito, entonces el tipo de medida elegida cualitativa y cuantitativamente debe mantener un equilibrio con las circunstancias de la comisión de la infracción.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que, efectivamente, se cumple en el presente PAS, toda vez que la medida dispuesta por la DFI 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 penúltimo párrafo de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG.

Asimismo, como se ha explicado, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo TELEFÓNICA sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normativa 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 lo anteriormente expuesto, se aprecia que al haberse observado las tres (3) dimensiones del *Test de Razonabilidad* en el presente PAS, la medida a imponer resulta idónea, necesaria y proporcional. Por ello, corresponde desestimar los argumentos planteados por TELEFÓNICA en este extremo.

2. Respetto de la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad. -

Una vez determinada la comisión de la infracción tipificada en el penúltimo párrafo de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG, corresponde se evalúe si en el presente caso, se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, como en el artículo 5° del RGIS:

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento
y la autortía de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



los incumplimientos se produjeron como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio.

- 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 TELEFÓNICA no ha acreditado que los incumplimientos se hayan producido como consecuencia del cumplimiento de un deber u obligación legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Por la naturaleza de este eximente, 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 TELEFÓNICA no ha acreditado que los incumplimientos se produjeron a su vez por el cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento, se concluye que TELEFÓNICA no ha acreditado que los incumplimientos se generaron por un error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.
- 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 255° del TUO de la LPAG:

Al respecto, 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:

- TELEFÓNICA deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó y 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.

Conviene precisar que si bien en un PAS, la carga de la prueba del hecho que configura la infracción recae en los órganos encargados del procedimiento sancionador; la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponden al administrado que los plantea.

En esa línea, Nieto¹³ -haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español- señala que, en una acción punitiva, la carga de la

¹³ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. P. 424.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



prueba se distribuye de la siguiente manera: al órgano sancionador le corresponde probar los hechos que constituyen la infracción administrativa, y; el administrado investigado debe probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad; y, de ser el caso, atenuantes.

Asimismo, es importante señalar que, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en la que ella ocurra, existirán incumplimientos que para ser subsanados requerirán, además del cese de la conducta, la reversión de los efectos generados por la misma. Por otro lado, debe precisarse que existirán aquellos incumplimientos cuyos efectos resulten fáctica y jurídicamente irreversibles. Serán en estos últimos casos, donde la subsanación no resultará posible y, por ende, no se configurará el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la LPAG.

Sin perjuicio de lo señalado, podría darse el caso de incumplimientos que hasta la fecha de su cese no hayan generado un efecto concreto, en cuyo caso no resulta exigible la reversión de efectos, aplicándose el eximente de responsabilidad prevista en el TUO de la LPAG, en tanto concurren los demás requisitos previstos para ello.

En el presente caso, en línea con lo señalado en el Informe Final de Instrucción, se tiene que, por la naturaleza misma de los incumplimientos no resulta factible el cese de estos, toda vez que las conductas infractoras se agotan con la sola ocurrencia de las mismas, al haber realizado contrataciones en lugares distintos a sus oficinas o centros de atención respecto de abonados que fueron detectados utilizando servicios móviles en equipos terminales con IMEI inválidos y no haber realizado la verificación de que el IMEI no sea inválido.

Por lo tanto, al no ser posible el cese de las conductas infractoras imputadas en este PAS, no resulta posible la configuración de la subsanación de dicha conducta y por ende la aplicación de dicha eximente, careciendo de objeto analizar los requisitos restantes de la eximente mencionada.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN. -

3.1 Respetto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG

A fin de determinar la graduación de la sanción a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se debe tomar en cuenta la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas en los procedimientos administrativos sancionadores del OSIPTEL (Guía de Cálculo - 2019)¹⁴, los criterios establecidos en el artículo 30 de la LDFF, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impone sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

¹⁴ Aprobada por el Consejo Directivo del OSIPTEL mediante Acuerdo 726/3544/19 y sustentada mediante Informe N° 152-GPRC/2019. Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/5qta5j0n/inf152-grpc-2019.pdf>.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Con relación a este principio, el artículo 248 del TUO de la LPAG establece que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; y que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios de graduación:

(i) 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).

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

En el presente caso, el beneficio ilícito obtenido por TELEFÓNICA se encuentra representado por los costos evitados o no asumidos por la empresa citada, tales como: (i) El costo de mantener y gestionar un sistema operativo que minimice la ocurrencia de inconvenientes con el uso de cualquier tipo de servicio¹⁵ y (ii) costos para capacitar a su personal sobre lo establecido en las Normas Complementarias del RENTESEG¹⁶; así como los ingresos ilícitos¹⁷ obtenidos por mantener habilitado el servicio -en cada equipo terminal móvil- que fueron contratados en lugares no previstos en la normativa y respecto de los cuales no se verificó la condición de los IMEI.

Luego, tal como se establece en la Guía de Cálculo - 2019, el beneficio ilícito obtenido para la infracción indicada es llevado a valor presente considerando el factor de actualización para las infracciones calificadas como graves, luego de lo cual, se divide por la probabilidad de detección para graduar el valor final de las multas.

(ii) 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.

En este caso, la probabilidad de detección es **MEDIA** debido a que para comprobar la comisión de la infracción se requiere que el OSIPTEL, habiendo identificado a los abonados que tienen la restricción de contratar

¹⁵ Referido al parámetro Mantygest.

¹⁶ Referido al parámetro Conopro.

¹⁷ Se empleó el parámetro Benlin.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



líneas de servicio móvil únicamente en oficinas o centros de atención de la empresa operadora, despliegue su accionar fiscalizador para corroborar a través de los sistemas comerciales de la empresa operadora dónde realizaron la contratación dichos abonados.

Asimismo, se requiere que el OSIPTEL compare la información de las Bases de Datos del RENTESEG, la información contenida en la Base de Datos de la GSMA, así como la información proporcionada por las empresas operadoras sobre los IMEI que poseen el servicio habilitado.

(iii) 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.

Sobre el particular, TELEFÓNICA habría incurrido en una (1) infracción tipificada en el penúltimo párrafo de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG, la misma que se encuentra calificada como Grave, pudiendo ser sancionada con una (1) multa entre cincuenta y un (51) UIT y ciento cincuenta (150) UIT, según lo establecido en el artículo 25° de la LDFF.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que dicho dispositivo tiene como finalidad tener un mayor control de los abonados que han sido detectados previamente utilizando IMEI inválidos por más de una vez y evitar la prestación del servicio público móvil a través de un equipo terminal con un IMEI inválido a fin de que disminuya la adquisición de equipos de dudosa procedencia.

(iv) Perjuicio económico causado:

Tanto este criterio como el anterior hacen referencia al criterio referido al daño causado señalado en la LDFF. Considerando que el daño causado puede ser económico o no económico, el perjuicio económico alude al primero, en tanto que la gravedad del daño al interés público o al bien jurídico protegido refiere al segundo. En este apartado, se analiza en consecuencia el daño causado entendido como daño o perjuicio de tipo económico, únicamente.

Al respecto, esta Instancia considera que si bien no existen elementos objetivos que permitan cuantificar el perjuicio económico causado por la infracción imputada, ello no implica que este no se haya producido, debiendo considerarse que el no contar con su personal capacitado que limite este tipo de contrataciones y las adecuaciones en sus sistemas que eviten la habilitación de servicios móviles en equipos terminales móviles con IMEI inválidos, no permite la prevención y combate del hurto, robo y comercio ilegal de equipos terminales móviles ni mucho menos permite fortalecer la seguridad ciudadana.

(v) Reincidencia en la comisión de la infracción:

En este caso en particular, no se ha configurado la figura de reincidencia para ninguno de los incumplimientos evidenciados en este PAS en los

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento
y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://vaps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



términos establecidos en el literal e) del numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en concordancia con lo establecido en el literal a) del numeral ii) del artículo 18° del RGIS.

(vi) Circunstancias de la comisión de la infracción:

De acuerdo al RGIS, este criterio de graduación está relacionado con las circunstancias tales como, el grado del incumplimiento de la obligación, la oportunidad en la que cesó la conducta infractora, la adopción de un comportamiento contrario a una adecuada conducta procedimental, entre otras de similar naturaleza.

En tal sentido, considerando lo expuesto en la presente Resolución, ha quedado acreditado que TELEFÓNICA contravino lo dispuesto en literal (vii) de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG, toda vez que TELEFÓNICA:

- En treinta y dos (32)¹⁸ líneas móviles contratadas -que contenían la restricción de contratar en una oficina o centro de atención al cliente-, realizó la contratación estas sin que los abonados hayan acudido a una oficina o centro de atención.
- En veintiocho (28)¹⁹ líneas móviles contratadas -que contenían la restricción de contratar en una oficina o centro de atención al cliente-, no realizó la verificación de que el IMEI no sea inválido.

Cabe indicar que la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG se ha encontrado vigente desde enero de 2020; por lo que, TELEFÓNICA contó con un plazo adecuado para implementar las acciones necesarias para cumplir con lo establecido en el artículo citado, considerando que el periodo supervisado por la DFI estuvo comprendido del 1 de abril al 30 de noviembre de 2021.

(vii) Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción. Sin embargo, se advierte que TELEFÓNICA no ha observado una conducta diligente para adecuar su comportamiento a la normativa vigente.

Por tanto, atendiendo los hechos acreditados en el presente PAS y el análisis de cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad (en específico los criterios referidos al beneficio ilícito y probabilidad de detección) reconocidos en el TUO de la LPAG; se establece lo siguiente:

- **SANCIONAR** a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa base de **62,9 UIT**, por la comisión de la infracción **GRAVE** tipificada 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, aprobadas por la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL y sus modificatorias; toda vez que,

¹⁸ Detalladas en los Anexos 1 y 2 del Informe de Fiscalización.

¹⁹ Detalladas en los Anexos 3 y 4 del Informe de Fiscalización.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



incumplió con lo dispuesto en el literal (vii) de la Séptima Disposición Complementaria Transitoria de la norma referida.

No obstante, cabe resaltar que uno de los Principios que rige la potestad sancionadora de la Administración Pública es el Principio de Irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual establece que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción por parte de los administrados²⁰; sin embargo, dicho Principio tiene como excepción a la retroactividad benigna.

Al respecto, la aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se le aplica una norma que entró en vigencia después de que este se produjera; es decir, en el supuesto de que una nueva norma establezca de manera integral una consecuencia más beneficiosa en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma por ser más beneficiosa, pese a que ella no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito. De acuerdo a la precitada disposición del TUO de la LPAG, las disposiciones sancionadoras posteriores deberán referirse a la (i) tipificación de la infracción, (ii) los plazos de prescripción o (iii) la sanción en sí.

Dicho eso, debe de señalarse que con fecha 11 de diciembre de 2021, se publicó la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL a través de la cual se aprobó la Metodología para el Cálculo de Multas (Metodología de Multas - 2021), la cual entró en vigencia el 01 de enero del 2022²¹.

Ahora bien, respecto al análisis de favorabilidad entre la Metodología de Multas - 2021 con la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas - 2019, el Consejo Directivo, en la Resolución N° 065-2022-CD/OSIPTEL, ha señalado lo siguiente²²:

"(...) la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021, respecto a las nuevas fórmulas, parámetros y montos fijos, podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior, según las particularidades de cada caso en concreto.

En ese sentido, podría darse el caso que la sanción calculada bajo la Metodología de Cálculo de Multas - 2021 sea menor, inclusive, al tope mínimo legal previsto para el tipo de infracción cometida. En estos casos, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponderá imponer el importe que resulta de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021; caso contrario, de tener que sujetarse la nueva multa al tope se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna."

Considerando lo mencionado, en este caso se tiene que en virtud de los criterios contenidos en la Guía de Cálculo - 2019 se calculó que la multa por el incumplimiento del literal (vii) de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG ascendía a 62,9 UIT; sin embargo, con la Metodología de Multas - 2021 se tiene que por la infracción mencionada la multa asciende a 54,9 UIT.

²⁰ **Artículo 248°.** - Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

5.- Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

²¹ Véase la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

²² Emitida bajo el Expediente 0001-2021-GG-DFI/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/u43k1pli/resol065-2022-cd.pdf>.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Lo indicado demuestra que, en este caso, la Metodología de Multas - 2021 resulta más favorable para la empresa operadora, respecto del incumplimiento del literal (vii) de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG, en la medida que implica una reducción en la multa a imponer, por lo que, corresponde la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna.

En tal sentido, en virtud a los Principios de Retroactividad Benigna y Razonabilidad, esta Instancia considera que corresponde:

- **SANCIONAR** a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **54,9 UIT**, por la comisión de la infracción **GRAVE** tipificada 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, aprobadas por la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, toda vez, que incumplió con lo dispuesto en el literal (vii) de la Séptima Disposición Complementaria Transitoria de la norma referida,

3.2 Respeto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RGIS

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2) del artículo 257° 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.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18° del RGIS, 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 el TUO de la LPAG:

- **Respeto del reconocimiento de la responsabilidad:** De lo actuado en el presente PAS, se tiene que TELEFÓNICA no ha presentado el reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad por la comisión de la infracción imputada.
- **Respeto del cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Conforme a lo señalado en el numeral 2 de la presente Resolución, al analizar la aplicación de la eximente de subsanación voluntaria, se indicó que para el incumplimiento del literal (vii) de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG no resulta factible el cese de las conductas infractoras.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- **Respecto a la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Sobre el particular, se aprecia que la empresa operadora no ha alegado ni remitido información que acredite que revirtió los efectos producidos por las conductas infractoras.

Sin perjuicio de lo mencionado, esta Instancia considera que los efectos derivados del incumplimiento del literal (vii) de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG son irreversibles debido a que no se habría permitido desincentivar la habilitación de servicios móviles en equipos terminales con IMEI inválido, pese a que ello -a su vez- tiene una incidencia en la reducción del comercio ilegal de equipos terminales móviles sustraídos o perdidos.

- **Respecto de la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora:** Al respecto, TELEFÓNICA no ha presentado medios probatorios que acredite la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento efectivo de las obligaciones contenidas en el literal (vii) de la Séptima DCT de las Normas Complementarias del RENTESEG.

Por lo tanto, no corresponde aplicar factores atenuantes de la responsabilidad administrativa en el presente PAS.

3.3 Capacidad económica del sancionado:

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el diez por ciento (10 %) de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el diez por ciento (10 %) de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2021 (considerando que las acciones de fiscalización se iniciaron en el año 2022).

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL y de acuerdo con el artículo 18° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **54,9 UIT**, por la comisión de la infracción **GRAVE** tipificada 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, aprobadas por la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, toda vez, que incumplió con lo dispuesto en el literal (vii) de la Séptima Disposición Complementaria Transitoria de la norma referida; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente 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 General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Artículo 3°. - Notificar la presente Resolución a la empresa **TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, conjuntamente con el Anexo que contiene el cálculo de la multa impuesta.

Artículo 4°. - Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional del OSIPTEL (<https://www.gob.pe/osiptel>); así como en el Diario Oficial "El Peruano", en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL
GERENCIA GENERAL

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento
y la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

