



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES

Nº 00056-2024-TA/OSIPTEL

Lima, 27 de setiembre de 2024

EXPEDIENTE	00173-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	Recurso de apelación interpuesto por la empresa VIETTEL PERÚ S.A.C. contra la resolución N° 00264-2024-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	VIETTEL PERÚ S.A.C.

VISTOS:

- (i) El Expediente N° 00173-2023-GG-DFI/PAS, y;
- (ii) El recurso de apelación presentado el 20 de agosto de 2024 por la empresa VIETTEL PERÚ S.A.C. (en adelante, VIETTEL), contra la resolución N° 00264-2024-GG/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 264) emitida por la Gerencia General.

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 El 28 de diciembre de 2023, mediante carta N° 03319-DFI/2023 (carta de inicio), la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI), notificó a VIETTEL el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS) por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 4 del anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹ (en adelante, el TUO de las Condiciones de Uso), toda vez que habría incumplido con la obligación establecida en el artículo 11-A de dicha norma, al haber activado 23 952 líneas del servicio público móvil sin haber cumplido con realizar la verificación biométrica del contratante de manera previa a la activación, en el periodo del 1 de enero al 16 de setiembre de 2020. Dicha infracción fue calificada como muy grave.

Se otorgó a VIETTEL el plazo de quince (15) días hábiles para presentar sus descargos.

- 1.2. El 29 de diciembre de 2023, mediante carta N° 03349-DFI/2023, la DFI notificó y puso a disposición de VIETTEL el expediente de supervisión, a través del Módulo para la Entrega de Información de la DFI – OSIPTEL.
- 1.3. El 5 de enero de 2024, VIETTEL se apersonó y solicitó una prórroga para presentar sus descargos, el cual fue concedido mediante carta N° 00056-DFI/2024 notificada el 9 de enero de 2024.
- 1.4. El 22 de febrero de 2024, VIETTEL presentó sus descargos a la carta de inicio.

¹ Resolución de Consejo Directivo N° 00138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias.





- 1.5. El 15 de abril de 2024, mediante carta N° 00255-GG/2024, la Gerencia General notificó a VIETTEL el informe N° 00073-DFI/2024 (informe final de instrucción) otorgándole cinco (5) días hábiles para formular sus descargos.
- 1.6. El 9 de julio de 2024, VIETTEL presentó sus descargos al informe final de instrucción.
- 1.7. El 12 de julio de 2024, mediante memorando N° 00195-GG/2024, la Gerencia General solicitó a la DFI el análisis de las pruebas presentadas por VIETTEL en sus descargos al informe final de instrucción, lo cual fue atendido por medio del memorando N° 00983-DFI/2024 el 23 de julio de 2024.
- 1.8. El 24 de julio de 2024, mediante RESOLUCIÓN 264, la Gerencia General sancionó a VIETTEL con una (1) multa de 350 UIT por la comisión de la infracción calificada como muy grave, tipificada en el artículo 4 del anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que habría activado 23 952 líneas del servicio público móvil sin haber cumplido con realizar la verificación biométrica del contratante de manera previa a la activación.
- 1.9. El 20 de agosto de 2024, VIETTEL, interpuso recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN 264.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones² (en adelante, RGIS) y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³ (en adelante, el TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al recurso de apelación interpuesto por VIETTEL, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

A continuación, se evaluarán los argumentos mediante los cuales VIETTEL solicita se declare fundado el recurso de apelación, la nulidad del PAS y su consecuente archivo:

3.1 Respetto al Principio de Razonabilidad

VIETTEL señala que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de la Administración es el Principio de Razonabilidad, contemplado en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG. Sobre la base de dicho precepto, VIETTEL sostiene que la Gerencia General no habría cumplido con exponer los argumentos del test de razonabilidad respecto al beneficio ilícito, criterio de la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido y perjuicio económico causado.

En cuanto al criterio del beneficio ilícito, VIETTEL señala que, no existe argumento que permita afirmar y concluir que se obtuvo un beneficio como resultado de la presunta comisión de la infracción imputada, agregando haber demostrado en sus descargos que realizó la verificación biométrica, sin embargo, ello no fue tomado en consideración por la DFI al haber señalado que no pudo acceder al link de la data

² Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



enviada por la RENIEC. Respecto al criterio de la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, sostiene que la RESOLUCIÓN 264 estaría realizando una motivación aparente sin especificar cuál sería el bien jurídico protegido y, finalmente respecto al criterio del perjuicio económico causado, VIETTEL señala que al haberse concluido que no existen elementos objetivos que permitieron determinar el perjuicio económico, ello debió incidir de forma positiva al momento del cálculo de la multa.

Con relación a lo expuesto por VIETTEL, este Tribunal debe señalar que el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG establece que la potestad sancionadora se ejerce bajo el Principio de Razonabilidad, considerando determinados criterios para la graduación de la multa como: el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, perjuicio económico causado, entre otros.

Ahora bien, VIETTEL alega que no se habría realizado un análisis adecuado del test de razonabilidad, sin embargo, dicha afirmación resulta inexacta, ya que la Gerencia General realizó el análisis de dichos criterios en el acápite sobre la graduación de la multa y no en el ítem que corresponde al referido del test (en el que se cumplió con analizar los 3 juicios que lo componen), por lo que este Tribunal se pronunciará en base a ello.

Respecto al análisis del beneficio ilícito, este debe ser entendido como aquel beneficio económico que obtiene el administrado al infringir una norma. De acuerdo a la Guía de Multas 2019⁴, en el caso de la obligación establecida en el artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso, el beneficio ilícito está constituido por el costo evitado⁵ representado por los costos de mantenimiento de un sistema de gestión y por el ingreso ilícito que la empresa habría obtenido por activar líneas móviles sin la debida verificación de identidad del solicitante mediante el sistema de verificación biométrica. Para estos efectos se utilizó el parámetro BENLIN, el que permite cuantificar el monto que la empresa habría obtenido de forma ilícita, estando asociado al beneficio obtenido por cada línea activada indebidamente. Teniendo en cuenta que VIETTEL activó 23 952 líneas del servicio público móvil, sin haber realizado la verificación biométrica del contratante de manera previa a la activación, como lo exige la norma; resulta correcto y justificado el uso de este parámetro.

Asimismo, en relación al medio de prueba presentado por VIETTEL con los descargos al informe final de instrucción⁶, según refiere la DFI en el memorando N° 00983-DFI/2024, este no pudo ser evaluado pues contenía un enlace para descarga que no permitía ser abierto. Sin embargo, dicho órgano sí evaluó la información detallada de los cuatro (4) casos que, a modo ilustrativo, presentó VIETTEL en su informe, advirtiendo la existencia de inconsistencias en el horario de la toma de las verificaciones biométricas, cuyo desfase es mayor al verificado en la acción de fiscalización del OSIPTEL que dio origen al presente PAS.

⁴ Disposición aplicable para el cálculo de multa por la fecha de comisión de la infracción. La Guía de cálculo para la determinación de las multas en los procedimientos administrativos sancionadores del OSIPTEL (Guía de Multas – 2019) está contenida en el Informe N° 00152-GPRC/2019. Fue aprobada por el Consejo Directivo mediante Acuerdo N° 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019. Se encuentra publicada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/5gta5j0n/inf152-gprc-2019.pdf>

⁵ De acuerdo a la Guía de Multas 2019 se utilizó el parámetro MANTYGEST (Mantenimiento y gestión de sistemas).

⁶ Informe N° 288-PEO/2024 emitido por el área de Departamento de Procesos de VIETTEL.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Sobre este punto, VIETTEL manifiesta que el OSIPTEL debió consultar con RENIEC sobre la información presentada por la empresa a la cual no tuvo acceso, pero lo cierto es que este organismo regulador llegó a la verdad material con la información proporcionada por la misma VIETTEL durante dicha fiscalización, que permitió identificar las inconsistencias entre la fecha y hora de la activación de las líneas móviles, y la fecha y hora de la validación biométrica.

Asimismo, de acuerdo al artículo 173 del TUO de la LPAG, corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, por lo que, si VIETTEL hubiera considerado relevante la información emitida por la RENIEC a fin de exculparla de responsabilidad, pudo remitir la información mediante el recurso de apelación a fin de que sea evaluada por este Tribunal, sin embargo, no lo ha hecho.

Por otro lado, sobre la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, debe señalarse que lo argumentado por VIETTEL carece de sustento fáctico y jurídico, toda vez que, de la revisión de la resolución apelada, se aprecia que el bien jurídico protegido está relacionado a que la empresa operadora debe contar con un registro de abonados que consigne información válida y actualizada de los datos de los titulares de los servicios móviles. Para estos efectos, resulta indispensable que las contrataciones de dichos servicios sean realizadas de forma segura y confiable mediante el sistema de verificación biométrica de huella dactilar, respetando lo establecido en el marco normativo; por tanto, una contratación será confiable si la activación se produce luego de verificada la identidad de quien contrata y no antes, como ha sido la práctica de VIETTEL.

Por último, debe precisarse que el perjuicio económico no fue considerado por la Gerencia General al cuantificar la sanción, debido que no existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del perjuicio económico.

Sin embargo, no debe perderse de vista que la activación 23 952 líneas del servicio público móvil, sin haber cumplido con realizar de manera previa, la verificación biométrica del contratante, sí ha causado un perjuicio en tanto la identidad del solicitante se habría encontrado en riesgo al haber existido la posibilidad de una suplantación de titularidad.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por VIETTEL.

3.2 Respecto al Principio del Debido Procedimiento

VIETTEL señala que el Principio del Debido Procedimiento busca garantizar la correcta aplicación y vigencia del proceso, el cual no solo abarca la protección de los derechos individuales dentro de un procedimiento legal, sino que también supone que las resoluciones estén debidamente motivadas. Al respecto, sostiene la empresa operadora que la RESOLUCIÓN 264 adolece de una debida motivación, toda vez que la Gerencia General no logró acreditar cómo cada uno de los criterios del Principio de Razonabilidad habrían influido en la multa impuesta.

Al respecto, de la revisión de la resolución cuestionada, este Tribunal advierte que la primera instancia, en un acápite en particular⁷, analizó la aplicación del Principio de Razonabilidad (en la dimensión del test de razonabilidad), dentro del cual se

⁷ Véase el numeral 1.3.b de la resolución 264.





precisó las razones que justificaron que, en este caso en particular, la sanción resultaba el medio idóneo frente al incumplimiento evidenciado. Asimismo, al momento de determinar y calcular la sanción impuesta, la Gerencia General también analizó cada uno de los criterios de graduación de multa establecidos por el Principio de Razonabilidad, previstos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG⁸.

De tal forma, se evidencia que la Gerencia General, en la RESOLUCIÓN 264 motivó la aplicación de cada uno de los criterios del Principio de Razonabilidad, justificando así la aplicación de la sanción. Por consiguiente, el hecho que VIETTEL discrepe de la evaluación realizada por la Primera Instancia no significa que el acto administrativo impugnado adolezca de un defecto en su motivación u otro vicio que afecte su validez, con mayor razón si no ha expresado de manera concreta cómo se ha producido el vicio de alega.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por VIETTEL.

3.3 Respecto al otrosí mediante el cual VIETTEL se ratifica y reitera los fundamentos expuestos en los descargos

En el único otrosí de su recurso de apelación, VIETTEL manifiesta que se ratifica en todos los fundamentos expuestos en sus descargos de imputación de cargos y descargos al informe final de instrucción.

Al respecto, de acuerdo con el artículo 220 del TUO de la LPAG, el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho. Asimismo, conforme a lo establecido en el artículo 221 del TUO de la LPAG, el escrito del recurso de impugnación deberá señalar el acto del que se recurre y cumplir los demás requisitos previstos en el artículo 124 de dicho cuerpo normativo, siendo uno de ellos la expresión concreta de lo que se pide, acompañado de la debida fundamentación.

Por tanto, es obligación de VIETTEL especificar en su impugnación el sentido y los fundamentos en que sustenta su recurso, señalando de forma clara y precisa los aspectos que son materia de cuestionamiento a lo expresado por la primera instancia a través de la RESOLUCIÓN 264, mas no formular alegaciones genéricas que se contraponen a lo señalado en las normas aludidas en el párrafo precedente, siendo por ello que no corresponden ser analizadas por este Tribunal.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por VIETTEL en este extremo.

Finalmente, al desvirtuarse cada una de las alegaciones que VIETTEL ha formulado en su recurso de apelación, se desestima también la solicitud de nulidad de la RESOLUCIÓN 264 en tanto este Tribunal no ha advertido vicio alguno en dicho acto administrativo.

En aplicación de las funciones previstas en el literal a) del artículo 25-B de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, modificado a través del Decreto Supremo N° 140-2023-PCM;

⁸ Véase el acápite “III. Determinación de la sanción” de la resolución 264.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



SE RESUELVE:

Artículo 1.- DESESTIMAR la solicitud de nulidad presentada por VIETTEL PERÚ S.A.C.

Artículo 2.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por VIETTEL PERÚ S.A.C. contra la resolución N° 00264-2024-GG/OSIPTEL y, en consecuencia, confirmar todos sus extremos; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Notificar la presente resolución a la empresa VIETTEL PERÚ S.A.C.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, así como en el portal web institucional: www.osiptel.gob.pe, en conjunto con la resolución N° 00264-2024-GG/OSIPTEL.

Artículo 5.- Poner en conocimiento de la Oficina de Administración y Finanzas la presente resolución, para los fines respectivos.

Regístrese y comuníquese,

Con el voto favorable de los miembros del Tribunal de Apelaciones del Osiptel: Gustavo Nilo Rivera Ferreyros, Renzo Rojas Jiménez y Carlos Antonio Rouillon Gallangos; en la Sesión N° 020-2024 del 25 de setiembre de 2024.

GUSTAVO NILO RIVERA FERREYROS
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE
APELACIONES
TRIBUNAL DE APELACIONES

