



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00225-2024-GG/OSIPTEL

Lima, 19 de junio de 2024

EXPEDIENTE Nº	:	00113-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	VIETTEL PERÚ S.A.C.

VISTO: El Informe N° 00010-DFI/2024¹ (Informe Final de Instrucción) 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 VIETTEL PERÚ S.A.C. (VIETTEL), por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 28 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones² (RGIS), por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el numeral i) del Artículo Primero de la Resolución N° 00378-2023-DFI/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 378).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES. -

1. Mediante la RESOLUCIÓN 378, notificada el 25 de enero de 2023³, la DFI impuso una Medida Cautelar (MC) a VIETTEL bajo los siguientes términos:

“(…)

SE RESUELVE:

Artículo Primero. – IMPONER una Medida Cautelar a VIETTEL PERÚ S.A.C., y, en consecuencia, en atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, ORDENAR que la empresa operadora proceda con lo siguiente:

- (i) En el plazo máximo de (1) día hábil computado a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución, cese la contratación de su servicio público móvil en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria.

2. Mediante el Informe N° 00287-DFI/SDF/2023, de fecha 31 de agosto de 2023 (**Informe de Fiscalización**), la DFI en el marco del Expediente N° 00173-2023-DFI (**Expediente de Fiscalización**) emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de la MC impuesta mediante la RESOLUCIÓN 378, por parte de VIETTEL, cuya conclusión fue la siguiente:

“V. CONCLUSIÓN

23. VIETTEL PERÚ S.A.C. habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 28 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, toda vez que habría incumplido con lo dispuesto en el numeral (i) del Artículo Primero de la Resolución de Dirección de Fiscalización e Instrucción N° 00378-2023-DFI/OSIPTEL, siendo que al 16 de agosto de 2023, no cesó la contratación

¹ De fecha 23 de enero de 2024

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

³ Con carta C.00215-DFI/2023





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



de los servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria.”

[Subrayado agregado]

3. La DFI mediante la carta C.02536-DFI/2023 notificada el 25 de septiembre de 2023 (**Carta de Imputación de Cargos**), comunicó a VIETTEL el inicio del presente PAS por la presunta comisión de una (1) infracción tipificada en el artículo 28 del RGIS, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el numeral i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378, calificada por el OSIPTEL como muy grave, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
4. Mediante Escrito S/N recibido el 02 de octubre del 2023, VIETTEL solicitó una ampliación de plazo de quince (15) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado a fin de presentar sus descargos. Al respecto, la DFI, mediante la carta N° 02629-DFI/2023 notificada el 05 de octubre del 2023, en respuesta a la solicitud presentada, concedió a la referida empresa una ampliación de diez (10) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado para la presentación de sus descargos.
5. Por medio del escrito S/N⁴, recibido el 18 de octubre de 2023, VIETTEL presentó sus descargos con relación a la imputación de cargos (**Descargos 1**).
6. Con carta N° 03038-DFI/2023, notificada el 24 de noviembre de 2023, la DFI informó a VIETTEL la variación de la calificación de la infracción administrativa imputada mediante la Carta de Imputación de Cargos, estableciéndose que la misma se encuentra calificada por el OSIPTEL como una (1) infracción grave, siendo susceptible de ser sancionada por la Gerencia General del OSIPTEL, en atención a la potestad otorgada por el artículo 41° de su Reglamento General⁵; y según lo dispuesto por el artículo 25° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL⁶ (LDDF), con una (1) multa de hasta 500 Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
7. Por medio del Escrito S/N recibido el 1 de diciembre de 2023, VIETTEL solicitó una ampliación de quince (15) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado mediante carta N° 03038-DFI/2023 para la presentación de sus descargos adicionales, lo cual fue atendido por la DFI mediante carta N° 03130-DFI/2023 notificada el 5 de diciembre de 2023, habiéndole concedido una ampliación de cinco (5) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado para la presentación de sus descargos adicionales.
8. VIETTEL, mediante escritos S/N recibidos el 12 y 13 de diciembre de 2023⁷, remitió sus descargos adicionales a la imputación de cargos (**Descargos 2**).
9. El 23 de enero de 2024, la DFI remitió el Informe Final de Instrucción del presente PAS a la Gerencia General; el mismo que fue puesto en conocimiento de VIETTEL con carta C. 00114-GG/2024, notificada el 23 febrero de 2024, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.

⁴ Registro interno N° 52486-2023/MPV

⁵ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM

⁶ Ley N° 27336 y sus modificatorias

⁷ Con registros internos N° 63969-2023/MPV y 63971-2023/MPV





10. VIETTEL mediante carta 0034-2024/GL.EDR⁸ recibido el 1 de marzo de 2023, presentó sus Descargos con relación al Informe Final de Instrucción (**Descargos 2**).

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. -

De conformidad con el artículo 40 del Reglamento General del OSIPTEL⁹, publicado el 2 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.

En el presente PAS, de conformidad con lo indicado en el Informe de Fiscalización se imputa a VIETTEL haber incurrido en una (1) infracción tipificada en el artículo 28 del RGIS, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el numeral i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378; según se detalla en la siguiente tabla:

Tabla N° 1
Resumen del incumplimiento imputado

Norma incumplida	Norma que tipifica la infracción	Calificación de la infracción	Conducta imputada
Numeral i) del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar.	Artículo 28° del RGIS	Grave ¹⁰	AMÉRICA MÓVIL no habría cesado la contratación de los servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso. Periodo fiscalizado: 21 de julio y 16 de agosto de 2023

Fuente: Carta de Imputación de Cargos

De acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹ (TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción, es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado¹², que pudiera exonerarla de responsabilidad.

⁸ Registro interno N° 12780-2024/MPV

⁹ Aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM

¹⁰ En la Carta de Imputación de Cargos, la infracción fue originalmente calificada como muy grave; no obstante, mediante carta C.03039-DFI/2023 se comunicó la variación de la calificación a grave.

¹¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

¹² PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.



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>





De otro lado, de acuerdo con lo establecido por el numeral 252.3 del artículo 252 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.

De acuerdo a ello, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos, corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a VIETTEL 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 referida empresa mediante sus Descargos 1 y 2 (en adelante, Descargos) respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI.

1. ANÁLISIS DE DESCARGOS

1.1 Se habría vulnerado el Principio de Legalidad. -

VIETTEL considera que el mecanismo correcto para la actuación realizada por los fiscalizadores del OSIPTEL era la “Acción de Fiscalización sin aviso previo”, en tanto los funcionarios simulaban la contratación de servicios públicos móviles, comportándose como usuarios, tal como lo dispone el artículo 20 del Reglamento General de Fiscalización¹³ (Reglamento de Fiscalización).

Agrega que, de una manera ilegal, el OSIPTEL no utiliza el mecanismo que por especialidad corresponde y que está contemplado en su propia normativa, sino que utiliza levantamientos de información establecidos en el artículo 25 del mismo reglamento de Fiscalización, cuya naturaleza sería la visualización o captura de información es respecto a una página web, aplicativo, acceso remoto u otras fuentes que guarden relación con el objeto de supervisión, siendo que dicha desnaturalización confirmaría el ánimo punitivo del Regulador.

Siendo así, manifiesta que la DFI no debió utilizar el mecanismo de “levantamiento de información” para evidenciar el supuesto incumplimiento de lo dispuesto en la RESOLUCIÓN 378, sino que debió iniciar acciones de fiscalizaciones sin aviso previo a efectos de recoger las actuaciones de los funcionarios en calidad de solicitantes de servicios de telefonía móvil en la modalidad prepago, es decir como potenciales clientes. Por tanto, considera que el mecanismo de fiscalización empleado no es idóneo y cualquier “levantamiento de información” efectuado devendría en nulo.

Añade que, si bien el OSIPTEL se sustenta en el Principio de Discrecionalidad, esta potestad sin límite legal se llama arbitrariedad, ya que, a su entender, la defensa irrestricta a esta modalidad busca salvar la validez de las actas de fiscalización y sobre todo porque el levantamiento de información no requiere que se comunique al administrado que se está llevando a cabo y que se solicite su firma en el acta de fiscalización.

¹³ Aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL





De ahí que, a entender de la empresa, queda acreditado que, en el presente PAS, los fiscalizadores no observaron las finalidades de los distintos mecanismos definidos por el Reglamento de Fiscalización; debiendo iniciar acciones de fiscalización sin aviso previo y no levantamientos de información, lo cual vulneraría el Principio de legalidad establecido en el TUO de la LPAG.

Agrega que, utilizar el mecanismo de levantamiento de información sí afecta su derecho al debido procedimiento, ya que le impide tomar conocimiento de que se llevó a cabo la acción de fiscalización y colocar sus comentarios en el acta de fiscalización en los casos que corresponda, por lo que reitera su pedido de nulidad.

En consecuencia, solicita que el presente procedimiento sea archivado, en tanto los medios probatorios que sustentan la presunta conducta imputada a título de cargo han sido obtenidos en evidente vulneración del Principio de Legalidad y Debido Procedimiento; y, en consecuencia, no cuentan con valor legal alguno.

Sobre las alegaciones de VIETTEL, se tiene que respecto a que en la fiscalización que dio origen al presente PAS debió utilizarse el mecanismo de la acción de fiscalización sin aviso previo, en vez de utilizarse levantamientos de información, de acuerdo a lo establecido por el artículo 20 del Reglamento de Fiscalización, corresponde en principio indicar lo dispuesto en el artículo 17 el Reglamento de Fiscalización:

“Artículo 17.- Modalidades de Acciones de Supervisión

El OSIPTEL realizará acciones de supervisión desde sus instalaciones o fuera de ellas, con o sin aviso previo”.

Como puede observarse, el referido artículo establece que las **modalidades** de las acciones de fiscalización, pueden ser -entre otras- fuera de las instalaciones del OSIPTEL¹⁴ (acción de fiscalización en campo) y sin aviso previo, las cuales tomarán en cuenta las circunstancias o naturaleza del objeto fiscalizado, para lo cual, los fiscalizadores se encuentran facultados a comportarse como potenciales clientes, de conformidad con el artículo 20° del mismo cuerpo normativo.

En esa misma línea, el artículo 22¹⁵ del Reglamento de Fiscalización, ha establecido que las acciones de fiscalización pueden ser realizadas a través de diversos mecanismos, entre los que se encuentran los levantamientos de información.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe diferenciarse entonces, las modalidades de las acciones de fiscalización de los mecanismos de las acciones de fiscalización, puesto que, estos últimos serán utilizados atendiendo a la modalidad de acción de fiscalización por la que se haya optado. En el caso en concreto, la modalidad empleada fue la siguiente: acciones de fiscalización en campo sin aviso previo y el mecanismo de las acciones de fiscalización fue el levantamiento de información.

¹⁴ Reglamento de Fiscalización

“Artículo 18.- Acción de supervisión en campo

Las acciones de supervisión en campo son las que se realizan fuera de las instalaciones del OSIPTEL, tales como en el local y/o planta externa de las entidades supervisadas, sean o no administrados directamente por ellas, en el local de terceros, de usuarios, o de cualquier otro, incluyendo lugares públicos, entre otros”.

¹⁵ Reglamento de Fiscalización

“Artículo 22.- Mecanismos de las Acciones de Fiscalización

Las acciones de supervisión se podrán realizar a través de diversos mecanismos, tales como: requerimientos de información, llamadas de prueba, levantamiento de información, entre otros”.





Si bien VIETTEL considera que el mecanismo correcto para la actuación de los fiscalizadores era la acción de fiscalización sin aviso previo, en tanto los mismos simulaban la contratación de servicios públicos móviles, comportándose como usuarios; dicha afirmación parte de una premisa errada, considerando que el “mecanismo” al que se refiere en realidad es una modalidad de fiscalización, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 17° y 22° del Reglamento de Fiscalización antes señalados, siendo que dicha modalidad, ha sido efectivamente empleada por la DFI en la etapa de fiscalización empleando como mecanismo de fiscalización, los levantamientos de información.

Asimismo, el artículo 20¹⁶ del Reglamento de Fiscalización, que regula la acción de fiscalización sin aviso previo, establece que en dicha modalidad no resulta exigible la identificación de los supervisores ante la entidad supervisada al inicio de la fiscalización y tampoco la declaración del objeto de la misma.

Además, en cuanto al uso de los levantamientos de información en la fiscalización que dio origen al presente PAS, cabe indicar que, en virtud del artículo 3¹⁷ de la Ley 27328, Ley Marco de los Organismos Reguladores y el artículo 3¹⁸ de la LDFF y, tal como ha sido señalado por el Consejo Directivo¹⁹, el accionar del OSIPTEL en el ejercicio de su función supervisora se rige, entre otros, por el Principio de Discrecionalidad, según el cual es el OSIPTEL quien determina los planes y métodos de trabajo para la consecución de los fines de la supervisión.

En ese sentido, dada la naturaleza de las disposiciones a verificar en el presente PAS, (obligaciones materia de la verificación de la medida cautelar), esto es el cese de la contratación de servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de las Normas de Condiciones de Uso, **la DFI consideró necesario que los fiscalizadores se comporten como usuarios reales, potenciales clientes, entre otros, a fin de lograr el cumplimiento del objeto de la acción supervisora; tal como establece el artículo 14²⁰ de la LDFF.**

¹⁶ **Artículo 20.- Acción de supervisión sin aviso previo**

Cuando el OSIPTEL lo estime pertinente para garantizar el objeto de la supervisión, dispondrá la realización de acciones de supervisión sin aviso previo, correspondiendo a los supervisores identificarse ante la entidad supervisada al inicio de la supervisión y declarar el objeto de la misma.

Lo anterior no resulta exigible en el supuesto que, a fin de lograr la verificación del cumplimiento del objeto de la acción de supervisión, los supervisores se comporten como usuarios, potenciales clientes u otros. Asimismo, en dicho caso, su acción podrá referirse al trato o información que se les brinda a ellos directamente, así como a otras personas.

(...)

[Subrayado nuestro]

¹⁷ **Artículo 3.- Funciones**

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

a) *Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas;*

¹⁸ **Artículo 3.- Principios de la supervisión**

Las acciones de supervisión, que realice OSIPTEL, se rigen por los siguientes principios: (...)

d. Discrecionalidad. - En virtud del cual el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor y podrán tener el carácter de reservados frente a la empresa supervisada.”

¹⁹ Mayor detalle en las Resoluciones N° 188-2020-CD/OSIPTEL, N° 194-2020-CD/OSIPTEL, N° 110-2021-CD/OSIPTEL y N° 127-2020-CD/OSIPTEL.

²⁰ **Artículo 14.- Acción de la supervisión sin previo aviso**

Los funcionarios de OSIPTEL o los especialistas instruidos para efectos de realizar una acción de supervisión pueden comportarse como usuarios, potenciales clientes o terceros, entre otros, a fin de lograr el cumplimiento del objeto de la acción supervisora, dentro de los límites establecidos en el Artículo 4 de la presente Ley. En tales casos su acción no tiene que restringirse al trato o información que se les brinda a ellos directamente, sino que puede incluir información respecto del trato e información que se brinda a otras personas.”





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Cabe precisar que, conforme a lo señalado por el Consejo Directivo²¹, la idea de realizar fiscalizaciones encubiertas en el caso particular era poder observar el comportamiento de la empresa operadora frente a usuarios convencionales, esto es, verificar si frente a las obligaciones materia de la medida cautelar fiscalizada, VIETTEL cumplía la misma. En esa línea, era necesario que los fiscalizadores del OSIPTEL actuaran como usuarios; dado que, de otro modo, su participación como representantes del Regulador hubiera tergiversado los fines de la fiscalización, es decir, no se hubiera podido verificar el comportamiento de la empresa operadora sin que algún factor pudiera condicionar su conducta.

Como puede apreciarse, este Organismo Regulador puede determinar los parámetros bajo los cuales se realizará una fiscalización, teniendo en cuenta además del tipo de obligación a verificar, otros criterios incorporados en el Reglamento de Fiscalización como son los Principios de Costo-Eficiencia, de Razonabilidad y Proporcionalidad, lo cual no implica una violación a derecho alguno de la empresa operadora, o que se realice en contravención a las disposiciones previstas en el TUO de la LPAG.

En consecuencia, en ejercicio de su función supervisora, al amparo no solo del Principio de Discrecionalidad -como refiere la administrada- sino de las normas y los principios antes señalados, el OSIPTEL determinó que los supervisores se comporten como usuarios y que dicha fiscalización se realice vía levantamientos de información establecidos en el artículo 25²² del Reglamento de Fiscalización, que se realizan -entre otros- a través de audios u otras fuentes que guarden relación con el objeto de fiscalización como fotografías, como se realizó en el presente caso.

Es así que, la DFI mediante actas de levantamiento de información verificó que entre los días 21 de julio al 16 de agosto de 2023 en los departamentos de Piura, Apurímac, Lambayeque, Arequipa, Pasco, Huánuco, Cusco, Lima y Ayacucho, en once (11) acciones de fiscalización VIETTEL no cesó la contratación de servicios públicos móviles en los canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, ello considerando que las 11 contrataciones detalladas en la Tabla N° 2 del Informe de Fiscalización, se realizaron en la vía pública y/o de manera ambulatoria.

En dichas actas, el fiscalizador detalló lo acontecido en el transcurso de la acción de fiscalización, acompañando a las mismas grabaciones de audio y fotos mediante las cuales se puede advertir de manera clara y precisa lo ocurrido en las referidas acciones; consignándose la identificación del fiscalizador que intervino en la acción de fiscalización, la denominación de la empresa supervisada; la indicación de la fuente de información, el objeto de la acción de fiscalización, fecha y hora en que se efectúa el levantamiento de información con indicación de la hora del mismo, mención de la información recabada; así como, la firma del o los fiscalizadores que hayan intervenido.

²¹ Mayor detalle en la Resolución N° 194-2020-CD/OSIPTEL y N° 127-2021-CD/OSIPTEL

²² **Artículo 25.- Levantamientos de información**

Los levantamientos de información son acciones de supervisión que se realizan a través de la visualización, captura de pantalla, de audio o de video, trazas, recolección de datos o impresión de la información contenida en una página Web, aplicativo, acceso remoto, u otras fuentes que guarden relación con el objeto de la supervisión, ya sean de la entidad supervisada, de un tercero o del mismo OSIPTEL.

También constituyen levantamientos de información las mediciones de las características técnicas de los servicios y las pruebas remotas, manuales o automáticas, que se realicen para comprobar las prestaciones, la operatividad del servicio, así como del equipamiento asociado".





En ese sentido, en tanto las actas de levantamiento de información que sustentan la imputación en el presente PAS –respecto al incumplimiento del numeral i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378- cumplen con el contenido mínimo establecido en el artículo 25 del Reglamento de Fiscalización antes mencionado, contrario a lo alegado por VIETTEL, las mismas resultan válidas y por tanto no son nulas, siendo el mecanismo de fiscalización usado plenamente idóneo.

Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que mediante la Resolución N° 168-2023-CD/OSIPTEL²³, el Consejo Directivo señaló que tanto las actas de fiscalización - que se hubieran levantado por ejemplo de haberse realizado la fiscalización sin aviso previo que invoca la administrada- como las actas de levantamiento de información utilizadas en el presente caso, comparten la misma finalidad referida a recabar distintos hechos a fin de poder determinar el cumplimiento o incumplimiento de las distintas obligaciones a las que se encuentra sujeta la empresa operadora, siendo que la utilización de una u otra dependerá de la obligación supervisada y de lo que determine el órgano supervisor de acuerdo a los principios y normas señaladas previamente.

En esa línea, esta Instancia considera que este Organismo Regulator no solamente consideró el Principio de Discrecionalidad como sostiene la administrada, sino que enmarcó el ejercicio de su facultad supervisora a lo dispuesto por la Leyes N° 27328 y N° 27336 y el Reglamento de Fiscalización, lo cual descarta cualquier vulneración al Principio de Legalidad alegado.

1.2 Sobre la calificación de la infracción imputada y su variación. -

VIETTEL señala que mediante la comunicación 03038-DFI/2023, la DFI realizó una variación del dispositivo legal que califica la imputación de cargos formulada en el presente PAS, en tanto las acciones de fiscalización efectuadas los días 21 de julio y 16 de agosto de 2023, se habrían ejecutado de manera posterior a la modificación de los límites máximos de las multas contenidas en el artículo 25 de la LDFF.

Agrega, que, mediante dicha comunicación, se estableció que la infracción imputada se encuentra calificada por el OSIPTEL como una (1) infracción grave en vez de muy grave, asimismo se señala que dicha variación no modificaría el análisis efectuado en el Informe de Fiscalización, ni en los hechos que se le imputan a título de cargo, ni en la estimación de la multa contenida en el Anexo 2 de la Carta de Imputación de cargos.

Al respecto, VIETTEL considera preocupante el actuar de la DFI en el presente procedimiento; especialmente, debido a su omisión de motivación respecto a la variación del dispositivo legal que califica la imputación de cargos formulada en el presente PAS, en tanto, no habría ninguna precisión respecto a las causas que motivaron dicha modificación y cuál sería el motivo por el cual estarían modificando la calificación de la infracción de muy grave a grave.

Añade que la notificación de la imputación de cargos debía incluir, entre otros, la calificación correcta de la infracción que dichos hechos pueden constituir; tal como lo dispone el numeral 3 del artículo 254 del TUO de la LPAG, por lo que solicita que la DFI motive adecuadamente la variación realizada y se notifique a su

²³ Dicha resolución puede verse en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/dwxjhcki/resol168-2023-cd.pdf>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



representada nuevamente dicha disposición a efectos de ejercer su derecho de defensa.

De otro lado, agrega que de acuerdo al artículo 28 del RGIS, correspondería que el incumplimiento de una medida cautelar impuesta por el OSIPTEL se califique como leve, salvo que, a través de la RESOLUCIÓN 378 se hubiere calificado de manera distinta su incumplimiento; es decir, que cuando fue impuesta hubiere obtenido una calificación de grave o muy grave.

Al respecto, señala que el Artículo Segundo de la RESOLUCIÓN 378; mediante la cual se impone la Medida Cautelar, no establece una calificación específica en caso de incumplimiento de la obligación dispuesta en el numeral (i) del Artículo Primero de la Resolución en referencia, por el contrario, señala que su incumplimiento será considerado una infracción según lo dispuesto en el artículo 28 del RGIS.

De ahí que, considerando que la RESOLUCIÓN 378 no estableció una calificación distinta a la asignada por defecto por el artículo 28 del RGIS; resultaría plenamente razonable que, el Órgano Instructor y la Gerencia General del OSIPTEL concluyan que la omisión de la calificación diferenciada del incumplimiento de la medida cautelar provocaría que la infracción imputada sea calificada como leve.

Bajo dicho escenario, manifiesta que resulta imprescindible que la autoridad administrativa no pierda de vista uno de los principios de la potestad sancionadora que, a su criterio, es uno de los más importantes; esto es el Principio de Legalidad, incluido en el numeral 1 del artículo 248 del TUO de la LPAG, el cual precisa que tanto la infracción como su calificación deberán encontrarse expresamente tipificadas en normas con rango de ley y su graduación podría encontrarse definidas en disposiciones reglamentarias, lo cual tiene como correlato lo dispuesto en el literal d), inciso 24, del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

Agrega que la observancia de dicho principio resulta de especial importancia en el presente procedimiento, en tanto resulta evidente que la DFI omitió graduar oportunamente la infracción que supondría el incumplimiento de la medida cautelar impuesta, en tanto dicha calificación debió incluirse en la RESOLUCIÓN 378, tal como lo establece el artículo 28 del RGIS. No obstante, dicho Órgano Instructor pretende graduar la sanción y estimar la multa a ser impuesta por dicha infracción en el presente procedimiento, por lo que, resulta plenamente razonable que su representada considere que el eventual incumplimiento de la medida cautelar impuesta sería calificado como una infracción leve; tal como lo señala el referido artículo 28.

En este contexto, VIETTEL señala que resulta preocupante que la DFI pretenda desconocer lo establecido en el artículo 28 del RGIS, vulnerándose el Principio de Legalidad, por lo que, solicita que el presente procedimiento se conduzca respetando los preceptos constitucionales y las disposiciones comunes incluidas en el TUO de la LPAG.

Respecto a la supuesta falta de motivación de la variación de la calificación de la infracción imputada en el presente PAS, corresponde señalar que, mediante la carta N° 03038-DFI/2023, se comunicó la variación del dispositivo legal del presente procedimiento, correspondiendo señalar que, de acuerdo a lo

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://vaps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones



establecido en el artículo 3^o²⁴ del TUO de la LPAG, la motivación es uno de los requisitos de validez del acto administrativo, de acuerdo al que se tiene que el referido acto debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Así también, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6^o²⁵ del TUO de la LPAG, la motivación del acto administrativo debe expresarse, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

Adicionalmente, el profesor Morón Urbina, señala que el contenido del deber de motivación *“comprende tanto la fundamentación de los aspectos jurídicos – mediante la cita de las fuentes jurídicas pertinentes, la síntesis de las argumentaciones jurídicas alegadas y de las seguidas para estimarlas o desestimarlas– como la fundamentación de los hechos –relación de supuestos reales apreciados y verificados por el funcionario–”*²⁶.

Ahora bien, corresponde señalar que el presente PAS se inició mediante la Carta de Imputación de Cargos, mediante la cual, se imputó a VIETTEL la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS, por cuanto, habría incumplido con lo dispuesto en el numeral (i) del Artículo Primero de la Medida Cautelar, toda vez que, de las acciones de fiscalización efectuadas entre el 21 de julio y 16 de agosto de 2023, se verificó que no habría cesado la contratación de los servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria.

En atención a ello, se indicó que en virtud de lo dispuesto en el artículo 22° del RGIS, la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS, al haber sido estimada con 350 UIT²⁷, fue calificada por el OSIPTEL como muy grave, siendo susceptible de ser sancionada por la Gerencia General del OSIPTEL, en atención a la potestad

²⁴ TUO de la LPAG

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

²⁵ TUO de la LPAG

“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1. La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

(...)

²⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos, 2017, “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Tomo I”, Gaceta Jurídica S.A, Página 236.

²⁷ Ver Anexo 2 de la carta de Imputación de Cargos





otorgada por el artículo 41° de su Reglamento General, según lo dispuesto por el artículo 25° de la LDFF, con una (1) multa entre 151 y 350 UIT.

Posterior a ello, el Órgano Instructor advirtió que mediante la Ley N° 31839, vigente desde el **19 de julio de 2023**, esto es, previo a las acciones de fiscalización que efectuó la DFI para verificar el cumplimiento de la Medida Cautelar impuesta mediante la RESOLUCIÓN 378 (entre el **21 de julio y 16 de agosto de 2023**), se modificó –entre otros- el artículo 25° de la LDFF, estableciéndose que las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, según los límites máximos de las multas, como se cita a continuación:

“Artículo 25.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que Osiptel haya emitido o emita. Los límites máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa
Leve	100 UIT
Grave	500 UIT
Muy grave	1000 UIT”

En este punto, es importante precisar que, de acuerdo a lo dispuesto en el literal (iv) del artículo 22°²⁸ del RGIS, en cualquier momento del procedimiento administrativo sancionador se puede ampliar o variar los actos y omisiones imputados; o, la relación de artículos y/o dispositivos legales que califiquen las posibles infracciones; otorgando a la Empresa Operadora un nuevo plazo para realizar sus descargos por escrito.

En ese sentido, tal como se desarrolló en la carta C.03038-DFI/2023 (carta de variación), al haberse detectado la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS, en las acciones de fiscalización efectuadas los días **21 de julio y 16 de agosto de 2023**, esto es, de manera posterior a la modificación de los límites máximos de las multas contenidas en el artículo 25° de la LDFF y modificatorias, se le informó a VIETTEL que, al amparo de lo dispuesto en el numeral (iv) del artículo 22 del RGIS antes señalado, la variación de la calificación de la infracción administrativa imputada en el presente PAS, estableciéndose que la misma, en orden a los nuevos rangos previstos en la Ley N° 31839 y a la multa estimada en la calificación de la infracción (350 UIT), correspondería ser calificada por el OSIPTEL como una (1) infracción grave. Asimismo, corresponde resaltar que la estimación de la multa de que se comunicó mediante la Carta de Imputación de Cargos, no fue modificada.

De acuerdo al contenido de la carta de variación, se precisó que la infracción administrativa es susceptible de ser sancionada por la Gerencia General, en atención a la potestad otorgada por el artículo 41° de su Reglamento General,

²⁸ RGIS

Artículo 22.- Etapas del procedimiento

El procedimiento administrativo sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o por denuncia; conforme a lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Las reglas a seguir son las siguientes:

(iv) En cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar los actos u omisiones imputados; o, la relación de artículos y/o dispositivos legales que califiquen las posibles infracciones administrativas; otorgando a la Empresa Operadora un nuevo plazo para realizar sus descargos por escrito.”





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



según lo dispuesto por el artículo 25° de la LDFF y sus modificatorias, con una (1) multa grave de hasta quinientos (500) UIT.

Además, al amparo de lo dispuesto en el numeral (iv) del artículo 22° del RGIS, se le otorgó a la VIETTEL un nuevo plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que realice sus descargos por escrito, tal como se puede apreciar del contenido de la referida carta de variación. Al respecto, la referida empresa mediante Escrito S/N del 1 de diciembre de 2023, solicitó una prórroga de quince (15) días, ante lo cual, se le otorgó una ampliación de cinco (5) días hábiles adicionales al plazo otorgado, el cual venció el 12 de diciembre de 2023, plazo en que presentó sus descargos adicionales.

Como se puede advertir, el OSIPTEL en la etapa de instrucción ha procedido a variar el dispositivo legal que califica la posible infracción administrativa, del artículo 25° de la LDFF al ser modificado mediante la Ley N° 31839 (vigente desde el 19 de julio de 2023), y, ha otorgado a la empresa operadora diez (10) hábiles para la presentación de sus descargos adicionales, todo ello, al amparo de las reglas del procedimiento establecidas en el artículo 22° del RGIS.

Respecto al tiempo transcurrido entre el inicio del PAS (25 de septiembre de 2023) y la variación del dispositivo legal (24 de noviembre de 2023) de aproximadamente tres (3) meses, y que sus descargos y argumentos de defensa habían sido ofrecidos oportunamente, estimamos importante indicar que el procedimiento administrativo seguido en el presente PAS se encuentra –a la fecha- en curso, y no se ha presentado ninguna restricción para que la DFI pueda efectuar la variación, como lo hubiese sido la caducidad o prescripción del procedimiento. Asimismo, corresponde señalar que los Descargos presentados por la administrada oportunamente, fueron analizados íntegramente en el Informe Final de Instrucción, así como por esta Instancia no afectándose el derecho de defensa de la administrada.

En ese sentido el hecho que VIETTEL discrepe de la carta de variación del dispositivo legal, no quiere decir que ésta adolezca de un defecto en su motivación; razón por la cual, se desestima su argumento en este extremo, no correspondiendo mayor motivación, ni notificarse nuevamente, como arguye la administrada.

De otro lado, respecto a los argumentos efectuados por la referida empresa sobre la calificación de la infracción imputada, corresponde resaltar que la potestad sancionadora del OSIPTEL, está regulada en el literal c) del artículo 3°²⁹ de la Ley de Marco de los Organismos Reguladores y el artículo 24³⁰ de la LDFF, siendo que ambas normativas tienen rango de ley. Además, es importante mencionar que

²⁹ **Artículo 3.-**

Funciones 3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión;

³⁰ **Artículo 24.- Facultad sancionadora y de tipificación**

24.1 OSIPTEL se encuentra facultado a tipificar los hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas y a imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia y con las limitaciones contenidas en esta Ley.

24.2 La imposición de una sanción no exime del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad sancionada. Para dichos efectos, la notificación de la sanción contendrá la intimación al cumplimiento de la obligación, dentro del plazo fijado, y bajo apercibimiento de la aplicación de nuevas sanciones. El incumplimiento de dicha intimación se considerará, como agravante de la infracción, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 34 de la presente Ley o de las disposiciones que sobre el particular emita OSIPTEL.”





contrario a lo indicado por la administrada, la RESOLUCIÓN 378 precisó la consecuencia jurídica de un eventual incumplimiento del numeral i) del Artículo Primero de dicha Resolución, al indicar que ello constituirá infracción, tal como se puede apreciar en el Artículo Segundo de tal resolución.

“SE RESUELVE:

Artículo Primero. – IMPONER una Medida Cautelar a VIETTEL PERÚ S.A.C., y, en consecuencia, en atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, ORDENAR que la empresa operadora proceda con lo siguiente:

(i) **En el plazo máximo de un (1) día hábil computado a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución, cese la contratación de su servicio público móvil en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria.**

Artículo Segundo. – El incumplimiento por parte de VIETTEL PERÚ S.A.C. de la obligación dispuesta en el numeral (i) del artículo primero de la presente resolución, constituirá una infracción, según se dispone en el artículo 28° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, y su calificación se efectuará según lo dispuesto en la Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTEL, que aprobó la “Norma que establece el Régimen de Calificación de Infracciones”, acorde a la escala prevista en el artículo 25° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL y, en función al nivel de la multa estimada en la aplicación de la “Metodología para el Cálculo de Multas” aprobada mediante Resolución N° 00229-2021-CD/OSIPTEL, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.
(...)”

Ahora bien, tal como se advierte de la cita que antecede, la calificación del incumplimiento quedó postergado en función a la estimación de la multa que corresponda, ello teniendo en cuenta que a partir del 1 de enero de 2022 se encuentra vigente la Norma que establece el Régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL³¹ (Régimen de Calificación de Infracciones), cuyo artículo 3³² establece que el Regulador efectúa la calificación de la infracción, acorde a la escala prevista en el artículo 25° de la LDFP y modificatoria y, en función al nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL³³ (Metodología de Multas - 2021), según el tipo de sanción que corresponda.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la presunta infracción en la que incurrió VIETTEL y que es materia de análisis del presente procedimiento, ocurrió con posterioridad al 1 de enero de 2022, resultaba aplicable lo dispuesto en el Régimen de Calificación de Infracciones” y la Metodología de Multas - 2021 antes mencionados, razón por la cual la calificación de dicha infracción se efectuó al inicio del presente procedimiento PAS (ver Anexo 2 junto a la Carta de Imputación de Cargos³⁴), de acuerdo a lo establecido en la citada norma y en función a los parámetros establecidos en la metodología antes referida.

³¹ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00118-2021- CD/OSIPTEL

³² Artículo 3.- Calificación de la infracción

El OSIPTEL efectúa la calificación de la infracción, acorde a la escala prevista en el artículo 25 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, al momento de notificar la imputación de cargos por el órgano competente, en función al nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología para el Cálculo de Multas, según el tipo de sanción que corresponda.
(...).”

³³ Aprobada mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

³⁴ Sobre la base de la multa estimada de 350 UIT, como se indicó anteriormente





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Por lo expuesto, queda demostrado que la RESOLUCIÓN 378 sí ha precisado la consecuencia jurídica ante un eventual incumplimiento de su Artículo Primero por parte de VIETTEL, la cual se ha materializado en el presente procedimiento y, el presunto incumplimiento ha sido estimado en atención a la Metodología de Multas – 2021 al inicio del presente procedimiento como muy grave y luego de la variación como grave, sin que se haya producido vulneración alguna al Principio de Legalidad, como alega la administrada en sus Descargos.

Por lo tanto, esta Instancia al igual que el Órgano Instructor considera que los argumentos de la empresa en este extremo deben ser desestimados.

1.3 Sobre el incumplimiento del numeral i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378. -

En el marco del Expediente N° 173-2023-DFI, la DFI verificó el cumplimiento de la MC impuesta mediante el Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378, respecto al cese de contrataciones de servicios públicos móviles en los canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso.

Ahora bien, el numeral i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378 dispuso lo siguiente:

“(…)
SE RESUELVE:

Artículo Primero. - IMPONER una Medida Cautelar a VIETTEL PERÚ S.A.C. y, en consecuencia, en atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, ORDENAR que la EMPRESA OPERADORA proceda con lo siguiente:

(i) En el plazo perentorio de un (1) día hábil computado a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución, cese la contratación de su servicio público móvil en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria.

Artículo Segundo. – El incumplimiento por parte de VIETTEL PERÚ S.A.C. de la obligación dispuesta en el numeral (i) del artículo primero de la presente resolución, constituirá una infracción, según se dispone en el artículo 28° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, y su calificación se efectuará según lo dispuesto en la Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTEL, que aprobó la “Norma que establece el Régimen de Calificación de Infracciones”, acorde a la escala prevista en el artículo 25° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL y, en función al nivel de la multa estimada en la aplicación de la “Metodología para el Cálculo de Multas” aprobada mediante Resolución N° 00229-2021-CD/OSIPTEL, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

“(…)”.
[Subrayado nuestro]

Como puede apreciarse, la DFI dispuso que VIETTEL cumpla con el cese de la contratación de su servicio público móvil en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria; en el plazo de un (1) día hábil computado a partir del día hábil





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



siguiente de notificada la resolución que impuso la MC, la cual fue notificada el 12 de julio de 2023³⁵, por lo que plazo que venció el 13 de julio de 2023.

En atención a ello, entre el 21 de julio y el 16 de agosto de 2023, los fiscalizadores de la DFI llevaron a cabo doce (12) acciones de fiscalización, a través de levantamientos de información, en las cuales se contrataron líneas móviles prepago, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la disposición contenida en el numeral (i) del Artículo Primero de la Medida Cautelar, advirtiéndose que en once (11) acciones de fiscalización se detectó que VIETTEL se encontraba contratando el servicio público móvil en la vía pública, configurándose el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral (i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378, toda vez que, no cesó la contratación de los servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria, las cuales se detallan en la Tabla N° 2 del Informe de Fiscalización.

Cabe agregar que de acuerdo al Registro de Abonados del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad (RENTESEG), las líneas contratadas antes mencionadas se encontraban activadas, tal como se detalla en la referida Tabla N° 3 del Informe de Fiscalización.

En atención a lo expuesto, se advierte que VIETTEL habría incumplido con lo dispuesto en el numeral i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378 que impuso una Medida Cautelar, toda vez que no cesó la contratación de los servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso; siendo que, efectuó la contratación de 11 servicios públicos móviles prepago en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria.

Al respecto, VIETTEL cuestiona las siguientes actas de levantamientos de información:

1. Respecto al acta de realizada el 24 de julio de 2023 en el distrito y provincia de Abancay, departamento de Apurímac:

VIETTEL manifiesta que de la revisión de la grabación adjunta al Acta de Levantamiento bajo evaluación (Acta de Levantamiento de Información de Apurímac), se advierte que el fiscalizador señala que el inicio de la acción de fiscalización se realiza a las 15:56 horas (segundo 8 de la grabación); sin embargo, el Acta referida señala que la acción de fiscalización inicia a las 15:18 horas; es decir, existe 38 minutos de diferencia injustificable entre ambos instantes de tiempo.

Al respecto, agrega que, si bien el Informe Final de Instrucción reconoce expresamente la diferencia de 38 minutos entre el inicio del levantamiento del acta y el inicio de la grabación, dicho documento reafirma que la acción de levantamiento de información comenzó a las 15:18 horas con la visualización de las calles por parte del fiscalizador, sin embargo, ello no resiste el menor análisis, ya que no especifica cuáles ni por qué demoró tanto ni existe grabación de qué función pública o qué visualizó el fiscalizador durante esos 38 minutos, tal como lo exigen el artículo 25 del Reglamento de Fiscalización.

³⁵ Mediante carta N° 01799-DFI/2023





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



De ahí que, reitera que la fiscalización tiene inherentemente una obligación de inmediatez, y, una vez iniciada, el fiscalizador debe dar cuenta detallada de todos los hechos y ocurrencias, no obstante, en el presente caso, el fiscalizador no explicó ni levantó información o registro alguno en esos 38 minutos, incumpliendo así lo dispuesto en el numeral 5) del artículo 244 del TUO de la LPAG, sobre registrar los hechos materia de verificación y/u ocurrencias de la fiscalización (contenido mínimo del acta de Fiscalización).

Añade, que el fiscalizador en ninguna parte del acta hace referencia a qué durante 38 minutos procedió a visualizar “las calles” conforme se sostiene en el Informe Final de Instrucción, sino que, el mismo indica expresamente que procedió a dirigirse “unos metros” hacia el lugar donde se encuentra el vendedor”, considerando que 38 minutos para ello resulta imposible fácticamente, por lo que se trataría de un caso de encubrimiento de una ilegalidad por parte de la DFI, más aun si el acta de fiscalización comienza dando cuenta que el fiscalizador ya se encontraba en la intersección de la avenida Mariscal Gamarra con la Av. Diaz Bárcenas.

De ahí que, si el fiscalizador ya estaba a unos metros del lugar de fiscalización (conforme el acta indica), no entiende por qué se menciona que el mismo se dedicó a visualizar las calles durante 38 minutos y que medio de prueba hay de ello. Al respecto, indica que lo señalado por la DFI en el párrafo 60 del Informe Final de Instrucción no está en el acta de fiscalización, siendo que solo está última tiene valor probatorio.

VIETTEL solicita que se declare la nulidad el Acta de Fiscalización suscrita en Apurímac, al haberse infringido el deber de dar cuenta de todos los hechos y ocurrencias de la acción de fiscalización, ya que el mismo Informe Final de Instrucción sostiene que la grabación duró 7 minutos, el core del levantamiento de la información duró 7 minutos y durante 38 minutos, nadie sabe qué ocurrió ni qué pudo verificar el fiscalizador, a diferencia de las otras actas que sustentan el inicio del presente PAS, donde no existe diferencia alguna entre la hora de inicio del Acta y el inicio de la grabación.

Así, concluye que se encuentra acreditado que el Acta de Apurímac es nula al haber incurrido en ilegalidad, además de alejarse completamente de la práctica del OSIPTEL respecto a los levantamientos de información, por lo que, necesariamente debe declararse su nulidad.

De otro lado, refiere que la misma Acta de Apurímac señala en su tercer párrafo que la acción de fiscalización se realizará en la primera cuadra de la Av. Venezuela frente a la Comisaría PNP Abancay; sin embargo, no precisa una numeración de referencia; a pesar que dicha vía sí contaría con una numeración específica que permitiría identificar plenamente la ubicación del fiscalizador y las acciones que realizaría; más aún si su representada cuenta con un Punto de Venta en la Av. Venezuela N° 116, frente al Grifo PETROPERÚ, distrito y provincia de Abancay, departamento de Apurímac.

De ahí que, sería posible presumir que la contratación del servicio objeto de la acción de fiscalización del presente extremo sí fue realizada en un canal de contratación autorizado por la Norma de las Condiciones de Uso, ya que el punto de venta antes mencionado fue incluido en el Registro de Distribuidores

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://saps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Autorizados y Puntos de Comercialización del Servicio Público Móvil³⁶, del periodo de Julio reportado a OSIPTEL.

Asimismo, VIETTEL refiere que del análisis de la segunda fotografía que forma parte de los Anexos del Acta bajo cuestionamiento, se puede apreciar que el agente que habría intervenido en la contratación del servicio se encontraría sentada en la parte posterior de un módulo, por lo que, considera que resulta incorrecta la conclusión arribada por la DFI en cuanto a que la contratación se ha realizado en contravención a lo dispuesto por el numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de Condiciones de Uso.

Siendo ello así, solicita se excluya del presente procedimiento el Acta de Levantamiento bajo análisis y se archive este extremo del procedimiento.

Respecto a los cuestionamientos efectuados por VIETTEL, cabe señalar que el Acta bajo análisis obra a folios 13 al 15 del Expediente de Fiscalización. Asimismo, tal como refiere la administrada, conforme se puede verificar del audio³⁷ adjunto a la misma Acta, la hora de inicio señalada por el fiscalizador del OSIPTEL es **15:56 horas** y, en el Acta se indica la siguiente hora de inicio: **15:18 horas**, tal como se esquematiza en la Imagen N° 4 del Informe Final de instrucción, sobre la ejecución de la acción de fiscalización realizada el 24 de julio de 2023.

De acuerdo a ello, tanto la hora de inicio como la hora de fin de la grabación se encuentran dentro del periodo de ejecución de la acción de fiscalización (Desde las 15:18 hasta las 16:20 horas). Si bien el Acta de Levantamiento de información de Apurímac tiene una hora anterior al inicio de la grabación (38 minutos de diferencia), tal como refiere la DFI en el citado Informe Final de Instrucción, ello es debido a que la acción de fiscalización comenzó efectivamente a las 15:18 horas con la visualización de las calles por parte del fiscalizador a fin de verificar que VIETTEL no esté realizando contrataciones en la vía pública o de manera ambulatoria, para posterior a ello, proceder con la grabación de la contratación, conforme sucedió en el presente caso, considerando que el fiscalizador inicialmente se encontraba en la intersección de la Av. Mariscal Gamarra con Av. Díaz Bárcenas, tal como consta en la referida acta; y, posteriormente se dirigió a la primera cuadra de la Av. Venezuela frente a la comisaría PNP Abancay, lugar donde se detectó el incumplimiento imputado.

Al respecto, se tiene que de acuerdo al artículo 25 del Reglamento de Fiscalización, la información mínima que debe ser plasmada en el Acta de Levantamiento de Información es la siguiente: a) Identificación del o los supervisores que intervendrán) Denominación de la entidad supervisada; c) Indicación de la fuente de información; d) Mención del objeto de la acción de supervisión; e) Fecha en que se efectúa el levantamiento de información con indicación de la hora del mismo) Mención de la información recabada; y, g) Firma del o los supervisores que hayan intervenido. Asimismo, se establece que el acta de levantamiento de información suscrita por un supervisor constituye instrumento público.

³⁶ Remitido al buzón electrónico distribuidores_autorizados@osiptel.gob.pe.

³⁷ Denominado "20230724_155606_Normal.m4a" (A folios 15 del Expediente de Fiscalización).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



De igual modo, debemos señalar que, a diferencia de la sanción de nulidad por la omisión de información mínima que deben contener las Actas de Fiscalización que establece el artículo 27° del Reglamento de Fiscalización, para el caso de las Actas de Levantamiento de Información, no se establece una sanción de nulidad. No obstante, ello no supone desconocer que las Actas de Levantamiento de Información constituyan un tipo de Acta de Fiscalización, sino que, al poseer una naturaleza particular, le resultan aplicables reglas diferenciadas.

Ahora bien, de la revisión del Acta de Levantamiento de Información de Apurímac se advierte que esta cumple con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización y el numeral 244.1 del artículo 244³⁸ del TUO de la LPAG en lo que le resulta aplicable. Por lo tanto, el hecho de que exista una diferencia de minutos entre la hora de inicio del Acta y la hora de inicio de la grabación, no enerva de ningún modo la validez del instrumento público, documento a partir del cual se constató fidedignamente la contratación de un servicio público móvil en la vía pública, lo cual resulta contrario a lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso; y, por tanto, constituye un incumplimiento a lo dispuesto en la Medida Cautelar.

Por otro lado, respecto a que el Acta bajo análisis no precisaría una numeración en la ubicación donde se habría realizado la contratación, siendo que la ubicación referencial que se menciona en la misma coincidiría con la dirección de uno de sus puntos de venta, por lo que, la contratación del servicio objeto de la acción de fiscalización habría sido realizada en un canal de contratación autorizado por la Norma de las Condiciones de Uso, cabe indicar que de acuerdo a lo indicado en la propia Acta, el fiscalizador del OSIPTEL señala que la acción de fiscalización se llevó a cabo en la primera cuadra de la Av. Venezuela frente a la Comisaría PNP Abancay del distrito y provincia de Abancay, departamento de Apurímac, lo cual se acredita con las fotografías N° 1 y N° 2, adjuntas a la referida Acta, las cuales indican la siguiente dirección: “161 Avenida República de Venezuela, Abancay, Apurímac”, conforme se puede apreciar en dichas fotografías y en las Imágenes N° 5 del informe Final de Instrucción.

En ese sentido, a criterio de esta Instancia, en línea con lo indicado por el Órgano Instructor, de la revisión del contenido del Acta de Levantamiento de Información en concordancia con las fotografías adjuntas a la misma, a diferencia de lo alegado por VIETTEL, se cumplió con identificar plenamente la ubicación del fiscalizador y la dirección donde se realizó la acción de fiscalización, esto es, en la vía pública.

³⁸ Artículo 244.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

244.1 El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos:

1. Nombre de la persona natural o razón social de la persona jurídica fiscalizada.
 2. Lugar, fecha y hora de apertura y de cierre de la diligencia.
 3. Nombre e identificación de los fiscalizadores.
 4. Nombres e identificación del representante legal de la persona jurídica fiscalizada o de su representante designado para dicho fin.
 5. Los hechos materia de verificación y/u ocurrencias de la fiscalización.
 6. Las manifestaciones u observaciones de los representantes de los fiscalizados y de los fiscalizadores.
 7. La firma y documento de identidad de las personas participantes. Si alguna de ellas se negara a firmar, se deja constancia de la negativa en el acta, sin que esto afecte su validez.
 8. La negativa del administrado de identificarse y suscribir el acta.
- (...)





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Respecto a que tendría un punto de venta reportado en la ubicación referencial que se menciona en el Acta de Levantamiento de Información de Apurímac, debemos señalar que, de la revisión del Reporte de Distribuidores Autorizados y Puntos de Comercialización del Servicio Público Móvil actualizado al 30 de junio del 2023 (**información que corresponde a la fecha en la que se efectuó la fiscalización**), se advierte que, en la primera cuadra de la Av. Venezuela, VIETTEL cuenta con 5 puntos de venta.

No obstante, ninguno de ellos coincide con la ubicación donde se encontraba el módulo de atención del vendedor de la referida empresa en la calle, lo cual se puede corroborar con la información que consta en las fotografías N° 1 y N° 2 adjuntas al Acta³⁹, siendo así, *contrariamente a lo alegado por la administrada*, no puede presumirse que la contratación del servicio móvil N° 929535XXX (línea contratada en la acción de fiscalización realizada en Apurímac) se haya realizado en un canal de contratación previsto en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso.

Finalmente, respecto a que en la segunda fotografía que forma parte de los Anexos del Acta en mención, se podría apreciar que el agente que habría intervenido en la contratación del servicio se encontraría sentada en la parte posterior de un módulo, por lo que, VIETTEL considera que resulta incorrecto sostener que la contratación se ha realizado en contravención a lo dispuesto por el numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de Condiciones de Uso; corresponde indicar que, aunado a lo expresado en los párrafos precedentes, la propia administrada confirma que su vendedor no se encontraba dentro de un establecimiento -que alega sería su punto de venta autorizado-, sino que se encontraba en un módulo instalado en plena vía pública, tal como se aprecia en las fotografías N° 1 y N° 2 adjuntas al Acta de Levantamiento de Información de Apurímac.

Corresponde señalar también que, de la revisión de ambas fotografías, se observa claramente que el vendedor de VIETTEL se encuentra atendiendo a un usuario en plena vía pública, por lo tanto, no resulta amparable lo señalado por la referida empresa, pues contrariamente a lo que argumenta, de los medios de prueba recabados durante la etapa de fiscalización se ha advertido fehacientemente que su representada se encontraba ofreciendo sus servicios y realizando contrataciones de telefonía móvil en la vía pública (situación que ha sido consignada en el acta de fiscalización), máxime si se tiene en cuenta que, la empresa operadora no ha remitido medio probatorio alguno que demuestre lo contrario.

En virtud de los argumentos expuestos, se advierte que el Acta de Levantamiento de Información suscrita en Apurímac el 24 de julio del 2023 es plenamente válida en todos sus extremos, correspondiendo desestimar lo alegado por VIETTEL en este extremo.

2. Sobre el acta de levantamiento de información realizada el 25 de julio de 2023 en el distrito y provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque:

Al respecto, VIETTEL alega que de la revisión de la grabación del audio que forma parte de esta acta (Acta de Levantamiento de Información

³⁹ Ver Imágenes N° 5 del Informe Final de Instrucción





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Lambayeque), se advierte que la agente le consulta al fiscalizador sí podrían desplazarse a su punto de venta a fin de continuar con la contratación del servicio, siendo que inmediatamente él le respondería afirmativamente y ambos se dirigieron al establecimiento de dicha agente para realizar la contratación del servicio. No obstante, dicha Acta señala que la contratación se habría realizado a las afueras del local denominado “Matherdent” (clínica dental), lo cual sería alejado de la realidad, en tanto la dirección incluida en tal Acta correspondería a un Punto de Venta de Distribuidor, debidamente reportado⁴⁰ al OSIPTEL en julio.

Para mayor detalle, la referida empresa en el numeral 19 de sus Descargos 1 adjunta una fotografía obtenida desde la opción “Street View” de Google Maps de la ubicación mencionada, en la que se advertiría que la vitrina del Punto de Venta se encuentra en el frontis del establecimiento; sin embargo, esto no implicaría que la contratación se realizó en la vía pública o de manera ambulatoria; sino en la ubicación de su Punto de Venta, siendo que le resulta preocupante la omisión de detalles en la referida Acta, en tanto provocaría que se arribe a conclusiones equivocadas respecto a la ubicación específica en la que se realizó la contratación del servicio.

Agrega, que la fotografía adjunta al Acta de Levantamiento de Información de Lambayeque, no captura la ubicación exacta en la que se realizó la contratación del servicio, sino que corresponde a la “Calle Vicente de la Vega”, tal como se muestra al pie de página de dicha fotografía.

Asimismo, refiere que el Informe Final de Instrucción reconoce que trasladaron al fiscalizador a un punto de venta autorizado, sin embargo, incide en que la contratación se realizó en la vía pública porque fue realizado “en las afueras” del local denominado “Matherdent”; siendo que, el punto controvertido es si la contratación se realizó a las afueras o no.

Al respecto, VIETTEL señala que existiría una contradicción en el acta, ya que conforme se verifica el fiscalizador declara expresamente que la empresa lo trasladó a un local; es decir, el mismo está afirmando que estaba en el local, no dice que estaba a las afueras, ni que fue trasladado afuera; sin embargo, luego indica que la contratación se realizó a las afueras del local.

Menciona también, que si el fiscalizador ya estaba en el local (lo cual se indica en el acta, su representada no tendría ningún incentivo para realizar una contratación en la vía pública. Agrega, que dicha contradicción exige un mayor nivel probatorio para esclarecer qué ocurrió realmente; sin embargo, el acta no da cuenta de qué ocurrió, ni las razones por las cuales el supervisor después de estar en el local salió a la vía pública, razón por la cual dicha acta sería nula.

Por último, precisa que únicamente las declaraciones de los fiscalizadores en el ejercicio de la función de fiscalización e incorporadas en el acta tienen valor probatorio, por lo que, debe descartarse que el fiscalizador posteriormente agregue elementos adicionales ya que la acción de fiscalización ya culminó.

⁴⁰ En el Registro de Distribuidores Autorizados y Puntos de Comercialización, remitido al buzón electrónico que el OSIPTEL definió para este efecto (distribuidores_autorizados@osiptel.gob.pe).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



En atención a lo antes señalado, VIETTEL solicita que se excluya del presente procedimiento el Acta de Levantamiento de Lambayeque y se archive este extremo del PAS.

Respecto a los argumentos esgrimidos por la referida empresa en este extremo, se tiene que la misma obra en los folios 16 y 17 del Expediente de Fiscalización, siendo que conforme aduce VIETTEL- y se colige de la reproducción del audio⁴¹ adjunto al Acta de Levantamiento de Información bajo análisis, se dejó constancia en la misma que, si bien el vendedor de la referida empresa se encontraba ofreciendo servicios de telefonía móvil en la vía pública, cuando se le solicita la adquisición de un chip prepago, la vendedora consulta al fiscalizador del OSIPTEL sí podrían desplazarse al frente donde se encontraba “su locación” para que allí realicen la activación del servicio.

En esa línea, según se observa en la Imagen N° 7 del Informe Final de Instrucción, que se extrae del Acta, se dejó constancia de que el vendedor de VIETTEL trasladó al fiscalizador del OSIPTEL a las afueras del local comercial denominado “Matherdent” ubicado en la Av. Balta N° 910, lugar donde se realizó la contratación de la línea móvil N° 918210XXX.

Siguiendo lo desarrollado en los párrafos precedentes, resulta pertinente resaltar que, el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización establece que el Acta de Levantamiento de Información suscrita por un fiscalizador constituye instrumento público. Así, se tiene que, al reconocer el Reglamento de Fiscalización que el Acta de Levantamiento de Información tiene dicha calidad, se le está otorgando un valor probatorio especial, constituyéndose por tanto en una prueba plena.

En tal sentido, debemos hacer hincapié en que el Acta de Levantamiento de Información que es materia de análisis en el presente acápite, constituye un medio probatorio suficiente e idóneo para probar el incumplimiento que constituye infracción administrativa en el presente PAS.

Sin perjuicio de lo señalado, si bien el Acta de Levantamiento de Información al ser llenada y suscrita por un funcionario público, constituye instrumento público que brinda plena fe de lo acontecido en la acción de fiscalización, dando como cierta las afirmaciones contenidas en dicha acta, esta presunción de veracidad de los documentos públicos no es absoluta, admitiendo prueba en contrario (presunción iuris tantum).

No obstante, VIETTEL no ha remitido medio probatorio alguno que acredite que la contratación del servicio móvil prepago N° 918210XXX (línea adquirida en la acción de fiscalización suscrita en Lambayeque) se haya realizado dentro del punto de venta con el que contaría la referida empresa en dicho lugar (local denominado “Matherdent” ubicado en la Av. Balta N° 910), -pues contrariamente a lo que afirma la referida empresa-, según consta en el Acta levantada, la contratación se efectuó a las afueras del mencionado local.

Siguiendo con lo indicado en el párrafo que antecede, no debe perderse de vista aquel principio procesal también aplicable a los procedimientos administrativos, que establece que, quien alega un hecho está obligado a

⁴¹ Denominado “Bitel. 25-07-2023 a las 10.39 horas.mp4” (A folios 17 del Expediente de Fiscalización).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



probarlo⁴². En efecto, en el caso en particular, correspondía a la administrada remitir medios probatorios que acrediten que la contratación del servicio móvil objeto de la fiscalización, se llevó a cabo dentro de las instalaciones de su punto de venta, situación que no ha ocurrido en el presente caso.

Respecto a que el lugar donde se ha realizado la contratación imputada sería un punto de venta reportado al OSIPTEL, debemos señalar que, de la revisión del Reporte de Distribuidores Autorizados y Puntos de Comercialización del Servicio Público Móvil⁴³ actualizado al 30 de junio del 2023 (información que corresponde a la fecha en la que se efectuó la fiscalización)⁴⁴, se advierte que, efectivamente VIETTEL cuenta con un punto de venta de distribuidor autorizado ubicado en el lugar al que se hace referencia en el Acta de Levantamiento de Información⁴⁵. Sin embargo, conforme hemos mencionado, de acuerdo a lo indicado en el instrumento público, la contratación del servicio se realizó a las afueras de su punto de venta y no dentro del mismo.

Debemos aclarar que, de acuerdo a la imagen remitida por VIETTEL en sus Descargos y conforme hemos señalado en el párrafo que precede, esta Instancia, atendiendo a lo indicado por el Órgano Instructor en el Informe Final de Instrucción, no está desconociendo que la referida empresa cuenta con un punto de venta reportado al OSIPTEL ubicado en la Av. Balta N° 910, sino que, se ha detectado que la contratación del servicio materia de fiscalización se realizó en la vía pública (en las afueras del local comercial) y se dejó constancia de ello en el Acta.

Asimismo, cabe reiterar que, la empresa operadora no ha remitido medio probatorio alguno que demuestre fehacientemente que la contratación del servicio se realizó dentro de su punto de venta como sostiene, siendo que solamente alega una supuesta contradicción en el acta, lo cual a criterio de esta Instancia no se ha producido, ya que si bien en el Acta, el fiscalizador menciona que fue traslado a un local, lo relevante es dónde ocurrió la contratación y según se refiere en dicho instrumento público, así como en la grabación que acompaña dicha acta, ello se produjo a las afueras del local donde fue trasladado.

Sobre que en el Acta no se habría precisado la ubicación específica del lugar donde se realizó la contratación del servicio, manifestamos que, ello no se ajusta a la realidad de los hechos, puesto que, tal como se aprecia en la propia Acta bajo análisis, el fiscalizador del OSIPTEL indicó claramente el lugar específico donde se realizó la contratación de la línea móvil prepago N° 918210XXX (Av. Balta N° 910, a las afueras del local denominado "Matherdent", clínica dental), por lo tanto, rechazamos tajantemente lo argumentado por VIETTEL.

En cuanto a que la fotografía adjunta al Acta no habría captado la ubicación exacta en la que se realizó la contratación, debemos señalar que, la misma

⁴² Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil

"Artículo 196.- Carga de la prueba

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".

⁴³ Remitido al OSIPTEL a través del correo electrónico de fecha 30 de junio del 2023.

⁴⁴ Debe precisarse que, para este caso no corresponde utilizar el Reporte de Distribuidores Autorizados remitido para el mes de julio –tal como señala VIETTEL en sus Descargos–, puesto que, este fue enviado por BITEL el 31 de julio del 2023, esto es, en fecha posterior a la realización de la acción de fiscalización.

⁴⁵ Punto de venta con la siguiente dirección específica: "AV. BALTA N° 910 - CHICLAYO CHICLAYO LAMBAYEQUE".





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



fue tomada por el fiscalizador del OSIPTEL cuando se encontraba en la ubicación que aparece en la misma fotografía (Calle Vicente de la Vega), esto es en la vía pública. Asimismo, cabe precisar que dicha fotografía no tiene por finalidad capturar la ubicación exacta del lugar donde se realizó la contratación del servicio objeto de la fiscalización, sino que tiene la finalidad de generar certeza en el hecho de que la referida empresa se encontraba ofreciendo sus servicios de manera ambulatoria.

En consecuencia, se considera que no existe mérito suficiente para excluir del presente PAS, el Acta de Levantamiento de Información de fecha 25 de julio del 2023 suscrita en Lambayeque; y, siendo esta válida en todos sus extremos, corresponde desestimar lo alegado por VIETTEL en este extremo.

3. Respecto al acta de levantamiento de información realizada el 3 de agosto de 2023 en el distrito de Chaupimarca, provincia y departamento de Pasco:

VIETTEL indica que, de la revisión del audio adjunto al Acta de Levantamiento bajo análisis (Acta de Levantamiento de Información de Pasco), desde el minuto 2:26 hasta el 03:00, el agente habría informado al fiscalizador que para la activación del servicio debía dirigirse a su Punto de Venta, a lo cual habría accedido el fiscalizador; pues le consultó donde se encontraría y seguidamente brindaría su aceptación.

Agrega, que, pese a lo anterior, dicho desplazamiento no fue incluida en el Acta en mención, sino que se limitó a precisar que la contratación fue realizada en la vía pública, tal como consta en la respuesta del punto 2 de la referida Acta, lo cual vulneraría lo establecido en el artículo “228-F1” de la LPAG, en tanto, el Supervisor ha omitido incluir en el Acta una ocurrencia durante la actividad de fiscalización (garantía mínima durante las acciones de fiscalización).

De ahí que, la referida empresa señala que el Acta en referencia no podría ser considerada como medio probatorio idóneo para atribuir responsabilidad a su representada, en tanto vulnera una disposición común a todos los procedimientos administrativos, más aún ante su imposibilidad de entregar comentarios y/u observaciones inmediatas sobre las acciones realizadas por el fiscalizador; considerando la naturaleza de inopinada de la acción desarrollada por la DFI.

En virtud de lo antes señalado, solicita se tenga por ofrecidas sus observaciones con relación al Acta de levantamiento de Información de Pasco y no se considere la misma como parte del presente procedimiento sancionador.

Agrega que el Informe Final de Instrucción con un ánimo irrazonablemente punitivo buscaría salvar las irregularidades, ya que, en la transcripción contenida en dicho documento, hay inexactitudes que tienen una incidencia fundamental en el devenir de la fiscalización. Por ejemplo, a pesar que se escucha claramente, que el vendedor le pide al fiscalizador que lo acompañe a su ubicación, no obstante, el referido informe indica que el vendedor dice “acasito vente amigo, aunque sea te activo acá”, lo cual sería falso y tergiversaría el contenido de la grabación, con la única finalidad de obtener una sanción ilegal –a entender de la empresa–.

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



Asimismo, la empresa refiere que el vendedor le pide al fiscalizador que lo acompañe porque el OSIPTEL se ha vuelto más estricto, y “coincidentemente” el Informe Final de instrucción indica que eso es ininteligible, faltando a la verdad nuevamente. Ambas frases (la tergiversada y la omitida), dan cuenta de que el fiscalizador constató que le pidieron desplazarse a una ubicación porque el OSIPTEL se ha vuelto más estricto con la normativa; sin embargo, el citado informe no lo reconoce.

Sin perjuicio de ello, indica que el Acta de Levantamiento de Información de Pasco no da cuenta de los hechos verificados, puesto que no indica que el vendedor le pidió trasladarse a una ubicación, ni tampoco indicó a qué ubicación se trasladó, infringiendo de esta manera el deber de dar cuenta de todos los hechos y ocurrencias verificadas, contenida en el artículo 244 del TUO de la LPAG, por lo que dicha acta es nula, solicitando expresamente se declare la nulidad de la misma.

Con relación a los cuestionamientos de VIETTEL realizado en el presente apartado, corresponde indicar que la Acta bajo evaluación obra a folios 24 al 26 del Expediente de Fiscalización. Asimismo, de la reproducción del audio⁴⁶ adjunto a dicha Acta se tiene que, -en contraposición de lo que sostiene la administrada, respecto de que su vendedor habría informado al fiscalizador del OSIPTEL que para la activación del servicio debía dirigirse a su punto de venta, debemos señalar que dicha premisa resulta ser contraria a la realidad, pues en ningún momento de la grabación se escucha al vendedor de VIETTEL realizar tal afirmación, tal como sostiene la DFI en el punto 97 del Informe de Final de Instrucción.

Conforme se puede advertir de la grabación del audio que acompaña el Acta bajo evaluación, no se advierte que el vendedor haya señalado que debían desplazarse a algún punto de venta (fuera de la plaza en la que se encontraban), sino que, el desplazamiento fue de unos metros dentro de la misma plaza⁴⁷, conforme lo señaló expresamente el fiscalizador del OSIPTEL en dicha grabación (minuto 7:39 al minuto 8:01), no resultando necesario realizar una transcripción del mismo, como lo realizó el Órgano Instructor, en tanto que es claro que la contratación efectuada en Pasco se realizó en la plaza Daniel Alcides Carrión, esto es de manera ambulatoria, como se consigna en el Acta.

Con relación a que la omisión del desplazamiento del fiscalizador del OSIPTEL y del agente que intervino en la contratación del servicio vulneraría lo dispuesto en el artículo “228-F” de la LPAG; corresponde precisar que, si bien VIETTEL en sus Descargos⁴⁸ hace referencia al artículo “228-F” de la LPAG, actualmente dicho articulado se encuentra recogido en el artículo 244° del Capítulo II del TUO de la LPAG, referido a la actividad administrativa de fiscalización.

Habiendo hecho tal aclaración, cabe recalcar que, como ya se ha señalado, la DFI no desconoce que el Acta de Levantamiento de Información sea un tipo

⁴⁶ Denominado “Audio compra chip Bitel - 03-08-23 ORS Pasco.aac” (A folios 26 del Expediente de Fiscalización).

⁴⁷ El fiscalizador del OSIPTEL dejó constancia en el Acta de lo siguiente: “Se deja constancia que el vendedor de la empresa BITEL solamente nos llevó unos metros dentro de la misma plaza Daniel Alcides Carrión, por lo que, la contratación si se realizó de manera ambulatoria (...)”. Asimismo, tanto en la grabación como en el Acta, se dejó constancia que el vendedor de VIETTEL no contaba con algún distintivo (chaleco o algún otro implemento) de la empresa operadora.

⁴⁸ Numeral 25 del punto IV. de sus Descargos.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



de Acta de Fiscalización, sino que, la misma por su naturaleza tiene particularidades propias. Sin perjuicio de ello, estimamos importante señalar que el Acta bajo análisis, de acuerdo a la revisión de su contenido, cumple con lo dispuesto en el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización y con lo establecido en el artículo 244° del TUO de la LPAG invocado por la administrada, en lo que le resulta aplicable.

En ese orden de ideas, reiteramos que, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 244.2 del artículo 244° del TUO de la LPAG, las actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia salvo prueba en contrario; y, en virtud de ello, el fiscalizador del OSIPTEL dejó constancia en el Acta suscrita en Pasco que la contratación del servicio móvil se realizó en la vía pública y conforme a la reproducción del audio, se llevó a cabo en la misma plaza donde el vendedor de VIETTEL se encontraba ofreciendo servicios de telefonía móvil, es decir, de manera ambulatoria.

Siendo así, considerando la calidad de instrumento público del Acta de Levantamiento de Información y, siendo que la misma se encuentra sujeta a una presunción *iuris tantum*, correspondía a VIETTEL remitir los medios probatorios pertinentes y suficientes que permitan acreditar ciertamente que la contratación del servicio móvil objeto de la fiscalización no se llevó a cabo en la vía pública, sino en algún canal de contratación previsto en la Norma de las Condiciones de Uso, tal como, un punto de venta autorizado y reportado al OSIPTEL, sin embargo, ello no ha ocurrido en el presente PAS.

Por otro lado, debemos establecer que el hecho de que la referida empresa al momento en que se levanta el Acta no pueda realizar comentarios u observaciones, ello no afecta o vulnera alguno de sus derechos como entidad fiscalizada, puesto que, se dio la posibilidad a la referida empresa de acceder a las Actas de Levantamiento de Información cuando se puso a su disposición la copia del Expediente de Fiscalización mediante la Carta de Imputación de cargos, así como ha tenido derecho a exponer sus argumentos, ofreciendo y produciendo las pruebas que hubiera considerado pertinentes a lo largo del presente PAS, garantizándose así el ejercicio pleno de su derecho de defensa.

En consecuencia, esta Instancia en línea con lo indicado por la DFI, considera que no existe mérito para excluir el Acta de Levantamiento de Información de fecha 03 de agosto del 2023 del presente PAS; por lo tanto, que corresponde desestimar lo alegado por VIETTEL en este extremo.

4. En cuanto al acta de levantamiento de información realizada el 4 de agosto de 2023 en el distrito, provincia y departamento de Huánuco:

VIETTEL manifiesta que el Acta de Levantamiento objeto de este apartado (Acta de Levantamiento de Información de Huánuco), señala que el fiscalizador se desplazó a la intersección del Jr. San Martín con el Jr. Ayacucho – esquina del Mercado Modelo de Huánuco, a fin de solicitar la contratación del servicio público móvil en la modalidad prepago; sin embargo, se omitió precisar el número de puesto o numeración de la vía en la que se habría producido la acción de fiscalización, lo cual resultaba indispensable para determinar el lugar de la contratación del servicio, en especial si se realizó en un Punto de Venta ubicado en uno de los puestos del Mercado Modelo de Huánuco.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Asimismo, señala que, el lugar en el que se habría realizado la contratación del servicio se encontraría ubicado en el Jr. San Martín cuadra 8, puesto 1052 del Mercado Modelo de Huánuco, distrito, provincia y departamento de Huánuco, punto de Venta que fue incluido en el Registro de Distribuidores Autorizados y Puntos de Comercialización del Servicio Público Móvil, del periodo de Agosto⁴⁹.

En mérito de lo antes descrito, solicita se excluya del presente procedimiento el Acta de Levantamiento en referencia y se este extremo del procedimiento.

Respecto a lo alegado por VIETTEL en este extremo, se advierte que el acta cuestionada obra a folios 27 al 29 del Expediente de Fiscalización. Asimismo, corresponde precisar que, -tal como lo señala la referida empresa- el fiscalizador del OSIPTEL dejó constancia en el Acta que, se desplazó hacia el lugar donde se encontraba la vendedora de la referida empresa, esto es, el Jr. San Martín con Jr. Ayacucho (esquina del Mercado Modelo de Huánuco) para solicitarle la contratación de un servicio móvil prepago, siendo que en efecto no hay ninguna numeración, porque corresponde a la vía pública, de acuerdo a las imágenes 13 y 14 que se muestran en el Informe Final de Instrucción, imágenes extraídas del Expediente de Fiscalización, que acompañan al acta bajo evaluación).

De ahí que, tal como se muestra en las imágenes antes señaladas y de acuerdo a lo indicado por el fiscalizador del OSIPTEL en el Acta de Levantamiento de Información suscrita en Huánuco, el lugar donde se ofrecieron los servicios de telefonía móvil y donde se realizó la contratación de la línea móvil prepago N° 928312XXX (línea adquirida en la acción de fiscalización) en ningún caso y de ningún modo -*como erróneamente pretende la administrada*- corresponde a un puesto o punto de venta autorizado.

En ese orden de ideas, como ya hemos desarrollado, VIETTEL alega que la contratación del servicio móvil prepago objeto de la acción de fiscalización se habría llevado a cabo en el Jr. San Martín cuadra 8, puesto 1052 del Mercado Modelo de Huánuco, distrito, provincia y departamento de Huánuco; sin embargo, no ha presentado algún medio probatorio que así lo acredite y que respalde dicha información.

En tal sentido, hacemos énfasis en que el Acta de Levantamiento de Información que es materia de análisis en el presente acápite, constituye un medio probatorio suficiente e idóneo para probar el incumplimiento que constituye infracción administrativa en el presente PAS. Por ende, considerando la calidad de instrumento público del Acta de Levantamiento de Información y, que su cuestionamiento se encuentra sujeto a la remisión de prueba en contrario, correspondía a VIETTEL remitir los medios probatorios pertinentes y suficientes que permitan acreditar fehacientemente que la contratación del servicio móvil no se llevó a cabo en la vía pública, sino en un punto de venta autorizado y reportado al OSIPTEL.

Finalmente, resulta necesario indicar que, de acuerdo al contenido del Acta de Levantamiento de Información bajo análisis, ésta cumple con el contenido mínimo dispuesto en el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización.

⁴⁹ Enviado al buzón distribuidores_autorizados@osiptel.gob.pe





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Por lo tanto, en línea con lo indicado por la DFI en el Informe Final de Instrucción, se considera que no existe mérito para excluir el Acta de Levantamiento de Información de fecha 04 de agosto del 2023 del presente PAS suscrita en Huánuco; correspondiendo desestimar lo alegado por VIETTEL en este extremo.

5. Sobre al Acta de Levantamiento de información realizada el 8 de agosto de 2023 en el distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima:

VIETTEL menciona que el tercer párrafo del Acta de Levantamiento objeto de este apartado (Acta de Levantamiento de Información de San Martín de Porres-Lima) señala que la contratación del servicio se habría realizado en el cruce de la Av. Perú y Jr. Callao, ubicación que resultaría bastante similar a la dirección de su punto de venta situado en el Jr. Callao, referencia salida del Mercado 105 (Boulevard). A fin de acreditar ello, en el punto 33 de sus Descargos 1, inserta una imagen referencial que compara ambas direcciones en el aplicativo Google Maps.

Agrega, que el Punto de Venta antes mencionado fue incluido en el Registro de Distribuidores Autorizados y Puntos de Comercialización del Servicio Público Móvil, del periodo de Julio⁵⁰.

En mérito de lo antes descrito, solicita se excluya del presente procedimiento el Acta de Levantamiento bajo cuestionamiento y se considere que la contratación del servicio público móvil 9219366XXX se realizó en un Punto de Venta debidamente reportado al OSIPTEL.

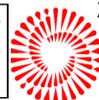
En cuanto a lo alegado por la empresa VIETTEL respecto al Acta de Levantamiento de Información de SMP-Lima, corresponde indicar que la misma obra a folios 35 al 36 del Expediente de Fiscalización.

Con relación a que la referida Acta de Levantamiento de Información señalaría que la contratación del servicio se habría realizado en el cruce de la Av. Perú y Jr. Callao y que dicha ubicación resultaría bastante similar a la dirección de su punto de venta situado en el Jr. Callao referencia salida del Mercado 105 (Boulevard); corresponde indicar que las imágenes recabadas en la etapa de fiscalización, son sumamente claras y dejan en evidencia que el vendedor de VIETTEL se encontraba ofreciendo servicios de telefonía móvil y realizando contrataciones en la vía pública, lo cual se corrobora con la reproducción del audio⁵¹ adjunto al Acta.

De ahí que, conforme se puede apreciar en las Imágenes N° 17 y 18 del informe Final de Instrucción (documentos adjuntos al Acta de Levantamiento de Información, que obran en el folio 36 del Expediente de Fiscalización), la contratación del servicio móvil prepago N° 921962XXX (línea móvil contratada en la acción de fiscalización realizada en San Martín de Porres - Lima) se dio en plena vía pública, lo cual fue plasmado en la citada Acta, razón por la cual, a criterio de esta Instancia al igual que del Órgano Instructor resulta materialmente imposible que la contratación del servicio móvil se haya

⁵⁰ Remitido al buzón electrónico que el OSIPTEL definió para este efecto (distribuidores_autorizados@osiptel.gob.pe).

⁵¹ Denominado "FISCA 08.08.m4a" (A folios 36 del Expediente de Fiscalización).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



realizado en algún punto de venta autorizado y reportado al OSIPTEL, siendo así, se rechaza lo argumentado por la administrada.

Asimismo, hacemos énfasis en que, el Acta de Levantamiento de Información que es materia de análisis en el presente acápite, constituye un medio probatorio suficiente e idóneo para probar el incumplimiento que constituye infracción administrativa en el presente PAS.

Por ende, considerando la calidad de instrumento público del Acta de Levantamiento de Información y, que, su cuestionamiento se encuentra sujeto a la remisión de prueba en contrario, correspondía a VIETTEL remitir los medios probatorios pertinentes y suficientes que permitan acreditar ciertamente que la contratación del servicio móvil no se llevó a cabo en la vía pública, sino en un punto de venta autorizado y reportado al OSIPTEL, situación que no se ha presentado en el caso que nos ocupa.

Finalmente, resulta pertinente resaltar que, tal como se observa del contenido del Acta de Levantamiento de Información bajo análisis, la misma cumple con el contenido mínimo dispuesto en el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización.

Por lo tanto, esta Instancia considera al igual que el Órgano Instructor que no existe mérito para excluir el Acta de Levantamiento de Información de fecha 08 de agosto del 2023 suscrita en San Martín de Porres (Lima) del presente PAS; siendo así, corresponde desestimar lo alegado por VIETTEL en este extremo.

En ese sentido, esta Instancia considera que en las actas cuestionadas y su respectivo respaldo -grabaciones de audio y fotos (anexos)- así como las que no han sido cuestionadas por la administrada, se incluyeron los datos necesarios para comprobar que VIETTEL incumplió con lo dispuesto en el numeral i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378, en tanto no había cesado la contratación de sus servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de Condiciones de Uso, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria, respecto de 11 contrataciones, detalladas en la Tabla N° 2 del Informe de Fiscalización.

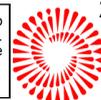
En atención a los argumentos expuestos, quedan desvirtuados los descargos referidos al presente extremo.

1.4 Sobre la aplicación de la Razonabilidad en el presente PAS. -

VIETTEL señala que queda claro que en el presente caso el Regulador debe evaluar las supuestas conductas infractoras considerando, entre otros, el Principio de Razonabilidad, siendo que, a su entender, la vulneración de dicho principio también se materializa, en las imputaciones alegadas en el presente PAS.

Al respecto, indica que la DFI ha omitido evaluar los siguientes aspectos al momento de iniciar el PAS y establecer el monto de la sanción propuesta:

- a. **La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:** este daño debe ser real y concreto y no potencial, determinándose de una manera clara y proporcional.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- b. **El perjuicio económico causado:** siendo que este debe ser concreto y real, es decir acreditado fehacientemente con medios probatorios que generen certeza respecto a su existencia y no solamente con conjeturas y estimaciones, en la medida que el daño reparable es el daño generado, es decir el daño existente y no el daño potencial.
- c. **La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:** para ello la DFI debería motivar las razones que permitan determinar si hubo o no intencionalidad.

Añade, que la ausencia del análisis mencionado ha colocado a su representada en un estado de indefensión en el que no puede refutar la graduación de la sanción y la variación del dispositivo legal, impidiendo que ejerza de una manera adecuada su derecho a la contradicción y defensa, ya que el Regulador ha incorporado erróneamente la graduación de la sanción en la imputación de cargos y pretende modificarla, manteniendo dicho error.

Respecto a lo alegado por VIETTEL en este extremo, es necesario precisar que en el presente el PAS, la imputación de cargos efectuada a través de la carta N° C. 02536-DFI/2023, fue realizada conforme con lo dispuesto en el artículo 254° del TUO de la LPAG, y los artículos 20° y 22° del RGIS, toda vez que el Órgano Instructor cumplió con las reglas estipuladas para dar inicio al procedimiento, por lo que cuenta con los elementos mínimos necesarios para tal finalidad, esto es, hacer de conocimiento de la empresa operadora que se ha advertido un incumplimiento de sus obligaciones según las acciones de fiscalización respectivas.

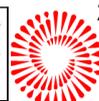
De ahí que, luego de iniciado el PAS y habiéndole otorgado un plazo a la referida empresa para presentar sus descargos, la DFI mediante el Informe Final de Instrucción analizó los mismos, así como los actuados de la etapa de fiscalización, habiendo recomendado imponer una sanción por la infracción detectada. Dicho Informe fue elevado a esta Instancia y una vez comunicado el mismo a la empresa operadora y habiendo presentado esta sus descargos, se ha determinado la responsabilidad en cuanto a la comisión de la conducta infractora imputada por parte de la administrada, tal como se ha efectuado en el numeral 1.3 del presente pronunciamiento, concluyendo que la medida administrativa a optar resulta necesaria, idónea y proporcional, como se desarrollará en el presente apartado.

Sobre la omisión de los criterios de graduación de la sanción al inicio del PAS que refiere la administrada en sus Descargos, corresponde indicar que teniendo en cuenta que la infracción evaluada en el presente PAS se cometió en el año 2023, resulta aplicable el Régimen de Calificación de Infracciones y la Metodología de Multas-2021, como se ha señalado previamente.

De ahí que, en atención a dichos dispositivos normativos, la calificación de la infracción imputada a VIETTEL en el presente PAS se realizó al inicio del mismo, debiendo precisar que la multa estimada que fue notificada en dicha oportunidad, no necesariamente constituye la multa final a imponer a la empresa operadora, de corresponder.

Asimismo, debe aclararse que la evaluación de los criterios de graduación de la sanción previstos en el acápite 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG no deben realizarse al momento de la calificación de la infracción realizada al inicio del

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



presente PAS -como erróneamente refiere VIETTEL-, sino al momento de imponer la sanción de corresponder, los cuales se analizarán y desarrollarán en el numeral 3.1, acápite III, del presente pronunciamiento; por lo que no se ha vulnerado el TUO de la LPAG ni el derecho de contradicción o de defensa como sostiene la referida empresa ni en cuanto a la Carta de Imputación de Cargos ni a la variación de la calificación de cargos como se ha expuesto en los numerales precedentes de esta Resolución.

De otro lado, 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. Así, tenemos:

Respecto al **juicio de adecuación**, es pertinente indicar que la imposición por parte de la administración de una sanción administrativa, que consiste en una reacción frente a la comisión de un ilícito o de una infracción por el 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. En otros términos, la sanción tiene un efecto disciplinador.

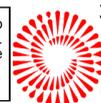
Debe señalarse que la MC impuesta a la empresa operadora a través de la RESOLUCIÓN 378 tenía como objeto el cese de la contratación de su servicio público móvil en canales no previstos en la normativa y sin la validación biométrica de los intervinientes (vendedores) en esta conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo y punto 2 de dicho párrafo del numeral 2.8 del Anexo N° 5 de la Norma de las Condiciones de Uso.

Asimismo, dicho dispositivo busca garantizar que los derechos e intereses de los usuarios (como el recibir información cierta, evitar un mal uso de sus datos personales, entre otros) no se vean afectados a través de contrataciones realizadas en canales no previstos en la normativa.

De esta manera, se tiene que el inicio de este PAS se encuentra justificado en la relevancia de tutelar los bienes jurídicos protegidos indicados en los párrafos anteriores y en garantizar el cumplimiento de las medidas dispuestas por esta Entidad, como lo es una Medida Cautelar; así como en la facultad sancionadora de este Organismo Regulador ante el incumplimiento evidenciado por la DFI.

En efecto, tal como ha sido detallado en los extremos anteriores de esta Resolución, ha quedado plenamente acreditado que VIETTEL contravino el artículo 28 del Reglamento de Fiscalización, toda vez que no dio cumplimiento a lo ordenado a través del numeral (i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378 en la medida que se verificó la contratación de once (11) servicios móviles realizados en canales no previstos en la normativa, como la vía pública o de manera ambulatoria

Asimismo, debe señalarse que los incumplimientos mencionados, además de encontrarse previstos como infracción administrativa, ha sido calificado como grave, por lo que este procedimiento busca asegurar la debida disuasión de las conductas indicadas en los párrafos precedentes y el ajuste de las mismas a fin





de que VIETTEL asuma un comportamiento diligente frente a las medidas ordenadas por esta Entidad cuyo objeto era evitar mayores afectaciones.

En atención a lo desarrollado, queda claro que este Organismo Regulador consideró la relevancia de los bienes jurídicos protegidos por la disposición materia de controversia, así como los hechos observados durante la etapa de fiscalización, a partir de lo cual resultaba adecuado el inicio de un PAS. Por ello, el impacto y las circunstancias en las cuales se dieron los incumplimientos analizados, explica lo adecuado del inicio del presente procedimiento.

Por lo expuesto, el inicio del presente PAS ha cumplido con los parámetros del juicio de adecuación.

En relación al **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.

En este caso, la finalidad perseguida con el inicio del presente PAS consiste en que VIETTEL adopte las acciones necesarias para dar cumplimiento a la Medida Cautelar ordenada por el OSIPTEL, en la medida que el incumplimiento conlleva a una afectación de los bienes jurídicos protegidos.

Sobre la adopción de otras medidas, esta Instancia analizará cada una de las posibles medidas establecidas en la normativa vigente al momento de la comisión de las infracciones materia del presente PAS:

- En cuanto a las **Alertas Preventivas** previstas en el artículo 30⁵² del Reglamento de Fiscalización, en virtud de la cual el órgano competente para realizar las actividades de fiscalización podrá emitir las acciones que adoptará para mejorar su gestión y reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada, con lo cual se evidencia el carácter facultativo de dicha medida.

De esto último se advierte que la medida mencionada se aplicará de manera discrecional teniendo en cuenta las particularidades de cada caso; sin embargo, en este caso teniendo en cuenta la trascendencia del bien jurídico protegido que se busca tutelar, relacionados a garantizar que, los derechos de los usuarios no se vean afectados a través de contrataciones realizadas en canales no previstos en la normativa.

⁵² "Artículo 30.- Alertas Preventivas

El órgano competente para realizar las actividades de fiscalización podrá emitir una Alerta Preventiva, a fin que la entidad fiscalizada informe al OSIPTEL las acciones que adoptará para mejorar su gestión y reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada.

El OSIPTEL llevará un registro único de las Alertas Preventivas impuestas a las entidades fiscalizadas, el cual deberá contener como mínimo lo siguiente:

- a) El nombre de la entidad fiscalizada;
- b) La obligación cuyo riesgo de incumplimiento ha sido informado a la entidad fiscalizada;
- c) El número, fecha y descripción del documento que comunica la alerta preventiva;
- d) La fecha en que se comunicó la alerta preventiva a la entidad fiscalizada;
- e) Indicación si la entidad fiscalizada cumplió con dar respuesta a la alerta preventiva emitida y;
- f) El número de expediente de fiscalización.

El Registro de Alertas Preventivas actualizado será publicado en la página web del OSIPTEL.

El incumplimiento de remitir la información solicitada en una Alerta Preventiva, será sancionado de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del OSIPTEL o la norma que lo sustituya."





En el presente procedimiento, se ha evaluado la importancia de proteger los bienes jurídicos en cuestión y las particularidades relacionadas con la conducta detectada a la empresa VIETTEL. De ahí que, tras observar los incumplimientos imputados, se consideró más adecuado continuar con el inicio de un PAS, ya que la finalidad de la Medida Cautelar no se cumplió y persisten los riesgos asociados con la contratación de servicios móviles de manera insegura, fuera de los canales previstos por la normativa y sin la debida identificación y registro del personal involucrado.

- Respecto de la imposición de Medidas Correctivas reguladas en el artículo 23⁵³ del RGIS, cabe precisar que la misma es una potestad de la entidad y su aplicación dependerá de la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso; es decir, la elección de dichas medidas 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.

En este punto, es importante considerar que la Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL⁵⁴, que modificó el RGIS, sugiere que la medida correctiva se puede aplicar en el caso de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección es elevada y en la que no se han presentado factores agravantes, las cuales no concurren en su totalidad para cada una de las infracciones evaluadas en el presente PAS, tal como se podrá advertir del contenido del numeral 3.1) del apartado III del presente pronunciamiento. Igualmente, corresponde señalar que anteriormente⁵⁵ VIETTEL ha incumplido con lo ordenado mediante mandatos cautelares.

Además, es preciso mencionar que el presente PAS trata de un incumplimiento de medida cautelar, la cual fue impuesta con el fin de

53 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 OSIPTEL 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.

54 Publicada en el diario oficial El Peruano, de fecha 20 de abril de 2017.

55 Sanciones anteriores impuestas a VIETTEL:

Expediente	Infracción incurrida	Resolución que impuso la Medida Cautelar	Resoluciones	Sanción impuesta
128-2019-GG-GSF/PAS	Artículo 28 RGIS	N° 490-2019-GSF/OSIPTEL	142-2020-GG 126-2020-CD	151 UIT
017-2020-GG-GSF/PAS	Art 28 del RGIS	N° 039-2020-GSF/OSIPTEL	033-2021-GG 250-2021-CD	151 UIT
070-2020-GG-GSF/PAS	Art 28 del RGIS	N° 145-2020-GSF/OSIPTEL	487-2021-GG 033-2022-CD	151 UIT
00014-2022-GG-DFI/PAS	Art 28 del RGIS	N° 715-2021-DFI/OSIPTEL	234-2022-GG 145-2023-CD	350 UIT
00147-2022-GG-DFI/PAS	Art 28 del RGIS	N° 369-2022-DFI/OSIPTEL	124-2023-GG 174-2023-CD	350 UIT

Fuente: Registro de Sanciones del Osipitel



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://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



resguardar los bienes jurídicos e intereses protegidos por el numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso.

Asimismo, cabe precisar que la RESOLUCIÓN 378 se emitió en el marco de un Procedimiento de Imposición Medida Cautelar (seguido en el Expediente N° 00006-2023-GG-DFI/CAUTELAR), esto debido a que, a través del Informe N° 00214-DFI/SDF/2023, de fecha 03 de julio del 2023 (obran en el Expediente de Supervisión N° 00052-2023-DFI), se concluyó que VIETTEL había incumplido lo dispuesto en el numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso.

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 imposición de una sanción por la comisión de la infracción tipificadas en el artículo 28 del RGIS, superan el juicio de necesidad.

Por último, en virtud al **juicio de proporcionalidad**, se advierte que, 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 con el inicio del presente PAS, toda vez que la medida dispuesta por la DFI resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, es decir, generar un incentivo para que en lo sucesivo VIETTEL sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad, en específico el cumplimiento de medidas cautelares. De ahí que, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora. Por lo que, en el presente caso, se cumple con los parámetros del juicio de proporcionalidad.

De lo anteriormente expuesto, se aprecia que en tanto se ha observado las tres (3) dimensiones del test de razonabilidad en el presente PAS, la medida a imponer resulta idónea, necesaria y proporcional.

2. RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. -

Una vez determinada la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 28 del Reglamento de Fiscalización y el artículo 12 del RGIS, corresponde que esta Instancia evalúe si se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, así 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 VIETTEL no ha acreditado que

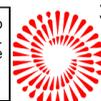




los incumplimientos detectados, se produjeron como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio. Por lo tanto, no corresponde aplicar el supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo, en ninguna de las infracciones evidenciadas.

- 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 VIETTEL no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se deben a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa. Por lo tanto, no corresponde aplicar el supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo, para ninguna de las infracciones evidenciadas.
- 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 VIETTEL no ha acreditado que los incumplimientos detectados 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 VIETTEL no ha acreditado que los incumplimientos detectados se generaron por un error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal. Por lo tanto, no corresponde aplicar el supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, 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: A efectos de determinar si se ha configurado dicha eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:
 - VIETTEL 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.

Asimismo, 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.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



En esa línea, Nieto⁵⁶ -haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español- señala que, en una acción punitiva, la carga de la 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 la condición eximente de responsabilidad establecida por el TUO de la LPAG.

No obstante, 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.

Por tanto, en el presente caso corresponde analizar la infracción cometida por VIETTEL a efectos de determinar si ha sido subsanada de forma voluntaria con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos del presente PAS, así como si la conducta infractora se adecuó a la norma (cesó), y a su vez si los efectos derivados de la referida conducta fueron revertidos.

En el presente caso, se tiene que VIETTEL no ha remitido medio probatorio alguno que acredite que –a la fecha- haya cesado con la contratación de su servicio público móvil en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria, motivo por el cual no podríamos hablar de la existencia de un cese de la conducta.

En atención a lo indicado, al no haberse configurado el cese de la conducta infractora imputada, no puede efectuarse el análisis de los otros requisitos que permiten determinar que la conducta infractora ha sido subsanada, siendo que los mismos debieron concurrir en el presente caso.

Por lo tanto, al no configurarse uno de los requisitos concurrentes para la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del artículo 257° del TUO de la LPAG.

⁵⁶ 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



III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN. -

3.1 Respeto 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 las infracción administrativa evidenciada, se debe tomar en cuenta la Metodología de Multas, asimismo 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 la sanción a ser aplicadas debe ser proporcional al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG:

(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 LDFP (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 ese sentido, para el presente PAS –en el caso de las infracciones tipificadas en el artículo 28 del RGIS–, se consideró que la metodología para la graduación de una multa a ser impuesta a una empresa operadora que incumple con lo dispuesto en una Medida Cautelar, se basa en la cuantificación del beneficio ilícito que podrían obtener como consecuencia de dicha conducta, a cuyo valor se le aplica el Factor de Actualización de Medidas Cautelares (FACM), tal como se señala a continuación:

- **Respecto al numeral (i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378:** El beneficio ilícito está constituido por: (i) el costo evitado⁵⁷ en la implementación de puntos de venta asociados a la comisión de la conducta infractora; así como, el (ii) el ingreso⁵⁸ por la activación de once (11) líneas móviles que fueron contratadas en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de Condiciones de Uso, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatória.

Luego, el beneficio ilícito estimado de dicha infracción es evaluado a valor presente y ponderado por una *ratio* que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora, la cual se detalla en el siguiente numeral.

⁵⁷ Para estimar dicho costo evitado se utilizó el parámetro Implempv establecido en la MCM (2021).

⁵⁸ Para cuantificar el ingreso ilícito en mención se empleó el parámetro Ingrelin establecido en la MCM (2021).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



(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 ese sentido, para el presente PAS se consideró que la probabilidad de detección que corresponde a la infracción tipificada en el artículo 28 del RGIS, por el incumplimiento del **numeral (i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378**, es muy baja, toda vez que, a pesar de que el PAS versa sobre el incumplimiento de una orden emitida por esta Entidad, no se debe perder de vista la alta movilidad de los distribuidores que efectúan contrataciones en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso (vía pública), lo que a su vez dificulta la verificación de la orden mencionada y requiere de un esfuerzo significativo para la detección de la conducta imputada.

En efecto, en la medida que no se tiene certeza respecto a los lugares a fiscalizar, debiéndose fiscalizar distintos sitios del territorio nacional a fin de poder determinar el cumplimiento o incumplimiento de la obligación impuesta. En tal sentido, resulta claro que nos encontramos frente a un proceso complejo de fiscalización el cual requiere un esfuerzo significativo para la detección de la conducta imputada.

(iii) Naturaleza y 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. Por otro lado, este criterio de gradación también hace referencia a la gravedad del daño causado al interés público y/o bien jurídico protegido, referido en el TUO de la LPAG.

Sobre el particular, la referida empresa ha incurrido en una infracción tipificada en el artículo 28 del RGIS (respecto al incumplimiento del numeral (i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378, calificada como grave; en atención a lo previsto en el artículo 3 de la Norma de Calificación de Infracciones, por lo cual, la empresa operadora es pasible de ser sancionada con una (1) multa de hasta 500 UIT, según lo establecido por el artículo 25 de la LDFF y modificatorias.

Sobre el numeral (i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378, debe indicarse que, en atención al mismo, la empresa operadora se encontraba obligada a cesar con la contratación de servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en la normativa; sin embargo, el Órgano Fiscalizador verificó el incumplimiento de dicho numeral 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 desarrollados en el numeral 1.3, del numeral II de esta Resolución.

Cabe precisar que, en este caso, se busca sancionar la conducta de VIETTEL referida a no dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral (i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378, que buscaba:

- Facilitar la labor de supervisión de este Organismo Regulador, contando con información certera que permita programar acciones de fiscalización sin aviso previo, a fin de verificar el cumplimiento de la normativa vigente relacionada al procedimiento de contratación del servicio.
- Garantizar que las contrataciones se realicen en lugares identificados y permanentes para evitar posibles problemas que se pueden presentar en la contratación, tales como, usurpaciones de identidad, entrega de información inexacta al abonado, entre otros.

En atención a ello, es de resaltar que el incumplimiento imputado se deriva de una orden explícita determinada por este Regulador a través de una Medida Cautelar impuesta ante la evidencia de incumplimientos previos; mediante el cual se buscaba garantizar que las contrataciones se realicen en los canales de contratación previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso.

Cabe recordar que uno de los objetivos específicos del OSIPTEL⁵⁹, es establecer políticas adecuadas de protección para los usuarios, es así que a través de la imposición de la Medida Cautelar mediante la RESOLUCIÓN 378 se buscó que la empresa operadora sea más cautelosa para cumplir con una orden expresa de adecuación de conducta a lo establecido en el marco normativo vigente, como es la Norma de Condiciones de Uso, por lo que su inobservancia ha ocasionado un daño al cumplimiento de los objetivos del OSIPTEL.

(iv) Magnitud del daño causado, 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.

En el presente caso, con el incumplimiento detectado respecto al artículo 28 del RGIS, se afecta directamente a los abonados y/o usuarios quienes realizaron las contrataciones en canales de atención no previstos en la norma; lo cual no garantiza que obtuvieron la información correcta y completa del servicio contratado y sus beneficios como planes, tarifas, así como sus derechos en caso exista algún problema con el servicio. Ello adicionado a que, con dicha conducta se afecta la seguridad nacional con

⁵⁹ Regulado en el artículo 19 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



posibles usurpaciones de identidad y posteriores cuestionamientos de titularidad.

Por lo antes expuesto, esta Instancia considera que se encuentra acreditado el perjuicio ocasionado por las infracciones evidenciadas en el presente PAS.

(v) Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente caso, en línea con lo indicado por la DFI en su Informe Final de Instrucción, no se ha configurado la reincidencia en el presente PAS, en los términos establecidos en el literal e) del inciso 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y el artículo 18 del RGIS, respecto a la infracción imputada.

(vi) Circunstancias de la comisión de la infracción:

De acuerdo con el 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 ese sentido, considerando lo expuesto en la presente resolución se encuentra acreditado que VIETTEL incumplió lo ordenado en el numeral i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378, tal como se detalla en la Tabla N° 1 y numeral 1.3 (acápito 2) del presente pronunciamiento, lo que evidencia una falta de diligencia por parte de VIETTEL debido a que a la fecha no ha implementado medidas que aseguren el cumplimiento de la orden contenida en la Medida Cautelar.

Debe tenerse en cuenta que lo ordenado a través de la RESOLUCIÓN 378 se tratan de obligaciones que fueron introducidas a través de la Resolución N° 72-2022-CD/OSIPTEL, la cual fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 12 de abril de 2022. Por lo tanto, la administrada contó con un plazo adecuado y suficiente para implementar las acciones necesarias para dar cumplimiento al mandato cautelar.

De igual modo, es de indicar que, VIETTEL no ha remitido medio probatorio alguno que indique que ha tomado medidas a fin de no volver a cometer el incumplimiento detectado, lo cual demuestra la falta de diligencia de la empresa operadora para adecuar su comportamiento a la normativa vigente.

(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 una actitud negligente de parte de VIETTEL para adecuar su comportamiento a la normativa vigente y en específico a lo dispuesto en las medidas cautelares emitidas por el Regulador.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



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 y gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido) reconocidos en el TUO de la LPAG; esta Instancia considera que corresponde:

- **SANCIONAR** a VIETTEL con una multa de **500 UIT⁶⁰**, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 28 del Reglamento del RGIS, calificada por el OSIPTEL como grave, al haber incumplido el numeral (i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378.

3.2 SOBRE LOS FACTORES ATENUANTES DE LA RESPONSABILIDAD. -

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 las cosas, conforme a lo señalado por el numeral i)⁶¹ 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 y la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa.

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. De acuerdo con ello, procederemos a analizar si se han configurado los factores atenuantes de responsabilidad establecidos por el artículo 18 del RGIS:

- **Respecto del reconocimiento de la responsabilidad:** De lo actuado en el presente PAS, se advierte que VIETTEL no ha presentado el reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad por la comisión de la infracción imputadas en el presente PAS. En tal sentido, no corresponde la aplicación del referido atenuante.
- **Sobre el cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Conforme se desarrolló de manera previa (numeral 2, capítulo II) del presente pronunciamiento), se advierte que VIETTEL no ha acreditado el cese de la conducta infractora para el **incumplimiento del**

⁶⁰ La multa estimada asciende a 698,5 UIT, por ende, se reconduce la misma al tope máximo legal establecido para las infracciones graves, esto es 500 UIT, en aplicación del artículo 25 de la LDFF y modificatorias. En esa línea se ha pronunciado el Consejo Directivo del OSIPTEL mediante Resolución N° Resolución N° 010-2022-CD/OSIPTEL.

⁶¹ Modificado por Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTEL, vigente a partir del 29 de noviembre de 2021, mediante la cual se elimina el factor de implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora como atenuante de responsabilidad, quedando como factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



numeral (i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378. En tal sentido, no corresponde aplicar el atenuante analizado en este extremo de la imputación.

- **En cuanto a la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Al respecto, la empresa no ha alegado ni ha presentado información que acredite la reversión de todo efecto derivado de la infracción tipificada en el **artículo 28 del RGIS**, por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378. En tal sentido, no corresponde por este extremo reducir la sanción.

Sin perjuicio de ello, esta Instancia – al igual que la DFI- considera que los efectos derivados del incumplimiento del numeral (i) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 378 son irreversibles; dado que implicó una afectación a los derechos de los usuarios en la medida que no se pudo garantizar que en las contrataciones efectuadas en canales no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Normas de las Condiciones de Uso, evidenciadas, se hayan observado los derechos de estos, como brindarles la información correcta sobre el servicio a contratar o que el procedimiento de contratación se haya llevado conforme a la normativa vigente.

Asimismo, el incumplimiento imputado genera dificultades en la verificación de las obligaciones relativas a las contrataciones de servicios públicos móviles, toda vez que no se cuenta con información certera respecto a los lugares en los que se lleva a cabo la contratación.

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 VIETTEL en el año 2022 (considerando que las acciones de fiscalización se iniciaron en el año 2023).

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 **VIETTEL PERÚ S.A.C.** con una multa de **500 UIT**, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 28 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, calificada por OSIPTEL como **grave**, al haber incumplido lo dispuesto en el numeral (i) del Artículo Primero de la Resolución de la Dirección de Fiscalización e Instrucción N° 00378-2023-DFI/OSIPTEL, de acuerdo a 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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



impugnada, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.

Artículo 3º.- Notificar la presente Resolución a la empresa **VIETTEL PERÚ S.A.C.** con el respectivo cálculo de la multa impuesta.

Artículo 4º.- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional del OSIPTEL (www.osiptel.gob.pe) y en el Diario Oficial "El Peruano", en cuanto haya quedado firme 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 autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

