



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES

Nº 00075-2024-TA/OSIPTEL

Lima, 12 de noviembre de 2024

Table with 2 columns: Field (EXPEDIENTE, MATERIA, ADMINISTRADO) and Value (00160-2023-GG-DFI/PAS, Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución Nº 00314-2024-GG/OSIPTEL, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.)

VISTOS:

- (i) El Expediente Nº 00160-2023-GG-DFI/PAS, y;
(ii) El Recurso de Apelación presentado el 27 de septiembre de 2024 por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), contra la Resolución Nº 00314-2024-GG/OSIPTEL emitida por la Gerencia General.

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante Carta Nº 03195-DFI/2023 (en adelante, la Carta de Inicio), notificada el 15 de diciembre de 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, la DFI) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, el PAS), por la presunta comisión de:

1.1.1. La infracción tipificada en el artículo 31 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, el TUO de las CDU)2, calificada como muy grave, toda vez que:

- Habría efectuado dos (2) reposiciones de SIM Card, entre los días 11 y 23 de agosto de 2022, sin solicitar la exhibición del documento legal de identificación de los abonados, incumpliendo de esta manera con lo dispuesto en el punto i) del numeral 33 del artículo 67-B del TUO de las CDU.

1 ANEXO 5
RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES
(...)

Artículo 3.- Infracciones graves
Constituyen infracciones ... los incumplimientos, por parte de la empresa operadora, de cualesquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: (...), 67-B, (...).

2 Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 00138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias.
3 Artículo 67-B.- Reposición de SIM Card y recuperación de número telefónico o de abonado del servicio público móvil

La reposición de SIM Card se rige conforme a las siguientes disposiciones:

(...)

3. En todos los casos, la empresa operadora debe verificar la identidad del abonado mediante:
i) la exhibición del documento legal de identificación, y excepcionalmente, con la denuncia policial de la pérdida o sustracción de dicho documento; y ii) el sistema de verificación





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones



- Habría efectuado una (1) reposición de SIM Card el 25 de julio de 2022, sin haber realizado la validación biométrica de huella dactilar al momento de ejecutar esta reposición, incumpliendo de esta forma el punto ii) del numeral 3 del artículo 67-B del TUO de las CDU.
- No habría cumplido con acreditar en sesenta y seis mil quinientos veintisiete (66 527) reposiciones de SIM Card, realizadas entre el 12 de junio y el 22 de julio de 2022, que validó la identidad de quienes gestionaron tales reposiciones, a través del sistema de verificación biométrica de huella dactilar o, en el caso de las excepciones previstas en el artículo 11-C de la referida norma, conservando o almacenando una copia del documento legal de identificación, incumpliendo de ese modo con lo dispuesto en el numeral 9⁴ del artículo 67-B del TUO de las CDU.

1.1.2. La infracción tipificada en el literal a) del artículo 7⁵ del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, el RGIS)⁶, calificada como muy grave, toda vez que no habría cumplido con la entrega de la información requerida con carácter obligatorio -a través de Carta N° 01794-DFI/2022- y en el plazo perentorio -ampliado mediante Carta N° 01978-DFI/2022- que venció el 19 de agosto de 2022.

En la referida comunicación, se le manifestó a la empresa operadora que se le otorgaba un plazo de cinco (5) días hábiles para que pudiera formular los descargos que estimara convenientes.

Cabe indicar que con la Carta de Inicio se notificó también el Informe N° 00374-DFI/SDF/2023 (en adelante, el Informe de Fiscalización).

1.2. TELEFÓNICA, mediante Carta N° TDP-5180-AG-ADR-23 recibida el 22 de diciembre de 2023, solicitó una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles, adicionales al plazo inicialmente otorgado para la presentación de sus descargos, pedido que se atendió mediante Carta N° 03313-DFI/2023, notificada el 28 de diciembre de 2023, otorgándole una ampliación de plazo de diez (10) días hábiles.

biométrica de huella dactilar; o, en el caso de las excepciones previstas en el artículo 11-C, con el documento legal de identificación, en cuyo caso, la empresa operadora deberá conservar y almacenar una copia del mencionado documento.

(...).

4 Artículo 67-B.- Reposición de SIM Card y recuperación de número telefónico o de abonado del servicio público móvil

La reposición de SIM Card se rige conforme a las siguientes disposiciones:

(...)

9. La carga de la prueba respecto de la solicitud del abonado, envío de los referidos mensajes, validación exitosa de la identidad del abonado, entrega del SIM Card al abonado y reactivación del servicio, corresponde a la empresa operadora. El trámite de reposición del SIM Card se realizará de manera gratuita.

(...).

(subrayado agregado)

5 Artículo 7.- Incumplimiento de entrega de información

La Empresa Operadora que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción ..., siempre que:

a. Se hubiere emitido un requerimiento escrito por el OSIPTEL que indique la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida, incluyendo el plazo perentorio para su entrega; (...)"

6 Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.





- 1.3. Mediante Carta N° TDP-0166-AR-ADR-24 recibida el 11 de enero de 2024, TELEFÓNICA presentó sus descargos.
- 1.4. Con fecha 14 de mayo de 2024, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 00109-DFI/2024 (en adelante, el Informe Final de Instrucción).
- 1.5. A través de Carta N° C.00458-GG/2024, notificada el 5 de junio de 2024, la Gerencia General remitió a TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que presente los descargos que considere pertinentes.
- 1.6. El 6 de septiembre de 2024, se notificó a TELEFÓNICA la Resolución N° 00314-2024-GG/OSIPTEL (en adelante, la RESOLUCIÓN 314), documento por medio del cual la Gerencia General sancionó a la empresa operadora con:
 - 1.6.1. Una multa de 350 UIT, por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las CDU, por cuanto incumplió con lo dispuesto en el artículo 67-B de la referida norma, según el siguiente detalle:
 - Punto i) del numeral 3, toda vez que frente a dos (2) pedidos de reposición del SIM Card, no solicitó la exhibición del documento legal de identificación (en adelante, el INCUMPLIMIENTO 1).
 - Punto ii) del numeral 3, toda vez que en un (1) caso, al momento de la reposición de SIM Card, no validó la identidad del solicitante mediante la verificación biométrica (en adelante, el INCUMPLIMIENTO 2).
 - Numeral 9, toda vez que no acreditó haber realizado la validación de identidad de los solicitantes de sesenta y seis mil quinientos veintisiete (66 527) reposiciones de SIM Card (en adelante, el INCUMPLIMIENTO 3).
 - 1.6.2. Una multa de 267,3 UIT, por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el literal a) del artículo 7 del RGIS, toda vez que incumplió con remitir la información completa requerida mediante la Carta N° 01794-DFI/2022, dentro del plazo establecido (en adelante, el INCUMPLIMIENTO 4).
- 1.7. A través del Escrito N° TDP-3768-AG-ADR-24 presentado el 27 de septiembre de 2024, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCIÓN 314.
- 1.8. Mediante Resolución N° 00359-2024-GG/OSIPTEL, notificada el 11 de octubre de 2024, la Gerencia General resolvió encauzar el Recurso de Reconsideración presentado por TELEFÓNICA, como un Recurso de Apelación, disponiendo elevar el Expediente N° 00160-2023-GG-DFI/PAS.





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>

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RGIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁷ (en adelante, el TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto de los argumentos de TELEFÓNICA por los cuales solicita la nulidad de la RESOLUCIÓN 314 y el archivamiento del procedimiento, corresponde manifestar lo siguiente:

3.1. De la forma de verificar los incumplimientos imputados

TELEFÓNICA manifiesta que, al no cumplir con el envío de los *logs* de verificación biométrica de huella dactilar requeridos por la DFI a través de Carta N° 01337-DFI/2023, esta dirección no ha estado en posibilidad de verificar si la empresa operadora cumplió o no con la obligación establecida en el numeral 3 del artículo 67-B del TUO de las CDU, tal como expresamente se reconoce en el Informe de Fiscalización.

En esa línea de argumentación, la empresa operadora señala que, ante la imposibilidad de verificar el cumplimiento de una obligación, la Administración no puede presumir que TELEFÓNICA ha actuado al margen del marco normativo y, en aplicación de lo establecido en el numeral 9 del artículo 67-B del TUO de las CDU, atribuir responsabilidad respecto del INCUMPLIMIENTO 3, pues ello implica una vulneración al Principio de Presunción de Licitud.

En efecto, TELEFÓNICA considera que ese proceder de la Administración constituiría la vulneración de todas las garantías y Principios del Derecho Administrativo Sancionador, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173⁸ del TUO de la LPAG, en concordancia con el Principio de Impulso de Oficio⁹, en los procedimientos sancionadores es responsabilidad de la Administración acreditar la comisión de la infracción imputada a los administrados. Así, en el presente caso, TELEFÓNICA entiende que corresponde al regulador comprobar

⁷ Aprobado por Decreto Supremo N° 00004-2019-JUS.

⁸ Artículo 173.- Carga de la prueba

173.1. La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

173.2. Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

⁹ Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.3. Principio de impulso de oficio- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

(...)





los incumplimientos que le atribuye, no pudiendo trasladar la carga de esa prueba, pues ello implicaría que los administrados deben demostrar su inocencia, lo cual es una violación al Principio de Presunción de Licitud¹⁰.

Lo expuesto, indica la empresa operadora, va de la mano con lo exigido por el Principio de Verdad Material, según el cual la Administración debe de agotar todos los medios probatorios que sean necesarios para verificar los sucesos a los que refiera su decisión, y el Principio de Predictibilidad, haciendo alusión al criterio expuesto en la Resolución N° 00144-2024-GG/OSIPTEL, de acuerdo con el cual, ante la no presentación de información por parte del administrado y la imposibilidad de verificar si se cumplió o no con la obligación, no procede la emisión de una sanción al respecto.

Finalmente, la empresa operadora manifiesta que los sesenta y seis mil quinientos veintisiete (66 527) incumplimientos que le son atribuidos, no se condicen con los dos (2) incumplimientos efectivamente comprobados por la Administración, luego de la realización de diecinueve (19) supervisiones efectivamente realizadas para verificar un posible incumplimiento.

Respecto a lo argumentado por TELEFÓNICA, este Tribunal estima conveniente señalar que lo expuesto refiere a los incumplimientos que en este caso constituyen infracción, de acuerdo con el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las CDU, por incumplimiento del artículo 67-B del mismo cuerpo normativo, dispositivo cuya parte pertinente citamos a continuación:

“Artículo 67-B.- Reposición de SIM Card y recuperación de número telefónico o de abonado del servicio público móvil

La reposición de SIM Card se rige conforme a las siguientes disposiciones:

(...)

3. *En todos los casos, la empresa operadora debe verificar la identidad del abonado mediante: i) la exhibición del documento legal de identificación, y excepcionalmente, con la denuncia policial de la pérdida o sustracción de dicho documento; y ii) el sistema de verificación biométrica de huella dactilar; o, en el caso de las excepciones previstas en el artículo 11-C, con el documento legal de identificación, en cuyo caso, la empresa operadora deberá conservar y almacenar una copia del mencionado documento.*

(...)

9. *La carga de la prueba respecto de la solicitud del abonado, envío de los referidos mensajes, validación exitosa de la identidad del abonado, entrega del SIM Card al abonado y reactivación del servicio, corresponde a la empresa operadora. El trámite de reposición del SIM Card se realizará de manera gratuita.*

(subrayado agregado)

Nótese de la norma citada que cada numeral responde a una obligación distinta y diferenciable, las que deben ser cumplidas por las empresas operadoras cada vez que realicen la reposición de un SIM Card. Así, se puede advertir que mientras el numeral 3 refiere a la obligación de verificar la identidad del abonado, el numeral 9 alude a que corresponde a la empresa operadora acreditar que dicha verificación fue exitosa.

¹⁰

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

(...)





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Ahora bien, respecto a cómo se suscitó el INCUMPLIMIENTO 3 y cuál es la infracción que por dicho extremo se le imputa –aspectos a los que alude lo argumentado por TELEFÓNICA-, corresponde precisar lo siguiente:

- Mediante Carta N° 01794-DFI/2022 notificada el 27 de julio de 2022, la DFI requirió a TELEFÓNICA, entre otros aspectos, que identifique las líneas móviles que repusieron sus tarjetas SIM Card, entre el 12 de junio y el 22 de julio de 2022.
- El 13 de septiembre de 2022, fuera del plazo otorgado, se recibió la Carta N° TDP-3180-AR-GER-22, con la cual TELEFÓNICA remitió la información requerida, informando que entre el 12 de junio y el 22 de julio de 2022 se realizaron sesenta y seis mil quinientos veintisiete (66 527) reposiciones de SIM Card (62 254 reposiciones a personas naturales y 4273 a personas jurídicas).
- A través de Carta N° 01337-DFI/2023 notificada el 19 de mayo de 2023, la DFI solicitó se le faciliten los *logs* de verificación biométrica de huella dactilar de los abonados que repusieron sus SIM Card o de sus representantes. La entrega de esta información debía efectuarse en un plazo que vencía el 2 de junio de 2023.
- Al no recibirse la información requerida, el 25 de octubre del 23 la DFI emitió el Informe de Fiscalización en el que se indica lo siguiente:
 - (i) A la fecha de su emisión, la empresa no había cumplido con remitir la información relacionada al log de verificación biométrica de huella dactilar de las reposiciones de SIM Card que se precisan en la Carta N° 01337-DFI/2023, lo cual no permitió verificar el cumplimiento de la obligación prevista en el numeral 3 del artículo 67-B del TUO de las CDU¹¹.
 - (ii) Al no acreditar haber validado la identidad de los solicitantes en 66 527 registros de reposición de SIM Card, habría incumplido con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 67-B del TUO de las CDU, lo que constituía infracción al artículo 3 del Anexo 5 del mismo cuerpo normativo¹².
- La infracción señalada, fue comunicada a TELEFÓNICA a través de la Carta de Inicio, se sustentó en el Informe Final de Instrucción y derivó en la multa que por dicho incumplimiento se impuso a través de la RESOLUCIÓN 314.

Como puede advertirse de lo expuesto, al no recibir la Administración información por parte de TELEFÓNICA, se afectó la labor de fiscalización, respecto de la obligación que tienen las empresas operadoras de verificar la identidad de quienes solicitaron las sesenta y seis mil quinientos veintisiete (66 527) reposiciones de SIM Card, prescrita en el numeral 3 del artículo 67-B del TUO de las CDU.

¹¹ Ver párrafo 40 del Informe de Fiscalización.

¹² Ver párrafo 95 del Informe de Fiscalización.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Es por tal razón, que la Administración califica el INCUMPLIMIENTO 3, no como el incumplimiento de la obligación de validar la identidad del abonado (numeral 3 del artículo 67-B del TUO de las CDU), sino como el incumplimiento de la obligación de acreditar la validación exitosa de la identidad de los abonados (numeral 9 del artículo 67-B de dicha norma).

Ahora bien, tal como lo prescribe el numeral 9 del artículo 67-B del TUO de las CDU, es de cargo de la empresa operadora acreditar haber realizado la validación exitosa de identidad de los abonados, de manera tal que, ante el requerimiento del regulador a fin de que la empresa operadora acredite haber efectuado dicha validación, es obligación de esta facilitar la información que permita confirmar ello y, en caso de no hacerlo, corresponderá determinar el incumplimiento de tal obligación, como se realizó al determinar el INCUMPLIMIENTO 3.

Considerando que es obligación de la empresa operadora verificar exitosamente la identidad de los abonados, resulta lógico y natural que sea ella la responsable de acreditar tal gestión, más todavía si ésta cuenta con la mejor posición para demostrar el cumplimiento de la obligación, al ser la poseedora de los medios probatorios requeridos, como lo establece el numeral 9 del TUO de las CDU.

Expuesta así la materia, se puede advertir que, ante el no envío de los *logs* de verificación biométrica requeridos mediante la Carta N° 01337-DFI/2023, la Administración imputó el incumplimiento de la obligación, no operando de ninguna forma un traslado de la carga de la prueba o la aplicación de una presunción por el incumplimiento, como afirma la empresa operadora.

Respecto de la frase *la carga de la prueba* contenida en el numeral 9 del artículo 67-B del TUO de las CDU, debe señalarse que esta no puede ser entendida como un traslado de la carga de la prueba, tal como aduce TELEFÓNICA, puesto que lo que se establece es la obligación de la empresa operadora de acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 67-B del TUO de las CDU.

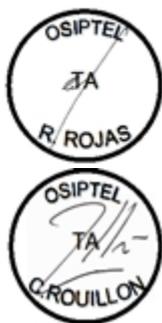
Así, al no advertirse que para la determinación del INCUMPLIMIENTO 3 se haya recurrido de modo alguno a un traslado de la carga de la prueba o a la aplicación de una presunción de incumplimiento, no es sostenible argumentar una vulneración a los Principios de Presunción de Licitud, de Predictibilidad o Confianza Legítima, del Debido Procedimiento, de Verdad Material o del Impulso de Oficio, ni una afectación a lo establecido en el artículo 173 del TUO de la LPAG.

En cuanto a que los sesenta y seis mil quinientos veintisiete (66 527) incumplimientos imputados no se condicen con los dos (2) efectivamente comprobados en las acciones de fiscalizaciones, debe precisarse que ello se explica en que dichos incumplimientos responden a diferentes naturalezas, tal como se explica en el numeral 1.6.1. de esta Resolución.

En virtud de lo expuesto, no resulta amparable lo invocado por la empresa operadora respecto de los argumentos analizados en este punto.

3.2. De la aplicación de una probabilidad de detección que no corresponde

TELEFÓNICA señala que para el cálculo de la multa impuesta por la infracción contenida en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las CDU, se ha considerado





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



una probabilidad media, sustentándose únicamente en el número de contrataciones de la empresa y sin considerar que la obligación se supervisa de manera regular, la Administración dispone de información que le permite identificar la infracción, la infracción es observable por los usuarios quienes podrían denunciar la conducta (dado que no requiere de un conocimiento especializado), y la entidad tiene pleno conocimiento de las características de la industria y cuenta con las capacidades técnicas para ejercer sus funciones, aspectos todos que justifican una probabilidad de detección alta.

Dicho aspecto, señala la empresa operadora, atenta contra las propias disposiciones contenidas en la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL (en adelante, la METODOLOGIA)¹³.

En relación con lo manifestado por TELEFÓNICA en este extremo, debe indicarse que no es exacto que la determinación de la probabilidad de detección se haya realizado únicamente a partir del número de contrataciones realizadas por la empresa durante el periodo fiscalizado. Tal como se describe en el literal b del numeral 3.1. de la RESOLUCIÓN 314, dicho parámetro se ha sustentado sobre los siguientes aspectos: la regularidad con que supervisa la obligación, la disponibilidad de la información con que cuenta para identificar la infracción, la revisión de las contrataciones efectuadas por la empresa operadora y el número de sus abonados.

Acerca de los conocimientos y capacidades técnicas del OSIPTEL a tener en cuenta, debe indicarse que estos ya están implícitos en los criterios establecidos en la METODOLOGIA, al ser transversales a los aspectos mencionados en el anterior párrafo.

En cuanto a la afirmación respecto de que los abonados pueden identificar las inconductas y denunciar las mismas, lo que representa un factor que elevaría la probabilidad de detección, debe señalarse que para que tal apreciación resulte válida, los abonados deberían de contar con un conocimiento preciso del proceso de validación biométrica y, a la vez, de la forma en que las empresas deben de acreditar ante el OSIPTEL la realización de la verificación biométrica, lo cual -a diferencia de lo opinado por TELEFÓNICA- si exige un conocimiento muy especializado de la materia, lo cual no hace aceptable el argumento que se revisa en este extremo.

En lo relativo al no cumplimiento de los criterios establecidos en la METODOLOGIA, debe precisarse que, para el presente caso se ha tomado como referencia¹⁴ la Conducta 14 de la METODOLOGIA, al estar relacionada a la conducta de verificación de identidad en la contratación de servicios móviles, la cual es de similar naturaleza a los incumplimientos imputados en este caso, esto es, el incumplimiento por parte de la empresa operadora de verificar la identidad de los abonados durante el trámite de reposición de un SIM Card. Por ello, tomando en cuenta lo establecido en la Conducta 14 de la METODOLOGÍA, corresponde asignar una probabilidad de detección media a la infracción imputada

¹³ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL.

¹⁴ De conformidad con el numeral 2.3. del punto 2 de la METODOLOGIA, para el cálculo de las multas establecidas bajo la fórmula general, resulta válida la aplicación de cualquier parámetro, en tanto este haya sido establecido por el OSIPTEL, como acontece en el presente caso.





en este PAS, no debiéndose modificar la probabilidad asignada por la Gerencia General en el cálculo de la multa impuesta.

En consecuencia, corresponde desestimar lo expuesto por la empresa operadora.

3.3. De la vulneración del Principio de Razonabilidad

TELEFÓNICA precisa que de conformidad con el Principio de Razonabilidad las medidas que deba imponer la Administración siempre deben ser proporcionales a la finalidad perseguida y resultar lo menos gravosas posibles para el administrado¹⁵. La imposición de una sanción sin contar con medios probatorios y empleando criterios no establecidos en la METODOLOGIA, constituye una vulneración del Principio de Razonabilidad.

De lo expuesto por TELEFÓNICA se aprecia que esta empresa alude a la vulneración del Principio de Razonabilidad, el cual, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece lo siguiente:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. *El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:*

(...)

1.4. *Principio de Razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.*

(...)”

Respecto de lo argumentado por TELEFÓNICA, este Tribunal considera pertinente señalar que al momento de graduar la sanción se han tenido en cuenta los criterios establecidos en el artículo 248 del TUO de la LPAG, a efectos de garantizar que la sanción a aplicarse sea proporcional y no se verifique un exceso de punición, tal como se puede evidenciar de lo expuesto en el numeral 3.1. del acápite III de la RESOLUCIÓN 314. A continuación, para una mejor ilustración, se cita la norma aludida:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

3. *Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:*

- a) *El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;*
- b) *La probabilidad de detección de la infracción;*
- c) *La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*

15

Artículo 66.- Derechos de los administrados

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

(...)

10. A que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible.

(...)





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- d) *El perjuicio económico causado;*
 - e) *La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.*
 - f) *Las circunstancias de la comisión de la infracción; y*
 - g) *La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.*
- (...)"
(subrayado agregado)

Asimismo, es apropiado indicar que, para el cálculo de la multa impuesta, la Primera Instancia empleó los parámetros establecidos en la METODOLOGIA, con lo que se garantiza que la sanción impuesta respetó los conceptos establecidos para alcanzar su proporcionalidad.

Cabe señalar que de la revisión de la RESOLUCIÓN 314, este Tribunal ha advertido que la Primera Instancia sí efectuó una adecuada valoración de los parámetros del Test de Razonabilidad, concluyendo que al incumplir las medidas dispuestas en el artículo 67-B del TUO de las CDU, se omitió la aplicación de formalidades y seguridades establecidas en el procedimiento de reposición de SIM Card, establecidas con la finalidad de asegurar que quien solicite la reactivación de un servicio sea efectivamente el titular del servicio o el representante autorizado para tal fin, aspecto que no permitía aplicar una medida menos gravosa.

Acerca de lo afirmado por TELEFÓNICA, respecto a que en el presente caso la Administración ha impuesto una sanción por la infracción contenida en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las CDU, sin contar con medios probatorios que acrediten dicha infracción, ni respetar los parámetros establecidos en la METODOLOGIA, debe mencionarse que tal afirmación es inexacta, pues tal como se ha descrito detalladamente en los numerales 3.1. y 3.2. de esta Resolución, en el presente caso no se verifica una ausencia de medios probatorios que sustenten la determinación de responsabilidad administrativa, ni un alejamiento de los parámetros establecidos en la METODOLOGIA.

De acuerdo con lo expuesto, no resulta atendible lo invocado por la empresa operadora, correspondiendo desestimar lo argumentado sobre el particular.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DESESTIMAR la solicitud de nulidad formulada por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Artículo 2.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 00314-2024-GG/OSIPTEL y, en consecuencia, **CONFIRMAR** todos sus extremos; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Artículo 3.- Notificar la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente Resolución y de la Resolución N° 00314-2024-GG/OSIPTEL, en el portal web institucional: www.osiptel.gob.pe.

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

Regístrese y comuníquese,

Con el voto favorable de los miembros del Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL: Gustavo Nilo Rivera Ferreyros, Renzo Rojas Jiménez y Carlos Antonio Rouillon Gallangos; en la Sesión N° 026-2024 del 6 de noviembre de 2024.

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

