



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00314-2024-GG/OSIPTEL

Lima, 6 de setiembre de 2024

EXPEDIENTE N°	:	00160-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Informe N° 00109-DFI/2024 de fecha 14 de mayo del 2024 (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 TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA), por presuntamente haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹ (TUO de las Condiciones de Uso), por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 67-B de la citada norma, así como por haber incurrido en la infracción tipificada literal a. del artículo 7 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones² (RGIS).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES. -

- Mediante Informe N° 00374-DFI/SDF/2023 del 25 de octubre de 2023 (Informe de Supervisión), la DFI emitió el resultado de la fiscalización realizada a TELEFÓNICA, respecto del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso, referidas a la reposición de SIM Card, en los periodos comprendidos entre el 12 de junio y el 22 de julio de 2022, el 11 y el 23 de agosto de 2022, tramitada en el Expediente N° 00144-2022-DFI (Expediente de Supervisión), cuyas conclusiones fueron las siguientes:

"(...)

V. CONCLUSIONES

(...)

94. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incurrido en la infracción tipificada como grave en el Artículo 3 del Anexo 5, Régimen de Infracciones y Sanciones, del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD-OSIPTEL y sus modificatorias, por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 67-B del mismo cuerpo normativo, toda vez que: en 2 acciones de fiscalización no se habría solicitado la exhibición del documento legal de identificación; y, en 1 caso de reposición de SIM Card, no habría validado mediante la verificación biométrica de huella dactilar, la identidad de la persona que se presentó como abonado, conforme a lo expuesto en la sección 4.3.2. y 4.3.4. del presente Informe.

95. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incurrido en la infracción tipificada como grave en el Artículo 3 del Anexo 5, Régimen de Infracciones y Sanciones, del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD-OSIPTEL y sus modificatorias, por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 67-B del mismo cuerpo normativo, toda vez que, no acreditó haber validado la identidad de los solicitantes en 66 527 registros de

¹ Aprobado por Resolución de N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

² Aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.





reposición de SIM Card, mediante el 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, conforme a lo expuesto en la sección 4.3.1. del presente Informe.

96. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. habría incurrido en la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, toda vez que dentro del plazo perentorio otorgado, no habría entregado la información obligatoria solicitada a través de la carta N° 01794-DFI/2022, conforme a lo detallado en el numeral 4.4 del presente informe.”

2. La DFI por medio de la carta N° C.03195-DFI/2023, notificada el 15 de diciembre de 2023, comunicó a TELEFÓNICA el inicio del presente PAS, otorgándole 5 días hábiles para la remisión de sus descargos.
3. Mediante la carta N° TDP-5180-AG-ADR-23, recibida el 22 de diciembre del 2023, TELEFÓNICA solicitó un plazo adicional de treinta (30) días hábiles al plazo originalmente otorgado para presentar sus descargos; siendo que la DFI, mediante la carta N° 03313-DFI/2023, notificada el 28 de diciembre del 2023, le otorgó una ampliación de 10 días hábiles adicionales.
4. Mediante la carta N° TDP-0166-AR-ADR-24, recibida el 11 de enero de 2024, TELEFÓNICA presentó sus descargos iniciales por escrito (**Descargos**).
5. Con fecha 14 de mayo del 2024, la DFI emitió el Informe Final de Instrucción conteniendo el análisis de los descargos presentados por TELEFÓNICA, solicitando una audiencia de informe oral, el cual fue denegado mediante Carta N° 00201-DFI/2024, notificada el 24 de enero de 2024.
6. A través de la Carta N° 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 5 días hábiles para presentar sus descargos, sin haberlos presentado a la fecha del presente pronunciamiento.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. -

De conformidad con el artículo 40 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 02 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Así también, el artículo 41 del mencionado Reglamento señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL 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.

De conformidad con lo expuesto en el Informe de Supervisión, el presente PAS se inició contra TELEFÓNICA al haberse detectado que la referida empresa habría incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las





Condiciones de Uso³, así como, la infracción tipificada en el literal a. del artículo 7 del RGIS, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N°1
Resumen de los incumplimientos detectados

Conducta imputada	Norma incumplida	Norma que tipifica la infracción	Calificación de la infracción ⁴
TELEFÓNICA ejecutó la reposición de SIM Card de 2 líneas sin haber solicitado la exhibición del DNI; y, para 1 línea, no habría validado la identidad del abonado a través de la verificación biométrica de huella dactilar.	Tercer párrafo del artículo 67-B del TEO de las Condiciones de Uso.		
TELEFÓNICA no acreditó haber validado la identidad de los solicitantes en 66527 registros de reposición de SIM Card, mediante el 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.	Noveno párrafo del artículo 67-B del TEO de las Condiciones de Uso.	Artículo 3 del Anexo 5 del TEO de las Condiciones de Uso.	Muy Grave
TELEFÓNICA no entregó la información de manera completa con carácter de obligatoria y solicitada con plazo perentorio a través de la carta N° 01794-DFI/2022.	Literal a. del artículo 7 del RGIS.	Artículo 7 del RGIS	Muy Grave

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TEO 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 perjudicado⁵, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

De otro lado, de acuerdo a lo establecido por el artículo 250.3 del TEO 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 257 del citado TEO fija en 9 meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

³ Cabe indicar que, si bien el TEO de las Condiciones de Uso fue derogado mediante la Resolución N° 172-2022-CD/OSIPTEL, publicado el 8 de octubre de 2022, que aprobó la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (Norma de las Condiciones de Uso), las obligaciones establecidas en el artículo 67-B del TEO de las Condiciones de Uso se encuentran establecidas en el artículo 7 y en el punto 7. del Anexo 2 de la Norma de las Condiciones de Uso.

⁴ En aplicación de la "Metodología para el Cálculo de Multas" (**Metodología de Multas-2021**), aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021- CD/OSIPTEL y, según se ha dispuesto en el artículo 3 de la "Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00118-2021-CD/OSIPTEL.

⁵ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



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

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por la empresa operadora a través de sus Descargos respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI.

1. Análisis de los Descargos. -

1.1 Sobre el incumplimiento de lo establecido en el artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso. –

Para analizar este apartado, es menester tener en consideración lo que establece la norma en cuestión:

“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:

- 1. A solicitud del abonado, la empresa operadora de los servicios públicos móviles, está obligada a proporcionar un nuevo SIM Card asociado al número telefónico o de abonado cuya titularidad lo identifique como tal, cuando se haya reportado previamente la sustracción o pérdida del equipo terminal, o en los casos que el SIM Card haya sido extraviado, presente fallas que ocasionen la inoperatividad del servicio, o se requiera un nuevo modelo de SIM Card.*
- 2. Esta solicitud debe ser presentada en forma personal por el abonado, en cualquiera de las oficinas o centros de atención de la empresa operadora y los puntos de venta o atención habilitados en virtud a lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 43, previamente reportados al OSIPTEL. La empresa operadora podrá habilitar otros mecanismos para hacer efectiva la reposición de SIM Card asociado al número telefónico o de abonado, previa aprobación del OSIPTEL luego de validar las medidas de seguridad respectivas.*
- 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.*
- 4. Asimismo, como medida de seguridad complementaria, para validar su identidad el abonado debe ingresar su contraseña única.*
- 5. Cuando la referida solicitud sea presentada por representante legal, la empresa operadora debe exigir el otorgamiento de poder con firma legalizada ante notario público y validar su identidad mediante verificación biométrica y exhibición de su documento legal de identificación.*
- 6. Previo a la activación del nuevo SIM Card, la empresa operadora debe enviar un mensaje de texto a todos los servicios móviles bajo titularidad del abonado registrados en dicha empresa operadora, así como un correo electrónico a la dirección electrónica registrada por el abonado, al momento de recibir la solicitud de reposición de SIM Card. Los mensajes deben informar sobre la solicitud de reposición de SIM Card, con detalle de la fecha y hora de la solicitud, lugar de presentación de la solicitud, y datos de contacto de la empresa operadora para que el abonado pueda informar si desconoce la solicitud y solicitar el bloqueo inmediato de la atención de dicha solicitud. La empresa operadora de manera adicional puede remitir dicho mensaje mediante otro servicio de mensajería como mensajes cortos (USSD), mensajes emergentes, notificaciones por su aplicativo informático instalado o mensajería*





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



instantánea. En caso la empresa no cuente con la dirección electrónica del abonado, debe emplear alguno de los mecanismos indicados en el párrafo precedente.

7. En los casos que el abonado sea una persona jurídica que cuente con más de diez (10) servicios móviles, la obligación establecida en el numeral anterior no es exigible. Dicha información debe ser remitida por la empresa operadora al correo electrónico registrado por el representante legal o por otro medio alternativo acordado.
8. Luego de realizada la solicitud del envío de los mensajes indicados en el párrafo precedente, y de la validación exitosa de la identidad del abonado, la empresa operadora debe proceder a la activación del mismo a las cuatro (4) horas de presentada la solicitud.
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)

Así se advierte, que la citada disposición normativa precisa que las empresas operadoras deben de realizar la reposición del SIM Card siempre que la solicitud del abonado sea realizada de forma personal en las oficinas o centros de atención de las empresas operadoras y los puntos de venta habilitados, previamente reportados al OSIPTEL, pudiendo la empresa operadora habilitar otros mecanismos (previa aprobación del OSIPTEL), ello en virtud a lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 43 de este mismo cuerpo normativo.

Adicionalmente, entre otras obligaciones, la referida norma estipula que, en todos los casos, las empresas operadoras deben verificar la identidad del abonado a través de: (i) la exhibición del documento legal de identificación y (ii) el sistema de verificación biométrica de huella dactilar; y para excepciones previstas en el artículo 11-C de la misma norma, se estipula que la identidad del abonado será verificada con el documento legal de identificación, en cuyo caso, la empresa operadora debe conservar y almacenar una copia del documento de identidad.

Aunado a ello, el numeral 9 de la norma citada señala que las empresas operadoras deben considerar que la carga de la prueba respecto a la solicitud del abonado, así como los trámites que se derivan de esta solicitud, tales como el envío de mensajes, la validación exitosa de la identidad del solicitante, la entrega del SIM Card al abonado y la reactivación del servicio, corresponde a la empresa operadora. Por tanto, es a la empresa operadora a quien le compete demostrar haber validado exitosamente la identidad de los solicitantes de reposición de SIM Card.

Así se advierte, que las obligaciones antes referidas y verificadas en la supervisión realizada, buscan recubrir de ciertas formalidades y seguridades al procedimiento utilizado por las empresas operadoras para la reposición de los SIM Card, a efectos de asegurar que quien solicite la reactivación de un servicio a través de la adquisición de un nuevo SIM Card, sea efectivamente el titular del servicio o el representante autorizado para tal fin, lo cual se logrará verificando la identidad del abonado con los mecanismos previstos en la norma.

En esa línea, según se señala en el Informe de Supervisión, la DFI verificó si TELEFÓNICA cumplió con las obligaciones establecidas en el artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso, en los procedimientos de reposición de SIM Card y recuperación de número telefónico o de abonado de servicio público, encontrándose los siguientes hallazgos:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- De la información remitida por TELEFÓNICA sobre las reposiciones de SIM Card efectuadas durante el periodo de 12 de junio y 22 de julio de 2022, la DFI apreció que, para 66 527 registros de reposición, no acreditó haber validado la identidad de los solicitantes de reposición de SIM Card⁶, mediante el sistema de verificación biométrica de huella dactilar o, en el caso de las excepciones previstas en el artículo 11-C de la referida norma, no conservó o almacenó una copia del documento legal de identificación. Por tanto, incumplió lo establecido en el numeral 9 del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso.
- En atención de las acciones de fiscalización llevadas a cabo entre el 11 y 23 de agosto de 2022, en 2 casos⁷ se efectuó la reposición de SIM Card de las líneas móviles N° 97952XXXX y N° 95282XXXX sin solicitar la exhibición del documento legal de identificación de los abonados, incumpliendo lo establecido en el numeral 3 del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso.
- En atención a los casos remitidos por la DAPU⁸, respecto de la línea N° 97560XXXX asociada al DNI N° 42425xxx, se habría realizado la reposición de SIM Card sin la verificación biométrica de huella dactilar, toda vez que, la consulta biométrica remitida por la RENIEC corresponde a una fecha posterior a la ejecución de reposición de SIM Card y la empresa operadora ha indicado que no dispone del log de verificación biométrica, incumpléndose de esta forma con lo establecido en el numeral 3 del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso.

Por tanto, del análisis realizado en el Informe de Supervisión, se concluye en un total de 66 530 casos, TELEFÓNICA incurrió en una infracción tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto incumplió lo dispuesto en los numerales 3 y 9 del artículo 67-B de dicho cuerpo normativo.

1.2 Sobre el incumplimiento de lo establecido en el artículo 7 del RGIS.

Respecto a este extremo, es menester citar lo dispuesto en el literal a. del artículo 7 de RGIS, en donde se establece lo siguiente:

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 grave, 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; (...)"

Así del artículo citado, se advierte que, para que se configure el supuesto del tipo infractor -incumplimiento de entrega o entrega de información incompleta- deben cumplirse las siguientes condiciones de manera concurrente:

- El OSIPTEL debe formular un requerimiento escrito.
- En el requerimiento se debe indicar que la entrega de información es obligatoria.

⁶ Los cuales constan como anexo de la carta N° N° TDP-3180-AR-GER-22 remitido por TELEFÓNICA, siendo 62 254 reposiciones de SIM CARD de personas naturales y 4273 reposiciones de SIM CARD de personas jurídicas.

⁷ Los cuales se encuentran detallados en el Cuadro N° 3 del Informe de Supervisión.

⁸ Dirección de Atención y Protección del Usuario (DAPU) del OSIPTEL.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- iii. En el requerimiento se debe incluir el plazo perentorio para la entrega de información.

En esa línea, conforme lo señalado en el Informe de Supervisión y analizados los requerimientos de información solicitados en la etapa de fiscalización, se advierte que la DFI realizó dos pedidos de información a TELEFÓNICA, con el siguiente detalle, conforme lo señalado en el Informe de Supervisión:

- Mediante la Carta N° 01794- DFI/2022 se requirió Información correspondiente a todas las reposiciones de SIM Card efectuada por representantes legales durante el periodo comprendido entre el 12 de junio y el 22 de julio de 2022

Sobre el particular, la DFI solicitó:

1. Número de la línea móvil materia de reposición de SIM Card.
2. Fecha y hora en la que se ejecutó la reposición de SIM Card.
3. Nombres y apellidos del abonado.
4. Tipo del Documento Legal de Identificación (RUC/DNI).
5. N° Documento Legal de Identificación del abonado.
6. Nombres y apellidos del representante legal que realizó el trámite de reposición del Sim Card.
7. N° del Documento Legal de Identificación del representante legal

Vencido el plazo perentorio⁹, por medio de la carta N° TDP-3180- AR-GER-22, recibida el 13 de setiembre de 2022, TELEFÓNICA remitió la información solicitada, en relación a los numerales 1 a 5 de dicha carta. No obstante, faltaron enviar la información correspondiente a los numerales 6 y 7 del referido requerimiento, por lo que dicha información se encontraba incompleta.

- Mediante la Carta N° 01337- DFI/2023, entre otros, se exhorto a la empresa operadora, sobre el pedido de información de la carta N° 01794- DFI/2022 en relación a los numerales 6 y 7, pese a ello TELEFÓNICA no remitió la información solicitada.

Por lo que, en el presente caso, en línea con lo indicado en el Informe de Supervisión, se evidencia que TELEFÓNICA incumplió con remitir dentro del plazo perentorio otorgado, la información requerida de manera obligatoria mediante carta N° 01794-DFI/2022, concerniente a los numerales 6 y 7, incurriendo en la infracción señalada en el literal a. del artículo 7 del RGIS.

1.3 Respecto a la aplicación del Principio de Razonabilidad. –

A través de su Descargos, TELEFÓNICA manifiesta la Administración debe guiar sus actuaciones a la luz del esquema *Pyramid Enforcement*, por el cual la autoridad debe preferir aquellas medidas que sean las menos intrusivas a la esfera jurídica de los administrados, haciendo uso de las medidas más drásticas solo cuando no hayan funcionado las opciones anteriores.

Alegan, que este nuevo enfoque basado en el paradigma de la regulación responsiva tiene como cometido transformar el esquema punitivo que caracterizaban a las administraciones públicas, y que la autoridad debe de asegurar

⁹ El 19 de agosto del 2022 venció el plazo, el mismo que fue ampliado mediante carta N° 01978-DFI/2022 hasta el 19 de agosto de 2022.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



el no caer en un exceso de punición (*over-deterrence*), en el resguardo de los bienes jurídicos tutelados por nuestro ordenamiento, y que la regulación debe orientar sus patrones de actuación a la búsqueda de esquemas de disuasión total y disuasión óptima, siendo recomendable esta última para los casos de las sanciones administrativas.

Sostiene, además, que en el ROF del OSIPTEL¹⁰ en concordancia con los fines de la legislación de simplificación administrativa y el principio de menor lesividad en las actuaciones estatales, estipula que la DFI tiene un claro objetivo preventivo. Es así que, la pretensión en el presente procedimiento debería apuntar al aseguramiento de la adopción de las medidas necesarias a efectos de incentivar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a las empresas operadora, siendo que, en ese sentido, la potestad punitiva de la administración sea la última ratio.

Considera más prudente imponer una medida menos gravosa que una multa pecuniaria para dar cumplimiento normativo, más aún si la empresa ha demostrado a lo largo del procedimiento su pleno compromiso para dar cumplimiento a las exigencias regulatoria.

Bajo dicho escenario, TELEFÓNICA considera que la decisión de iniciar el presente PAS, y continuarlo hasta la imposición de una medida sumamente gravosa no se ajusta a los requisitos exigidos por el TUO de la LPAG, en tanto, no es adecuada ni proporcional; por lo que solicita el archivo del presente PAS.

En relación a lo alegado por TELEFÓNICA sobre la regulación responsiva, consideramos que, en el marco de dicha regulación es importante contar con una amplia gama de herramientas administrativas que puedan ser usadas en caso de la ocurrencia de incumplimientos que se configuren en infracciones.

Siendo importante precisar, que si bien estas herramientas son situadas por *Braithwaite* en una pirámide (*Pyramid Enforcement*), no constituyen una estructura rígida, que si bien algunos autores entienden que la pirámide de *Braithwaite* consiste en un listado de pasos que se deben de seguir estrictamente en el orden de las medidas que se han establecido en esta, lo cierto es que la *Responsive Regulation* precisamente se caracteriza por la flexibilidad en el uso de herramientas con las que se cuenta, dependiendo de las circunstancias y de los actores en particular.

De esta manera, las entidades tienen una amplia gama de elección de medidas a imponer a los administrados para el cumplimiento de sus obligaciones, pero esto debe partir desde un análisis del Principio de Razonabilidad.

Sobre el particular, cabe señalar que, el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que regula el Principio de Razonabilidad, establece que las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

¹⁰ Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (ROF del OSIPTEL), aprobado por Decreto Supremo Nº 160-2020-PCM.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Además, como señaló la empresa operadora en sus Descargos, el inicio de un PAS no necesariamente supone la conclusión inevitable de la imposición de una multa; sin embargo, de ser el caso, la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF) en su artículo 30 y el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, también contienen los criterios a considerar para la imposición y graduación de la misma, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad.

Sin perjuicio de ello, en lo referente a la decisión de iniciar un procedimiento sancionador, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad¹¹, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

Respecto del **juicio de adecuación**, es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, que es disuadir o desincentivar la comisión de infracciones por parte de un administrado.

En efecto, la imposición de una sanción no sólo tiene un propósito represivo, sino también preventivo, por lo que se espera que, de imponerse la sanción, TELEFÓNICA 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.

En este punto, corresponde señalar que las obligaciones dispuestas en **el tercer y noveno párrafo del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso** buscan recubrir de ciertas formalidades y seguridades el procedimiento utilizado por las empresas operadoras para la reposición de SIM Card, a efectos de asegurar que quien solicite la reactivación del servicio a través de la adquisición de un nuevo SIM Card sea efectivamente el titular del servicio o el representante autorizado para tal fin, ello con la finalidad de evitar la suplantación de identidad en el trámite de reposición.

Por otro lado, TELEFÓNICA incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el **literal a. del artículo 7 del RGIS**, toda vez que, dentro del plazo establecido, no entregó toda la información requerida con carácter obligatorio mediante carta N° 01794-DFI/2022, a pesar que fue exhortada de la información no presentada.

Cabe señalar que dicha información era necesaria para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso, de acuerdo con lo señalado en el Informe de Supervisión.

En efecto, uno de los presupuestos primordiales para la realización oportuna y eficiente de las funciones del OSIPTEL es contar con la información idónea, exacta y certera que le permita comprobar el cumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas operadoras.

Por tanto, en atención a lo indicado, queda claro que este Organismo consideró la relevancia de los bienes jurídicos protegidos, así como los hechos observados

¹¹ MORON URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, Lima, Gaceta Jurídica (9° Edición), Pág. 703., 2011, p. 703





durante la etapa de fiscalización, a partir de lo cual se determinó que resultaba adecuado el inicio de un PAS.

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 TELEFÓNICA adopte las acciones necesarias a fin de que no vuelva a incurrir en las infracciones tipificadas en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso y el artículo 7 del RGIS.

Sobre la adopción de otras medidas, esta Instancia analizará cada una de las posibles medidas establecidas en la normativa vigente¹²:

- En cuanto a las **Alertas Preventivas**, recogida en el artículo 30¹³ del Reglamento de Fiscalización, faculta al órgano competente realizar actividades de fiscalización y emitir Alertas Preventivas con la finalidad de que la entidad fiscalizada informe al OSIPTEL las acciones que adoptará para mejorar su gestión y, así, reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada. No obstante, la mencionada medida se aplica de manera discrecional teniendo en cuenta las características de cada caso en concreto.

Es así como, en este caso, la DFI decidió continuar con la actividad de fiscalización en el uso de su facultad discrecional, considerando más adecuado continuar con el PAS, al advertirse que los incumplimientos del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso y el literal a. del artículo 7 del RGIS, conlleva un menoscabo al derecho de los abonados de que se recubra de formalidad y seguridad el procedimiento de reposición de SIM Card, así como, a la facultad fiscalizadora del OSIPTEL.

- Respecto de la imposición de **Medidas Correctivas** definidas en el artículo 23¹⁴ del RGIS, cabe precisar que la misma es una potestad de la entidad y su

¹² En el presente PAS, teniendo en consideración la fecha de comisión de las infracciones, se tomará en cuenta lo señalado en el Reglamento General de Fiscalización (Reglamento de Fiscalización), aprobado por Resolución N° 00259-2021-CD/OSIPTEL, norma que modifica el Reglamento General de Supervisión.

¹³ "Reglamento General de Fiscalización"

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".

¹⁴ "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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



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/OSIPTEL, que modificó el RGIS¹⁵, 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.

En el presente caso, se advierte que, las circunstancias descritas no concurren para las infracciones imputadas en el presente PAS, toda vez que, para los incumplimientos de los numerales 3 y 9 del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso, la probabilidad de detección es media. Asimismo, si bien, para la infracción tipificada en el literal a. del artículo 7 del RGIS, la probabilidad de detección es muy alta, los incumplimientos detectados en este PAS no son de reducido beneficio ilícito, conforme se desarrolla en el numeral III. Determinación de la Sanción del presente pronunciamiento.

Asimismo, de los actuados se desprende una conducta poco diligente por parte de TELEFÓNICA, toda vez que, a pesar de tener las obligaciones establecidas en el artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso y el literal a. del artículo 7 del RGIS, la referida empresa no habría tomado las medidas necesarias de manera oportuna con la finalidad de dar estricto cumplimiento a sus obligaciones normativas.

En atención a ello, esta Instancia considera que, en el presente caso el inicio de un PAS es el único medio posible para persuadir a TELEFÓNICA que en lo sucesivo evite incurrir en nuevos incumplimientos de las obligaciones antes mencionadas; por lo tanto, se cumple la dimensión del juicio de necesidad.

Finalmente, en virtud al **juicio de proporcionalidad**, se busca establecer si la medida establecida guarda relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, y se considera que está estrechamente vinculado con el juicio de necesidad.

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; generar un incentivo para que en lo sucesivo TELEFÓNICA sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora.

En ese sentido, y contrario a lo señalado por TELEFÓNICA se evidencia que, en el presente caso, se cumple con los parámetros del juicio de proporcionalidad; siendo que la medida adoptada -inicio del PAS- observa plenamente el Principio de Razonabilidad.

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.”

¹⁵ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: .2e23199p)S8x9



11 | 20
BICENTENARIO
PERÚ
2024





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



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

Una vez determinada la comisión de la infracción tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso y el artículo 7 del RGIS, corresponde se evalúe si en el presente caso se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, como en el artículo 5 del RFIS:

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFÓNICA no ha alegado, ni acreditado que el incumplimiento detectado, se produjo como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: De lo analizado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFÓNICA no alegó, ni acreditó que el incumplimiento detectado se haya producido como consecuencia del cumplimiento de un deber u obligación legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Por la naturaleza de este eximente, no corresponde su aplicación en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que el incumplimiento detectado se produjo por el cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento, se concluye que TELEFÓNICA no ha acreditado que el incumplimiento detectado se generó por un error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 257 del TUO de la LPAG: La subsanación voluntaria ocurrida antes de la notificación del intento de sanción constituye una condición eximente de responsabilidad. Por ello a efectos de determinar si se ha configurado dicha eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:
 - La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;
 - La empresa operadora deberá acreditar 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.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



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

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.

En esa línea, Nieto¹⁶ —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 el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la LPAG.

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

En relación al **incumplimiento del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso**, en línea con lo señalado en el Informe Final de Instrucción, se tiene que, debido a la naturaleza de la infracción cometida, resulta materialmente imposible que pueda ser objeto de cese, en tanto que, la infracción imputada se agota con la sola inobservancia de la conducta infractora.

En consecuencia, esta Instancia verifica que no corresponde continuar con el análisis para la aplicación del referido eximente de responsabilidad, toda vez que no ha concurrido uno de los requisitos para su configuración.

Respecto a la **infracción tipificada en el literal a. del artículo 7 del RGIS, TELEFÓNICA** no habría cesado su conducta infractora, toda vez que, aún se encuentra pendiente de envío la información concerniente a los numerales 6 y 7 requeridos por la carta N° 01794-DFI/2022. Evidenciándose que, TELEFÓNICA no ha remitido la totalidad de la información requerida en calidad de obligatoria, por lo que no se ha configurado el cese de la conducta infractora.

¹⁶ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. Página N° 424.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Asimismo, al no haberse producido el cese de la conducta infractora, tampoco se ha verificado la reversión de los efectos derivados de la infracción tipificada en el literal a. del artículo 7 del RGIS. Por lo tanto, no se ha configurado la condición eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria.

En atención a lo señalado en los párrafos precedentes, esta Instancia considera que, en el presente PAS, no corresponde la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN. -

3.1 Respecto a 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 las sanciones a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se debe tomar en cuenta la Metodología de Multas-2021¹⁷, los criterios establecidos en el artículo 30 de la LDFF, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impone sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

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

a. Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30 de la LDFF (beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción).

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

En el presente caso, la metodología para la graduación de una multa a ser impuesta a una empresa operadora, se basa en la cuantificación del beneficio ilícito obtenido por TELEFÓNICA, el cual se encuentra representado por:

¹⁷ Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/13udkrf3/resol229-2021-cd-metodologia-calculo-multas.pdf>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- Para el incumplimiento del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso: i) los costos evitados¹⁸ por TELEFÓNICA para el mantenimiento y gestión de un sistema que garantice la reposición del SIM Card cumpliendo con las formalidades de exigencia de la noma; como es, la exhibición del documento legal de identidad y la verificación biométrica, además del conocimiento del proceso regulatorio que exige que en este tipo de transacciones se valide la identidad del solicitante; y, ii) el ingreso ilícito¹⁹ que la empresa habría obtenido por cada SIM Card que se repuso incumpliendo con sus obligaciones dispuestas en la norma en cuestión.
- En cuanto a la infracción tipificada en el literal a. del artículo 7 del RGIS: Conforme lo señalado en la Metodología de Multas-2021, este beneficio se aproxima mediante el valor de la multa que un agente infractor podría evitar por la verificación de las obligaciones que se encuentren asociadas directamente a la información requerida.

Para tal efecto, se ha considerado la Tabla de Graduación de Infracciones establecida en la MCM, teniendo en cuenta que: (i) el incumplimiento de la obligación tiene un grado de afectación Alto²⁰ y (ii) la Empresa obtuvo una facturación mayor a 1 700 UIT durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

Posteriormente, el valor estimado del beneficio ilícito fue evaluado a valor presente y ponderado por una ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora.

b. 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.

Es así que, en el presente caso y en línea con lo señalado por la DFI en el Informe Final de Instrucción, se considera que en el caso de la verificación del **artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso**, la probabilidad de detección es **media**, toda vez que la verificación realizada por el OSIPTEL depende de la revisión de las contrataciones efectuadas por la empresa operadora en cada caso en particular, debiendo considerar el número de abonados con los que cuenta la empresa operadora hecho que dificultaría la supervisión del regulador. Sin embargo, el OSIPTEL puede verificar la configuración de la infracción debido a que la supervisión se efectúa de forma regular. Asimismo, la disponibilidad de información permite identificar la infracción.

¹⁸ Mediante la utilización de los parámetros Mantyggest (Mantenimiento y gestión de sistemas) y Conopro (Conocimiento de proceso regulatorio) establecidos en la Metodología de Multas-2021.

¹⁹ Par calcularlo se emplea el parámetro Ingrelin (Ingreso por línea activa indebidamente –preago) establecido en la Metodología de Multas-2021.

²⁰ La aplicación de la MCM para el incumplimiento de lo dispuesto en los numerales 3 y 9 del art. 67-B del TUO de las CdU permite obtener una tipificación muy grave (grado de afectación alto).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



En relación al **literal a. del artículo 7 del RGIS**, conforme lo analizado en el Informe Final de Instrucción, la probabilidad de detección de la misma es **muy alta**, toda vez que, el cumplimiento está establecido en la entrega de información con plazos perentorios. Además, se trata de información que debe ser remitida al OSIPTEL, en donde la supervisión, llevada a cabo por el OSIPTEL, comprende la revisión del 100% del universo a supervisar y la disponibilidad de información es completa.

c. 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.

En el presente caso, conforme lo evaluado anteriormente, se evidencia que TELEFÓNICA incurrió en lo siguiente:

- Incumplió lo dispuesto en el artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso, incurriendo en la infracción tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 de esta misma norma y que ha sido calificado por el OSIPTEL como muy grave. En este sentido, según la escala de multas de multas establecida en el artículo 25 de la LDFF, esta infracción es susceptible de ser sancionada con una multa equivalente entre ciento cincuenta y uno (151) y trescientos cincuenta (350) UIT.

Es importante señalar que en el procedimiento a seguir para las reposiciones de SIM Card tiene una especial relevancia dado que la correcta identificación del solicitante, con la exhibición del documento legal de identidad y la verificación biométrica, evita casos de suplantación de identidad; es decir, que terceras personas puedan tener acceso al SIM Card sin autorización, lo que también, pone en riesgo la información de tipo económica, personal y confidencial que solo le concierne al titular del servicio.

- Cometió la infracción tipificada en el literal a. del artículo 7 del RGIS y calificada por el OSIPTEL como muy grave; por lo que, le corresponde ser sancionada con una multa equivalente entre ciento cincuenta y uno (151) y trescientos cincuenta (350) UIT, conforme lo establecido en el artículo 25 de la LDFF.

En el presente caso, debe considerarse que la información requerida a TELEFÓNICA tenía como objetivo verificar el cumplimiento de las obligaciones dispuestas en el artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso. Por tanto, es necesario señalar que la infracción que se le atribuye a la empresa operadora incide directamente en la facultad supervisora del OSIPTEL.

d. 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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



segundo. En este apartado, se analiza en consecuencia el daño causado entendido como daño o perjuicio de tipo económico, únicamente.

Sobre ello, si bien no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado por la comisión de las infracciones imputadas, debe considerarse que los incumplimientos del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso y del literal a. del artículo 7 del RGIS, implicó que se menoscabe el derecho de los abonados de que se recubra de formalidad y seguridad el procedimiento de reposición de SIM Card, así como, a la facultad fiscalizadora del OSIPTEL.

e. Reincidencia en la comisión de la infracción:

Al respecto, de acuerdo a lo señalado por la DFI en el Informe Final de Instrucción, no se ha configurado la reincidencia en el presente PAS, en los términos establecidos en el artículo 248 del TUO de la LPAG, en concordancia con lo establecido en el artículo 18 del RGIS.

f. 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.

Sobre el particular, se ha advertido que TELEFÓNICA no ha tenido una conducta diligente, toda vez que, a pesar de tener pleno conocimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso, se ha verificado el incumplimiento de los numerales 3 y 9 de la citada norma; asimismo, pese a tener conocimiento de la importancia en la labor de fiscalización que involucra la remisión de información requerida con carácter de obligatoria por el OSIPTEL dentro del plazo perentorio establecido y que el apartarse de ello, se encuentra tipificado como infracción, se ha verificado que incurrió en la infracción tipificada en literal a. de artículo 7 del RGIS.

Además, de haber actuado en el marco de las obligaciones que le corresponden como empresa prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones, habría evitado de alguna manera la comisión de las infracciones imputadas en el presente PAS, máxime si TELEFÓNICA no ha ofrecido medio probatorio alguno por el cual acredite que los incumplimientos se hayan debido a causas no imputables a esta última.

g. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

En el presente PAS, si bien no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de las infracciones; se advierte una actitud negligente de parte de TELEFÓNICA para adecuar su comportamiento a la normativa vigente.

Por tanto, atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, y luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG (en específico, a los criterios de “probabilidad de detección de la infracción”, “el beneficio ilícito”, “la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico

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://serviciosweb.osiptel.gob.pe/web/validador.xhtml>





protegido”), esta Instancia considera que corresponde SANCIONAR a **TELEFÓNICA** con:

- Una multa de **350 UIT** por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso y calificada como muy grave, al haber incumplido los numerales 3 y 9 del artículo 67-B de la referida norma.
- Una multa de **267.3 UIT** por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7 del RGIS y calificada como muy grave, al no haber entregado de manera completa la información con carácter de obligatoria solicitada con plazo perentorio a través de la carta N° 01794-DFI/2022.

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

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2) del artículo 257 del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18 del RFIS, modificado por Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, son factores atenuantes en atención a su oportunidad, el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa. Dichos factores, según el mencionado artículo aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG.

Así se procede al siguiente análisis:

- Respetto del reconocimiento de la responsabilidad: De los actuados del expediente se advierte que **TELEFÓNICA** no ha presentado el reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad por la comisión de las infracciones imputadas.
- Respetto del cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa: Conforme lo indicado en el Informe Final de Instrucción y de acuerdo a la evaluación previamente realizada en el numeral 2 del presente análisis, se verifica que no es posible el cese de la conducta infractora relativa al artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso. Asimismo, en relación a la infracción tipificada en el literal a. del artículo 7 del RGIS, **TELEFÓNICA** no ha remitido la información requerida en su totalidad, por lo que no ha cesado su incumplimiento.
- Respetto a la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa: Sobre el particular, en línea con el Informe Final de Instrucción, cabe indicar que, dada la naturaleza de las infracciones imputadas en el presente PAS, no es posible la reversión de los efectos generados, debido a que:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- Sobre el **incumplimiento del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso**, cabe señalar las reposiciones sin que la empresa operadora haya observado el procedimiento y formalidad que debe revestir esta transacción y que demanda la norma vulnerada, genera un perjuicio a los abonados, puesto que podrían ser involucrados en casos de contrataciones fraudulentas, así como de suplantaciones de identidad.
- Con relación a la **infracción tipificada en el artículo 7 del RGIS**, debe señalarse que no es posible revertir todo efecto derivado de la presente infracción, toda vez que el incumplimiento de las obligaciones de remisión de la información solicitada a TELEFÓNICA de manera oportuna y completa, se traduce en que –conforme refiere la DFI- el Organismo Regulador no ha podido disponer oportunamente de información trascendental, provocando el replanteamiento de la metodología de supervisión e impidiéndose así, el normal ejercicio de sus funciones.

3.3 Capacidad económica del sancionado. -

El artículo 25 de la LDFP 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, y acorde a lo señalado por la DFI en el Informe Final de Instrucción, la multa a imponerse no debe exceder el diez por ciento (10%) de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2021 (considerando que las acciones de supervisión se llevaron a cabo en el año 2022).

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una **MULTA** de **350 UIT**, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD-OSIPTEL y sus modificatorias, y calificada como MUY GRAVE, por cuanto incumplió con lo dispuesto en el numeral 3 y 9 del artículo 67-B de la referida norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°. – SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una **MULTA** de **267.3 UIT**, por la comisión de la infracción tipificada en el literal a. del artículo 7 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, y calificada como MUY GRAVE, toda vez que, dentro del plazo establecido, no remitió de manera completa la información requerida con carácter obligatorio mediante la carta N° 01794-DFI/2022, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°. – Las multas que se cancelen íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de las sanciones, serán reducidas





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sean impugnadas, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 4°. - Notificar la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., conjuntamente con el cálculo de la multa, que se encuentra como Anexo 1.

Artículo 5°. - Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en la página web del OSIPTEL (www.osiptel.gob.pe); así como en el Diario Oficial "El Peruano", en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL
GERENCIA GENERAL

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

