



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

N° 00078-2019-GG/OSIPTEL

Lima, 3 de abril de 2019

EXPEDIENTE N°	:	00041-2016-GG-GSF/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Informe N° 00057-PIA/2019, así como el Informe de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL (GSF) N° 00140-GFS/2017 (Informe Final de Instrucción); por medio de los cuales se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELFÓNICA), por la presunta 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 N° 138-2012-CD/OSIPTEL (TUO de las Condiciones de Uso), por cuanto habría incumplido lo previsto en el artículo 12° de dicha norma; así como, por la supuesta comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 7° y 9° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL (RFIS).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

- Mediante la carta N° C. 01376-GFS/2016 notificada el 08 de julio de 2016, sobre la base del análisis contenido en el Informe de Supervisión N° 00570-GFS/2016, emitido el 07 de julio de 2016 (**Informe de Supervisión 1**), la GSF comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto habría incumplido lo previsto en el artículo 12° de la referida norma; otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles, para que presente sus descargos por escrito; siendo que mediante carta N° TP-AG-GGR-2147-16, recibida el 01 de setiembre de 2016, remitió sus descargos por escrito (**Descargos 1**).
- A través de la carta N° C.01996-GFS/2016, notificada el 10 de octubre de 2016, sobre la base del análisis contenido en el Informe de Supervisión N° 754-GFS/2016 (**Informe de Supervisión 2**), la GSF comunicó a TELEFÓNICA la ampliación del presente PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto habría incumplido con el tercer párrafo del artículo 12° de la referida norma; así como por la supuesta comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 7° y 9° del RFIS, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para la remisión de sus descargos; siendo que mediante carta N° TP-AG-GGR-3021-16, recibida el 09 de diciembre de 2016, TELEFÓNICA remitió sus descargos por escrito (**Descargos 2**).
- Con fecha 29 de marzo de 2017, la GSF remitió a la Gerencia General el Informe N° 00140-GFS/2017 (**Informe final de instrucción**), conteniendo el análisis de los descargos presentados por la empresa operadora.
- Mediante carta N° TP-1563-AG-GGR-17 presentada el 31 de mayo de 2017, presentó descargos adicionales (**Descargos 3**).
- En virtud de la Resolución N° 1 emitida por el Tercer Juzgado Especializado en los Constitucionales de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitida el 01 de junio de 2017, se





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

suspendió el trámite del presente PAS; y mediante Informe N° 00040-PP/2018 emitido el 17 de octubre de 2018, la Procuraduría Pública del OSIPTEL informó a la Gerencia General que mediante Resolución N° 4 del 04 de octubre de 2018, se revocó la Medida Cautelar otorgada a TELEFÓNICA, correspondiendo continuar con el trámite del PAS.

- 6. A través de la carta N° C.00808-GG/2018 notificada el 22 de octubre de 2018, la Gerencia General puso en conocimiento de TELEFÓNICA el Informe final de instrucción, a fin que dicha empresa operadora formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles.
7. Con fecha 30 de octubre de 2018, TELEFÓNICA hizo uso de la palabra en relación al presente PAS; y a través de la carta N° TDP-3366-AG-ADR-18 presentada el día 05 de noviembre de 2018, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe final de instrucción (Descargos 4).
8. Mediante Memorando N° 00046-GG/2019 de fecha 17 de enero de 2019, la Gerencia General solicitó a la GSF evalúe lo señalado por TELEFÓNICA en su Informe Oral; lo cual fue atendido el 25 de enero de 2019 mediante Memorando N° 00083-GSF/2019 (MEMORANDO 83), y reevaluado a través del Memorando N° 00136-GG/2019 de fecha 13 de febrero de 2019 (MEMORANDO 136)

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.-

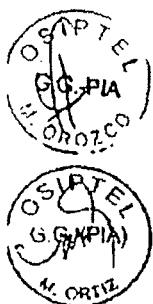
De conformidad con lo expuesto en los Informes de Supervisión 1 y 2, la empresa TELEFÓNICA habría incumplido con el procedimiento de cuestionamiento de titularidad dispuesto por el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso, lo cual configuraría la comisión de la infracción tipificada como grave en el artículo 3° del Anexo 5 de dicha norma.

De igual manera, conforme se señala en el Informe de Supervisión 2, TELEFÓNICA habría incurrido en la comisión de las infracciones graves tipificadas en los artículos 7° y 9° del RFIS, las mismas que se encuentran tipificadas como infracciones graves.

Los supuestos incumplimientos antes señalados estarían referidos a las siguientes conductas:

Cuadro 1: Detalle de incumplimientos imputados en la Comunicación de cargos

Table with 4 columns: N° de Inf. Supervisión, Art., N° de líneas, and Conducta. It details administrative infractions related to communication of charges, categorized by supervision reports (Informe de Superv. 1 and Informe de Superv. 2).





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

OSIPTEL PIA 145

N° de Inf. Supervisión	Art.	N° de líneas	Conducta
		30 en relación al numeral (iii) - no dar de baja en el plazo	
	9° RFIS	93	Brindó información inexacta vinculada al inicio del procedimiento de cuestionamiento de titularidad, a través de la carta N° TP-AG-GTR-2123-16, en relación a la data acumulada durante la etapa de supervisión.

Fuente: Elaboración PIA

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos de defensa presentados por TELEFÓNICA a través de sus Descargos 1, 2, 3 y 4, respecto a la imputación de cargos formulada por la GSF.

1. Cuestión Previa

A. El caso de la línea móvil [redacted] analizada en el Informe final de instrucción.-

En el presente PAS, a través del Informe de Supervisión 2, se imputó a TELEFÓNICA que en el caso de la línea indicada se incumpliría con lo dispuesto en los numerales (ii) y (iii) del artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso, al no haberse realizado el retiro de los datos personales y la baja de la misma, dentro de los plazos previstos en dicha norma; sin embargo, conforme lo analiza la GSF en su Informe final de instrucción, la fecha correcta de cuestionamiento de titularidad es el 22 de junio de 2013, y no el 29 de mayo de 2013, como se imputó en su oportunidad. Siendo así, y a fin de no vulnerar el Derecho de Defensa de la empresa operadora; en la línea de lo señalado por la GSF en su Informe final de instrucción, corresponde el ARCHIVO en este extremo de la imputación.

B. Sobre la infracción tipificada en el artículo 9° del RFIS.-

En el Informe de Supervisión 2, la GSF concluyó en el caso de las siguientes ocho (08) líneas [redacted], sobre la base de lo indicado por TELEFÓNICA en la comunicación N° TP-AF-GTR-2123-16 de fecha 31 de agosto de 2016, que ésta habría incurrido tanto en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS, como en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° del RFIS (no entrega de información al OSIPTEL y la entrega de información inexacta).

Según se aprecia de la mencionada comunicación N° TP-AF-GTR-2123-16, TELEFÓNICA alcanzó el detalle de las líneas cuestionadas "de acuerdo a sus registros", precisando que las líneas antes señaladas no habían sido cuestionadas por los abonados; pese a que en los hechos contaba con las comunicaciones de los abonados recibidas el 28 de octubre de 2015 y, 03 de agosto, 10 de setiembre y 29 de mayo de 2013 en las que desconocían la titularidad de las mismas; las mismas que debieron ser alcanzadas al OSIPTEL.

Al respecto, a consideración de esta Instancia no se presenta una situación de entrega de información inexacta tipificada en el artículo 9° del RFIS, sino de falta de entrega de la misma (artículo 7° del RFIS); puesto que de la información alcanzada por los abonados, no es posible determinar que dicha empresa operadora inició el trámite correspondiente y que pese a ello remitió información inexacta al OSIPTEL al señalar que según sus registros las líneas no habían sido cuestionadas. Siendo así, en virtud del Principio de Presunción de Licitud corresponde el ARCHIVO de la imputación por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° del RFIS en el caso de las ocho (08) líneas indicadas (las mismas que serán analizadas en relación a la comisión de la infracción por el artículo 7° del RFIS).





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

2. Análisis de los Descargos

A efectos de evaluar los argumentos de defensa presentados por TELEFÓNICA, esta Instancia se remite íntegramente al análisis formulado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe PIA N° 00057-PIA/2019 cuyas principales conclusiones son las siguientes:

2.1 Sobre la imputación por el incumplimiento de lo previsto en el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso.-

2.1.1 Sobre el análisis contenido en los MEMORANDOS 83 y 136.-

TELEFÓNICA señala en relación al supuesto incumplimiento de las obligaciones previstas en el numeral (iii) del artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso, que la GSF no habría contabilizado cada uno de los plazos previstos a partir de la fecha efectiva de retiro de los datos de los abonados en sus registros.

Al respecto, considerando lo previsto por el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso, el plazo para el cumplimiento de las obligaciones de remitir los mensajes de texto, suspender y dar de baja el servicio debe ser contado a partir de la fecha efectiva de retiro de los datos personales del Registro de Abonados realizado por TELEFÓNICA, y no a partir del vencimiento de los plazos máximos normativos (contabilizados desde la fecha en que se realizó el desconocimiento de titularidad de las líneas móviles).

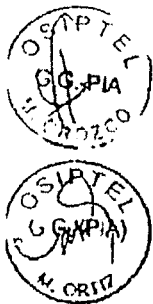
Así, en los MEMORANDOS 83 y 136, la GSF ha procedido a reevaluar las fechas a tener en cuenta para determinar el posible incumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso; determinándose a partir de la data enviada que corresponde archivar el presente PAS, en cuanto al incumplimiento del numeral (iii) del mencionado artículo en los siguientes casos:

- Quince (15) líneas cuestionadas el 27 de mayo de 2015, respecto de las cuales se imputó el no remitir los SMS durante el plazo de 15 días desde el retiro de la información; según el detalle contenido en el **Anexo 6** del presente pronunciamiento.
- Doscientas cuarenta y uno (241) líneas cuestionadas el 27 de mayo de 2015 y cuatro (04) líneas cuestionadas el 29 de mayo de 2015, respecto de las cuales se imputó el no suspender el servicio durante el plazo de 15 días desde el vencimiento del envío de SMS y no dar de baja el servicio, luego de vencido el plazo de la suspensión, y de no haberse realizado la respectiva regularización; según el detalle contenido en el **Anexo 6** del presente pronunciamiento.
- Doce (12) líneas: [REDACTED], respecto de las cuales se imputó el no dar de baja el servicio, luego de vencido el plazo de la suspensión, y de no haberse realizado la regularización.

Por tanto, en atención a lo indicado, y considerando el análisis desarrollado en el punto: 1. *Cuestión Previa*, corresponde continuar con la imputación de cargos en los casos siguientes:

Cuadro 2: Detalle final de incumplimientos a analizar en el presente PAS

Art.	N° de líneas	Conducta	N° de Inf. Supervisión
Art. 12 Numeral (i)	12 505 (Cuestionmto. 27.05.2015)	No entregó constancias de desconocimiento de titularidad.	Informe de Superv. 1
	12 597 (Cuestionmto. 29.05.2015)		
Art. 12 Numeral (ii)	242 (Cuestionmto.27.05.2015)	No realizó el retiro de los datos personales dentro del plazo máximo	Informe de Superv. 2
	4 (Cuestionmto. 29.05.2015)		
	24		





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

OSIPTEL PIA FOLIOS 11/12

Art. 12 Numeral (iii)	1 (Cuestionmto. 27.05.2015)	No suspendió el servicio durante el plazo de 15 días desde el vencimiento del envío de SMS.	Informe de Superv. 1
	1 (Cuestionmto. 27.05.2015)	No dio de baja el servicio, luego de vencido el plazo de la suspensión, y de no haberse realizado la respectiva regularización.	
	89		Informe de Superv. 2
7° RFIS	134 en relación al numeral (i) 42 en relación al numeral (ii) 129 en relación al numeral (iii) no envío de SMS 132 en relación al numeral (iii) - no suspender en el plazo 30 en relación al numeral (iii) - no dar de baja en el plazo	No presentó al OSIPTEL información vinculada al procedimiento de cuestionamiento de titularidad (numerales i, ii, iii) de diversos usuarios que fuera requerida con carácter obligatorio y naturaleza perentoria mediante carta N° C.1555-GFS/2016	Informe de Superv. 2
9° RFIS	85	Brindó Información inexacta	

Fuente: Elaboración PIA

2.1.2 Sobre el cumplimiento de la finalidad de la Norma.-

TELEFÓNICA señala que el objeto final del procedimiento de cuestionamiento de titularidad consiste en cumplir con dar de baja las líneas telefónicas que no sean de titularidad de los usuarios afectados; con lo cual, según considera, las actuaciones comprendidas como instancias intermedias dentro de tal procedimiento, constituyen sólo etapas formales para realizar comprobaciones previas a la baja del servicio.

En relación al incumplimiento del numeral (i), TELEFÓNICA indica que cuando la usuaria presentó su primera solicitud de cuestionamiento de titularidad el 27 de mayo de 2015, debido a la alta cantidad de líneas involucradas (12 505 líneas), su Sistema presentó congestión por lo que sólo entregó como constancia una copia del Formulario Único de Transacciones (FUT); y en la segunda visita realizada el 29 de mayo del mismo año, la usuaria presentó un reclamo por "cobro del servicio" que se sujetó al trámite previsto por el artículo 18° de la Directiva de Reclamos; debiendo primar el Principio de Informalismo, al haberse atendido finalmente el cuestionamiento de titularidad, sobre aspectos formales.

En relación a lo manifestado por la empresa operadora, debe considerarse que si bien la desvinculación de la titularidad de una línea móvil prepago no contratada por un abonado es parte vital del procedimiento recogido en el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso; sin embargo el procedimiento también busca la regularización de la titularidad de la línea cuestionada, de modo tal que, de corresponder, el correcto abonado tenga la oportunidad de mantener su servicio activo e incluso, la empresa operadora reduzca los costos de la actualización de su registro prepago.

Ahora bien, TELEFÓNICA no ha acreditado que el alegado problema de congestión de sus Sistemas internos se deba a la existencia de un caso fortuito o hecho de fuerza mayor que no pudo evitar y que le impidió cumplir con sus obligaciones normativas; ni tampoco su actuación diligente frente al mismo; debiendo considerarse que el trámite realizado por TELEFÓNICA no puede "subsana" la entrega de la Constancia de cuestionamiento de titularidad.

2.1.3 La ampliación de cargos se habría sustentado en una muestra no representativa.-

TELEFÓNICA afirma se habrían vulnerado los Principios de Debido Procedimiento y Verdad Material toda vez que tanto las conclusiones del Informe de Supervisión 2 como la decisión de iniciar el PAS se habrían realizado sobre la base de una muestra no





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

representativa; debiendo considerarse que el número de casos de incumplimiento es mínimo con relación a esta muestra y calificarían como casos excepcionales.

En relación a lo señalado por TELEFÓNICA, es preciso mencionar que no es requisito para la configuración de la infracción que se trate de un hecho generalizado, pues las sanciones buscan reprimir la conducta infractora y evitar que ella se generalice; sin perjuicio que dicha circunstancia pueda ser evaluada en lo correspondiente a la graduación de la sanción.

De otro lado, cabe destacar que el uso de técnicas de muestreo se encuentra dentro del ámbito de discrecionalidad aplicable a la etapa de supervisión, no siendo necesario contar con una diversidad de casos donde se evidencie incumplimiento a la normativa, para que el OSIPTEL ejerza sus funciones supervisoras, fiscalizadoras y sancionadoras; por tanto, no existe vulneración a los Principios de Debido procedimiento o Verdad material.

2.2 Sobre la imputación por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS.-

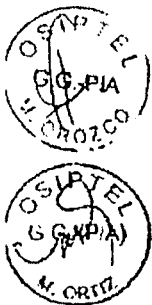
Conforme se analizó en el Informe de Supervisión 2, mediante la carta N° C.1555-GFS/2016 notificada el 10 de agosto de 2016, a efectos de contar con mayor información para verificar las diferentes etapas del procedimiento de cuestionamiento de titularidad previsto en el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso, se requirió a TELEFÓNICA información relativa al mismo, estableciéndose que la entrega de la misma tenía carácter obligatorio y un plazo perentorio de diez (10) días hábiles, con lo cual, TELEFÓNICA tenía hasta el 24 de agosto de 2016 para remitir la totalidad de la información solicitada.

Sobre el particular -tal como fue indicado en el Informe de Supervisión 2- TELEFÓNICA se refirió a la solicitud planteada, mediante cartas N° TP-AF-GTR-2087-16 y N° TP-AF-GTR-2123-16 recibidas el 25 y 31 de agosto de 2016, respectivamente; no obstante, por medio de ninguna de ellas remitió la información solicitada, ni a través de las comunicaciones N° TP-AF-GTR-2985-15, N° TP-AF-GTR-3030-15, N° TP-AF-GTR-3049-15, N° TP-AF-GTR-3294-15 y N° TP-AF-GTR-1086-16; y N° TP-AF-GTR-1298-16, N° TP-AF-GTR-1368-16, N° TP-AF-GTR-1455-16 y N° TP-AF-GTR-1560-16 aludidas en sus Descargos; razón por la cual se colige que la empresa operadora incurrió en la infracción contenida en el artículo 7° del RFIS.

2.3 Sobre la imputación por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° del RFIS.-

Señala la GSF en su Informe de Supervisión 2 que en el caso ochenta y cinco (85) líneas móviles prepago, ante lo solicitado por la GSF en su comunicación N° C.01555-GFS/2019, mediante la indicada carta N° TP-AF-GTR-2123-16, TELEFÓNICA indicó que según sus registros las líneas no figuraba como cuestionadas; no obstante, mediante cartas del 30 de abril de 2014 así como, 27 de marzo y 10 de noviembre de 2015, los usuarios remitieron sus formatos con constancias de cuestionamiento de titularidad con fechas de recepción del 22 de junio de 2013, 29 de abril de 2014, así como 24 de febrero de 2015.

En ese sentido, en la línea de lo señalado en dicho Informe de Supervisión, si bien ante el cuestionamiento de titularidad por parte de los abonados, la empresa operadora inició el procedimiento previsto en el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso, facilitando la constancia de cuestionamiento correspondiente de manera inmediata; se puede observar que en la comunicación N° TP-AF-GTR-2123-16 antes indicada, la empresa operadora remitió información inexacta, al señalar que de acuerdo con sus registros tales líneas no habían sido cuestionadas, configurándose así la infracción prevista en el artículo 9° del RFIS.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSIPTEL FOLIOS
PIA 147

2.4 Sobre el plazo de caducidad del presente PAS.-

En el presente caso TELEFÓNICA alega la caducidad del presente PAS, considerando que dicho plazo habría vencido el 22 de diciembre de 2017, y que nuestra legislación no contempla supuesto alguno de interrupción o suspensión tanto por acción de la autoridad o del propio administrado; con lo cual, no podrá considerarse que la Medida Cautelar dispuesta por el Poder Judicial sea causal para determinar que el plazo de caducidad se ha extendido más allá de lo dispuesto en el propio Decreto Legislativo.

Al respecto, se tiene que a través de la Resolución N° 1 emitida el 01 de junio de 2017, el Tercer Juzgado Especializado en los Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, dispuso conceder la Medida Cautelar solicitada por TELEFÓNICA, y como consecuencia de ello, se ordenó suspender los procedimientos administrativos sancionadores seguidos contra dicha empresa operadora entre otros, en el expediente materia del presente PAS; hasta la emisión de la Resolución N° 4 de fecha 04 de octubre de 2018, emitida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, la misma que revoca la indicada Resolución N° 01; lo cual, conlleva a continuar con el trámite de los procedimientos administrativos suspendidos, más aún cuando tal paralización deviene de una situación no imputable a la Administración.

2.5 Sobre la solicitud de acumulación de los PAS N° 00041-2016-GG-GFS/PAS, N° 00005-2018-GG-GSF/PAS y N° 00066-2018-GG-GSF/PAS.-

Señala TELEFÓNICA que se encuentran en trámite tres procedimientos sancionadores en los que se evalúa o se le ha sancionado haber incumplido con el procedimiento de cuestionamiento de titularidad; no obstante, debió evaluarse la posibilidad de acumular los procedimientos.

En relación a lo señalado por dicha empresa operadora, debe considerarse que conforme a lo dispuesto por el artículo 160° del TUO de la LPAG, la pertinencia de la acumulación debe sujetarse a criterios de oportunidad y celeridad; siendo que en el presente caso, los procedimientos aludidos por TELEFÓNICA corresponden a diferentes periodos de supervisión que dieron origen a diferentes actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección por parte de la GSF contenidas en diferentes Expedientes de Supervisión (N° 00288-2015-GG-GFS, N°159-2016-GG-GFS y N° 0075-2017-GSF).

Adicionalmente, debe considerarse que en los Expedientes N° 00005-2018-GG-GSF/PAS y N° 00066-2018-GG-GSF/PAS, se han emitido pronunciamientos de primera instancia por parte de la Gerencia General a través de las Resoluciones N° 00089-2018-GG/OSIPTEL emitida el 10 de mayo de 2018 y N° 00256-2018-GG/OSIPTEL emitida el 23 de octubre de 2018, respectivamente. Con lo cual, no cabría declarar la acumulación de procedimientos que se encuentran en diferente estado de trámite, y con pronunciamientos que se vienen evaluando independientemente vía impugnaciones presentadas por la empresa operadora; puesto que ello no guardaría relación con el criterio de oportunidad aludido anteriormente.

2.6 Sobre el Principio de Razonabilidad.-

Al respecto, se ha verificado que la decisión de inicio del presente PAS cumple con los requisitos previstos en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG así como el test de razonabilidad en sus tres dimensiones: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

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

Siguiendo el análisis efectuado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe PIA N° 00057-PIA/2019; esta instancia concluye que en el presente caso, no se ha configurado ninguna de las causales de eximente de responsabilidad





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

contempladas en el numeral 1 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019/JUS (TUO de la LPAG), así como en el artículo 5° del RFIS.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

A efectos de determinar y realizar la graduación de la sanción, esta instancia se remite íntegramente al análisis formulado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe PIA N° 00057-PIA/2019, cuyas principales conclusiones son las siguientes:

3.1 Respecto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.-

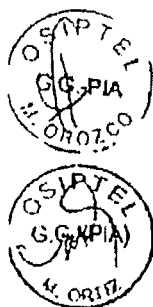
- i. **Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:** Este criterio se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. Este beneficio ilícito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

En cuanto al incumplimiento del procedimiento de cuestionamiento de titularidad previsto en el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso: el beneficio resultante de la comisión de la infracción, se encuentra representado por la suma de dos componentes que se puedan generar, los cuales se detallan a continuación: (A) Costos evitados por la empresa operadora para cumplir oportunamente las obligaciones previstas en la normativa para atender los procedimientos de cuestionamientos de titularidad, lo cual involucra, los costos de contar con personal capacitado para la atención de las solicitudes y realizar el trámite correcto; y (B) Los ingresos ilícitos, en los casos en que la empresa operadora no realizó la suspensión o baja del servicio conforme a los plazos previstos en el numeral (iii) del artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso, los ingresos ilícitos se encuentran representados por los ingresos que la empresa operadora habría obtenido por cada línea que se mantuvo en servicio, aun cuando la titularidad de éstas se encontraba cuestionada.

En cuanto a la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 7° y 9° del RFIS: el beneficio ilícito se encuentra representado por los costos evitados por la empresa operadora como consecuencia de no remitir la información o remitirla de forma inexacta. Para el cálculo de tales costos evitados, se toma en consideración que el incumplimiento con el envío de tal información afecta la verificación del cumplimiento del procedimiento de desconocimiento de titularidad previsto en el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso; así como la participación de la empresa operadora en el mercado de telecomunicaciones.

- ii. **Probabilidad de detección de la infracción:**

En cuanto al incumplimiento del procedimiento de cuestionamiento de titularidad previsto en el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso: deben considerarse las acciones de supervisión realizadas por la GSF, en las que se solicitó acceder a la información remitida por TELEFÓNICA; formuló solicitudes a fin de que ésta remita información sobre los cuestionamientos de titularidad, envío de mensajes, acreditación de suspensión y baja del servicio; accedió a la información fuente de la misma; analizó, cruzó y comparó la información recabada y procesada a efectos de contrastarla con las información proporcionada por la empresa operadora y por los propios abonados, con ocasión de los cuestionamientos de titularidad.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSIPTEL PIA	FOLIOS 128
----------------	---------------

Considerando asimismo que se trata de una infracción difícilmente detectable, dada la gran cantidad de usuarios de servicios de telecomunicaciones, y el desconocimiento que tienen muchas veces de las obligaciones de las empresas y de sus propios derechos, lo que redundaría en una baja proporción de reclamos, se ha determinado una probabilidad de detección Muy Baja.

En cuanto a la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS: la probabilidad de detección es muy alta, en tanto que el OSIPTEL puede verificar el cumplimiento de la remisión de la información de forma oportuna y completa con la sola observación y revisión de la data proporcionada por la empresa operadora.

En cuanto a la infracción tipificada en el artículo 9° del RFIS: la detección de la infracción se da como producto de que el OSIPTEL analiza, cruza y compara la información recabada y procesada, y la contrasta con la remitida por la empresa. Es decir, la verificación del cumplimiento de la remisión de la información exacta no se da con la sola observación y revisión de la data proporcionada por la empresa operadora. Sin embargo, considerando que la entrega de dicha información se da en un contexto de un proceso de supervisión, resulta lógico que el infractor tenga la expectativa de que el OSIPTEL va a contrastar la misma, por lo que la probabilidad de detección es media.

iii. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Respecto del incumplimiento del artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso, de conformidad con lo señalado en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, TELEFÓNICA incurrió en una infracción grave, en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 25° de la LDFF, corresponde la aplicación de una multa de cincuenta y un (51) UIT y ciento cincuenta (150) UIT.

En cuanto a las infracciones tipificadas en los artículos 7° y 9° del RFIS, TELEFÓNICA incurrió en infracciones graves, pudiendo ser sancionada con dos (02) multas de entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) UIT, según lo establecido en el artículo 25° de la LDFF.

iv. El perjuicio económico causado:

Al respecto, si bien no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado por los incumplimientos detectados, ello no significa que este no se haya producido.

En efecto, tal y como se ha indicado, el incumplimiento del artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso, incide directamente y afecta el derecho de los abonados, quienes al ostentar la titularidad de líneas telefónicas móviles que no habrían contratado, pueden verse inmersos en procesos penales por delitos de extorsión o contra cualquier otro delito efectuado desde las líneas telefónicas que se encontraban registradas a su nombre sin su autorización. De igual manera, deben considerarse también los costos que demanda para un abonado cuestionar la titularidad de una línea a su nombre, los trámites en la empresa operadora y los tiempos que éstos exigen; asimismo, aquellos que impliquen recurrir al OSIPTEL en busca de una solución, como en el presente caso, al no obtenerse una respuesta a su pedido, por parte de la empresa.

De otro lado, la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 7° y 9° del RFIS, afecta la facultad de supervisión del OSIPTEL, puesto que la GSF no pudo avocarse a la verificación del cumplimiento de las obligaciones concernientes al procedimiento de desconocimiento de titularidad.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

- v. **Reincidencia en la comisión de la infracción:** En el presente caso, no se ha configurado reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3) del artículo 248° del TUO de la LPAG.
- vi. **Circunstancias de la comisión de la infracción:** Conforme se ha analizado en el presente caso, TELEFÓNICA incumplió con el procedimiento de cuestionamiento de titularidad previsto en el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso, y en la entrega de información completa y exacta al OSIPTEL incurriendo en las infracciones tipificadas en los artículos 7° y 9° del RFIS, en los casos detallados en el Cuadro 2: Detalle final de incumplimientos a analizar en el presente PAS, citado con anterioridad.

Cabe reiterar que tales incumplimientos atentan directamente contra los derechos de los abonados; siendo que el procedimiento de desconocimiento de titularidad forma parte del marco regulatorio desde la emisión de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2012-CD/OSIPTEL, la cual entró en vigencia desde el 1 de abril de 2012.

Sin perjuicio de lo anterior, debe considerarse que en el caso del Informe de Supervisión 1, debido al elevado número de líneas cuestionadas el 27 y 29 de mayo de 2015, respecto de las cuales no se otorgó el trámite previsto en el numeral (i) del TUO de las Condiciones de Uso, la GSF tuvo que verificar el cumplimiento de los numerales (ii) y (iii) a partir de una ficha muestral de 246 líneas.

De otro lado, corresponde señalar que TELEFÓNICA es la responsable de cumplir con la entrega de información de manera completa, exacta y oportuna al OSIPTEL, por lo que debió tomar las medidas necesarias para ello. No obstante, hasta el trámite del presente PAS, TELEFÓNICA no ha cumplido con la entrega de la información solicitada por la GSF.

- vii. **Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:** En el presente caso no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción prevista en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, relacionada con el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso; así como en la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 7° y 9° del RFIS; sin embargo, se advierte una actitud negligente para adecuar su comportamiento a la normativa vigente.

Por tanto, atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, así como, 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 "beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción", "probabilidad de detección de la infracción", "la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido"), corresponde sancionar a TELEFÓNICA con una multa de SESENTA Y OCHO PUNTO CINCUENTA Y OCHO (68.58) UIT por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de las obligaciones contemplada en el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso, respecto de las líneas telefónicas que se detallan en los Anexos 1, 2 y 3 del presente pronunciamiento; y con dos multas de CIEN (100) y CIENTO CINCUENTA (150) UIT por la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 7° y 9° del RFIS, respecto de las líneas detalladas en los Anexos 4 y 5, respectivamente, del presente pronunciamiento.

- 3.2 **Respecto 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 RFIS.-** Conforme al análisis de los factores atenuantes contemplados en el artículo 18° del RFIS, se advierte que TELEFÓNICA no ha presentado reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso; así como en la comisión de las





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

OSIPTEL PIA

FOLIOS

149

infracciones tipificadas en los artículos 7° y 9° del RFIS; ni ha acreditado la implementación de medidas a fin de asegurar la no repetición de la conducta infractora.

De otro lado, dicha empresa operadora no ha acreditado ni alegado el cese de su conducta, en cuanto a las obligaciones que conforman el procedimiento de cuestionamiento de titularidad previstas en el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso; y en el caso de las infracciones tipificadas en los artículos 7° y 9° del RFIS, en la línea de lo señalado en el Informe final de instrucción, no se ha producido el cese de la conducta. Por tanto, al no haberse determinado el cese de las conductas infractoras indicadas, no podría existir reversión de la misma.

3.3 Capacidad económica del sancionado.-

De acuerdo a lo señalado por el artículo 25° de la LDFF, las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, toda vez que los hechos que sustentan el PAS ocurrieron el año 2015, corresponde tomar como referencia el año 2014.

De acuerdo a lo expuesto, el análisis y conclusiones contenidos en el Informe PIA N° 00057-PIA/2019 que esta instancia hace suyos, acorde con el artículo 6, numeral 6.2 del TUO de la Ley N° 27444;

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 en aplicación del artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Denegar la solicitud de acumulación de TELEFÓNICA respecto de los PAS N° 00041-2016-GG-GFS/PAS, N° 00005-2018-GG-GSF/PAS y N° 00066-2018-GG-GSF/PAS; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. respecto 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 N° 138-2012-CD/OSIPTEL, por el incumplimiento del artículo 12° numerales (ii) y (iii) del TUO de las Condiciones de Uso, respecto de la línea 968066405; así como, respecto del incumplimiento del numeral (iii) del artículo 12° de dicha norma, respecto de las líneas indicadas en el Anexo 6 del presente pronunciamiento, y de las líneas N° [REDACTED]

[REDACTED] y [REDACTED] de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, respecto de las líneas N° [REDACTED] de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4°.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una multa de SESENTA Y OCHO PUNTO CINCUENTA Y OCHO (68.58) 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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL, por el incumplimiento de las obligaciones previstas en los numerales (i), (ii) y (iii) del artículo 12° de dicha norma, respecto de las líneas detalladas en los Anexos 1, 2 y 3 del presente pronunciamiento; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 5°.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una multa de CIEN (100) UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL respecto de las líneas detalladas en el Anexo 4 del presente pronunciamiento; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 6°.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una multa de CIENTO CINCUENTA (150) UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL respecto de las líneas detalladas en el Anexo 5 del presente pronunciamiento; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 7°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, será reducida en un diez por ciento (10%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL.

Artículo 8°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., conjuntamente con los Anexos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 contenidos en un Disco compacto - CD y el Informe N° 00057-PIA/2019; así como, los Memorandos N° 0083-GSF/2019 y N° 0136-GSF/2019, y sus Anexos contenidos en dos (02) Discos compactos - CD; y las Resoluciones N° 030-2014-CD/OSIPTTEL y N° 0092-2017-CD/OSIPTTE.

Artículo 9°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTTEL la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional del OSIPTTEL (www.osiptel.gob.pe) y en el Diario Oficial "El Peruano", en cuanto haya quedado firme.

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por: CIFUENTES
CASTAÑEDA Sergio Enrique FAU
20216072155 soft

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

