



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00379-2021-GG/OSIPTEL

Lima, 7 de octubre de 2021

EXPEDIENTE Nº	:	00011-2020-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Informe de la Dirección de Fiscalización e Instrucción¹ del OSIPTEL (DFI) - antes Gerencia de Supervisión y Fiscalización- Nº 00152-DFI/2021 (Informe Final de Instrucción); 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 la presunta comisión de la infracción tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias para la implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 0081-2017-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (NORMAS); por cuanto no habría cumplido con la obligación de realizar la primera entrega de la información del Registro de Abonados conforme a lo establecido en el artículo 4 de la referida norma.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante el Informe de Supervisión Nº 00050-GSF/SSDU/2020 de fecha 12 de mayo de 2020 (**Informe de Supervisión**), la DFI en el Expediente Nº 00135-2019-GSF (**Expediente de Supervisión**) consignó el resultado de la verificación realizada a TELEFÓNICA respecto del cumplimiento de lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS; concluyendo que dicha empresa operadora no habría cumplido con entregar su Registro de Abonados Histórico de conformidad con las obligaciones establecidas en dicha norma.
- A través de la carta Nº C.00006-DFI/2021 (**Comunicación de imputación de cargos**), notificada vía correo electrónico el día 21 de enero de 2021, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos.
- Mediante carta Nº TDP-0302-SR-ADR-21, recibida el 04 de febrero de 2021, TELEFÓNICA solicitó una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles para presentar sus descargos; lo cual fue atendido por la DFI a través de la carta Nº 00338-DFI/2021, notificada el 15 de febrero de 2021, otorgándose el plazo solicitado.
- Con carta Nº TDP-0844-AR-ADR-21, recibida el 26 de marzo de 2021, TELEFÓNICA presentó sus descargos a la imputación de cargos (**Descargos 1**) y

¹ Denominación acorde con lo previsto en el Decreto Supremo Nº 160-2020-PCM y la Resolución de Presidencia Nº 094-2020-PD/OSIPTEL, publicados en el Diario Oficial El Peruano el 2 y 9 de octubre de 2020, respectivamente.





solicitó una audiencia de Informe Oral ante la DFI, siendo esto último denegado por dicha Dirección mediante carta N° C.01194-DFI/2021 notificada el 09 de octubre de 2021.

- 5. Mediante Informe N° 00152-DFI/2021 (**Informe Final de Instrucción**), emitido el 18 de junio de 2021, la DFI analizó los descargos presentados por TELEFÓNICA, el mismo que fue puesto en conocimiento de dicha empresa operadora por parte de la Gerencia General, mediante carta C.00906-GG/2021, notificada vía correo electrónico el 24 de junio de 2021, a efectos que presente sus descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles.
- 6. A través de la carta N° TDP-2133-AR-ADR-21, recibida el 02 de julio de 2021, TELEFÓNICA solicitó una ampliación de quince (15) días para presentar sus Descargos al Informe Final de Instrucción, lo cual fue denegado por la Gerencia General mediante carta N° C.00644-GG/2021, notificada el 08 de julio de 2021.
- 7. Con carta N° TDP-2420-AR-ADR-21, recibida el 02 de agosto de 2021, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (**Descargos 2**).

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 2 de febrero de 2001, este organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Así también el artículo 41° del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

Conforme analizó la DFI en su Informe de Supervisión, TELEFÓNICA habría incumplido con lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, al no haber realizado la primera entrega de información del Registro de Abonados para la operación del RENTESEG² hasta las 12:00 horas del 18 de junio de 2019, conforme a lo establecido en el artículo 4° de la referida norma (en cuanto a su estructura y características)³, toda vez que se habría verificado lo siguiente:

Cuadro N°1: Resumen de la imputación

Norma incumplida	Calificación	Conducta Infractora
Segunda Disposición	MUY GRAVE	1. Respecto de la forma (estructura y características) de su Registro de Abonados Histórico remitido el 18 de junio de 2019:

² Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad

³ Así, respecto al plazo, la entrega del Registro de Abonados Histórico se debió efectuar el 18 de junio de 2019 (hasta las 12:00 horas).

Respecto a la forma, la referida disposición establece que la entrega del Registro de Abonados Histórico se debe efectuar conforme lo dispuesto en el artículo 4° de las NORMA (*Entrega de la información del Registro de Abonados del concesionario móvil*), es decir, que el archivo a remitir contenga la nomenclatura, estructura y características específicas para los treinta (30) campos a reportar. Asimismo, debe contener información de la última llamada o acceso a datos realizada en un periodo no mayor a los seis (6) meses hasta las 23:59:59 del 17 de junio de 2019.





Complementaria Transitoria		<p><u>Sobre los registros reportados con error.-</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Doscientos cincuenta y tres mil quinientos ocho (253 508) registros de los trece millones novecientos ochenta y tres mil trescientos diecisiete (13 983 317) registros enviados por TELEFÓNICA en su Registro de Abonados Histórico, habrían presentado error en su estructura. (Anexo 1 del Informe de Supervisión). <p><u>Sobre las inconsistencias de los registros reportados sin error.-</u></p> <p>De trece millones novecientos ochenta y tres mil trescientos diecisiete (13 983 317) de registros enviados por TELEFÓNICA en su Registro de Abonados Histórico, se verificó lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - En el campo "IMSI", seis mil doscientos cincuenta y cuatro (6254) servicios móviles poseen IMSI repetidos (Anexo 3 del Informe de Supervisión). - En el campo "Marca del equipo", cincuenta y tres mil noventa y dos (53 092) registros fueron remitidos con el campo "marca del equipo" sin información (vacío) cuando sí presentaban información en la base de datos de la GSMA (Anexo 4 del Informe de Supervisión). - En el campo "Modelo del equipo", cincuenta y tres mil noventa y dos (53 092) registros fueron remitidos con el campo "modelo del equipo" sin información (vacío), cuando sí presentaban información en la base de datos de la GSMA (Anexo 5 del Informe de Supervisión). - El Campo "Fecha y hora de vinculación", seiscientos cuarenta y dos mil treinta y siete (642 037) registros enviados poseen una "Fecha y hora de vinculación" que no corresponden a la descripción de dicho campo por no ser la primera llamada o acceso a la red de datos (Anexo 6 del Informe de Supervisión). <p>En relación a lo anterior, del cruce de la información analizada, se advirtió que setecientos cuatro mil trescientos sesenta y siete (704 367) registros fueron cargados con información inconsistente.</p> <p>2. Respecto a la entrega de información del Registro de Abonados Históricos remitido el 18 de junio de 2019</p> <ul style="list-style-type: none"> - Quinientos noventa y un mil seiscientos veinticuatro (591 624) servicios públicos móviles no habrían sido reportados en el Registro de Abonados Histórico (Anexo 12 del Informe de Supervisión)⁴.
-------------------------------	--	---

Fuente: Información obtenida de los Informes de Supervisión y Final de Instrucción

Cabe mencionar, en orden al análisis realizado por la DFI como Órgano Instructor, que si bien la primera entrega de la información del Registro de Abonados se realizó de manera extemporánea al horario establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS (es decir, hasta las 12:00 horas del 18 de junio de 2019), toda vez que fue entregado por TELEFÓNICA veinticuatro (24) minutos después (a las 12:24 horas); no obstante, dicha conducta no fue materia de imputación, al haber operado -conforme consideró la DFI- la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad, y atendiendo a lo previsto por el Principio de Razonabilidad, según lo desarrollado en los numerales 4.2.1. y 5.1 del Informe de Supervisión.

De acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de

⁴ Según especifica la DFI en su Informe de Supervisión, ello se obtuvo considerando los cuatrocientos ochenta y ocho mil noventa y siete (488 097) servicios públicos móviles obtenidos del cruce con las Listas de Vinculación (analizados en el numeral 4.2.3. del Informe de Supervisión) y los ciento tres quinientos veintisiete (103 527) servicios públicos móviles adicionales detectados en la acción de supervisión del 24 de julio de 2019 (numeral 4.4.1. del Informe de Supervisión).





caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado⁵, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Conforme a lo establecido por el artículo 252.3° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Por su parte, el artículo 259° del citado TUO fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

De otro lado, a través del Decreto de Urgencia N° 029-2020-PCM publicado el 20 de marzo de 2020 emitido en el marco de la declaratoria de emergencia decretada por el Gobierno mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM⁶, se estableció en su artículo 28°-entre otras medidas- la suspensión por treinta (30) días hábiles, del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo, que se tramiten en entidades del Sector Público; incluyendo los que se encuentran en trámite a la entrada en vigencia del referido Decreto de Urgencia. Es de considerar que dicho plazo fue ampliado hasta el 10 de junio de 2020 mediante el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, publicado el 20 de mayo de 2020.

De acuerdo a ello, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos, corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a 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 1 y 2 (a los cuales nos referiremos indistintamente como Descargos), respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI.

1. Análisis de Descargos. -

1.1 Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Tipicidad, Legalidad y de Retroactividad Benigna. -

Manifiesta TELEFÓNICA que la DFI estaría valiéndose de una interpretación extensiva de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS para justificar una infracción gravosa; siendo que ninguna de las observaciones formuladas por la DFI en la Comunicación de imputación de cargos, forma parte del supuesto de hecho regulado en el artículo en mención.

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

⁶ Vigente desde 16 de marzo al 30 de marzo de 2019, que declaró el Estado de Emergencia por el plazo de quince (15) días calendarios cuyo plazo fue prorrogado a través de los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM publicado el 27 de marzo de 2020, N° 64-2020-PCM publicado el 10 de abril de 2020, N° 75-2020-PCM publicado el 23 de abril de 2020, N° 83-2020-PCM publicado el 09 de mayo de 2020, N° 94-2020-PCM publicado el 23 de mayo de 2020, N° 116-2020-PCM publicado el 26 de junio de 2020, N° 135-2020-PCM publicado el 31 de julio de 2020, N° 146-2020-PCM publicado el 28 de agosto de 2020, N° 156-2020-PCM publicado el 26 de setiembre de 2020, N° 174-2020-PCM publicado el 28 de octubre de 2020, N° 184-2020-PCM publicado el 29 de noviembre de 2020, N° 201-2020-PCM publicado el 21 de diciembre de 2020, N° 008-2021-PCM publicado el 26 de enero de 2021, N° 036-2021-PCM publicado el 26 de febrero de 2021, N° 058-2021-PCM publicado el 27 de marzo de 2021, N° 076-2021-PCM publicado el 16 de abril de 2021, N° 105-2021-PCM, publicado el 27 de mayo de 2021, N° 123-2021-PCM publicado el 18 de junio de 2021, N° 131-2021-PCM publicado el 09 de julio de 2021, N° 149-2021-PCM publicado el 22 de agosto de 2021, N° 151-2021-PCM publicado el 17 de setiembre de 2021 siendo que este último prorroga dicho estado de emergencia hasta el 31 de octubre de 2021.





Sostiene así, que de acuerdo a la carta de imputación de cargos, su Representada habría presentado el reporte con las observaciones como, *campos que contendrían errores en el formato establecido por el OSIPTEL; campos que no tienen error pero que presentarían inconsistencias (datos repetidos, no consignados y/o que no corresponden a lo solicitado);* así como, *un grupo de servicios que no habrían sido incluidos en el Registro de Abonados;* sin embargo, refiere la empresa operadora, que la indicada Segunda Disposición Complementaria Transitoria contiene una obligación principal de reportar el Registro de Abonados Histórico, que no contempla algún supuesto de remisión de información incompleta, consistente y/o idónea; por lo que considera que los supuestos imputados no están establecidos en el supuesto de hecho del tipo infractor.

En ese sentido, TELEFÓNICA señala que la obligación regulada en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, consiste en la entrega del Registro de Abonados en una fecha determinada, la misma que deberá ajustarse al formato establecido en la misma norma y corresponde a la última llamada o acceso a datos correspondiente a los últimos seis meses.

De otro lado, TELEFÓNICA alega que actualmente, lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, no forma parte de nuestro Ordenamiento Jurídico, toda vez que éstas fueron derogadas de manera expresa por la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL publicada el 20 de enero de 2020, la cual sustituye a las NORMAS; por tal razón, no cabe la imputación en el presente caso en virtud de los Principios de Legalidad y Tipicidad.

Precisa que en lo que respecta a la potestad sancionadora de la Administración, el Principio de Legalidad, determina que sólo por norma con rango de ley se puede establecer lo siguiente: (i) Quién podrá perseguir las conductas proscritas y (ii) Las conductas que podrán ser reprimidas y las consecuentes sanciones que resultarán aplicables.

De igual manera, menciona que el Principio de Tipicidad en materia sancionadora establece que solo en una norma con rango de ley se puede establecer las conductas sancionables y, excepcionalmente, en una norma de carácter reglamentario, siempre que exista delegación expresa.

Manifiesta que no obstante, se le pretendería sancionar de manera incorrecta en el extremo referido a la adecuación y/o idoneidad de la información presentada, cuando dicho supuesto no forma parte del artículo imputado, el cual únicamente establece el deber de presentación del Registro de Abonados Histórico. Agrega que de igual manera, no podría la Administración tipificar y gravar ni mucho menos imputar o sancionar conductas no previstas legalmente, al haber sido derogadas de manera íntegra.

Menciona TELEFÓNICA al análisis realizado por la Sala Plena de SERVIR en su Resolución N° 001-2019-SERVIR/TSC en la cual, respecto del Principio de Tipicidad, precisa que las entidades solo podrán sancionar la comisión de conductas que hayan sido previamente tipificadas como ilícitas, mediante normas que describan de manera clara y específica el supuesto de hecho infractor y la sanción aplicable.

Alude también a lo dispuesto por la Sexta Disposición Complementaria de la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL, norma que establece la vigencia ultractiva de los artículos 4°, 5°, 17°, 18°, 19°, 20°, 32° literales (i) y (ii), 47° literales (i) y (ii), 49° y 50° de las NORMAS derogadas; sin embargo, según señala, ello no impactaría en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Agrega TELEFÓNICA que al haberse eliminado del Ordenamiento la obligación objeto de imputación, sin haberse previsto su vigencia ultractiva, la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL le resultaría más favorable, por lo cual, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna no podría ser sancionada por hechos que no resultan imprescindibles y cuyos supuestos han sufrido de un desvalor, puesto que bajo la nueva norma, no existe fundamento legal para sancionarla. En atención a lo indicado, la empresa operadora solicita el archivo de la imputación en el presente PAS.

En relación a lo señalado por TELEFÓNICA, es pertinente citar lo establecido en los numerales 1 y 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG respecto de los Principios de Legalidad y Tipicidad, los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

1. Legalidad.- *Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.*

(...)

4. Tipicidad. *- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.*

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. (...).”

Tal como se advierte del citado artículo, en virtud del Principio de Legalidad, nos encontramos frente a una regla de reserva de ley para dos aspectos de la potestad sancionadora: para la atribución de competencia sancionadora a cualquier entidad pública específica y para la identificación de las sanciones aplicables ante ilícitos administrativos.

Asimismo, de acuerdo al Principio de Tipicidad, las entidades públicas no pueden efectuar interpretaciones extensivas o analógicas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma, de tal manera que al calificar una infracción e imponer la sanción correspondiente, se deben ceñir a la tipificación prevista en la ley y no extender los efectos de dicha tipificación a conductas que no encajan en la descripción o aplicar sanciones que no han sido señaladas expresamente en la norma.

La finalidad de ello es que los administrados conozcan, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someten en caso cometan una infracción. Esto genera, por un lado, que se protejan los derechos de los administrados al permitirles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones no tipificadas o frente a la imposición de sanciones que no están contempladas en la norma. Pero también tiene un efecto regulador de la sociedad, pues a través de la tipicidad se desincentiva la realización de conductas que no son deseadas por el Estado.



BICENTENARIO
PERÚ 2021



Sobre el particular, el Tribunal Constitucional⁷ refiriéndose al Principio de Legalidad y al sub-Principio de Tipicidad o Taxatividad en el derecho administrativo sancionador, ha indicado que, en materia sancionadora, estos impiden que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la Ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta tampoco está determinada por la Ley. Agrega a ello, que este principio impone tres exigencias para la imposición de una sanción: i) que exista una ley escrita; ii) que dicha ley sea anterior al hecho sancionado; y iii) que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado.

Siendo así, se tiene que la tipicidad consiste en tener una descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora, así como la determinación de la sanción específica frente a ella, todo lo cual facilite la verificación de conductas típicas y la atribución de responsabilidad administrativa.

Teniendo en cuenta lo señalado, corresponde analizar si la conducta que se le imputa a TELEFÓNICA se encuentra tipificada como infracción en las NORMAS; y, de otro lado, si la imputación vulnera el Principio de Retroactividad Benigna previsto en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG:

(i) En cuanto al alcance de la obligación contenida en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS:

La Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, cuyo incumplimiento ha sido imputado en el presente PAS, establece lo siguiente:

Segunda.- Primera entrega de información de Registro de Abonados para la operación del RENTESEG. –

Hasta las 12:00 horas del 18 de junio de 2019 cada concesionario móvil debe realizar la primera entrega de la información del Registro de Abonados conforme a lo establecido en el artículo 4, al 17 de junio de 2019, al OSIPTEL o la entidad que éste designe. Esta información corresponde a la última llamada o acceso a datos realizada en un periodo no mayor a seis (6) meses registrada hasta las 23:59:59 del 17 de junio de 2019.

El incumplimiento de esta obligación constituye infracción muy grave. A partir del día siguiente de la fecha antes indicada, se aplicará lo dispuesto en el artículo 5.” (Subrayado agregado).

Por su parte el artículo 4° de las NORMAS, prevé lo siguiente:

Artículo 4.- Entrega de la información del Registro de Abonados del concesionario.

El concesionario móvil debe entregar al OSIPTEL o la entidad que éste designe, la información correspondiente al Registro de Abonados.

El archivo a remitir tiene la siguiente nomenclatura:

CONCESIONARIO_RA_YYYY_MM_DD.TXT

Donde:

- *CONCESIONARIO: identifica al concesionario móvil que creó el archivo es el código utilizado por el concesionario móvil para la portabilidad numérica.*
- *RA: identifica que entrega la información de su Registro de Abonados.*
- *YYYY: son los cuatro dígitos que identifican el año de entrega de la información*
- *MM: son los dos dígitos que identifican el mes de entrega de la información.*
- *DD: son los dos dígitos que identifican el día de entrega de la información.*

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 8957-2006-PA/TC.





El archivo a remitir está en formato de texto plano y tiene la siguiente estructura:
(...)

El OSIPTEL puede modificar los campos considerados, según corresponda, previa comunicación escrita a los concesionarios móviles y al MININTER, en la que se indique el plazo previsto para su ejecución.”

Al respecto, cabe indicar que, conforme lo precisa la DFI en su Informe de Supervisión, con el objeto de brindar herramientas necesarias a los concesionarios móviles a fin de que cumplan, entre otros aspectos, con el debido llenado del Registro de Abonados reportados al OSIPTEL, mediante carta N° 2205-GSF/2018, notificada el 26 de diciembre de 2018, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el “Manual para la elaboración de reportes de información relacionados a la segunda fase del RENTESEG” (MANUAL), el cual precisó la nomenclatura a contener por dicho registro así como los treinta (30) campos y su estructura, conforme a lo siguiente:

Imagen 1: Campos a remitir por las empresas operadoras en su Registro de Abonados Histórico

N° CAMPO	NOMBRE DEL CAMPO	N° CAMPO	NOMBRE DEL CAMPO
1	Número de Fila	16	Nacionalidad del Anonado
2	Concesionara	17	IMSI
3	Número de Servicio Telefónico Móvil	18	Modalidad de Contrato
4	Tipo de Abonado	19	Fecha y Hora de Activación
5	Nombre del Abonado	20	Estado del Servicio
6	Apellido Paterno del Abonado	21	Motivo de Suspensión del Servicio
7	Apellido Materno del Abonado	22	Motivo de Baja del Servicio
8	Razón Social	23	Vinculación del Servicio ⁹
9	Tipo de Documento Legal	24	IMEI
10	Número de Documento Legal	25	Marca del Equipo
11	Nombres del Representante Legal	26	Modelo del Equipo
12	Apellido Paterno del Representante Legal	27	Fecha y hora de Vinculación
13	Apellido Materno del Representante Legal	28	Uso del Equipo
14	Tipo de Documento Legal del Representante Legal	29	Equipo Terminal Móvil Adquirido en el Extranjero
15	Número de Documento Legal del Representante Legal	30	Fecha de Declaración Jurada

Fuente: Informe Final de Instrucción

Asimismo, como señala también la DFI en el mencionado Informe de Supervisión, de manera previa a lo anterior, mediante carta N° 03334-GPSU/2018, notificada el 14 de junio de 2018, trasladó a la empresa operadora la absolución de las consultas realizadas por la empresa Entel Perú S.A., adjuntándole la carta N° 408-GG/2018; la cual informó acerca de la incorporación del campo “Vinculación del Servicio” en el Reporte del Registro de abonados y resolvió distintas consultas en el marco de la elaboración del mismo; precisándose que la estructura del Registro de Abonados contendría treinta (30) campos.

Acorde con lo anterior, se tiene que para el cumplimiento de la obligación prevista en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, TELEFÓNICA debía alcanzar la información conforme a lo siguiente:





- (A) En el plazo señalado por dicha Disposición (hasta las 12 horas del día 18 de junio de 2019); y,
- (B) De acuerdo a lo establecido en el artículo 4° de las NORMAS, considerando la modificación prevista por el OSIPTEL en el MANUAL, y lo señalado en la comunicación N° 408-GG/2018; es decir, con la nomenclatura y estructura específicas -en formato de texto plano- para los treinta (30) campos considerados en la tabla precedente. Siendo que tal información, debía contener hasta la información de la última llamada o acceso a datos realizada del 18 de diciembre de 2018 al 17 de junio de 2019, hasta las 23:59:59.

En el presente caso, tal y como se ha indicado, **en cuanto al plazo para la entrega del Registro de Abonados**, TELEFÓNICA realizó la primera entrega de la información del Registro de Abonados de manera extemporánea al horario establecido en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS (es decir, hasta las 12:00 horas del 18 de junio de 2019), toda vez que fue entregado por dicha empresa operadora veinticuatro (24) minutos después (a las 12:24 horas).

Como precisa la DFI en su Informe de Supervisión, si bien TELEFÓNICA entregó información sobre el Registro de Abonados a las 06:40 horas del 18 de junio de 2019; dicha empresa operadora solicitó a la DFI⁸ considere el segundo archivo enviado a las 12:24 horas, en reemplazo del primer archivo enviado, toda vez que éste correspondía al Registro de Abonados Diario (en el marco de lo dispuesto en el artículo 5° de las NORMAS) y no a la obligación contenida en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las mismas. Siendo así, a efectos de la evaluación del cumplimiento de esta última norma, la DFI procedió a evaluar el segundo archivo enviado por TELEFÓNICA.

Cabe señalar que, como se ha mencionado, tal conducta que involucra la entrega extemporánea del Registro de Abonados, no ha sido materia de imputación en el presente PAS, al haber operado -conforme consideró la DFI- la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad, atendiendo adicionalmente a lo previsto por el Principio de Razonabilidad, según lo desarrollado en los numerales 4.2.1.y 5.1 del Informe de Supervisión.

De otro lado, **en cuanto a la forma (estructura y características) del Registro de Abonados**, se verifica la siguiente casuística imputada por la DFI:

1. Sobre los registros reportados con error.-

TELEFÓNICA envió un total de trece millones novecientos ochenta y tres mil trescientos diecisiete (13 983 317) registros en su Registro de Abonados Histórico, de los cuales, **doscientos cincuenta y tres mil quinientos ocho (253 508) registros** presentaron al menos un **error en su estructura**, lo cual representa un 1,81% del total de registros enviados, conforme se muestra en el siguiente cuadro contenido en el Informe de Supervisión (signado como "Tabla N°5"), en el cual se resume la cantidad de errores identificados para cada registro enviado:

Cuadro N° 2: Cantidad de errores de estructura por campo

Campo	Descripción de error	Cantidad de errores detectados por campo*
NACIONALIDAD DEL ABONADO	valor no permitido	178 816

⁸ Mediante carta TDP-2150AR-GER-19, recibida el 27 de junio de 2019





TIPO DE ABONADO	sin información	41 348
NÚMERO DE DOCUMENTO LEGAL	sin información	39 652
TIPO DE DOCUMENTO LEGAL	sin información	39 623
ESTADO DEL SERVICIO	sin información	38 041
MODALIDAD DE CONTRATO	sin información	37 738
FECHA Y HORA DE ACTIVACIÓN	sin información	37 738
APELLIDO PATERNO DEL ABONADO	espacios al inicio y/o final	16 125
NOMBRES DEL REPRESENTANTE LEGAL	sin información	14 381
NÚMERO DE DOCUMENTO LEGAL DEL REPRESENTANTE LEGAL	sin información	11 031
TIPO DE DOCUMENTO LEGAL DEL REPRESENTANTE LEGAL	sin información	11 030
APELLIDO PATERNO DEL REPRESENTANTE LEGAL	sin información	10 701
APELLIDO MATERNO DEL REPRESENTANTE LEGAL	sin información	10 701
TIPO DE DOCUMENTO LEGAL DEL REPRESENTANTE LEGAL	valor no permitido	6 639
USO DEL EQUIPO	sin información	6 482
IMEI	sin información	6 363
NACIONALIDAD DEL ABONADO	sin información	2 313
TIPO DE DOCUMENTO LEGAL	valor no permitido	1 725
APELLIDO MATERNO DEL ABONADO	sin información	1 286
APELLIDO PATERNO DEL ABONADO	sin información	1 286
NÚMERO DE DOCUMENTO LEGAL	longitud incorrecta	77
NÚMERO DE DOCUMENTO LEGAL	valor no numérico	54
NÚMERO DE DOCUMENTO LEGAL DEL REPRESENTANTE LEGAL	valor no permitido	48
IMSI	sin información	48
NOMBRES DEL ABONADO	sin información	28
APELLIDO PATERNO DEL ABONADO APELLIDO MATERNO DEL ABONADO	Tienen el carácter '.'	24
REGISTRO	El número de pipes es incorrecto	12
APELLIDO PATERNO DEL ABONADO	longitud incorrecta	2
Total de errores		513 312

* Considerando que un registro corresponde a una fila del archivo del Registro de Abonados Histórico remitido por TELEFÓNICA, el mismo puede presentar error en uno o más campos; por tal motivo, la información descrita en la presente tabla corresponde al total de errores detectados por cada campo y tipo de error sin perjuicio que los errores provengan de un solo registro.

2. Sobre las inconsistencias de los registros reportados sin error.-

En este punto, señala la DFI que de los trece millones novecientos ochenta y tres mil trescientos diecisiete (13 983 317) registros enviados por TELEFÓNICA en su Registro de Abonados Histórico, trece millones setecientos veintinueve mil ochocientos nueve (13 729 809) registros fueron enviados en el formato (de acuerdo a longitud y tipo) exigido.





No obstante, se realizó una serie de validaciones a los registros mencionados a fin de determinar la consistencia de los datos incluidos en el Registro de Abonados Histórico, detectándose inconsistencias como registros con el campo “IMSI” repetido; marca y/o modelo del equipo sin información; fechas inconsistentes; todo lo cual se detalla en el “Cuadro N° 1 Resumen de la imputación”, citado con anterioridad.

Así, a consideración de la DFI -tal y como señala en su Informe de Supervisión- en caso la información remitida por la empresa operadora se encuentre en un formato correcto pero el contenido de la misma no se ajuste a la descripción señalada al campo, se configura el incumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS.

3. Sobre los registros no presentados por TELEFÓNICA.-

Señala la DFI, que del cruce de información con las Listas de Vinculación⁹, así como, de la información obtenida en la acción de supervisión realizada por dicha Dirección el 24 de julio de 2019, se verificó que TELEFÓNICA no habría cumplido con reportar en el Registro de Abonados Histórico un total de quinientos noventa y un mil seiscientos veinticuatro (591 624) servicios públicos móviles.

De esta manera, en la línea del análisis realizado por la DFI, se verifica que se ha imputado debidamente como incumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, los registros denominados con “error en la estructura” (numeral 1.), puesto que -como se advierte- estos últimos no siguieron la nomenclatura y estructura específicas previstas en el artículo 4° de las mismas; verificándose así, que la conducta imputada encaja en el tipo infractor, no existiendo vulneración alguna al Principio de Tipicidad.

De otro lado, en los casos de “inconsistencias de los registros reportados sin error” (numeral 2.), se verifica que dicha información sí fue presentada conforme a la nomenclatura y estructura específicas previstas en el artículo 4° de las NORMAS; sin embargo, a consecuencia de una validación posterior, se determinó la inconsistencia de la misma, o que ésta no fue remitida o se alcanzó de manera incompleta, como en el caso de los “registros no presentados” (numeral 3.), al confrontar esta última con las Listas de Vinculación y la información obtenida en la acción de supervisión realizada por la DFI; con lo cual, a consideración de esta Instancia y -contrario a lo sustentado por la DFI- la conducta que se le imputa a TELEFÓNICA en tales supuestos, no se ajusta al tipo legal que establece Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS.

Sin perjuicio de ello, resulta pertinente indicar que de cara a corregir la conducta infractora de TELEFÓNICA, las conductas indicadas pudieron evaluarse bajo los supuestos previstos en los artículos 7° ó 9° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RFIS)¹⁰, en tanto que en tales supuestos la información resultaba incompleta o resultaba inconsistente o inexacta, respectivamente.

⁹ La entrega de las Listas de Vinculación deriva de lo previsto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2017-IN, hasta la fecha de implementación del RENTESEG, las empresas operadoras remiten al OSIPTEL -hasta el décimo día de cada mes-, la relación de IMEI y de IMSI o MSISDN vinculados, incluyendo la fecha de la última llamada, emitida o recibida, correspondiente y de la última sesión o acceso a la red de datos correspondiente al último día del mes anterior a las 23:59:59 horas.

¹⁰ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL





Cabe agregar que, en ese sentido, el Régimen de Infracciones y Sanciones de la Resolución N° 07-2020-CD-OSIPTEL publicada el 20 de enero de 2020, que aprueba las vigentes Normas Complementarias para la Implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, establece con mayor precisión que la información falsa, incompleta, inexacta o remitida por el concesionario móvil fuera del plazo establecido, en el marco de dichas Normas Complementarias, el Decreto Legislativo N° 1338 o su Reglamento, será evaluada de acuerdo a lo previsto en el RFIS, o la norma que lo modifique o sustituya. Ello comprende, entre otras disposiciones, la información correspondiente al Registro de Abonados, que debe entregarse al RENTESEG.

Asimismo, cabe indicar que en recientes pronunciamientos, el Consejo Directivo del OSIPTEL ha considerado que frente a una norma que establece parámetros respecto de la vía, la forma y la oportunidad en la cual las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones deben presentar cierta información; el incumplimiento en el envío de tal información fuera de los plazos previstos, el no envío de la misma o la entrega parcial, corresponde ser evaluado en el marco de lo dispuesto en el RFIS¹¹.

En consecuencia, en atención al Principio de Tipicidad, el mismo que salvaguarda que las conductas se imputen de acuerdo a la normativa que incluya el tipo específico, corresponde disponer el **ARCHIVO** del presente PAS, por la comisión de la infracción tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, respecto de la siguiente casuística:

- Inconsistencias de los registros reportados sin error (numeral 2. anterior); y,
- Registros no presentados (numeral 3. anterior);

Cuyo detalle se especifica en el “Cuadro N° 1 Resumen de la imputación”, citado con anterioridad, así como en los respectivos Anexos del Informe de Supervisión que se indican en dicho cuadro; careciendo de sentido pronunciarse sobre los demás argumentos relacionados con este extremo.

¹¹ Como el pronunciamiento contenido en la Resolución N° 00155-2021-CD/OSIPTEL, en la que se evaluó la presunta comisión de quince (15) infracciones tipificadas como graves en el artículo 8° de la Norma de Requerimiento de Información Periódica Aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 096-2015-CD/OSIPTEL, al haber incumplido con entregar a través del Sistema de Información y Gestión de Estadísticas Periódicas - SIGEP - un total de ciento ochenta y nueve (189) reportes de información periódica; pronunciamiento que se encuentra publicado en la página Web institucional en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/jtxkubvt/resol155-2021-cd.pdf>.

Así en dicho pronunciamiento se señaló lo siguiente:

“Ahora bien, acotando el análisis al caso particular, se tiene que el presente PAS se enmarca en lo dispuesto en la NRIP. Siendo así, se tiene que dicha norma establece algunos parámetros respecto de la vía, la forma y la oportunidad en la cual las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones deben atender los principales requerimientos de información periódica planteados por el OSIPTEL.

En esa línea, se tiene que el artículo 3 hace referencia al uso obligatorio de formatos específicos establecidos en el Anexo II de la mencionada norma; el artículo 4 se encuentra vinculado al uso obligatorio del SIGEP como única vía para la carga y reporte de información y, el artículo 6, establece plazos perentorios para el reporte de información dependiendo de la periodicidad de cada indicador (diario, mensual, trimestral, semestral o anual).

(...)

A mayor abundamiento, corresponde resaltar que se trató de ciento ochenta y nueve (189) formatos que no fueron enviados a través de ninguna vía dentro de los plazos establecidos en la NRIP, con lo cual, en virtud de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 8 antes citado, correspondía tipificar el incumplimiento verificado en relación a lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, sobre todo al tratarse de una obligación vinculada a la entrega de información distinta al no uso del SIGEP como vía exclusiva de carga y reporte de formatos, la misma que si se enmarca en el primer párrafo del artículo 8.

(...)

En virtud de lo mencionado, considerando lo verificado en la etapa de supervisión, se debió iniciar un PAS por el incumplimiento de la obligación de remitir ciento ochenta y nueve (189) reportes de información⁹ dentro de los plazos establecidos en el artículo 6 de la NRIP, conducta tipificada en el artículo 7 del RFIS y no en el artículo 8 de la NRIP. (...)”





En atención a lo señalado, el presente PAS prosigue respecto de la imputación relacionada con **doscientos cincuenta y tres mil quinientos ocho (253 508) registros** enviados por TELEFÓNICA en su primera entrega de información del Registro de Abonados el 18 de junio de 2019 a horas 12:24, detallados en el **Anexo 1¹²** del Informe de Supervisión, los cuales presentaron error en su estructura.

(ii) Sobre el Principio de Retroactividad Benigna:

Tal y como se ha señalado, acorde con el Principio de Retroactividad Benigna son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

De acuerdo a ello, si luego de la comisión de un ilícito administrativo según la ley preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva ley es más favorable para el administrado, corresponde aplicar la nueva norma al caso evaluado, aun cuando esta última no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito, o al momento de su calificación por la Autoridad Administrativa.

Con lo cual, correspondería verificar si resulta de aplicación el Principio de Retroactividad Benigna a partir de la vigencia de la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL (la cual, como se ha indicado, aprueba las vigentes Normas Complementarias para la Implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad); debiendo precisarse que ante la eventualidad de analizar si la nueva norma es más favorable para el administrado que la anterior, la apreciación de dicha condición debe efectuarse desde una consideración integral; esto es, en bloque, sin fraccionamientos, en caso las nuevas disposiciones contengan partes favorables y desfavorables.

En el presente PAS, como se ha podido determinar, TELEFÓNICA incumplió la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, al haberse verificado que en la primera entrega de información del Registro de Abonados para la operación del RENTESEG, dicha empresa operadora envió **doscientos cincuenta y tres mil quinientos ocho (253 508) registros** sin seguir la nomenclatura y estructura específicas previstas en el artículo 4° de tales NORMAS.

Ahora bien, resulta necesario precisar que a través de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria se reguló la primera entrega de información del Registro de Abonados para la operación del RENTESEG; siendo que la obligación de entrega de dicho Registro de Abonados por parte de los concesionarios móviles se encuentra prevista en el artículo 4° de las NORMAS, dentro del “Subtítulo I” denominado “Información del Registro de Abonados de los Concesionarios Móviles”, como parte de la información correspondiente a la Lista Blanca del RENTESEG (Título II de las NORMAS).

De esta manera, de acuerdo a su naturaleza, dicha Disposición Complementaria Transitoria tuvo como objeto regular una situación temporal consistente en la primera entrega del mencionado Registro en una fecha específica y con determinada información histórica, acorde con la nomenclatura y estructura específicas previstas en el artículo 4° antes indicado; debiendo tenerse en cuenta que con posterioridad a dicha primera entrega, se contaría con un Registro de Abonados actualizado con

¹² El mismo que fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA conjuntamente con la imputación de cargos.





periodicidad diaria, conforme a lo previsto en el artículo 5° de las mencionadas NORMAS.

Asimismo, es de considerar que si bien a través de la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL se deroga y sustituye las Normas Complementarias para la implementación del RENTESEG, ello se realizó -como se señala en la parte considerativa de dicha Resolución- a fin de incorporar los cambios normativos establecidos en el Decreto Supremo N° 007-2019-IN, que aprueba el nuevo Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338, a efectos de implementar procedimientos más eficientes que contribuyan a una adecuada implementación e interacción con el RENTESEG, encargándosele al OSIPTEL emitir las normas complementarias necesarias para su viabilidad; considerando principalmente que dicho Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338 establece obligaciones adicionales para la implementación y operación de la Tercera Fase de dicho Registro¹³.

En tal contexto, expresamente se dispone en la Sexta Disposición Complementaria de la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL, la vigencia ultractiva, entre otros, de los artículos 4° y 5° antes aludidos de las NORMAS, y su correspondiente Régimen Sancionador; regulándose de manera similar en el artículo 4°¹⁴ de dicha Resolución el Registro de Abonados, el cual deberá tener las características establecidas en el Instructivo Técnico, cuya elaboración corresponde al OSIPTEL.

Con lo cual, a partir de lo señalado, de una evaluación integral de las obligaciones dispuestas por la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL, se colige que dicha norma no pretende restar valor a la obligación prevista en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, más aún cuando -tal y como se ha señalado- esta última norma tenía como finalidad regular una situación temporal y única, relacionada con la entrega a cargo de los concesionarios móviles de información histórica relevante para el RENTESEG, correspondiente la primera entrega del Registro de Abonados a una determinada fecha, el cual debía contener todas las líneas de los servicios públicos móviles que presentaron actividad durante medio año hacia atrás, es decir, de diciembre de 2018 a junio de 2019; siendo que dicha información -dentro del cronograma correspondiente a la Primera Fase del Registro- y en el marco de lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS debió ser incorporada válidamente al Registro de Abonados del RENTESEG, como parte de la Lista Blanca del mismo.

En ese contexto, habiéndose regulado en las NORMAS la obligación correspondiente a la primera entrega del Registro de Abonados (Registro de Abonados Histórico), y en la medida que la misma debía haber sido cumplida por los concesionarios

¹³ Las NORMAS establecieron un Cronograma para el inicio de operaciones del RENTESEG según las siguientes fases:

- PRIMERA FASE: Implementación de los siguientes archivos por parte de los concesionarios móviles:
 - Registro de Abonados.
 - Equipos terminales móviles sustraídos, perdidos y recuperados de Perú.
 - Equipos terminales móviles devueltos por los abonados o usuarios
- SEGUNDA FASE: Entrega y/o recojo del OSIPTEL o la entidad que éste designe, según corresponda, de los archivos implementados en la Primera Fase, por parte de los concesionarios móviles.
- TERCERA FASE: Obligaciones distintas a las que corresponden a la Primera y Segunda Fases

¹⁴ Artículo 4.- Información del Registro de Abonados del concesionario móvil

- 4.1.- El concesionario móvil debe entregar al RENTESEG, la información correspondiente al Registro de Abonados, conforme a las indicaciones establecidas en el Instructivo Técnico.
- 4.2.- El Registro de Abonados es actualizado por el concesionario móvil de acuerdo con la periodicidad, horarios y demás indicaciones establecidas en el Instructivo Técnico.





móviles, no tendría sentido volver a establecer dicha obligación en la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTTEL; lo cual no significa que tal información no resultara necesaria; puesto que no debe perderse de vista que exigir la integridad de la información dispuesta para el RENTESEG, y sancionar su incumplimiento, permite que dicho Registro se constituya en una fuente confiable de consultas, a efectos de cumplir con la función de garantizar la seguridad ciudadana, contra la criminalidad asociada a la sustracción y comercio ilegal de equipos terminales móviles.

Por tanto, a consideración de esta Instancia, no podría afirmarse que la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTTEL resulta ser más beneficiosa para la empresa operadora, ni se ha producido un desvalor de la conducta imputada en el presente PAS que la favorezca. Siendo así, no corresponde por ende la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, quedando desvirtuados los descargos en este extremo.

1.2 Sobre el Principio de Razonabilidad. -

TELEFÓNICA señala que corresponde cumplir con el Principio de Razonabilidad, por el cual, el uso de la potestad sancionadora en el presente caso debe representar una preferencia por aquellas medidas que sean menos intrusivas y gravosas a la esfera jurídica de los administrados; sólo utilizando las medidas más drásticas cuando las más leves no hayan obtenido el beneficio esperado cuando fueron aplicadas anteriormente.

Señala así la empresa operadora, que la Administración debe basar su actuar en el nuevo enfoque de la regulación responsiva, que tiene como principal pilar el transformar el esquema punitivo en una opción menos invasiva para el administrado; por ello, las sanciones aplicables a las conductas deben analizarse desde las más leve a la más grave, para así evitar un exceso de punición para la conducta determinada.

Agrega TELEFÓNICA que la actuación del OSIPTTEL debe ajustarse al rol preventivo que le otorga el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTTEL, aprobada por Decreto Supremo N° 045-2017-PCM, mas no a un rol punitivo.

Por otro lado, la empresa operadora considera relevante dejar constancia de lo siguiente a efectos de acreditar que las acciones del Órgano Instructor para el inicio del presente PAS, resultan contrarias a la buena fe procedimental y al marco del nuevo *enforcement* regulatorio:

- a) Desplegó esfuerzos y recursos económicos, humanos e informáticos a fin de presentar la información de su Registro de Abonados Histórico.
- b) Los errores no representan ni el 2% del total de la información presentada de manera correcta.
- c) Se trataría de la primera vez que se imputa el incumplimiento de esta obligación, derivada de las NORMAS.
- d) Por último, menciona que no se ha generado ningún tipo de efectos perjudiciales en los usuarios ni al mercado de telecomunicaciones.

Agrega que la DFI ha omitido pronunciarse respecto a la comprobada voluntad y disposición de su Representada para corregir las observaciones formuladas por el Regulator, que demuestran lo innecesario del inicio del PAS.

De esta manera, TELEFÓNICA solicita la aplicación del Principio de Razonabilidad, considerando que la finalidad del ejercicio del *ius puniendi* estatal de la cual se ha dotado al OSIPTTEL, no tiene únicamente como finalidad reprimir, sino que las actuaciones de los privados se sujeten al ordenamiento jurídico, buscando primigeniamente la adopción de





medidas colaborativas y preventivas a efectos de lograr dicho fin público y que al final pueden lograr ser tan o más efectivas que la imposición de sanciones.

Concluye la empresa operadora que en virtud de dicho Principio, correspondería imponer una medida menos gravosa que una multa pecuniaria, disponiéndose el archivo del PAS, o la aplicación del eximente de responsabilidad por la subsanación voluntaria de la conducta imputada.

En relación a lo manifestado por TELEFÓNICA, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que establece el Principio de Razonabilidad, según el cual, cuando las decisiones de la autoridad administrativa 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.

Cabe señalar que 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 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF) en su artículo 30º y el numeral 3 del artículo 248º del TUO de la LPAG, también contienen los criterios a considerar para la imposición y gradación de la misma, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad. Tales criterios serán analizados posteriormente en el punto III. del presente análisis.

Sin perjuicio de ello, en lo referente a la decisión de iniciar un procedimiento sancionador, es decir, en el primer momento en el que se opta por la medida que contrarrestará el comportamiento infractor del administrado, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad. Así, tenemos:

En relación al 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, la empresa operadora asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones. En otros términos, la sanción tiene un efecto disciplinador.

Ahora bien, con relación al nuevo enfoque de regulación responsiva, corresponde señalar que esta Instancia coincide con TELEFÓNICA en que es importante contar con una amplia gama de herramientas administrativas que puedan ser usadas en caso de la ocurrencia de infracciones. Sin embargo, estas herramientas que son situadas por *Braithwaite* en una pirámide (*Pyramid Enforcement*), no constituyen una estructura rígida, sino que funciona de forma flexible a fin de adaptarse a las circunstancias concretas.

Al respecto, si bien algunos autores entienden la pirámide de *Braithwaite* como un listado de pasos a seguir en el orden estrictamente establecido, lo cierto es que la *Responsive Regulation* precisamente se caracteriza por la flexibilidad en el uso de las herramientas con las que se cuenta, dependiendo de las circunstancias y de los actores del caso en particular.





Tomando ello en cuenta, en el presente caso, se debe advertir que el objetivo y finalidad de la intervención del ente regulador en el presente caso está representado por la relevancia de cautelar los bienes jurídicos e intereses protegidos por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, la cual establece de manera clara, la obligación de las empresas operadoras de cumplir con entregar su Registro de Abonados Histórico acorde con lo previsto en el artículo 4°, teniendo como finalidad principal la recepción de la entrega de información del Registro de Abonados para una posterior operación del RENTESEG.

En efecto, como es de conocimiento de TELEFÓNICA, mediante el Decreto Legislativo N° 1338¹⁵ se creó el RENTESEG, con la finalidad de prevenir y combatir el hurto, robo y comercio ilegal de equipos terminales móviles, dentro del marco del fortalecimiento de la seguridad ciudadana.

Asimismo, dicha norma estableció que la implementación y administración del RENTESEG se encuentra a cargo del OSIPTEL, siendo que el Decreto Supremo N° 009-2017-MTC, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338¹⁶, sustituido posteriormente por el mencionado Decreto Supremo N° 007-2019-IN, dispuso que correspondía a dicho Organismo implementar los mecanismos y procedimientos necesarios para el registro adecuado y eficiente de la información del RENTESEG.

En tal contexto, con la finalidad de cumplir con el objetivo previsto en las normas señaladas, correspondía a las empresas de los servicios públicos móviles desarrollar en sus Sistemas diversos procesos a fin de cumplir con la entrega de la información, según lo previsto en las NORMAS; siendo que frente a las posibles inversiones que ello conllevaría, la información contenida en el RENTESEG -como se precisa en la Exposición de Motivos de las NORMAS- permitiría contar con herramientas que permitan realizar el seguimiento de los equipos terminales vinculados a dichos servicios; asimismo, la información de dicho Registro podría ser utilizada en las investigaciones que realizan el Ministerio del Interior y la Policía Nacional, a efectos de cumplir con la función de garantizar la seguridad ciudadana, contra la criminalidad asociada a la sustracción y comercio ilegal de equipos terminales móviles, así como a la prevención de tales delitos.

Con lo cual, la importancia del referido registro a cargo del OSIPTEL, integrado por la Lista Blanca, de la cual forma parte el Registro de Abonados, incluyendo el Registro Histórico dispuesto por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria; la Lista Negra y otra información conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1338, su Reglamento u otra que dicho Organismo determine, es que el RENTESEG -tal y como se ha indicado- se constituya en una fuente confiable de consultas para el Estado, las empresas operadoras, comercializadores, importadores y exportadores de equipos móviles, e inclusive los abonados y usuarios.

En efecto, cabe reiterar que la información prevista en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, consiste en un registro histórico y único, el cual debía contener todas las líneas de los servicios públicos móviles que presentaron actividad durante medio año hacia atrás, es decir, de diciembre de 2018 a junio de 2019; de manera que, con fecha posterior a esta entrega única el 18 de junio de 2019, se continuaría con el registro de Abonados actualizado con una periodicidad diaria.

En atención a lo señalado, resulta claro que, para que se verifique el cumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, no solo basta que la

¹⁵ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 06 de enero de 2017.

¹⁶ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 30 de marzo de 2017.





empresa operadora entregue la información en la fecha prevista, sino que la misma, a fin de contribuir a la finalidad indicada, puede ser incorporada válidamente al Registro de Abonados, al no contener errores en su estructura que motiven su rechazo; pues de lo contrario, ello genera en la práctica situaciones con un efecto equivalente al de no contar con información que pueda ser válidamente consultada.

Adicionalmente, es de considerar que a través del MANUAL se brindó una herramienta necesaria a los concesionarios móviles a fin de que cumplan, entre otros aspectos, con el debido llenado del Registro de Abonados Histórico, precisándose la nomenclatura del archivo a remitir y la descripción que debía contener el registro correspondiente a cada uno de los treinta (30) campos requeridos; y mediante la mencionada carta N° 03358-GPSU/2018, la DFI trasladó a dicha empresa operadora la carta N° 00408-GG/2018 en la cual además de informar acerca de la incorporación del campo “Vinculación del Servicio” en el Registro, se absolvió distintas consultas formuladas relacionadas con el mismo.

De igual manera, no debe perderse de vista que en el texto original de la norma, la entrega del Registro de Abonados Histórico fue prevista para el 01 de febrero de 2018; siendo tal fecha aplazada sucesivamente a través de las Resoluciones N° 004-2018-CD/OSIPTTEL, N° 123-2018-CD/OSIPTTEL, N° 144-2018-CD/OSIPTTEL, N° 238-2018-CD/OSIPTTEL y N° 001-2019-CD/OSIPTTEL que modificaron la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS; siendo que, en cumplimiento de la Primera Disposición Complementaria Transitoria, durante dicho tiempo se realizaron diversas coordinaciones con las empresas operadoras para la entrega correcta de dicho Histórico, así como pruebas piloto, a efectos de realizar los ajustes que resulten pertinentes para la operatividad y el funcionamiento adecuado del RENTESEG.

No obstante, pese a lo señalado, se tiene que en el presente caso, TELEFÓNICA envió **doscientos cincuenta y tres mil quinientos ocho (253 508) registros** sin seguir la nomenclatura y estructura específicas previstas en el artículo 4° de tales NORMAS, lo cual no permite que el Registro de Abonados sea considerado una fuente confiable de consultas de los abonados del servicio público móvil que hubieran contratado servicios bajo la modalidad prepago, control y/o postpago hasta el 17 de junio de 2019; debiendo considerarse que, lejos de lo señalado por la empresa operadora que considera que su incumplimiento no tuvo afectación alguna, debe tenerse en cuenta que el no contar con un registro confiable respecto a la información asociada a una línea móvil, no permite la prevención y combate del hurto, robo y comercio ilegal de equipos terminales móviles, y como consecuencia, no se garantiza la contratación de los servicios públicos móviles de telecomunicaciones.

Asimismo, pese a lo señalado por TELEFÓNICA, las NORMAS no establecen algún porcentaje de cumplimiento mínimo; siendo que el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo la empresa operadora 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 general, respecto del eventual desmedro sufrido por la empresa operadora, más aún cuando ésta se constituye en un agente especializado en el sector telecomunicaciones, que debió actuar con la diligencia debida y desplegar sus mejores esfuerzos para ajustar su conducta a lo estipulado por la normativa.

A partir de lo descrito, se tiene que el inicio del presente PAS se encuentra justificado en el ejercicio de la facultad sancionadora del OSIPTTEL ante el incumplimiento de LA EMPRESA de la obligación que se encuentra tipificada como infracción muy grave en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, al haber incumplido





con entregar el Registro de Abonados Histórico acorde con lo dispuesto en el artículo 4° de las mismas.

Sobre el 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.

Cabe señalar que el Reglamento General de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL, regula la figura de la “Comunicación Preventiva”¹⁷, como aquella que comunica el resultado del monitoreo respecto de una obligación, con la finalidad que la empresa operadora adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.

De acuerdo a ello, tenemos que si bien el enfoque de prevención se ve materializado en la realización de monitoreos a través de los cuales se busca tomar conocimiento del comportamiento de las empresas operadoras y, de ser el caso, prevenir la comisión de futuras infracciones; tal situación no se ha dado en el presente caso, resultando inaplicable la Comunicación Preventiva, pues los hechos que dieron inicio al presente PAS fueron analizados en el marco de una supervisión iniciada en el año 2019.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de una “Medida de advertencia”, conforme señala la DFI en su Informe Final de Instrucción, a los hechos materia de análisis no les resulta aplicable ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 30° del Reglamento General de Supervisión¹⁸.

De otro lado, respecto de la imposición de una Medida Correctiva, dicha facultad del OSIPTEL, cabe indicar que la elección de dicha medida 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; optándose por la medida administrativa que resulte proporcional a los fines que se pretende alcanzar a fin que la empresa operadora ajuste su conducta al cumplimiento del marco normativo.

En el presente caso, aun cuando la probabilidad de detección de la infracción es muy alta, no corresponde la imposición de dicha medida, considerando el beneficio ilícito

¹⁷ **Artículo 7.- Comunicación Preventiva**

La Gerencia de Fiscalización y Supervisión podrá comunicar a la entidad supervisada el resultado del monitoreo respecto de una determinada obligación, con la finalidad que ésta adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.

(Subrayado agregado)

¹⁸ **Artículo 30.- Medidas de Advertencia**

(...)Basado en el principio de Razonabilidad, la medida de advertencia se podrá emitir en los siguientes casos:

- a) Cuando el incumplimiento versa sobre una norma que ha entrado en vigencia, siempre que la acción de supervisión se haya desarrollado dentro del primer trimestre de dicha entrada en vigencia.
 - b) En el marco de la primera acción de supervisión sobre determinada materia que se realiza a una entidad supervisada dentro del primer año en que, en virtud de su reciente título habilitante, inicia la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
 - c) Que el incumplimiento detectado en la acción de supervisión haya sido corregido dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su detección y comunicado al OSIPTEL a más tardar al día hábil siguiente del vencimiento de dicho plazo, así como que se estime que la conducta infractora no causó daño efectivo o potencial.
 - d) Cuando la verificación del cumplimiento de una obligación se hubiere efectuado sobre una muestra a la que se refiere el artículo 16 del presente Reglamento, y la cantidad de incumplimientos detectados en dicha muestra no supere un porcentaje determinado, el cual será establecido en los criterios a los que se refiere la Cuarta Disposición Complementaria Final.
 - e) Que la entidad supervisada se exceda hasta en tres (3) días del plazo establecido para la entrega de información solicitada mediante escrito del OSIPTEL, cuando en dicho escrito se hubiere precisado que la entrega de la información requerida estaba calificada como obligatoria y cuyo plazo era perentorio.
- (...)





obtenido (asociado, como se verá más adelante, al tamaño de la empresa operadora que comete la infracción¹⁹), con lo cual, no se podría obtener como resultado una sanción de cuantía considerablemente baja o nula²⁰.

Asimismo, si bien TELEFÓNICA alude a que habría procedido con la subsanación voluntaria de la conducta infractora; cabe precisar que conforme a lo dispuesto en el artículo 49° de las NORMAS, el OSIPTEL o la entidad que éste designe, verifica la consistencia de los datos incluidos en los campos señalados en el artículo 4° de las mismas; y en caso las inconsistencias detectadas consistan en campos vacíos o la información contenida no cuente con la descripción establecida o esté en un formato incorrecto, el OSIPTEL debe enviar mediante correo electrónico (a la dirección de correo electrónico que haya sido determinada según lo dispuesto en el artículo 8°), la información de los mensajes de error por cada registro del respectivo archivo al concesionario móvil que corresponda, indicando el código de error y el número de fila donde se encuentra.

Asimismo, conforme al numeral VI. del MANUAL, la subsanación de los errores de formato se entregan como consecuencia de los errores detectados el día anterior, esto quiere decir que la subsanación se debe dar al día siguiente de la remisión de los errores.

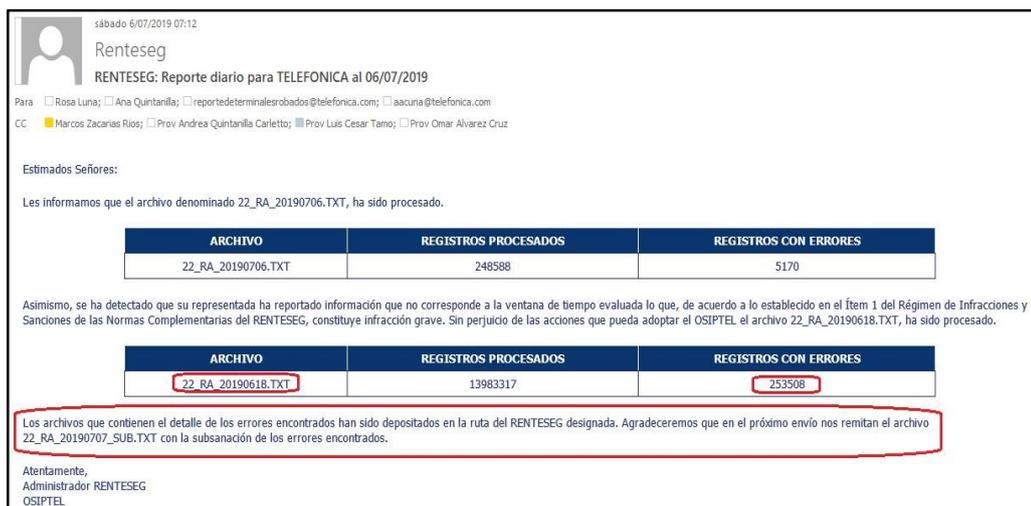
En el contexto mencionado, tal y como desarrolla la DFI en el punto 4.3.1 de su Informe de Supervisión, TELEFÓNICA tiene pendiente por “subsanan” la totalidad de registros rechazados, es decir doscientos cincuenta y tres mil quinientos ocho (253 508) registros, según el siguiente detalle, contenido en la Tabla N° 14 de dicho Informe:

Cuadro N° 3: Archivos con registros pendientes de Subsanación

ARCHIVO	REGISTROS PROCESADOS	REGISTROS RECHAZADOS POR SUBSANAR	REGISTROS SUBSANADOS	REGISTROS PENDIENTES DE SUBSANACIÓN
22_RA_20190618.TXT	13 983 317	253 508	0	253 508
Total	13 983 317	253 508	0	253 508

Fuente: Extracción reportes RENTESEG

Es importante señalar que, como se verifica en la imagen, el sistema del RENTESEG notificó a TELEFÓNICA el 06 de julio de 2019²¹ a las 07:12 horas, el siguiente correo:



Fuente: Informe de Supervisión

¹⁹ Telefónica del Perú S.A.A. posee un ingreso que supera las 1 700 UIT (Empresa de Tipo C)

²⁰ Cfr. Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL

²¹ El 06 de julio de 2019, fue la fecha en que EL OSIPTEL lanzó el procesamiento manual del archivo remitido por TELEFÓNICA el 18 de junio de 2019 a las 12:24 horas.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Tal como se aprecia en la imagen anterior, el correo notificado a TELEFÓNICA contenía lo siguiente: (i) La cantidad de errores contenidos en su Registro de Abonados Histórico denominado “22_RA_20190618.TXT”, así como, (ii) la remisión del archivo “22_RA_20190707_SUB.TXT” a fin que en el próximo envío se remita dicho archivo con la subsanación de los errores encontrados; sin embargo, según precisa la DFI, a la fecha de emisión del Informe de Supervisión, TELEFÓNICA no habría remitido los registros de subsanación conforme a lo establecido en el numeral VI del MANUAL; manteniéndose por tanto el incumplimiento.

Finalmente, en relación al juicio de proporcionalidad, este criterio busca establecer si la medida establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, vinculándose este parámetro con el juicio de necesidad.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, a consideración de esta Instancia, el inicio del PAS resulta la medida proporcional para desincentivar a TELEFÓNICA en la comisión de infracciones en el marco de la entrega de información para el RENTESEG.

De lo anteriormente señalado, se aprecia que el inicio del presente PAS ha observado las tres dimensiones del test de razonabilidad que determinan que el inicio del mismo, por lo que se ajusta a una medida idónea, necesaria y proporcional.

2. Respecto a la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad. -

Una vez determinada la comisión de la infracción tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, 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 acreditado que el incumplimiento 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 ha acreditado que el incumplimiento 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 aplicar el citado eximente de responsabilidad en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que el incumplimiento se produjo a su vez por el cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento, se concluye que



BICENTENARIO
PERÚ 2021



TELEFÓNICA no ha acreditado que el incumplimiento 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 administrativo, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255° del TUO de la LPAG:

Al respecto, 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 dicho eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:

- La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó y que revirtió los efectos derivados de la misma;
- La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
- La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL, de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.

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, Nieto²² - 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 el caso en particular, es de considerar que TELEFÓNICA no ha remitido información con el fin de acreditar haber cesado la conducta infractora y, de ser el caso, que revirtió los efectos generados por el incumplimiento de lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS; toda vez

²² NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. P. 424.





que conforme se ha señalado, tiene pendiente por “subsanan” la totalidad de registros rechazados, es decir doscientos cincuenta y tres mil quinientos ocho (253 508) registros.

En atención a lo señalado, al no haberse configurado el cese de la conducta infractora, no puede efectuarse el análisis de los otros requisitos que permiten determinar que la conducta infractora ha sido subsanada, siendo que los mismos debieron concurrir en el presente caso. En consecuencia, no corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.-

3.1 Respecto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG

A fin de determinar la graduación de la sanción a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se debe tomar en cuenta que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere los siguientes criterios:

(i) **Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:**

Este criterio se encuentra también referido en el numeral f) del artículo 30° de la 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 por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

Para este tipo de infracciones, tomando en cuenta los criterios contemplados en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas aprobada por Consejo Directivo²³, la multa base deberá estimarse dentro del rango previsto en el artículo 25° de la LDFF, y determinarse tomando en cuenta el tamaño de la empresa operadora que comete la infracción²⁴ y el valor esperado de la multa evitable asociada a la naturaleza de la información requerida; siendo que en relación a este último criterio, la norma incumplida tiene su propia tipificación de gravedad (muy grave) y, por tanto, su propio valor esperado de multa evitable.

(ii) **Probabilidad de detección de la Infracción:**

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa. En un caso óptimo, la probabilidad de detección debería calcularse como la cantidad de veces que la autoridad

²³ Publicada en la página web del OSIPTEL <https://www.osiptel.gob.pe/media/5qta5j0n/inf152-gprc-2019.pdf>

²⁴ Telefónica del Perú S.A.A. posee un ingreso que supera las 1 700 UIT (Empresa de Tipo C)





administrativa consigue descubrir al infractor entre el total de infracciones cometidas. Sin embargo, ante la imposibilidad de tener conocimiento del total de infracciones incurridas se tiene que recurrir a formas alternativas para estimar dicha probabilidad.

En el presente caso no obstante lo señalado por la DFI en su Informe Final de Instrucción, a consideración de esta Instancia, teniendo en cuenta lo señalado por la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas para el caso de infracciones relacionadas con la entrega de información, la probabilidad de detección de la infracción en el presente PAS, es muy alta, debido a que se trata de información que debe ser remitida al OSIPTEL por la empresa operadora en el marco de sus obligaciones, pudiendo ser constatada en su totalidad con la verificación del contenido de la información requerida.

(iii) **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.

De acuerdo a lo previsto por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, el incumplimiento en la primera entrega de información de Registro de Abonados para la operación del RENTESEG conforme a lo establecido en el artículo 4°, constituye una infracción muy grave, por lo cual, atendiendo a lo establecido en el artículo 25° de la LDFF, podría ser sancionada con una multa de entre ciento cincuenta y un (151) y trescientas cincuenta (350) UIT.

Conforme se ha señalado el cumplimiento de dicha obligación tiene como finalidad la entrega de información del Registro de Abonados Histórico para una posterior operación del RENTESEG; siendo que este registro a cargo del OSIPTEL, integrado por la Lista Blanca, la Lista Negra y otra información -conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1338, su Reglamento u otra que dicho Organismo determine- debe constituirse en una fuente confiable de consultas para el Estado, las empresas operadoras, comercializadores, importadores y exportadores de equipos móviles, e inclusive los abonados y usuarios; con lo cual, no basta que las empresas operadoras entreguen la información en la fecha prevista, sino que la misma, a fin de contribuir a la finalidad indicada, pueda ser incorporada válidamente al Registro de Abonados, al no contener errores en su estructura que motiven su rechazo.

(iv) **Perjuicio económico causado:**

Al respecto, si bien no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado por la comisión de la infracción tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, ello no significa que este no se haya producido; debiendo considerarse que el no contar con un registro confiable no permite la prevención y combate del hurto, robo y comercio ilegal de equipos terminales móviles, y como consecuencia, no se garantiza la contratación de los servicios públicos móviles de telecomunicaciones.

(v) **Reincidencia en la comisión de la infracción:**

En el presente caso, no se ha configurado la figura de 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:**

En el presente PAS, se advierte que TELEFÓNICA incurrió en la infracción tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, toda vez que en doscientos cincuenta y tres mil quinientos ocho (253 508) registros enviados, estos presentaron error en su estructura; lo cual denota un actuar no diligente, pese a que le correspondía realizar las acciones necesarias para la entrega del Registro de Abonados Histórico en la fecha prevista y conforme a lo dispuesto en el artículo 4° de las NORMAS, más aun tratándose de una empresa operadora con una considerable participación en el mercado, y que se constituye en un agente especializado en el sector de las telecomunicaciones, que opera en virtud de un título habilitante concedido por el Estado.

De igual forma, es de considerar que -tal y como se ha señalado- a pesar que con fecha 06 de julio de 2019 a las 07:12 horas, en el marco de lo dispuesto en las NORMAS, el sistema del RENTESEG envió un correo a TELEFÓNICA, informando los errores encontrados y solicitando la subsanación de los mismos; según precisó la DFI en su Informe de Supervisión, a la fecha de emisión del mismo, dicha empresa operadora tiene pendiente por “subsanan” la totalidad de registros rechazados, es decir los doscientos cincuenta y tres mil quinientos ocho (253 508) registros

(vii) **Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:**

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción. Sin embargo, se advierte una actitud negligente de parte de ENTEL para adecuar su comportamiento a la normativa vigente.

Por tanto, atendiendo los hechos acreditados en el presente PAS y el análisis de cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad (en el particular el beneficio ilícito, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido y la probabilidad de detección) reconocidos en el TUO de la LPAG; y considerando los límites mínimos y máximos de la escala de multas previstos en el artículo 25° de la LDFF, correspondería imponer a TELEFÓNICA una multa de TRESCIENTAS OCHO (308) UIT, por la comisión de la infracción MUY GRAVE tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS.

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.-

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 y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora. Dichos factores -según el mencionado artículo- se





aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG.

En atención a lo indicado, se procederá a analizar si se han configurado los factores atenuantes de responsabilidad establecidos por el artículo 18 del RFIS según la modificación aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL, por corresponder a una norma más beneficiosa y vigente a la fecha de imposición de la sanción. Así se procede al siguiente análisis:

- **Respecto del reconocimiento de la responsabilidad:** De lo actuado en el presente Expediente y en el Expediente de Supervisión, se tiene que TELEFÓNICA no ha presentado el reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad por la comisión de la infracción imputada.
- **Respecto del cese y reversión de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Tal y como se ha indicado, en el presente caso, TELEFÓNICA no ha remitido información con el fin de acreditar haber cesado la conducta infractora, de igual modo, tampoco remitió información con el fin de acreditar que revirtió los efectos generados por el incumplimiento de lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS.

Sin perjuicio de ello, es de considerar que por su propia definición el Registro de Abonados contiene el registro actualizado de los abonados del servicio público móvil que hubieran contratado servicios bajo la modalidad prepago, control y/o postpago, el mismo que se encuentra ligado con los equipos terminales móviles vinculados; con lo cual, al ser un mecanismo de consulta, para ser realmente eficaz, resultaba trascendental que la información contenida en el mismo estuviere disponible, acorde con las especificaciones previstas en el artículo 4° de las NORMAS, para ser consultada en la fecha prevista por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las mismas.

- **Respecto de la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora:** Cabe indicar que TELEFÓNICA no ha presentado información alguna que acredite que una vez cometida la infracción haya implementado medidas destinadas a asegurar la no repetición de la conducta infractora.

3.3 Capacidad económica del sancionado:

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el diez por ciento (10%) de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2018 (considerando que las acciones de supervisión se llevaron a cabo en el año 2019).

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°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. por la comisión de la infracción muy grave tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias para la implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 0081-2017-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, respecto de los registros inconsistentes reportados sin error detallados en los Anexos del 3 al 67 del Informe de Supervisión N° 00150-GSF/SSDU/2020; así como de quinientos noventa y un mil seiscientos veinticuatro (591 624) servicios móviles respecto de los cuales no se reportó información y que se detallan en el Anexo 12 del mencionado Informe; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una (01) multa de TRESCIENTAS OCHO (308) UIT, por la comisión de la infracción muy grave tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias para la implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 0081-2017-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, respecto de doscientos cincuenta y tres mil quinientos ocho (253 508) registros que presentaron error en su estructura detallados en el Anexo 1 del Informe de Supervisión N° 00150-GSF/SSDU/2020; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 3°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, será reducida en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada, 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.

Artículo 5°.- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional del OSIPTEL (www.osiptel.gob.pe) y en el Diario Oficial “El Peruano”, en cuanto haya quedado firme.

Regístrese y comuníquese,



SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL