

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA VIETTEL PERÚ S.A.C, CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 498-2021-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00008-2020-GG-DFI/PAS
FECHA	:	16 de setiembre de 2022

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	COORDINADOR LEGAL	JOHAN DANIEL ROSALES HEREDIA
APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA JURIDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TAMARA



I. OBJETO:

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa VIETTEL PERÚ S.A.C, (en adelante, VIETTEL) contra la Resolución N° 498-2021-GG/OSIPTEL, en el marco del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) iniciado por la presunta comisión de las infracciones tipificadas 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° 081-2017-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (en adelante, Normas Complementarias).

II. ANTECEDENTES:

- 2.1. Mediante el Informe de Supervisión N° 00038-GSF/SSDU/2020 de fecha 31 de marzo de 2020 (Informe de Supervisión), la Dirección de Fiscalización e Instrucción, en el Expediente N° 00139-2019- GSF (Expediente de Supervisión) consignó el resultado de la verificación realizada a VIETTEL respecto de lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias, concluyendo que dicha empresa operadora no habría cumplido con entregar su Registro de Abonados Histórico de conformidad con las obligaciones establecidas en dicha norma, de acuerdo al siguiente detalle:

V. CONCLUSIONES

82. VIETTEL PERÚ S.A.C. no habría cumplido con entregar su Registro de Abonados Histórico de conformidad con las obligaciones establecidas en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias del RENTESEG, toda vez que:

Sobre los registros reportados con error:

- En treinta y dos mil quinientos cuarenta y siete (32 547) registros enviados, habría presentado error en estructura, lo cual representa un 0,45% del total de registros enviados.

Sobre las inconsistencias de los registros reportados sin error

- Del campo "IMSI", nueve mil seiscientos cincuenta y ocho (9 658) servicios públicos móviles poseen IMSI repetidos.

- Del campo "Marca del equipo", seiscientos ochenta y cinco (685) registros fueron remitidos con el campo Marca del equipo sin información (vacío) cuando sí presentaban información en la base de datos de la GSMA.

- Del campo "Modelo del equipo", seiscientos ochenta y cinco (685) registros fueron remitidos con el campo Modelo del equipo sin información (vacío) cuando sí presentaban información en la base de datos de la GSMA.

- Del campo "fecha y hora de vinculación", veintidós mil novecientos ochenta y un (22 981) registros enviados poseen una "Fecha y hora de vinculación" que no corresponde a la primera llamada o acceso a la red de datos.

Sobre la periodicidad requerida en la entrega de información de su Registro de Abonados Históricos

- En cuarenta y nueve mil cuatrocientos once (49 411) servicios públicos móviles que cursaron tráfico de voz o acceso a la red de datos en los últimos seis (6) meses, -ello implica del 18 de diciembre de 2018 al 17 de junio de 2019-, no fueron reportados en su Registro de Abonados Histórico.

- 2.2. A través de carta N° C.00009-DFI/2021, notificada vía correo electrónico el día 22 de enero de 2021, la DFI comunicó a VIETTEL el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las



Normas Complementarias, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos.

- 2.3. Mediante escrito S/N, recibido el 28 de enero de 2021, VIETTEL solicitó una ampliación de plazo para la remisión de sus descargos, la cual fue concedida por la DFI a través de la carta C.0307-DFI/2021, notificada el 10 de febrero de 2021.
- 2.4. VIETTEL mediante carta S/N, recibida el 22 de febrero de 2021, remitió sus descargos por escrito.
- 2.5. Mediante Informe N° 00120-DFI/2021 (Informe Final de Instrucción), emitido el 4 de mayo de 2021, la DFI analizó los descargos presentados, el mismo que fue puesto en conocimiento de VIETTEL por parte de la Gerencia General, mediante carta C.00510-GG/2021, notificada vía correo electrónico el 21 de mayo de 2021, a efectos que presente sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
- 2.6. Mediante Resolución N° 391-2021-GG/OSIPTEL, notificada el 19 de octubre de 2021, la Primera Instancia sancionó a VIETTEL con una (1) 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, respecto de treinta y dos mil quinientos cuarenta y siete (32 547) registros que presentaron error en su estructura.
- 2.7. A través del escrito S/N del 10 de noviembre de 2021, VIETTEL presenta su Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 391-2021-GG/OSIPTEL.
- 2.8. Mediante la Resolución N° 498-2021-GG/OSIPTEL, de fecha 28 de diciembre de 2021, la Gerencia General declaró fundado en parte el Recurso de Reconsideración y en consecuencia modificó la cuantía de la multa de trescientas ocho (308) UIT a doscientos setenta y siete con 20/100 (277,2) UIT.
- 2.9. El 20 de enero de 2022, VIETTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 498-2021-GG/OSIPTEL.
- 2.10. El 14 de marzo de 2022, VIETTEL presentó alegatos adicionales contra la Resolución N° 498-2021-GG/OSIPTEL.
- 2.11. Posteriormente, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 065-2022-CD/OSIPTEL de fecha 5 de abril de 2022, recaída en el Expediente N° 001-2021-GG-DFI/PAS, dicho órgano colegiado señaló, en atención a la aplicación de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL, aprobada mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL (Metodología de Cálculo de Multas – 2021); que atendiendo a las nuevas fórmulas, parámetros y montos fijos, esta podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior, según las particularidades de cada caso en concreto, lo cual implicaría un supuesto de aplicación de retroactividad en caso favorezca al infractor.
- 2.12. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante Memorando N° 500-OAJ/2022 del 12 de mayo de 2022 esta Oficina solicitó a la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia (en adelante, DPRC) que evalúe si atendiendo a la aplicación de la Metodología de Cálculo



de Multas - 2021, habría alguna variación respecto a la multa impuesta por la Primera Instancia.

2.13. Mediante Memorando N° 525-DPRC/2022 del 16 de setiembre de 2022, la DPRC atendió la consulta formulada mediante el Memorando N° 500-OAJ/2022.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹ (en adelante, TUO de la LPAG) y el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (antes, Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, y, en adelante RGIS)², corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por VIETTEL, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Los fundamentos del Recurso de Apelación interpuesto por VIETTEL son los siguientes:

- 4.1. La resolución apelada vulneraría el Principio de Razonabilidad, debido a que no se habría observado todos los criterios requeridos para la determinación de una sanción adecuada.
- 4.2. Solicita la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, en virtud de lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

V. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre los argumentos señalados por VIETTEL en su Recurso de Apelación, esta Oficina considera lo siguiente:

5.1. Respeto a la vulneración del Principio de Razonabilidad

VIETTEL afirma que el presente PAS no sigue lo establecido en el artículo 248 del TUO de la LPAG, debido a que la multa impuesta no habría observado todos los criterios requeridos para que sea una sanción razonable. En consecuencia, solicitan la determinación de la sanción al mínimo establecido en 151 UIT y la aplicación de la atenuante del 10% a la nueva multa impuesta.

Así, respecto al beneficio ilícito, VIETTEL señala que la estimación realizada en la Guía de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos del OSIPTEL de 2019³ (Guía de Multas - 2019), debe determinarse dentro de los parámetros establecidos en dicha Guía, por lo cual debería considerarse que la multa propuesta para este tipo de infracciones es de 150 UIT, como se aprecia en el cuadro N° 18 y en el gráfico N° 2 de la referida guía.

¹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.

² Debe indicarse que el Consejo Directivo del OSIPTEL, a través del Artículo Segundo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, por el de Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

³ Aprobado por Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019



Con relación a ello, sin perjuicio de lo que se señalará en el acápite siguiente respecto a la aplicación de la Retroactividad Benigna, debe indicarse que, si bien para la imposición de la sanción por la Primera Instancia se ha utilizado una adaptación de la metodología aplicable a las infracciones relacionadas a la entrega de información, en el caso de la infracción analizada en el presente PAS, se trata de una conducta originalmente calificada como muy grave, razón por la cual, el tope al que hace referencia VIETTEL de 150 UIT no resultaba aplicable.

De otro lado, VIETTEL ha señalado que en el presente caso la probabilidad de detección es muy alta, no ha habido elementos objetivos que permitan cuantificar la magnitud del perjuicio económico causado, ni ha habido reincidencia ni existencia de intencionalidad. Asimismo, respecto a la gravedad del daño, ha señalado que la subsanación de los errores en los registros y las adecuaciones para prever posibles inconvenientes posteriores se realizaron previo a la imputación de cargos, además, los errores advertidos en el envío de la información se dan en el marco de la primera entrega de información requerida en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria, establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 081-2017-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, siendo que posterior a ello y hasta la fecha no se han advertido infracciones similares.

Con relación a ello, debe indicarse que toda sanción no es resultado de un único criterio; por lo que, el que no existan circunstancias agravantes, reincidencia y/o intencionalidad no podría determinar de forma individual la cuantía de una sanción administrativa. Así, es preciso reiterar que la Primera Instancia ha desarrollado cada uno de los criterios de graduación de sanciones establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y en el RGIS.

Asimismo, en cuanto a lo señalado por VIETTEL respecto al perjuicio económico causado y la gravedad del daño al interés público debe indicarse que –en general- la graduación de una sanción se fundamenta en los hechos y circunstancias en los que se observó el incumplimiento siendo que, aquellos criterios para los que no se cuente con evidencia cuantificable, no fueron considerados en la determinación de la multa.

En ese sentido, a diferencia de lo señalado por VIETTEL, no existe vulneración al Principio de Razonabilidad; por lo que, corresponde desestimar este extremo del recurso.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, teniendo en cuenta que la sanción impuesta por la Primera Instancia fue calculada sobre la base de una metodología de cálculo actualmente no vigente, en el acápite siguiente se analizará la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna.

5.2. Sobre la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna

La empresa operadora solicita la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, en razón a que el 1 de enero del 2021, entró en vigencia la Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL, la cual contiene en su Primera Disposición Complementaria Final, la nueva Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas, Atenuantes y Agravantes, en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL.



En relación a ello, es preciso indicar que, conforme al Principio de Retroactividad Benigna⁴, resulta viable aplicar disposiciones sancionadoras posteriores que resulten más favorables al administrado. En tal sentido, la norma también señala que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo siempre que favorezcan al presunto infractor o al infractor, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición, en lo referido a: (i) la tipificación de la infracción; (ii) los plazos de prescripción; y, (iii) la sanción en sí.

Teniendo en cuenta ello, en el presente procedimiento, en tanto las multas impuestas a través de la Resolución N° 391-2021-GG/OSIPTEL fueron calculadas considerando los criterios contenidos en la Guía de Multas - 2019, corresponde evaluar si la Metodología de Cálculo de Multas – 2021 podría fijar una cuantía menor en la multa calculada bajo la metodología anterior.

Bajo tales consideraciones, se solicitó que la DPRC evalúe la multa impuesta bajo las disposiciones establecidas en la Metodología de Cálculo de Multas – 2021; en ese sentido, a través del Memorando N° 525-DPRC/2022, se remitió la referida evaluación, la cual se detalla en el Anexo.

Ahora bien, de acuerdo a ello, para determinar el valor de la multa que corresponde aplicar en el presente caso, se emplea una adaptación de la metodología establecida en la Metodología de Cálculo de Multas – 2021 aplicable a las infracciones relacionadas con la entrega de información al OSIPTEL, considerando la semejanza observada entre la infracción cometida por la empresa y las conductas descritas en la referida guía. De acuerdo con esta metodología, el beneficio ilícito obtenido por la Empresa se aproxima mediante el valor promedio histórico de la multa que hubiera recibido como resultado de la verificación del incumplimiento de una infracción en la que la relevancia de la información es alta.

A continuación, el valor estimado del beneficio ilícito es evaluado a valor presente considerando el factor de actualización establecido en la Metodología de Cálculo de Multas – 2021 para infracciones en las que la relevancia de la información es alta. Este resultado es ponderado por una ratio que considera la probabilidad de detección muy alta, según lo establecido en la Metodología de Cálculo de Multas – 2021 para las infracciones relacionadas con la entrega de información.

En ese sentido, considerando los nuevos valores establecidos en la Metodología de Cálculo de Multas – 2021, la cuantía de la multa impuesta, implica una reducción respecto a la cuantía de la multa impuesta a través de la Resolución N° 391-2021-GG/OSIPTEL.

En tal sentido, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponde imponer el monto de la multa resultante de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas – 2021 incluyendo la reducción de 10% en aplicación de la atenuante por la implementación de medidas que garanticen la no repetición de la conducta infractora (229,4 UIT).

Finalmente, en atención al Principio de Transparencia, y como parte de la aplicación del nuevo Régimen de Calificación de Infracciones, así como de la Metodología de Cálculo de

⁴ Al respecto, el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG prevé 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: (...)

5.- **Iretroactividad.-** 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. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.”



Multas – 2021, se adjunta el cálculo de la cuantía de las multas impuestas en el presente procedimiento administrativo sancionador.

VI. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

De conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL, las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

Al ratificar el Consejo Directivo la sanción a VIETTEL por la comisión de la infracción muy grave tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias, corresponde la publicación de la Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

VII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se recomienda declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por VIETTEL PERÚ S.A.C, contra la Resolución N° 498-2021-GG/OSIPTEL y, en consecuencia (i) CONFIRMAR la responsabilidad por el incumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias para la implementación del RENTESEG y MODIFICAR la multa de 277,2 UIT a 229,4 UIT.

Atentamente,

