

las disposiciones para el reconocimiento, pago y atención de la prestación económica de sepelio de los asegurados a los regímenes de financiamiento subsidiado y semicontributivo a cargo del SIS;

Que, el numeral 6.2.1 de la citada Directiva, establece el procedimiento para la programación de pagos de las prestaciones económicas de sepelio aprobadas por las Unidades Desconcentradas Regionales;

Que, mediante Memorandos N° 1481 y 1894-2019-SIS/OGPPDO, la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Desarrollo Organizacional – OGPPDO aprueba las ampliaciones de las Certificaciones de Crédito Presupuestarios N° 449 y 450, respectivamente, para el pago de las prestaciones económicas de sepelio, conforme a lo solicitado por la Gerencia de Negocios y Financiamiento – GNF en los Memorandos N° 838 y 1112-2019-SIS-GNF;

Que, mediante Informe N° 008-2019-SIS/GNF-SGF/JRGC, la GNF sustenta la necesidad de realizar el reconocimiento de las prestaciones económicas de sepelio de las Unidades Desconcentradas Regionales – UDR Huancavelica, UDR Lambayeque, UDR Lima Metropolitana Norte, UDR Piura II y UDR La Libertad, identificándose un total de siete (07) solicitudes remitidas por dichos órganos, las mismas que corresponden ser financiadas por el importe equivalente a S/ 4,846.00 (Cuatro mil ochocientos cuarenta y seis y 00/100 Soles) con cargo a la Fuente de Financiamiento 00: Recursos Ordinarios y 09: Recursos Directamente Recaudados;

Que, mediante Informe N° 660-2019-SIS/OGAJ/DE con Proveído N° 679-2019-SIS/OGAJ, la Oficina General de Asesoría Jurídica considera viable la emisión de la Resolución Jefatural que apruebe la programación de pagos de las prestaciones económicas de sepelio a nivel nacional, en atención a las solicitudes de las UDR's Huancavelica, Lambayeque, Lima Metropolitana Norte, Piura II y La Libertad, con cargo a la Fuente de Financiamiento 00: Recursos Ordinarios y 09: Recursos Directamente Recaudados;

Con el visto de la Directora General de la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Desarrollo Organizacional, del Gerente de la Gerencia de Negocios y Financiamiento y del Director General (e) de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funciones del Seguro Integral de Salud, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2011-SA, modificado por Decreto Supremo N° 002-2016-SA, y en la Directiva Administrativa N° 001-2016-SIS/GNF-V.01, aprobada por Resolución Jefatural N° 090-2016-SIS, modificada con Resolución Jefatural N° 133-2017/SIS.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar la programación de los pagos de prestaciones económicas de sepelio por la suma total de S/ 4,846.00 (Cuatro mil ochocientos cuarenta y seis y 00/100 Soles) con cargo a la Fuente de Financiamiento 00: Recursos Ordinarios y 09: Recursos Directamente Recaudados, correspondientes a las solicitudes presentadas por las UDR's Huancavelica, Lambayeque, Lima Metropolitana Norte, Piura II y La Libertad, conforme al Anexo N° 01 que forma parte integrante de la presente Resolución.

Artículo 2.- Encargar a la Gerencia de Negocios y Financiamiento adoptar las acciones que correspondan para hacer efectivo el cumplimiento de la presente Resolución.

Artículo 3.- Encargar a la Oficina General de Tecnología de la Información el registro de los montos reconocidos mediante la presente Resolución en los Formatos Únicos de Atención –FUA del aplicativo informático del Seguro Integral de Salud.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano, así como el Portal Institucional del Seguro Integral de Salud.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

DORIS MARCELA LITUMA AGUIRRE
Jefa del Seguro Integral de Salud

1838969-1

ORGANISMOS REGULADORES

**ORGANISMO SUPERVISOR DE
LA INVERSIÓN PRIVADA EN
TELECOMUNICACIONES**

Confirman multa impuesta a Telefónica del Perú S.A.A. a través de la Res. N° 0015-2019-GG/OSIPTEL, al haber incurrido en infracción muy grave

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
N° 166-2019-CD/OSIPTEL**

Lima, 5 de diciembre de 2019

EXPEDIENTE N°	: Expediente N° 00034-2018-GG-GSF/PAS
MATERIA	: Recurso de apelación contra la Resolución N° 229-2019-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS:

(i) El recurso de apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), contra la Resolución N° 229-2019-GG/OSIPTEL, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 0015-2019-GG/OSIPTEL, y en consecuencia, se dispuso confirmar la multa de DOSCIENTAS CUARENTA Y CINCO (245) UIT, al haber incurrido en la infracción muy grave tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias para la Implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, aprobado por Resolución N° 081-2017-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, (en adelante, Normas Complementarias del RENTESEG) para los meses de noviembre de 2017 a febrero 2018.

(ii) El Informe N° 263-GAL/2019 del 2 de diciembre de 2019, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el recurso de apelación, y

(iii) El Expediente N° 00034-2018-GG-GSF/PAS y el Expediente de Supervisión N° 00026-2018-GG-GSF.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1 La Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) mediante carta N° 529-GSF/2018 notificada el 24 de abril de 2018, comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) al haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto Supremo N° 009-2017-IN¹ (en adelante, Reglamento del RENTESEG) respecto a los meses de noviembre de 2017 a febrero 2018.

1.2 Mediante carta N° 1532-GSF/2018 notificada el 26 de setiembre de 2018, la GSF comunicó a TELEFÓNICA la variación del artículo que califica la posible infracción administrativa formulada en el presente PAS, estableciéndose que el mismo se seguirá por la supuesta infracción tipificada en la Segunda Disposición

¹ A través del cual se aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338, Decreto Legislativo que crea el Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, orientado a la prevención y combate del comercio ilegal de equipos terminales móviles y al fortalecimiento de la seguridad ciudadana.

Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG.

1.3 El 4 de octubre de 2018, a través de la carta N° TDP-3086-AR-ADR-18, TELEFÓNICA presentó sus descargos respecto a las cartas N° 529 y 1532-GSF/2018 relativas a la comisión de la infracción imputada por la GSF.

1.4 Mediante Resolución N° 0015-2019-GG/OSIPTEL del 22 de enero de 2019, la Gerencia General sancionó a TELEFÓNICA con doscientas cuarenta y cinco (245) UIT.

1.5 El 13 de febrero de 2019, TELEFÓNICA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 0015-2019-GG/OSIPTEL, el cual fue infundado mediante Resolución N° 229-2019-GG/OSIPTEL del 30 de setiembre de 2019.

1.6 El 23 de octubre de 2019, TELEFÓNICA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 229-2019-GG/OSIPTEL; y, a su vez, solicitó se le conceda una audiencia de informe oral.

1.7 El 5 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de informe oral.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA:

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones² (en adelante, RFIS) y los artículos 218.2 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³, (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al recurso de apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Los principales argumentos de TELEFÓNICA son los siguientes:

3.1 Conforme a la información contenida en los Anexos N° 1 y 2 del recurso de apelación, correspondería excluir determinados IMEIs. En ese sentido, la Gerencia General habría vulnerado los Principios de Nom Bis in Idem y Concurso de Infracciones.

3.2 Se habría vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, en tanto: (i) la imputación formulada por la GSF no se encuentra debidamente sustentada; (ii), la Gerencia General no se pronuncia sobre las fallas e inconsistencias que afectan al Sistema de Intercambio Centralizado (en adelante, SIC) ni valora los medios probatorios que sustentan dichas alegaciones y no consideró el segundo pedido de acumulación.

3.3 La resolución emitida por la Gerencia General habría vulnerado los Principios de Causalidad, Culpabilidad y Verdad Material.

3.4 Se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad en tanto no se habría efectuado una correcta graduación de la sanción.

IV. ANÁLISIS:

Respecto a los argumentos de TELEFÓNICA, este Colegiado considera lo siguiente:

5.1. Sobre la exclusión de determinados IMEI

Conforme a la información contenida en los Anexos N° 1 y 2 del recurso de apelación, TELEFÓNICA sostiene que correspondería excluir determinados IMEIs. En ese sentido, TELEFÓNICA alega que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Gerencia General habría vulnerado los Principios de Nom Bis in Idem y Concurso de Infracciones.

En el presente caso, se descarta alguna pretendida duplicidad de códigos de IMEIs invocada por TELEFÓNICA; en la medida que, si bien determinados códigos de IMEI:

(i) Fueron objeto de análisis en otros PAS, ello no resulta impedimento para que los mismos sean materia de

imputación en el presente PAS; dado que corresponden a periodos de supervisión diferenciados.

Sobre este punto, si bien el supuesto de hecho tipificado tanto en el presente PAS como en otros PAS es el mismo, esto es, el prestar el servicio móvil en equipos terminales cuyos IMEI se encontraban registrados como sustraídos o perdidos a través del SIC; debe tenerse presente que, el tipo imputado no constituye un proceso unitario sino que simplemente se agota cuando en al menos **una** oportunidad se hubiere verificado la prestación del servicio móvil en **una** línea a través de **un** equipo terminal registrado como sustraído o perdido.

(ii) Se encuentran –a la fecha– identificados en la Web SIGEM RENTESEG como “IMEI inválidos”; cabe precisar que, dichos IMEI se encontraron en su oportunidad como bloqueados a consecuencia de los reportes de sustracción o pérdida presentados por los usuarios/abonados del servicio público móvil.

En la misma línea, en relación a los determinados códigos de IMEIs que según TELEFÓNICA deberían ser excluidos por encontrarse con condición de “El IMEI/ Serie no se encuentra reportado como hurtado, robado o recuperado, corresponde indicar que, de acuerdo a la casuística detectada por la GSF se tiene que los treinta y cinco (35) IMEIs sí contaban con un estado de bloqueo en el SIGEM RENTESEG a la fecha del inicio del presente PAS, esto es, al 24 de abril de 2018.

En ese orden de ideas, carece de sustento lo alegado por TELEFÓNICA; y, por ende, se descarta alguna afectación a los Principios de Nom Bis in Idem y Concurso de Infracciones invocados por la referida empresa operadora.

5.2. Sobre la presunta vulneración al Debido Procedimiento

TELEFÓNICA alega que se habría vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, en tanto la imputación formulada por la GSF no se encuentra debidamente sustentada; así como, la Gerencia General no se pronuncia respecto a las fallas e inconsistencias que afectan al SIC ni valora los medios probatorios que sustentan dichas alegaciones.

Asimismo, TELEFÓNICA precisa que, la Gerencia General no valoró la Carta N° TDP-0239-AG-ADR-19 del 22 de enero de 2019 al momento de emitir la Resolución N° 0015-2019-GG/OSIPTEL. En ese sentido, TELEFÓNICA alega que ni en dicha Resolución, ni en el Informe N° 007-PIA/2019 que lo sustenta, existe motivación respecto a las fallas en los IMEI's que fueron objeto de imputación en el presente PAS; razón por la cual, solicita la nulidad de Resolución que declara la responsabilidad administrativa de TELEFÓNICA.

Del mismo modo, TELEFÓNICA manifiesta que la Gerencia General no se pronunció sobre el segundo pedido de acumulación formulado mediante carta N° TDP-3145-AR-ADR-18, lo cual constituye una afectación al Principio del Debido Procedimiento.

En primer lugar, durante la etapa de supervisión, la GSF ha llevado a cabo todas las acciones necesarias para verificar el cumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG.

Así, de la información contenida en el SIC contrastada con las Listas de Vinculación remitidas por TELEFÓNICA⁴ –las mismas que contienen la relación de IMEI y de IMSI o MSISDN vinculados, correspondiente a los servicios activos durante el mes en la red de la empresa operadora–, la GSF verificó que TELEFÓNICA prestó el servicio a través de IMEI que se encontraban reportados como sustraídos o perdidos en dicho sistema, toda vez

² Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y sus modificatorias.

⁴ Según cartas TP-3833-AR-GER-17 del 11 de diciembre de 2017, TP-0094-AR-GER-18 del 01 de enero de 2018, TP-0893-AR-GER-18 y TP-1035-AR-GER-18 del 09 y 21 de marzo de 2018, respectivamente.

que se cursó tráfico a través de los mismos de manera posterior a su registro.

En efecto, conforme se aprecia en el Informe N° 0072-GSF/SSDU/2018 no sólo se expuso la información que se consideró para supervisar la obligación de no prestar el servicio a través de equipos terminales registrados a través del SIC, sino que también se detallaron los cruces de información efectuados, precisando las bases de datos consideradas y las fechas de corte en cada caso, de modo tal que si TELEFÓNICA quisiera cuestionar la evaluación realizada por el OSIPTEL, cuente con las herramientas para hacerlo.

Inclusive, conforme al Informe Final de Instrucción y Memorando N° 0029-GSF/2019, la GSF evaluó, nuevamente, la información del SIC recomendando que correspondía archivar la infracción imputada constituida por haber prestado el servicio móvil, durante los meses de noviembre de 2017 a febrero de 2018, a través de equipos terminales móviles asociados a 1019 IMEI, lo cual fue acogido por la Gerencia General acotando que la exclusión de un porcentaje mínimo de IMEI respecto a la totalidad de casos que resultan sancionables en el presente PAS, lo cual no implica una falla total del SIC que exima de responsabilidad a TELEFÓNICA.

En esa línea, es de considerar que la información del SIC contiene reportes que son cargados por las propias empresas operadoras en virtud de la Norma que regula el procedimiento para la entrega de información al OSIPTEL de equipos terminales móviles reportados como sustraídos, perdidos y recuperados y establece el Régimen de Infracciones y Sanciones correspondiente a la Ley N° 28774 y disposiciones reglamentarias, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 050-2013-CD/OSIPTEL, a la cual TELEFÓNICA tiene acceso total en virtud del procedimiento de intercambio, y por ende tiene pleno conocimiento de los datos utilizados.

En consecuencia, el hecho de tener o no una base consolidada con la precisión solicitada por TELEFÓNICA, no impacta en su derecho de defensa y menos aún en el deber de motivación por parte de la Administración.

De otro lado, en lo correspondiente a la fecha de carga de los reportes, se tiene que en más de una oportunidad ya se ha señalado que las fechas consideradas para la imputación fueron aquellas en las que los bloqueos fueron cargados en el SIC, tomando en cuenta que las últimas llamadas consignadas en la Lista de Vinculación debieron ser posteriores a las 08:00 horas del día en que los bloqueos fueron reportados, dado que hasta dicha hora las empresas operadoras pueden realizar los bloqueos contenidos en los archivos cargados por las demás empresas.

Cabe precisar que, se han considerado los IMEI para los cuales, la fecha de última llamada es posterior a la fecha de realizado el reporte, teniendo en cuenta que según la normativa vigente, el bloque del equipo terminal debe realizarse de manera inmediata al reporte realizado por el abonado, su representante o usuario.

Por tanto, corresponde indicar que los datos expuestos en los Informes de Supervisión, en el Informe Final de Instrucción y en el Memorando N° 0029-GSF/2019 antes indicados distan de ser generales o inexactos sino que en su conjunto constituyeron una correcta motivación al incumplimiento detectado por la GSF; por lo que, se descarta alguna afectación al Debido Procedimiento en el sentido de la determinación de los cargos formulados en contra TELEFÓNICA.

En segundo lugar, en cuanto a la supuesta falta de motivación de la Resolución N° 0015-2019-GG/OSIPTEL, se evidencia que en la misma, específicamente en el numeral 2.2.2, se ha cumplido con analizar los argumentos y documentos presentados por TELEFÓNICA en sus descargos, referido a las presuntas fallas del SIC. Del mismo modo, en el numeral 1.3 de la Resolución N° 229-2019-GG/OSIPTEL, la Gerencia General emitió pronunciamiento sobre dicho extremo en ocasión al recurso de reconsideración presentado por la referida empresa operadora. Por tanto, el hecho que TELEFÓNICA discrepe de dicha evaluación, no quiere decir que los precitados actos administrativos adolezcan de un defecto en su motivación.

Asimismo, respecto a la presunta ausencia de valoración de la carta N° TDP-0239-AG-ADR-19 del 22

de enero de 2019, sostenida por TELEFÓNICA, se tiene que, en primer lugar, el Informe N° 0007-PIA/2019, que sustenta la Resolución N° 0015-2019-GG/OSIPTEL, fue emitido el 18 de enero de 2019; esto es, con anterioridad a la presentación de la referida carta presentada por TELEFÓNICA, motivo por el cual, se descarta alguna afectación al debido procedimiento en el presente PAS.

Asimismo, mediante carta N° C. 00067-GG/2019, la Gerencia General precisó a TELEFÓNICA que la Resolución N° 0015-2019-GG/OSIPTEL fue suscrita a las 03:22 p.m. y la carta N° TDP-0239-AG-ADR-19 fue presentada a las 04:08 p.m.; con lo cual, no era posible realizar a la evaluación del escrito presentado por TELEFÓNICA.

Sin perjuicio de lo anterior, se aprecia que a través de la Carta N° TDP-239-AG-ADR-19 TELEFÓNICA reitera el argumento referido a: (i) las inconsistencias en la base de datos centralizada administrada por OSIPTEL, para lo cual cita, a modo de ejemplo, un código de IMEI⁵; y, (ii) las acciones, mejoras e implementaciones que demuestran la diligencia para asegurar el mejor cumplimiento de intercambio centralizado desde antes de la imputación de cargos.

Al respecto, corresponde precisar que el código IMEI citado por TELEFÓNICA fue archivado en tanto la GSF detectó que éste debía mantenerse como "Liberado" con lo cual, se encontraba habilitado para cursar tráfico. De hecho, se reitera que, según el análisis efectuado por la GSF, a través del Informe Final de Instrucción y el Memorando N° 0029-GSF/2019, se determinó el archivo de 1019 IMEIs lo cual fue resultado de la valoración de los medios probatorios así como los argumentos formulados por TELEFÓNICA sostenidos en el presente PAS; sin embargo, dicho archivo correspondiente a determinados códigos de IMEI constituye menos del uno por ciento (1%) del conjunto de códigos de IMEI en los cuales se detectó la responsabilidad administrativa.

En consecuencia, se descarta alguna inconsistencia en la base de datos centralizada administrada por OSIPTEL que invalide la infracción administrativa sancionada, consistente en la prestación del servicio móvil, durante los meses de noviembre de 2017 a febrero de 2018, a través de equipos terminales móviles asociados a 112 524 IMEI que se encontraban registrados como hurtados, robados o perdidos en la base de datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información del OSIPTEL.

Considerando lo expuesto, y contrariamente a lo alegado por TELEFÓNICA en la evaluación del PAS sí se llegó a la verdad material, como se establece en la Resolución N° 054-2017-CD/OSIPTEL; motivo por el cual, se desestima la nulidad formulada por TELEFÓNICA sobre dicho extremo.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta relevante indicar que, en la propia audiencia de informe oral, TELEFÓNICA reconoce su error⁶, lo cual se encuentra materializado en la infracción administrativa; cuya responsabilidad ha sido declarada mediante Resolución N° 0015-2019-GG/OSIPTEL.

De otro lado, en cuanto a la segundo pedido de acumulación se tiene que a diferencia de lo sostenido por TELEFÓNICA, se aprecia que la Gerencia General descarta el sustento que ampara el segundo pedido de acumulación formulado mediante carta N° TDP-3145-AR-ADR-18 en tanto precisa que no se ha vulnerado los Principios de Nom Bis in Idem, Concurso de Infracciones y Continuidad de Infracciones, dado que no existe identidad de hecho, en la medida que debe considerarse que las imputaciones en cada caso, corresponden a periodos diferentes de supervisión.

En efecto, a diferencia de lo alegado por TELEFÓNICA en el sentido de las aparentes fechas similares de inicio

⁵ El referido código de IMEI termina en los dígitos 826.

⁶ Al respecto, los representantes de TELEFÓNICA manifestaron lo siguiente: "En efecto, nosotros reconocemos que tuvimos un error (...). Y para complementar, Telefónica, en este caso no está indicando que no existe un error, si ha habido un error y lo hemos corregido." [Subrayado agregado]

de PAS, se tiene que si bien al amparo del artículo 22 del RFIS, tanto en el Expediente N° 61-2017-GG-GSF/PAS como en el Expediente N° 34-2018-GG-GSF/PAS se efectuó la variación de imputación de cargos; ello, no significa una nueva fecha de inicio de PAS, como sostiene TELEFÓNICA, sino que la variación de cargos únicamente está referida a la disposición normativa que tipifica la infracción administrativa de ambos PAS, esto es, la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG; por lo tanto, se descarta que, ambos procedimientos se encuentren en la misma etapa procedimental. Además, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, en ambos PAS se impusieron medidas cautelares, con lo cual, se desvirtúa el sustento de la segunda solicitud de acumulación.

Finalmente, se descarta alguna vulneración al Derecho al Debido Procedimiento en tanto TELEFÓNICA accedió al expediente; refutó los cargos imputados; expuso sus argumentos; ofreció medios probatorios; se concedió el uso de la palabra; obtuvo una decisión motivada y conforme al marco legal vigente; y, ejercitó, su derecho de contradicción a través de los recursos administrativos impugnatorios.

5.3. Respecto de la presunta vulneración a los Principios de Causalidad, Culpabilidad y Verdad Material

TELEFÓNICA señala que a través de las cartas N° 091-GCC.AI/2018, 007-GCC.AI/2018, 077-GCC.AI/2018 (Memorando N° 010-GTICE-JIS-2018) y correo electrónico de fecha 15 de junio de 2018, así como en la reunión de trabajo del 09 de mayo de 2018, el OSIPTEL habría aceptado la existencia de incidencias en el SIC. Además, según carta N° TDP-1576-AG-GGR-18 del 10 de mayo de 2018 se indica, entre otros aspectos, que el SIC no se encuentra exento de errores, en tanto TELEFÓNICA ha identificado que las bases de datos de los operadores no siguen el procedimiento de bloqueo de IMEI.

TELEFÓNICA agrega que es precisamente ante las fallas en el sistema que el OSIPTEL habría postergado la entrada en vigencia del RENTESEG, siendo que incluso ello habría dado lugar a un proceso disciplinario.

A partir de lo indicado, TELEFÓNICA expresa que la información que es procesada y que es administrada en el SIC y en el SIGEM⁷ no es certera, razón por la cual no podría constituir un medio de referencia suficiente para sustentar su responsabilidad en el marco del presente PAS. Siendo así, TELEFÓNICA agrega que dicha situación debe ser tomada en cuenta, puesto que los Principio de Causalidad y de Culpabilidad, constituyen principios del procedimiento sancionador por los cuales las empresas operadoras únicamente pueden resultar responsables en tanto la infracción sea consecuencia directa de su actuar.

Asimismo, TELEFÓNICA precisa que el SIC no constituye una data confiable respecto a los reportes remitidos por las empresas operadoras; para lo cual, a modo de ejemplo cita un código de IMEI que contiene catorce (14) dígitos cuando en realidad corresponde quince (15) dígitos⁸.

Del mismo modo, TELEFÓNICA afirma que aun cuando el órgano instructor haya desvirtuado este argumento indicando que las fallas detectadas habrían sido posteriores al periodo imputado, lo cierto es que el OSIPTEL habría conocido dicha situación desde el 16 de junio de 2016.

Sobre el particular, en relación a las cartas y correos electrónicos referidos por TELEFÓNICA, corresponde indicar que, a través del Informe N° 0007-PIA/2019⁹, documento que sustenta la Resolución N° 0015-2019-GG/OSIPTEL, la Gerencia General analizó las cartas N° 091-GCC.AI/2018, 007-GCC.AI/2018, 077-GCC.AI/2018 (Memorando N° 010-GTICE-JIS-2018) y correo electrónico de fecha 15 de junio de 2018 determinando que no permiten desvirtuar la infracción administrativa imputada, posición que es compartida por este Colegiado. Así, de haber querido desvirtuar la imputación materia de análisis, habría sido necesario acotarse al periodo (noviembre de 2017 a febrero de 2018) e IMEI imputados y, además, las presuntas fallas habrían tenido que estar relacionadas con el supuesto de hecho tipificado por

la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG.

Asimismo, se descarta que en la reunión de trabajo del 09 de mayo de 2018, OSIPTEL reconozca la existencia de incidencias en el SIC y que las mismas repercutan en la detección de la infracción imputada a TELEFÓNICA. Del mismo modo, en cuanto a la carta N° TDP-1576-AG-GGR-18 del 10 de mayo de 2018, dicho documento es posterior al periodo en el cual se verificaron las infracciones administrativas; por lo que, no desvirtúa la responsabilidad de TELEFÓNICA en el presente PAS.

Respecto de fallas en el sistema que habrían dado lugar a la postergación de la entrada en vigencia del RENTESEG así como al inicio de un procedimiento disciplinario, conforme se advierte de las Resoluciones N° 004-2018-CD/OSIPTEL y N° 123-2018-CD/OSIPTEL citadas por TELEFÓNICA, las ampliaciones de plazo no obedecieron a las razones señaladas por TELEFÓNICA, esto es, falta de idoneidad del SIC.

En efecto, la Resolución N° 004-2018-CD/OSIPTEL, sustentada en el Informe N° 004-GPRC/2018, amplió el plazo para la entrada en vigencia del RENTESEG debido a que tomando en cuenta los plazos establecidos en las Normas Complementarias, existían algunas disposiciones normativas que requerían ser emitidas con antelación a la fecha de inicio de operaciones del RENTESEG como la vinculada a los importadores de los equipos terminales móviles, la propuesta de modificación del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338, el proyecto de norma que modificara el TUO de las Condiciones de Uso y la modificación de los plazos establecidos en las Disposiciones Complementarias Finales y Transitorias de la Resolución N° 081-2017-CD/OSIPTEL.

De la misma manera, la Resolución 123-2018-CD/OSIPTEL, sustentada en el Informe N° 117-GPRC/2018, amplió el plazo para la entrada en vigencia del RENTESEG dado que, aun cuando resultaba importante asegurar que el intercambio de información correspondiente a la Segunda Fase se encuentre operativo y funcione correctamente, antes de dejar sin efecto al que venía operando, a dicho momento existían dos (2) empresas concesionarias del servicio público móvil que habían anunciado que pese a los esfuerzos realizados para cumplir con el cronograma correspondiente, requerían un plazo adicional para garantizar la operatividad de la Segunda Fase del RENTESEG.

En relación al procedimiento disciplinario en trámite, corresponde indicar que de la carta N° 239-GCC-AI/2018 supone la respuesta del OSIPTEL al requerimiento de TELEFÓNICA respecto de si el peritaje informativo al Sistema de Intercambio de Información de Terminales Robados, Perdidos y Recuperados del OSIPTEL ya había culminado y de ser el caso el mismo ya contaba con un Informe Final. Así, la respuesta del regulador indicó que no era posible acceder a dicha información porque formaba parte de la información confidencial vinculada a un procedimiento administrativo disciplinario en trámite.

Sin embargo, lo consignado en la mencionada carta no presenta ningún tipo de vinculación con el correcto o incorrecto funcionamiento del SIC, por lo que no corresponde acoger el argumento formulado por TELEFÓNICA sobre dicho extremo.

De otra parte, en cuanto al código IMEI invocado por TELEFÓNICA para demostrar la deficiencia del SIC, corresponde indicar que dicho código no fue considerado para determinar la responsabilidad administrativa en el presente PAS, en tanto la GSF detectó que debía mantenerse como "Liberado" con lo cual se encontraba habilitado para cursar tráfico. Asimismo, en cuanto alguna presunta falla en el SIGEM, corresponde indicar que durante la etapa de supervisión que dio inicio al presente PAS, el órgano competente no utilizó ningún tipo de información vinculada al SIGEM, por lo que los cuestionamientos al mismo no tienen mayor asidero.

Ahora bien, vale resaltar que la contratación del Servicio de Auditoría de los Procesos de Generación de la Información

⁷ Sistema de Información de Gestión de Equipos Móviles.

⁸ El referido código de IMEI termina en los dígitos 826.

⁹ Para mayor detalle ver: páginas 19 y 20 del citado Informe.

remitada por las Empresas de Telecomunicaciones Móviles de los equipos reportados como sustraídos, perdidos y recuperados, que estuvo a cargo del Consorcio Consultores León & Silva S.A.C. y Gestión Gubernamental & Corporativa S.A.C. cuyo informe fue emitido el 16 de junio de 2016, tenía como objetivo validar la información reportada por las empresas operadoras de telecomunicaciones móviles mediante la auditoría del proceso del bloqueo y liberación de códigos IMEI; con lo cual, no se desvirtúa la responsabilidad administrativa en contra de TELEFÓNICA por el incumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG.

Cabe agregar que, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, la supervisión de las obligaciones de bloqueo y liberación de IMEI de equipos terminales móviles fue realizada por el OSIPTEL y no por el referido Consorcio.

Por lo expuesto, queda desvirtuado alguna transgresión respecto a Principio de Causalidad, Culpabilidad y Verdad Material alegada por TELEFÓNICA.

5.4. Respeto de la incorrecta graduación de la sanción

TELEFÓNICA indica que la propuesta de sanción no fue incluida en el Informe Final de Instrucción, lo cual vulnera su derecho de defensa. Además, precisa que no se ha detallado la fórmula o el análisis final en torno al cálculo empleado para determinar la graduación de la sanción impuesta.

En relación al beneficio ilícito, TELEFÓNICA afirma que los supuestos costos evitados y los ingresos ilícitos no se encuentran sustentados. Asimismo, alega que a pesar de que la gran mayoría de IMEI dejaron de cursar tráfico en el primer mes de realizado el reporte, la Gerencia General ha considerado el periodo de seis (6) meses para el cálculo de los presuntos ingresos ilícitos. Cabe precisar que, este último aspecto es reiterado en la audiencia de informe oral.

Respecto de la probabilidad de detección, TELEFÓNICA afirma que no es media sino muy alta, toda vez que ella misma facilita mensualmente los reportes de Lista Blanca (White List) y, además, el OSIPTEL cuenta con una herramienta como el SIC que provee información en tiempo real sobre el estado de los IMEI que son reportados como bloqueados o liberados.

Sobre la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, TELEFÓNICA afirma que no existe un perjuicio inminente y directo por presuntamente haber cursado tráfico a través de IMEIs reportados en la Lista Negra, en tanto, deben aplicarse otras medidas para afrontar la problemática del uso de celulares robados.

Respecto a las circunstancias de la comisión de la infracción, TELEFÓNICA indica que sí ha demostrado plenamente su diligencia, al implementar medidas que aseguran que dicha conducta no se repita. Además, sostiene que –frente a otras empresas operadoras – presentaría un número menor de inconvenientes detectados en cada uno de los procedimientos administrativos iniciados por el OSIPTEL.

TELEFÓNICA también afirma que no existiría intencionalidad en la conducta del infractor, ni reincidencia; por lo que la sanción impuesta resultaría desproporcionada.

Sobre el particular, el numeral 5 del artículo 255 del TUO de la LPAG, establece que corresponde al Órgano de Instrucción elaborar un informe en el que se concluya las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción.

De la revisión del Informe Final de Instrucción se aprecia que, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, la GSF efectuó una propuesta de sanción considerando los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 246 del TUO de la LPAG¹⁰. Cabe precisar que, la disposición normativa antes invocada no establece expresamente que entre las recomendaciones efectuadas por el Órgano de Instrucción, se realice el cálculo de la multa.

Debe tenerse presente que, mediante carta N° 889-GG/2018, notificada el 3 de diciembre de 2018, la Gerencia

General remitió a TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles; por lo que, se descarta alguna vulneración sobre el derecho de defensa de TELEFÓNICA.

En relación a la determinación de la multa, se tiene que, contrariamente a lo sostenido por TELEFÓNICA, a través de la Resolución N° 0015-2019-GG/OSIPTEL e Informe N° 0007-PIA/2019, la Gerencia General sustentó la sanción impuesta considerando los criterios de graduación en virtud al Principio de Razonabilidad previstos en el TUO de la LPAG y en el RFIS, acotando el análisis de cada uno de ellos¹¹ a los hechos observados en el presente expediente.

Así, en relación al beneficio ilícito, es importante señalar que la Gerencia General sí menciona los criterios utilizados para su cuantificación, esto es, los costos no asumidos o evitados para dar cumplimiento a la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG; representado por los costos involucrados en todas aquellas actividades (mantenimiento/adecuación de un sistema adecuado), así como personal necesario responsable por parte de TELEFÓNICA, a efectos de asegurar el cumplimiento de la prohibición de prestar el servicio en equipos terminales móviles cuyas series se encuentren registradas como sustraídos o perdidos en la base de datos centralizada del SIC.

Del mismo modo, se consideraron los ingresos que pudo haber percibido TELEFÓNICA por tráfico cursado mediante los equipos terminales móviles que se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada del procedimiento de intercambio de información, y que por ende debieron estar deshabilitados para su uso en la red de la referida empresa. Así, este Colegiado considera que el cálculo del ingreso ilícito corresponde al ingreso neto mensual por las líneas en el mercado de la prestación del servicio móvil¹². Cabe precisar que, aun cuando un conjunto de IMEI haya dejado de cursar tráfico en el primer mes de realizado el reporte, conforme lo sostiene TELEFÓNICA, debe considerarse que la responsabilidad administrativa recae en un número superior a los cien mil (100.000) códigos de IMEI y aplicando un beneficio promedio de mercado por cada línea móvil, siendo estimado en S/ 5.5 (cinco con cincuenta centavos), se colige, de igual forma, que el ingreso ilícito que resulta significativo.

Sobre la probabilidad de detección, corresponde indicar que en el presente caso no puede ser considerada muy alta dado que, si bien la empresa operadora es quien remite al OSIPTEL la información a ser analizada, lo cierto es que el incumplimiento imputado es el de prestar el servicio móvil a través de equipos cuyos IMEI se encuentren registrados como sustraídos o perdidos a través del SIC, con lo cual la sola remisión de información no permite detectar la infracción, sino que es necesario hacer una serie de cruces que dificultan la identificación de incumplimientos.

De otro lado, en relación a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, se debe tomar en consideración que –en general– la graduación de una sanción se fundamenta en los hechos y circunstancias en los que se observó el incumplimiento, siendo así, aquellos criterios para los que no se cuente con evidencia cuantificable, no son tomados en cuenta en la determinación de la multa.

A partir de lo indicado, en el marco del presente PAS, si bien existe evidencia fáctica de los perjuicios (vinculados tanto a la titularidad del servicio público de

¹⁰ Actualmente, previstos en el numeral 3 del artículo 248 de la misma norma.

¹¹ Tales como: Beneficio ilícito, probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, perjuicio económico causado, reincidencia, circunstancias de la comisión de la infracción y, existencia o no de intencionalidad.

¹² Corresponde señalar que los ingresos habrían sido generados por las llamadas salientes realizadas, la recepción de llamadas originadas en otros operadores, la compra de paquetes de datos (MB) y/o algún otro servicio que pueda involucrar un pago por parte del consumidor, dado que éste tiene acceso potencial a todos esos servicios una vez iniciada la prestación del servicio por parte de la empresa operadora.

telecomunicaciones como a la seguridad ciudadana) que se generan cuando una empresa operadora presta el servicio móvil a través de un equipo cuyo IMEI se encuentra reportado como sustraído o perdido, lo cierto es que en el expediente no se cuenta con la información que permita cuantificar dicha situación, razón por la cual la multa impuesta por la Gerencia General se calculó a partir del beneficio ilícito y la probabilidad de detección.

Respecto de las circunstancias en las que se cometió la infracción, corresponde indicar que las acciones orientadas a coordinar reuniones de trabajo sobre mejoras al SIGEM y al SIC no pueden ser considerados como atenuantes en tanto no se encuentra dispuesto así en el numeral 2) del artículo 257 del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18 del RFIS y, aun cuando lo estuvieren, son afirmaciones generales que no podrían vincularse a la imputación materia de análisis y menos aún al tipo analizado en el presente expediente.

De otro lado, en relación a la presunta implementación de una serie de medidas en sus procesos sistematizados con anterioridad al inicio del presente PAS, corresponde indicar que, si las medidas tecnológicas emprendidas por TELEFÓNICA serían efectivas, la GSF no hubiera detectado y, por ende, imputado la infracción -constituida por el incumplimiento a la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG- en contra de TELEFÓNICA en el presente PAS, con lo cual se desvirtúa su aparente diligencia.

Asimismo, en cuanto al número de incidencias detectadas sobre TELEFÓNICA en comparación a otras empresas operadoras, corresponde indicar que dicho argumento no desvirtúa la responsabilidad administrativa de TELEFÓNICA en el presente PAS ni constituye un atenuante de responsabilidad respecto a la comisión de la infracción imputada en su contra.

Sin perjuicio de lo expuesto, se advierte que, mediante Resolución N° 0015-2019-GG/OSIPTTEL, la Gerencia General consideró como atenuante de responsabilidad: (i) las medidas sobre gestión de los denominados Blacklist y Whitelist; (ii) la implementación del Check IMEIs¹³; y; (iii) la deshabilitación de las llamadas VoLTE; por lo cual, aplicó un descuento del 10% sobre la multa base impuesta a TELEFÓNICA.

En relación a la intencionalidad y la reincidencia, resulta importante señalar que -de acuerdo a lo establecido por el TUO de la LPAG - constituyen agravantes; sin embargo, los mismos no han sido observados ni por el órgano instructor ni por la Primera Instancia, razón por la cual no fueron considerados en la graduación de la multa impuesta.

Por otra parte, a través de la Resolución N° 0015-2019-GG/OSIPTTEL e Informe N° 0007-PIA/2019, la Gerencia General también analizó los atenuantes de responsabilidad establecidos en el numeral 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG y en el artículo 18 del RFIS, sobre la base de la casuística particular de TELEFÓNICA, siendo que a partir de dicha evaluación se determinó que correspondía atenuantes considerando: (i) el cese de la conducta infractora (20%); y, (ii) la implementación de medidas para la no repetición de la conducta (10%).

En virtud de lo expuesto, corresponde confirmar la multa impuesta al haberse verificado la responsabilidad de TELEFÓNICA en la comisión de la infracción sancionada; además, conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, la referida sanción ha sido determinada bajo una correcta aplicación del Principio de Razonabilidad; e, inclusive se han aplicado atenuantes de responsabilidad que disminuyeron la cuantificación de la multa impuesta, por lo que se descarta que la misma resulte desproporcionada.

Finalmente, es importante señalar que, TELEFÓNICA ha incurrido en la comisión de una infracción calificada como muy grave, habiéndosele impuesto una sanción dentro de los márgenes previstos para dichas infracciones; de conformidad con el artículo 25 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTTEL, Ley N° 27336. Estando a ello, la sanción impuesta por la Gerencia General se encuentra en el rango establecido para la gravedad de la infracción imputada.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75° del Reglamento General del OSIPTTEL,

y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTTEL en su Sesión N° 723.

Finalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, expuestos en el Informe N° 263-GAL/2019, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal, el cual -conforme al numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG- constituye parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 229-2019-GG/OSIPTTEL y, en consecuencia, CONFIRMAR la MULTA de DOSCIENTAS CUARENTA Y CINCO (245) UIT, impuesta a través de la Resolución N° 0015-2019-GG/OSIPTTEL, al haber incurrido en la infracción muy grave tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias para la Implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, aprobado por Resolución N° 081-2017-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias, para los meses de noviembre de 2017 a febrero 2018.

Artículo 2°.- DESESTIMAR la nulidad formulada por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Artículo 3°.- Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia General disponer de las acciones necesarias para:

4.1 La notificación de la presente Resolución y el Informe N° 263-GAL/2019 a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.;

4.2 La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano";

4.3 La publicación de la presente Resolución, el Informe N° 263-GAL/2019 y las Resoluciones N° 229-2019-GG/OSIPTTEL y N° 0015-2019-GG/OSIPTTEL, en el portal web institucional del OSIPTTEL: www.osiptel.gob.pe; y,

4.4 Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTTEL, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente del Consejo Directivo

¹³ La misma que constituye un medida que asegura que la información que es cargada en el Black List tenga impacto en los equipos terminales objeto de reporte, para lo cual realizó una nueva programación de la Central, haciendo que la misma se actualice cada 4 horas, de modo que todos los IMEI reportados se actualicen al estado que les correspondía y con ello se asegure el bloqueo efectivo del terminal móvil.

1837704-1

Declaran fundada en parte apelación interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Res. N° 236-2019-GG/OSIPTTEL mediante la cual se le impuso multas por infracciones tipificadas en el Reglamento de Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
N° 167-2019-CD/OSIPTTEL

Lima, 5 de diciembre de 2019