



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL****N° 00304-2017-GG/OSIPTEL**

Lima, 19 de diciembre de 2017

EXPEDIENTE N°	:	00039-2015-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: el Informe N° 00964-GFS/2016 de la entonces Gerencia de Fiscalización y Supervisión (hoy GSF)¹, y el Informe N° 161-PIA/2017, concerniente al procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Con carta N° C.1212-GFS/2015, notificada el 1 de julio de 2015, la GSF comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS al haber advertido que habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 9° del RFIS, al hacer entrega de información inexacta durante el proceso de ajuste trimestral de tarifas de los servicios de Categoría I para el periodo trimestral de junio – agosto 2015, para el indicador de "Líneas Clásicas Empresariales" de enero, febrero y marzo de 2015; otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para la remisión de sus descargos.
2. Mediante carta N° TP-AR-GGR-1838-15, recibida el 15 de julio de 2015, TELEFÓNICA remitió sus descargos por escrito (descargos 1).
3. Mediante carta N° TP-AR-GGR-2994-15, recibida el 03 de noviembre de 2015, TELEFÓNICA presentó alegatos adicionales (descargos 2).
4. Con fecha 30 de diciembre de 2016, la GSF remitió a la Gerencia General el Informe N°00964-GFS/2016 (Informe Final de Instrucción), mediante el cual realizó el análisis de los descargos del PAS remitidos por TELEFÓNICA.
5. Por carta N° C.0014-GG/2017, notificada el 3 de enero de 2017, la Gerencia General remitió a TELEFÓNICA el Informe N° 00964-GFS/2016, otorgando cinco (5) días hábiles a la empresa operadora para la remisión de sus descargos.
6. TELEFÓNICA, mediante carta N° TP-0055-AG-GGR-17, recibida el 10 de enero de 2017, presentó alegatos adicionales (descargos 3).



¹ De acuerdo con el Decreto Supremo 045-2017-PCM, Decreto Supremo que modifica el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 17 de abril de 2017.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

7. Con fecha 13 de julio de 2017, TELEFÓNICA remitió la carta N° TP-2091-AR-GGR-17, mediante la cual solicitó la acumulación de los expedientes N° 00089-2014-GG-GFS/PAS, 00027-2015-GG-GFS/PAS y 00039-2015-GG-GFS/PAS y presentó alegatos adicionales.
8. Con Informe N° 161-PIS/2017, la Primera Instancia Administrativa remite un proyecto de resolución, analizando los descargos presentadas por TELEFÓNICA.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A efectos de evaluar los argumentos de defensa presentados por TELEFÓNICA, esta instancia se remite íntegramente al análisis formulado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe N° 161-PIA/2017, cuyas principales conclusiones son las siguientes

2.1. Respecto de la solicitud de acumulación de expedientes.-

Mediante Resolución N° 00265-2017-GG/OSIPTTEL, notificada el 28 de noviembre de 2017, se determinó denegar la solicitud de acumulación de los expedientes N° 00089-2014-GG-GFS/PAS, 00027-2015-GG-GFS/PAS y 00039-2015-GG-GFS/PAS, presentada por TELEFÓNICA través de la carta N° TP-2089-AR-GGR-17, en el marco del PAS seguido en el Expediente N° 00089-2014-GG-GFS/PAS²; señalándose principalmente que los ajustes tarifarios son modificaciones periódicas, realizadas cada trimestre en las tarifas de los servicios de Categoría I³, los cuales cuentan con un procedimiento y obligaciones específicas para la empresa operadora, que por sí mismos pueden generar afectaciones a los usuarios y a la función reguladora del OSIPTTEL.

De acuerdo a lo expuesto, respecto a la solicitud de acumulación formulada mediante carta N° TP-2091-AR-GGR-17; corresponde estarse a lo resuelto en Resolución N° 00265-2017-GG/OSIPTTEL, a través de la cual se deniega la solicitud de acumulación de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados en los expedientes N° 00089-2014-GG-GFS/PAS, 00027-2015-GG-GFS/PAS y 00039-2015-GG-GFS/PAS presentada por TELEFÓNICA mediante carta N° TP-2090-AR-GGR-17.

2.2. Respecto a la presunta vulneración de los principios de legalidad, debido procedimiento, verdad material, predictibilidad, confianza legítima y conducta procedimental.-

De conformidad con el Instructivo de Tarifas, el OSIPTTEL tiene la facultad de examinar y verificar la solicitud y la información estadística pertinente con la finalidad de comprobar que las tarifas propuestas sean acordes con las fórmulas de Tarifas Tope, para ello cuenta con cinco (5) días hábiles para solicitar la información adicional a TELEFÓNICA, o solicitar la subsanación de



² Por el incumplimiento del artículo 9° del RFIS, por la entrega de información inexacta durante el proceso de ajuste trimestral de tarifas tope de los servicios de Categoría I, para el trimestre diciembre 2014 - febrero 2015

³ Instructivo para el ajuste de tarifas de los servicios públicos de telecomunicaciones de Categoría I de Telefónica del Perú S.A.A.-

V. Glosario

(...) **Ajustes Tarifarios:** Modificaciones periódicas, realizadas cada trimestre, de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones de Categoría I que presta la empresa concesionaria de acuerdo a los mecanismos previstos en los contratos de concesión y dentro de los plazos que los mismo contratos prevén.

(...).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL GG FOLIOS 81

las observaciones formuladas al ajuste tarifario propuesto, ello a su vez, con la finalidad de emitir un pronunciamiento respecto a la solicitud presentada.

Es preciso indicar que a través de la actividad de verificación estadística de datos realizada por la GPRC, se evalúan las solicitudes de ajuste trimestral de tarifas y la información pertinente que presenta TELEFÓNICA, a fin de verificar la información estadísticamente pertinente, comprobar que las tarifas propuestas sean acordes con la fórmula de tarifas tope, y las reglas establecidas en el Instructivo de Tarifas. Esta evaluación permitirá la elaboración de un Informe por parte de la GPRC, en el cual se sustente que las tarifas propuestas para los Servicios de Categoría I, cumplen con el nivel exigido por el factor de control aplicable y con las reglas establecidas en el Instructivo de Tarifas, para que luego el Consejo Directivo del OSIPTEL apruebe la solicitud de ajuste de tarifas.

Caso distinto es el de la actividad de supervisión de la información de sustento de la solicitud de ajuste, conforme a lo prescrito en el numeral III del Instructivo de Tarifas. En este caso, el OSIPTEL está facultado para solicitar en cualquier momento la información de sustento, para lo cual TELEFÓNICA deberá facilitar el acceso a los archivos fuente que sirvieron de base para la presentación de la solicitud de ajuste tarifario. A partir de ello, el OSIPTEL auditará la exactitud de la información presentada.

Por lo expuesto, se verifica que no se ha incurrido en una vulneración a los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento, en tanto la GSF sí se encuentra facultada normativamente para supervisar la información de sustento remitida por TELEFÓNICA en el marco del procedimiento de ajuste trimestral de tarifas, según lo prescrito en el punto III del Instructivo de Tarifas.

En relación a la alegada vulneración al Principio de Predictibilidad y de Confianza Legítima, esta instancia ha verificado que las etapas de la aprobación del Ajuste Tarifario y de los procedimientos seguidos por la GPRC y GSF eran de conocimiento expreso de TELEFÓNICA. Se deduce lo anterior siempre que no es la primera vez que la referida empresa operadora toma conocimiento de los criterios seguidos en la aplicación de lo dispuesto por el Instructivo de Tarifas y se le comunica los resultados de cada una de las citadas etapas.

En ese sentido, esta instancia considera que existe un grado de predictibilidad alto respecto a la aplicación de la etapa de supervisión de la información remitida a cargo de la GSF. En atención a lo señalado en los párrafos precedentes, se verifica que no se ha configurado vulneración alguna al Principio de Predictibilidad y Confianza Legítima.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo señalado por la empresa operadora en el presente extremo.

2.3. **Respecto a la presunta vulneración al Principio de Tipicidad, a la Debida Motivación, el Derecho de Defensa, el Debido Procedimiento y el Principio de Razonabilidad.-**

El inicio del presente PAS no ha vulnerado la debida motivación ni, en consecuencia, el debido procedimiento, en tanto los hechos que son materia de imputación a la empresa operadora han sido claramente expuestos en la





Notificación de Cargos y en el Informe de Supervisión que le sirvió de sustento. En ese sentido, debe desvirtuarse además la alegada vulneración al derecho de defensa, en tanto TELEFÓNICA ha contado, desde la Notificación de Cargos del presente PAS, con el detalle de la imputación efectuada en su contra, contando en todo momento con la posibilidad de cuestionarla en los términos exigidos por el TUO de la LPAG.

Asimismo, es pertinente reiterar que si bien en el procedimiento de aprobación del ajuste tarifario para el trimestre de junio-agosto 2015 la GPRC no cuestionó la exclusión de las líneas que forman parte de cabeceras de número colectivo para el caso de las Líneas Clásicas Empresariales, ello no enerva que en la acción de supervisión realizada posteriormente se identificara dicha exclusión, tomando en cuenta la diferencia en los análisis realizados tanto por la GSF como por la GPRC.

En ese sentido, como bien precisó la GSF en el Informe Final de Instrucción, la falta de cuestionamiento por parte de la GPRC no es indicativo de que la conducta detectada no se subsuma en el tipo infractor prescrito en el artículo 9° del RFIS, toda vez que la configuración del tipo infractor ha sido evaluada dentro del procedimiento de Supervisión, conforme a lo establecido en el punto III del Instructivo de Tarifas. En consecuencia, debe desestimarse el argumento de TELEFÓNICA que señala que la imputación de la infracción materia del presente PAS vulneraría el Principio de Tipicidad al no haber un pronunciamiento de la GPRC sobre dichas inexactitudes.

2.4. Respecto a la alegada remisión de información exacta y pertinente en el marco de los Procedimientos de Ajuste Trimestral de Tarifas Tope.-

TELEFÓNICA señala que con posterioridad al presente PAS, OSIPTEL ha continuado supervisando posibles incumplimientos a la normativa relativa a los planes de ajustes tarifarios, cada uno de los cuales ha concluido sin observaciones sobre la información remitida.

Al respecto, debe señalarse que la conducta posterior del administrado no constituye un eximente de responsabilidad en sí mismo, sino que ha sido considerado por la normativa pertinente como un elemento atenuante, que debe ser analizado al momento de la graduación de la sanción, en virtud de la aplicación del principio de razonabilidad.

Por tanto, corresponde desestimar lo solicitado de TELEFÓNICA en el presente extremo, sin perjuicio de que la conducta posterior verificada será considerada para la graduación de la sanción que pueda imponerse.

2.5. Respecto a la subsanación voluntaria de la presunta conducta infractora.-

De acuerdo al análisis efectuado con Informe N° 161-PIA/2017, que forma parte integrante de la presente resolución, no se ha configurado la aplicación del eximente de responsabilidad establecido en el literal f) del artículo 255 del TUO de la LPAG, referido a la subsanación voluntaria; en tanto no se ha generado el cese de la conducta infractora, la empresa operadora no ha acreditado haber desplegado conductas dirigidas a revertir los efectos generados en contra de los usuarios. Sin perjuicio de ello, también se observa que los efectos generados contra el mecanismo regulatorio resultan irreversibles.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL	FOLIOS
GG	82

Por tanto, esta instancia considera que no se han configurado en el presente caso los elementos constitutivos para la configuración de la subsanación voluntaria, no correspondiendo la aplicación de dicho eximente de responsabilidad en el presente PAS.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.-

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

A efectos de determinar y realizar la graduación de la sanción, esta instancia se remite íntegramente al análisis formulado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe N° 161-PIA/2017, cuyas principales conclusiones son las siguientes:

- **Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:**

Dicho elemento se encuentra representado por los costos evitados por la empresa operadora, es decir, aquellos costos involucrados en todas aquellas actividades o medidas que debió desplegar TELEFÓNICA, dirigidas a cumplir con remitir información exacta al OSIPTEL. Se considera que los errores en el procesamiento de información pudieron evitarse con la implementación de un sistema o procedimiento adecuado.

Asimismo, existe un beneficio indebido obtenido por parte de TELEFÓNICA, derivado de las reducciones no realizadas como consecuencia de la información inexacta entregada y sobre la cual se efectuó el ajuste trimestral de junio - agosto 2015; efecto que se mantiene hasta la actualidad. Adicionalmente, cabe tener en cuenta que dicha inexactitud genera un efecto directo en los reajustes tarifarios a ser aplicados en lo que resta del periodo de la concesión otorgada a TELEFÓNICA.

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

Como consecuencia de la ejecución de las acciones de supervisión antes mencionadas, se observó, verificó y advirtió que la información presentada por TELEFÓNICA, con ocasión de la solicitud de ajuste trimestral de tarifas del periodo junio-agosto 2015, era inexacta. Considerando lo antes expuesto, se ha determinado una probabilidad de detección alta.

- **La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:**

Es preciso señalar que, al ser TELEFÓNICA la empresa incumbente en los servicios de telefonía fija, se ha establecido el mecanismo de simular competencia a través de la implementación del Factor de Productividad que permite la reducción de precios al usuario final, en función de la eficiencia de la empresa respecto a los servicios de categoría I.

En atención a ello, TELEFÓNICA cada trimestre, con motivo de la presentación de sus solicitudes de ajuste tarifario, en el marco del régimen regulatorio de tarifas tope que le es aplicable, entrega información sobre indicadores de consumo. Así se advierte que se trata de un procedimiento que la empresa operadora realiza periódicamente, y en el cual le corresponde actuar con el mayor cuidado posible.





- **Perjuicio económico causado:**

Al respecto, conforme a lo señalado por la GPRC a través del Memorando N°00238-GPRC/2016, como resultado de la corrección de los indicadores de consumo, se obtiene que la información inexacta remitida por la empresa ha generado perjuicio a los abonados y usuarios del servicio, en tanto se advierte que la misma ha implicado el establecimiento de tarifas superiores⁴ que las que OSIPTEL habría aprobado de haber contado con la data exacta de los indicadores de consumo de TELEFÓNICA. Con ello, es objetivo afirmar que existe un perjuicio económico causado en contra de los abonados y usuarios del servicio.

- **Reincidencia en la comisión de la infracción:**

En el presente caso no se ha configurado reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG.

- **Circunstancias de la comisión de la infracción:**

Al respecto, debemos señalar que se verificó que TELEFÓNICA remitió información inexacta al OSIPTEL durante el proceso de ajuste trimestral de tarifas de los servicios de categoría I, para el periodo trimestral de junio-agosto 2015. En ese sentido, en el presente PAS, el OSIPTEL ha acreditado los hechos imputados tras los resultados obtenidos de las acciones de supervisión efectuadas por la GSF, los cuales se exponen detalladamente en el Informe de Supervisión que obra en el expediente.

Asimismo, es relevante acotar que TELEFÓNICA no ha cuestionado la comisión de la infracción imputada ni ha presentado medios probatorios que acrediten que el incumplimiento de la obligación analizada fue ocasionado por un caso fortuito, fuerza mayor o hecho de tercero y que actuó con la debida diligencia, siendo que se ha limitado a indicar que la misma se generó como consecuencia de errores, no acreditando además que los mismos no se encontraron bajo su dominio o control.

Es importante resaltar que, tal como se ha mencionado con anterioridad, la conducta de TELEFÓNICA no es aislada, sino que es una conducta repetitiva, toda vez que se ha venido presentando en años anteriores.

- **Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:**

Al respecto, no es posible inferir que existió intencionalidad en la comisión de la infracción por parte de la empresa operadora; sin embargo, se ha evidenciado la falta de diligencia de la misma en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, dado que de otro modo, hubiera desplegado una conducta que permitiera remitir información exacta al ente regulador durante el proceso de ajuste trimestral de tarifas tope de los servicios de Categoría I, para el trimestre marzo-mayo 2015.

Por tanto, considerando los hechos acreditados en el presente PAS, así como, luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG –en específico, beneficio ilícito, probabilidad de detección, circunstancias de la comisión de la infracción y el perjuicio económico causado-, y tomando en cuenta el rango de multas establecido de conformidad con lo



⁴ Aprobadas mediante Resolución N°051-2015-CD/OSIPTEL.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

establecido por el artículo 25° de la LDFF; en el presente caso corresponde aplicar una multa de CIENTO CINCUENTA (150) UIT.

3.2 Respecto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 255° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RFIS.-

De lo actuado en el expediente, no se ha configurado el reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad en los términos exigidos por el TUO de la LPAG. Asimismo, no se verificó la ocurrencia del cese y la reversión de efectos generados por la infracción de TELEFÓNICA.

En lo concerniente a las medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, TELEFÓNICA menciona que con Informe N° 00520-GFS/2016 del 30 de junio de 2016, la GSF llevó a cabo la supervisión de la información de sustento ajustes de tarifas posteriores concluyendo que no se encontró ninguna inconsistencia ni inexactitud alguna.

De la revisión de dicho informe, se observa que de los indicadores de consumo correspondientes a ajuste de tarifas tope de los servicios de Categoría I para el trimestre junio – agosto de 2016, la GSF no constató la entrega de información inexacta por parte de la referida empresa operadora; por lo que, considerando lo alegado por la citada concesionaria en el sentido que adoptó acciones respecto a la infracción detectada y que los resultados de las evaluaciones de trimestres posteriores acreditarían dicha afirmación, esta instancia considera que corresponde reducir la multa impuesta en un 5% en aplicación del mencionado atenuante.

3.3 Respecto de la capacidad económica del infractor.-

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, la sanción a imponerse por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° del RFIS no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2014, considerando que las acciones de supervisión materia de sanción, se iniciaron en el año 2015.

De acuerdo a lo expuesto, el análisis y conclusiones contenidos en el Informe N° 161-PIA/2017 que esta instancia hace suyos, acorde con el artículo 6, numeral 6.2 del TUO de la Ley N° 27444;

De conformidad con la función fiscalizadora y sancionadora reconocida en el Reglamento General del OSIPTEL, aprobado con Decreto Supremo N° 008-2001-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Respecto a la solicitud de acumulación presentada por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. mediante carta N° TP-2091-AR-GGR-17, declarar que estese a lo resuelto en la Resolución N° 00265-2017-GG/OSIPTEL, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., con CIENTO CUARENTA Y DOS PUNTO CINCO (142.5) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 9° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones,





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°087-2013-CD/OSIPTTEL, por cuanto habría entregado información inexacta durante el proceso de ajuste trimestral de tarifas tope de los servicios de Categoría I, para el trimestre junio-agosto 2015; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de 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/OSIPTTEL.

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa notificar la presente Resolución, conjuntamente con el Informe N° 161-PIA/2017 y la Resolución N° 00265-2017-GG/OSIPTTEL a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Artículo 5°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano, en cuanto quede firme o se agote la vía administrativa.

Artículo 6°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa la publicación de la presente Resolución, conjuntamente con el Informe N° 161-PIA/2017, en la página institucional del OSIPTTEL (www.osiptel.gob.pe) en cuanto haya quedado firme o quede agotada la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por: CIFUENTES
CASTAÑEDA Sergio Enrique
(FAU20216072155)

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

