

**PERÚ**Presidencia  
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones**RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO PERMANENTE****Nº 00072-2021-CCP/OSIPTEL**

Lima, 23 de agosto de 2021

EXPEDIENTE	009-2018-CCP-ST/CD
MATERIA	Competencia Desleal
ADMINISTRADOS	Telefónica del Perú S.A.A. América Móvil del Perú S.A.C.

**SUMILLA:** Se sanciona a la empresa América Móvil del Perú S.A.C. con multa de mil cuatrocientos (1400) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por infracción al literal b) del artículo 14.2. y al artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, siendo calificadas ambas infracciones como muy graves, de conformidad con los criterios establecidos en la referida norma.

Finalmente, se ordena la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano", así como en el portal web institucional del OSIPTEL, una vez que la misma quede consentida o firme.

El Cuerpo Colegiado Permanente designado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 00077-2021-CD/OSIPTEL, de fecha 11 de mayo de 2021, a cargo de conocer y resolver los procedimientos de solución de controversias.

**VISTO:**

El Expediente N° 009-2018-CCP-ST/CD, correspondiente a la controversia suscitada entre Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) y América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL), por la presunta comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de infracción a la cláusula general y violación de normas, infracciones tipificadas en los artículos 6 y 14.2.b de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044 (en lo sucesivo, la LRCD).

**CONSIDERANDO:****I. ANTECEDENTES**

1. Mediante escrito de fecha 23 de agosto de 2018, TELEFÓNICA interpuso una denuncia contra AMÉRICA MÓVIL, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, solicitando al Cuerpo Colegiado Permanente (en adelante, CCP) lo siguiente:

(i) Se declare que AMÉRICA MÓVIL ha incurrido en un acto de competencia desleal, en la modalidad de violación de normas, tipificado en el literal b) del artículo 14.2 de la LRCD y, en consecuencia, se le imponga como sanción la máxima multa aplicable.

(ii) Como medida correctiva, se ordene a AMÉRICA MÓVIL:

- El cese de la explotación no autorizada materia de denuncia del espectro radioeléctrico de la banda 2.6 GHz de Cablevisión S.A.C. (en lo sucesivo, Cablevisión) - empresa absorbida por

BICENTENARIO  
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:  
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: c166e1L880u0@6



- TVS Wireless S.A.C. (en lo sucesivo, TVS), y;
    - Se abstenga de comercializar y/u omite ofertar cualquier servicio cuya prestación se sustente en el uso no autorizado de espectro radioeléctrico en general.
  - (iii) Una vez que se obtenga una decisión administrativa firme, respecto a la presente denuncia, se cumpla con publicar la sanción impuesta.
  - (iv) Se condene a AMÉRICA MÓVIL al pago de costas y costos del procedimiento.
2. El 5 de setiembre de 2018, a través de la Resolución N° 052-2018-CCP/OSIPTEL, el CCP tuvo por presentada la denuncia interpuesta por TELEFÓNICA contra AMÉRICA MÓVIL y dispuso la realización de una etapa de actuaciones previas por un plazo de veinte (20) días hábiles, con el objeto de que la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados (en lo sucesivo, la STCCO) recabe mayor información o identifique indicios razonables de contravenciones al marco normativo de represión de la competencia desleal.
  3. Con fecha 10 de diciembre de 2018, la STCCO emitió el Informe de Actuaciones Previas N° 018-STCCO/2018, mediante el cual recomendó al CCP el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de AMÉRICA MÓVIL.
  4. Mediante Resolución N° 065-2018-CCP/OSIPTEL de fecha 26 de diciembre de 2018, el CCP admitió a trámite la denuncia interpuesta por TELEFÓNICA, dando inicio al procedimiento administrativo sancionador contra AMÉRICA MÓVIL, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de infracción a la cláusula general y violación de normas, infracciones tipificadas en los artículos 6° y 14.2.b de la LRCD, concediéndole un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos.
  5. Luego de tramitado el procedimiento, con fecha 6 de febrero de 2020 el CCP emitió la Resolución N° 004-2020-CCP/OSIPTEL, que decidió, entre otros aspectos, lo siguiente:
    - (i) Declarar la responsabilidad administrativa de AMÉRICA MÓVIL, por la comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de infracción a la cláusula general y violación de normas, infracciones tipificadas en los artículos 6° y 14.2.b de la LRCD.
    - (ii) Sancionar a la empresa AMÉRICA MOVIL, con una multa de mil cuatrocientos (1400) Unidades Impositivas Tributarias, por la comisión de infracciones muy graves a los artículos 6° y 14.2.b de la LRCD.
  6. Con fecha 27 de febrero de 2020, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 004-2020-CCP/OSIPTEL
  7. Por Resolución N° 027-2020-CCP/OSIPTEL, de fecha 9 de setiembre de 2020, este CCP concedió la apelación y ordenó elevar los actuados al Tribunal.





8. Luego de tramitado el recurso ante el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL, dicho órgano resolutorio emitió la Resolución N° 013-2021-TSC/OSIPTEL, disponiendo lo siguiente:
- (i) Declarar INFUNDADA la primera pretensión contenida en el recurso de apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución del CCP N° 004-2020-CCP/OSIPTEL de fecha 6 de febrero de 2020; y, en consecuencia, DESESTIMAR la solicitud de nulidad de la referida resolución en el extremo referido a la imputación por el supuesto de violación de normas bajo el literal b) del artículo 14.2 de la LRCD.
  - (ii) Declarar INFUNDADA la segunda pretensión contenida en el recurso de apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución del CCP N° 004-2020-CCP/OSIPTEL de fecha 6 de febrero de 2020; y, en consecuencia, CONFIRMAR el Artículo Primero de dicha resolución, en el extremo en que declara responsabilidad administrativa de AMÉRICA MÓVIL por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el artículo 14.2.b) de la LRCD.
  - (iii) Declarar INFUNDADAS la tercera y cuarta pretensiones contenidas en el recurso de apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución del CCP N° 004-2020-CCP/OSIPTEL de fecha 6 de febrero de 2020; y, en consecuencia, DESESTIMAR las solicitudes de nulidad de la referida resolución en el extremo referido a la imputación por el supuesto de infracción a la cláusula general, tipificada en el artículo 6 de la LRCD.
  - (iv) Declarar INFUNDADA la quinta pretensión contenida en el recurso de apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución del CCP N° 004-2020-CCP/OSIPTEL de fecha 6 de febrero de 2020; y, en consecuencia, CONFIRMAR el Artículo Primero de la Resolución del CCP N° 065-2018-CCP/OSIPTEL de fecha 26 de diciembre de 2018, en el extremo en que declara la responsabilidad administrativa de AMÉRICA MÓVIL por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general, infracción tipificada en el artículo 6 de la LRCD.
  - (v) Declarar INFUNDADA la sexta pretensión contenida en el recurso de apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución del CCP N° 004-2020-CCP/OSIPTEL de fecha 6 de febrero de 2020; y, en consecuencia, DESESTIMAR la solicitud de nulidad de la referida resolución en el extremo referido a la graduación de la sanción.
  - (vi) Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución del CCP N° 004-2020-CCP/OSIPTEL, en el extremo que impone una multa de 1400 Unidades Impositivas Tributarias a la empresa AMÉRICA MÓVIL; y, en consecuencia, RETROTRAER este extremo del procedimiento administrativo sancionador al momento de la emisión de la citada resolución, para que el CCP determine el monto de la multa a imponer por la infracción al literal b) del artículo 14.2 y al artículo 6 de la LRCD.





- (vii) Declarar PROCEDENTE la adhesión al recurso de apelación de AMÉRICA MÓVIL, interpuesta por TELEFÓNICA contra el extremo de la Resolución del CCP N° 004-2020-CCP/OSIPTTEL de fecha 6 de febrero de 2020 que denegó el pedido de cese de las conductas infractoras a la leal competencia, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la referida resolución.
- (viii) Declarar INFUNDADA la pretensión contenida en la adhesión al recurso de apelación de AMÉRICA MÓVIL, interpuesta por TELEFÓNICA contra el extremo de la Resolución del CCP N° 004-2020-CCP/OSIPTTEL de fecha 6 de febrero de 2020 que denegó el pedido de cese de las conductas infractoras a la leal competencia; y, en consecuencia, DESESTIMAR la solicitud de imposición de medida correctiva en el marco del artículo 55 de la LRCD, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la referida resolución.
- (ix) CONFIRMAR el Artículo Cuarto de la Resolución del CCP N° 004-2020-CCP/OSIPTTEL de fecha 6 de febrero de 2020, que condena a AMÉRICA MÓVIL al pago de los costos del presente procedimiento a favor de la denunciante, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la referida resolución.
9. Luego que los actuados fueran remitidos al CCP, el 20 de mayo de 2021, AMÉRICA MÓVIL presentó un escrito ante este órgano colegiado, proponiendo una metodología para realizar el nuevo cálculo de la multa por la infracción a las conductas de violación de normas y cláusula general. AMÉRICA MÓVIL señaló lo siguiente:
- a) Sobre el cálculo de la multa por violación de normas:
- Los ingresos relevantes provienen del rubro "Renta mensual de internet móvil por telefonía móvil". Este monto asciende a S/928 305 263 en el 2018, el cual representa el último año completo de ambas infracciones.
  - Respecto al porcentaje de los ingresos que se deben a la utilización de la Banda 2.6 GHz, el porcentaje correcto a utilizar es 0,24% de los ingresos debido a que esto representa el porcentaje de centros poblados que no contaban con la cobertura 4G LTE y fueron beneficiados por el uso de la Banda 2.6 GHz. De esta manera, tomando en cuenta este porcentaje, las ganancias ilícitas solo corresponderían a S/2 273 313.
  - Al ajustar por el margen de utilidad operativa del año 2018, el cual fue para la empresa 0.78% y aplicando dicho porcentaje a los ingresos relevantes, la ganancia ilícita solo ascendería a S/17 786. Debido a que la duración de la conducta fue por 3.25 años, el monto de la ganancia ilícita en total sería S/ 57 805.
  - No se percibió ningún ahorro de costos por la violación de normas en tanto la empresa realizó una importante inversión para adquirir OLO y TVS, así como realizar los aportes correspondientes a PRONATEL, MTC y OSIPTTEL.
  - En tanto corresponde aplicar el valor de 30% utilizado anteriormente para la probabilidad de detección baja, la multa base es S/ 192 682 o 43.79 UIT, resultante de la división de la ganancia ilícita entre la probabilidad de detección.





- b) Sobre el cálculo de la multa por cláusula general:
- El cálculo del beneficio ilícito para la infracción de cláusula general no debe incorporar el componente de ahorro en costos, sino que, este se aproxima mediante las ganancias ilícitas obtenidas por la empresa infractora.
  - Tomando en cuenta lo anterior y que la duración de la conducta fue de 2.67 años, la ganancia ilícita total corresponde a S/ 47 489 calculada de la ganancia ilícita de S/17 786 por la duración determinada correspondiente.
  - En tanto la probabilidad de detección es 65% tomada con probabilidad de detección media, se calcula la multa entre la ganancia ilícita total de S/ 47 489 entre 65, lo cual da resultado de una multa ascendente a S/73 060 o 16.69 UIT.
10. Con escrito remitido el 15 de junio de 2021, AMÉRICA MÓVIL solicitó a este CCP se le conceda el uso de la palabra para que sus representantes puedan exponer los argumentos que, estimaban, debían tomarse en cuenta para el nuevo cálculo de la multa.
11. Mediante Resolución N° 049-2021-CCP/OSIPTTEL del 18 de junio de 2021, se denegó la solicitud de informe oral por no corresponder dicha actuación según el estado del procedimiento.
12. El 12 de julio de 2021, la STCCO, mediante la Carta N° 298-STCCO/2021, requirió a AMÉRICA MÓVIL el reporte total de sus ingresos brutos y netos relativos a todas las actividades económicas por su representada durante todo el año 2020. La empresa cumplió con remitir la información solicitada el 19 de julio de 2021 solicitando la confidencialidad de la información entregada.
13. Mediante Resolución N° 063-2021-CCP/OSIPTTEL, este CCP declaró como confidencial la información remitida por AMÉRICA MÓVIL respecto a sus ingresos brutos y netos durante todo el año 2020.
14. Con escrito N° 24 de fecha 18 de agosto de 2021, AMÉRICA MÓVIL solicitó la suspensión del presente procedimiento debido a que con la Resolución N° 2 de fecha 11 de agosto de 2021, el Poder Judicial admitió a trámite la demanda contencioso administrativa interpuesta por AMÉRICA MÓVIL contra OSIPTTEL y que, en razón de lo sucedido, considera que existe en trámite una cuestión contenciosa que viene siendo discutida en la vía judicial que requiere ser resuelta para que el CCP continúe con la tramitación del procedimiento.
15. A través de la Resolución N° 071-2021-CCP/OSIPTTEL de fecha 23 de agosto de 2021, este CCP resolvió desestimar el pedido de suspensión del presente procedimiento administrativo, formulado por AMÉRICA MÓVIL.

## II. EJECUCIÓN DE LO ORDENADO POR EL TRIBUNAL

16. Con arreglo a los términos de la Resolución N° 013-2020-TSC/OSIPTTEL, corresponde a este CCP, únicamente, realizar el nuevo cálculo de la multa, conforme a lo determinado por el Tribunal, por la infracción en que incurrió AMERICA MOVIL al literal b) del artículo 14.2 (infracción por Violación de Normas) y el artículo 6 de la LRCD (infracción a la Cláusula General), de la LRCD.





### III. CÁLCULO DE LA MULTA

#### 3.1. CALIFICACION DE GRAVEDAD DE LA INFRACCION OBJETO DE SANCION

##### 3.1.1. Evaluación de los criterios de Graduación. -

27. El numeral 3 del artículo 246.3 del TUO de la Ley 274446<sup>1</sup>, consagra el principio de razonabilidad como uno de los principios rectores que debe guiar todo procedimiento administrativo sancionador establecido en leyes especiales, señalando que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.
28. Con relación al principio de razonabilidad, se ha señalado que la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor a las eventuales ventajas que obtenga el imputado por la comisión de las infracciones, pues de lo contrario se estaría incentivando la realización de conductas antijurídicas dada la rentabilidad de su ejecución<sup>2</sup>.
29. De otro lado, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, el principio de proporcionalidad, que también rige la determinación de las sanciones aplicables en el marco de un procedimiento sancionador, constituye principalmente un test o canon de valoración para evaluar actos estatales que inciden sobre derechos subjetivos (constitucionales o simplemente legales). Se trata de una técnica a partir de la cual el juzgador puede evaluar si la intromisión estatal en el ámbito de los derechos resulta o no, excesiva<sup>3</sup>.
30. En el ámbito de los procedimientos por infracción a las normas de competencia desleal, el artículo 53° de la LRCD<sup>4</sup> establece que, para

<sup>1</sup> **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

*(...)*

*3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción (...)*

<sup>2</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 5ta. Ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. Pág. 627. "las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción, sino su aspecto represivo carecería de sentido. Calificar o sancionar una conducta prohibida pero que genere alta rentabilidad con una sanción leve, es una invitación a transgredir la norma".

<sup>3</sup> Al respecto, ver: Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano del 9 de febrero de 2005 recaída en el Expediente 0760-2004-AA/TC (Asunto José Vidal Meza Guerra).

<sup>4</sup> "Artículo 53.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción.– La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;

d) La dimensión del mercado afectado;

e) La cuota de mercado del infractor;

f) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participen del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;

g) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,





determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, la autoridad de competencia tendrá en consideración, entre otros, los criterios de beneficio ilícito esperado por la realización de la infracción y la probabilidad de detección de la infracción, los cuales están directamente vinculados con el principio de razonabilidad considerando que la sanción debe cumplir una función disuasiva, debe procurarse que sea mayor que los beneficios que el infractor obtendría como consecuencia de su conducta ilícita.

31. A continuación, se analizan los criterios del artículo 53° de la LRCD a fin de determinar la gravedad de la infracción:

a. **INFRACCIÓN POR VIOLACIÓN DE NORMAS**

32. **En relación al beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción**, este CCP estima dicho valor como un porcentaje de los ingresos obtenidos, considerando la información asociada al periodo en que se produjo la infracción y los ingresos asociados al servicio de internet móvil. Este valor del beneficio ilícito es actualizado considerando un WACC en soles y un período de actualización (el cual es presentado en la sección de estimación de la multa) obteniendo un valor de 1948.1 UITs para AMÉRICA MÓVIL.

33. **En relación a la probabilidad de detección de la infracción**, el CCP, del análisis de la práctica desarrollada por AMÉRICA MÓVIL advierte que esta empresa realizó acciones que conllevaron a un ocultamiento de información respecto del uso ilícito de la banda de 2.6 GHz (mediante los acuerdos de comercialización de tráfico y servicio se pretendió homologar dicho uso a una figura legal), hizo un uso clandestino (o informal) de la banda de 2.6 GHz y las acciones por parte de las autoridades (OSIPTel y MTC) para supervisar el uso ilícito de la banda no forman parte de un programa de supervisión predeterminado sino que fueron realizadas como consecuencia de las denuncias de otros operadores de telecomunicaciones (supervisiones específicas), las mismas que requirieron del uso de dispositivos tecnológicos. En virtud del análisis conjunto de lo señalado anteriormente, este CCP considera adecuado graduar la **probabilidad de detección como baja**, calificación que es consistente con la establecida por el Tribunal en su resolución N° 0013-2021-TSC/2021.

34. **En relación a la modalidad y el alcance del acto de competencia desleal**, el espectro radioeléctrico es un recurso escaso y esencial para brindar los servicios móviles motivo por el cual, su uso sin autorización genera una situación de desorden y uso ineficiente del mismo. Cabe señalar que, en un pronunciamiento anterior<sup>5</sup>, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc consideró que la modalidad de acto desleal consistente en operar sin autorización (infracción al literal b del artículo 14.2) no podía ser considerada como una falta leve motivo por el cual, solo podría ser las calificada como grave o muy grave, según corresponda.

35. **En relación a la dimensión del mercado afectado**, si bien el uso no autorizado del espectro radioeléctrico está limitado a la zona de cobertura

---

*h) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.”*

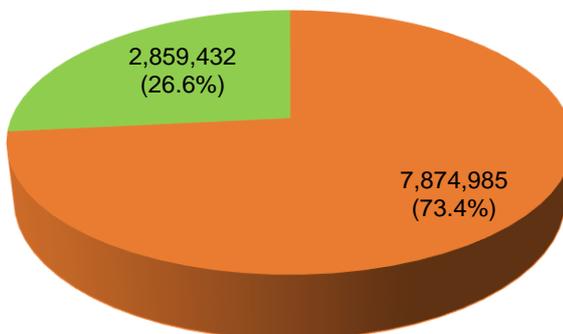
<sup>5</sup> Ver la Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTel recaída en el Expediente N° 002-2013-CCO-ST/CCD.





de la banda 2.6 GHz, el impacto sobre la prestación del servicio se habría dado a nivel nacional tomando en cuenta que las líneas en servicio donde se lanzó el servicio 4.5G<sup>6</sup> representaron el 73.4% del total de líneas en servicio a junio de 2018 (no se consideró las líneas sin Código de Área de Localización o LAC).

Gráfico N° 1: Líneas en servicio por departamento - América Móvil (junio de 2018)



■ Departamentos donde se lanzó la GIGARED 4.5G ■ Resto de departamentos

Fuente: Punku – OSIPTEL Elaboración: STCCO – OSIPTEL

36. Adicionalmente, este CCP considera que la movilidad del servicio de telefonía móvil permite que los consumidores de zonas sin cobertura de la GIGARED 4.5G se beneficien del uso ilícito de la banda de 2.6 GHz debido a la posibilidad de transportarse entre estas zonas geográficas sin perder el servicio. Por otro lado, existen consumidores que no identifican la zona de cobertura del servicio debido a la existencia de asimetría de información en estos mercados y asumen que cuenta con la cobertura de la GIGARED, motivo por el cual deciden portarse hacia América Móvil. Lo anterior permite establecer que el mercado afectado no solo se limita al área de cobertura de la banda 2.6 GHz, sino que afecta a todos los consumidores a nivel nacional.
37. Asimismo, el incremento de la cobertura por el uso ilícito de la banda le permite a América Móvil utilizarlo como variable de competencia lo cual se refleja en la publicidad de la empresa, la cual destaca el crecimiento de los centros poblados con 4G durante el 2018, período en el cual se utilizó de forma ilícita la banda 2.6 GHz.

**Continúa en la siguiente página**



<sup>6</sup> La GIGARED 4.5G de Claro estuvo disponible inicialmente en algunas zonas de más de 160 centros poblados ubicados en Lima, Arequipa, Cusco, Piura, Lambayeque, La Libertad, Ancash, Ica y Huánuco (para mayor información, ver <https://bit.ly/2TES2Cg>)



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

Gráfico N° 2: Publicidad de América Móvil relacionado a la cobertura de su servicio

## Claro incrementó en 67% su cobertura 4G en el 2018, llegando a más de 10 mil centros poblados del país

MARTES, 12 DE FEBRERO DE 2019



Fuente: Página web de América Móvil - <https://bit.ly/3zyqxtW> - (revisado el 24/08/2021)

38. **En relación a la cuota de mercado**, AMÉRICA MÓVIL concentró el 29.7% de las líneas en servicio a enero de 2020, lo cual le permitió ser la segunda empresa con mayor número de conexiones en servicio en la fecha analizada.
39. **En relación al efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores**, AMÉRICA MÓVIL logró poner a sus competidores en desventaja, no sólo por el ahorro de costos obtenido, sino porque pudo mejorar su oferta comercial, logrando una mayor preferencia de los consumidores, así como limitando la posibilidad de que otros competidores usen espectro de la banda de 2.6 GHz.
40. Al respecto, el OSIPTEL mediante informe N° 134-GPRC/20187 emitido en respuesta a las solicitudes<sup>8</sup> de opinión del MTC respecto de las transferencias de Concesión de la empresa OLO a favor de la empresa América y TVS Wireless a favor de la empresa AMÉRICA MÓVIL señalan lo siguiente en sus conclusiones:

### “V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

...

5. Con la aprobación de las nuevas transferencias, **el problema de concentración en bandas altas y acaparamiento por parte de América Móvil se agrava**, pues pasaría a controlar directamente el grueso del espectro en bandas altas, **lo cual representa una fuerte barrera estratégica sobre el resto de competidores**. Más aún, cuando la Banda 2.6 GHz está diseñada para brindar servicios con tecnología LTE y las ofertas y promociones de los operadores de telefonía móvil se han orientado en los últimos meses a este tipo de prestaciones.

<sup>7</sup> Informe disponible en <https://bit.ly/3jOHYQ3>

<sup>8</sup> Solicitudes remitidas mediante Oficio N° 10398-2018-MTC/27 y Oficio N° 103999-2018-MTC/27.



BICENTENARIO  
PERÚ 2021



6. Las participaciones de América Móvil en el mercado de internet móvil como en el mercado de internet móvil con acceso mediante tecnología LTE **se han incrementado** en los últimos trimestres, lo cual consolida su posición en estos mercados **y podría deberse en parte a su control indirecto de la Banda de 2.6 GHz.**

7. Dada la alta participación de América Móvil y las barreras estratégicas generadas por la concentración de espectro, de aprobarse las transferencias se generarían un grave riesgo al normal desenvolvimiento del proceso competitivo, pudiendo retrocederse en los avances observados en los últimos años en el servicio de telefonía móvil.  
...” (resaltado y subrayado propio)

41. **En relación a la duración en el tiempo del acto de competencia desleal**, este CCP considera que la conducta inició desde la utilización de la banda 2.6 GHz, la cual según señaló el Tribunal quedó acreditada, cuando menos, desde el 31 de julio de 2017<sup>9</sup> y se prolongó hasta el 20 de enero de 2020 (fecha en la cual, AMÉRICA MÓVIL obtuvo los permisos de arrendamiento de espectro de TVS Wireless y OLO). En tal sentido, este CCP recoge el período de inicio señalado por el Tribunal a fin de considerarlo en el período de duración de la conducta infractora<sup>10</sup>, el cual queda definido desde el 31 de julio de 2017, hasta el 20 de enero de 2020, aproximadamente, 2.51 años.
42. En el período señalado anteriormente, de acuerdo con lo indicado por el Tribunal, AMÉRICA MÓVIL no acreditó la tenencia de la Resolución Directoral o Resolución Viceministerial exigida por las normas imperativas para hacer uso de la Banda 2.6 GHz.
43. Finalmente, considerando la importancia del espectro radioeléctrico para la competencia y provisión del servicio de internet móvil en el mercado de telefonía móvil, el beneficio ilícito obtenido por AMÉRICA MÓVIL, la modalidad del acto de competencia desleal, la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado, el efecto del acto de competencia desleal y la duración; **este CCP considera que la conducta infractora debe ser calificada como muy grave.**
- b. INFRACCIÓN A LA CLÁUSULA GENERAL**
44. **En relación al beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción**, este CCP estima dicho valor como un porcentaje de los ingresos, considerando la información asociada al periodo en que se produjo la infracción, los ingresos asociados al servicio de internet móvil. Asimismo, el beneficio ilícito se estima, considerando un WACC en soles y un período de actualización (el cual es presentado en la sección de estimación de la multa) obteniendo un valor de 700 UITs para AMÉRICA MÓVIL.
45. **En relación a la probabilidad de detección de la infracción**, del análisis de la práctica desarrollada por AMÉRICA MÓVIL, el CCP advierte que esta

<sup>9</sup> Según consta en el Acta N° 1272-2017 del 31 de julio de 2017.

<sup>10</sup> En la Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 004-2020-CCP/OSIPTEL se consideró un período de infracción comprendido entre noviembre de 2016 hasta el 20 de enero de 2020, aproximadamente 3.25 años.





empresa realizó acciones para encubrir el uso ilícito del espectro radioeléctrico en la Banda 2.6 GHz a través del Acuerdo de Comercialización, estrategia contraria a la buena fe.

46. Al respecto, la información sobre los acuerdos de comercialización se encontraba disponible en la página web del OSIPTEL<sup>11</sup>, los reportes de Contabilidad Separada<sup>12</sup> y los informes de opinión que el OSIPTEL emitió al MTC respecto de las solicitudes de opinión en relación a pedidos de transferencia de espectro<sup>13</sup> entre las empresas del grupo América Móvil; con lo cual esta estrategia de comercialización fue observable por la autoridad aunque no fue susceptible de ser fácilmente advertida la ilicitud de la conducta sino luego de un análisis complejo de la información disponible. En virtud de lo anterior, este CCP considera adecuado graduar la probabilidad de detección como media, calificación que es consistente con la establecida por el Tribunal en su resolución N° 0013-2021-TSC/2021.
47. **En relación a la modalidad y el alcance del acto de competencia desleal**, las conductas sancionadas bajo la cláusula general tienen características particulares que pueden generar un grave impacto en las condiciones de competencia al utilizar mecanismos novedosos e ilícitos (fraude a la ley por parte de AMÉRICA MÓVIL a través de una apariencia de legalidad mediante la suscripción de acuerdos de comercialización) a fin de buscar una mejora de la posición competitiva.
48. **En relación a la dimensión del mercado afectado**, considerando los mismos criterios señalados para la infracción por violación de normas se considera en este caso que el mercado afectado fue a nivel nacional.
49. **En relación a la cuota de mercado**, AMÉRICA MÓVIL concentró el 28.1% de las líneas en servicio a junio de 2019, lo cual le permitió ser la segunda empresa con mayor número de conexiones en servicio, en la fecha analizada.
50. **En relación al efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores**, se considera los mismos efectos señalados para este criterio en la infracción por violación de normas.
51. **En relación a la duración en el tiempo del acto de competencia desleal**, este CCP considera que la conducta inició desde la utilización de la banda 2.6 GHz, la cual según señaló el Tribunal, quedó acreditada, cuando menos, desde el 31 de julio de 2017<sup>14</sup>. En tal sentido, este CCP recoge el

<sup>11</sup> Información de acuerdos de comercialización suscritos entre empresas del Grupo Claro disponible en <https://bit.ly/3B7kTz6>.

<sup>12</sup> Una revisión del informe N° 5 reportado en el marco de "Contabilidad Separada" por Olo del Perú y TVs Wireless para el 2018 muestra que ambas empresas presentaban una relación comercial con América Móvil. Disponible en <https://bit.ly/2VgSDL5>

<sup>13</sup> Adicionalmente, el OSIPTEL mediante diversos informes emitidos en los años 2017 (Informe N° 166-GPRC/2017 e Informe N° 168-GPRC/2017) y 2018 (Informe N° 134-GPRC/2018) tenía conocimiento sobre la vinculación entre las empresas Olo del Perú, TVs Wireless y América Móvil. Disponible en <https://bit.ly/3jOHYQ3>

<sup>14</sup> Según consta en el Acta N° 1272-2017 del 31 de julio de 2017.





período de inicio señalado por el Tribunal a fin de considerarlo en el período de duración de la conducta infractora<sup>15</sup>, el cual queda definido desde el 31 de julio de 2017 hasta el 14 de junio de 2019 (fecha en la que se publicó la Resolución Viceministerial N° 405- 2019-MTC/03, con la cual se aprobó el reordenamiento de la banda de 2.6 GHz), aproximadamente, 1.90 años.

52. Finalmente, considerando la importancia del espectro radioeléctrico para la competencia y provisión del servicio de internet móvil, el beneficio ilícito obtenido por AMÉRICA MÓVIL, la modalidad del acto de competencia desleal, la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado, el efecto del acto de competencia desleal y la duración de la conducta, este CCP considera que la conducta infractora debe ser calificada como muy grave.

### 3.1.2 DETERMINACIÓN DE MONTO DE LA MULTA

53. Atendiendo a los criterios de graduación establecidos en la LRCD y las exigencias del principio de razonabilidad, la autoridad debe establecer una multa que sea, al menos, igual al beneficio ilícito que el infractor habría obtenido pudiendo ser mayor cuando sea difícil para la autoridad detectar la infracción; esto último con la finalidad de que los infractores reciban el mensaje de que, si bien puede ser difícil que la autoridad de competencia detecte su infracción, cuando ello ocurra, la sanción correspondiente será incrementada en una proporción equivalente a esta dificultad de detección.
54. Al respecto, el beneficio ilícito y la probabilidad de detección son criterios establecidos en la LRCD que permiten determinar un monto base de la multa que, en atención al principio de razonabilidad, garantice el cumplimiento de la función disuasiva de la sanción.
55. El beneficio ilícito es el beneficio extraordinario real o potencial que obtuvo o pudo haber obtenido el infractor a la norma y que motivó su decisión de participar en una conducta anticompetitiva. En ese sentido, desincentivar la realización de una conducta anticompetitiva implica que el infractor y los demás agentes económicos del mercado internalicen que todo el beneficio extraordinario derivado de una infracción les será extraído cuando la autoridad de competencia detecte la existencia de dicha infracción.
56. La probabilidad de detección se refiere a la probabilidad de que la autoridad de competencia descubra la realización de una conducta anticompetitiva. Este elemento es importante debido a que el infractor podría considerar que, aun cuando pierda el beneficio extraordinario como consecuencia de la imposición de una sanción, le conviene realizar la infracción si no existe mayor riesgo de ser detectado
57. Adicionalmente, el beneficio ilícito debe ser actualizado (beneficio ilícito actualizado) toda vez que el valor del dinero no es constante en el tiempo y que la empresa infractora ha estado generando más rentas con ese beneficio ilícito desde el período de infracción, hasta el período de cálculo de la multa. Lo anterior se realiza mediante la siguiente fórmula:

$$\text{Beneficio ilícito actualizado}_i = BI_i \times (1 + r_i)^n$$

<sup>15</sup> En la Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 004-2020-CCP/OSIPTEL se consideró un período de infracción comprendido entre noviembre de 2016 hasta el 14 de junio de 2019, aproximadamente 2.67 años.





Donde:

- $BI_i$ : Beneficio Ilícito en el período de infracción
- $r_i$ : Tasa de actualización en el período de infracción
- $n$ : Período de actualización

58. Finalmente, la LRCO considera razonable que se pueda incluir elementos que pueden agravar y/o atenuar la estimación de la multa realizada.
59. Lo señalado anteriormente se expresa mediante la siguiente fórmula que permite estimar la multa disuasiva<sup>16</sup>:

$$\text{Multa} = \frac{\text{Beneficio ilícito actualizado}}{\text{Probabilidad de detección}} \times (1 + \text{Agravantes} - \text{Atenuantes})$$

60. Considerando lo señalado anteriormente, este CCP procede a cuantificar las multas para cada infracción considerando la fórmula señalada anteriormente.

**a. INFRACCIÓN POR VIOLACIÓN DE NORMAS**

61. Esta infracción corresponde a la vulneración del literal b) del artículo 14.2 de la LRCO.
62. Para el cálculo de la multa a imponer, este CCP utiliza como criterios de graduación el beneficio ilícito y la probabilidad de detección de la conducta infractora.
63. Con relación al beneficio ilícito, este se estima como un porcentaje ( $\alpha$ ) de los “Ingresos Relevantes” obtenidos por la empresa durante el período de infracción mediante la siguiente fórmula:

$$\text{Beneficio Ilícito}_i = \alpha_i \times \text{Ingresos Relevantes}_i$$

$i$  representa el período de infracción

64. El periodo en el que tuvo lugar la conducta infractora, como ya se señaló anteriormente, inició, cuando menos, el 31 de julio de 2017 y se prolongó hasta el 20 de enero de 2020, lo cual representa, aproximadamente, 2.51 años de duración de la infracción.
65. En virtud de lo anterior, el primer análisis comprende la estimación de los “Ingresos Relevantes” y posteriormente, la estimación del porcentaje de ingresos relevantes ( $\alpha_i$ ).

<sup>16</sup> La literatura económica ha desarrollado, principalmente, dos enfoques a seguir para estimar multas, el primero considera un enfoque disuasivo (Multas Disuasivas) considerando el beneficio ilícito y el segundo considera un enfoque óptimo (Multas óptimas) considerando el daño producido por la infracción.

El primer enfoque es utilizado en la mayoría de las estimaciones de multas realizadas por agentes de competencia dado que la información necesaria para utilizarlo resulta más accesible y objetiva de verificar respecto del segundo enfoque y, adicionalmente, permite cuantificar “Multas Disuasivas”.

Cabe señalar que, este CCP ha considerado en otros procedimientos sancionadores un enfoque disuasivo de modo que, al no obtener ningún beneficio neto como consecuencia de la actividad infractora, se disuada la realización de estas conductas por parte de los agentes económicos.





- 66. En relación a los “Ingresos Relevantes”, AMÉRICA MÓVIL es una empresa multiproducto que participa comercializando diversos servicios de telecomunicaciones en redes fijas (Internet fijo, Televisión de Paga y Telefonía fija) y en redes móviles (Telefonía Móvil), los cuales le generan ingresos por la prestación de estos servicios. En tal sentido, corresponde determinar los ingresos para la estimación de la multa, los cuales deberán estar relacionados con el uso de la banda 2.6 GHz.
- 67. Los “Ingresos Relevantes” se estimaron como un porcentaje ( $\beta$ ) de los ingresos por renta mensual de internet móvil por telefonía móvil presentados por AMÉRICA MÓVIL en su información relacionada a Contabilidad Separada (ver informe N° 5 de los informes remitidos por este procedimiento), mediante la siguiente expresión:

$$\text{Ingresos Relevantes}_i = \beta_i \times \text{Ingresos por renta mensual}_i$$
  
 i representa el período de infracción

- 68. El primer elemento referido a los ingresos por renta mensual se presenta a continuación considerando la información publicada en la web institucional del OSIPTEL<sup>17</sup>:

Cuadro N° 1: Ingresos por renta mensual de Internet Móvil por Telefonía Móvil

Año	Ingresos anuales (S/)
2017	S/ 1 107 484 333
2018	S/ 928 305 263
2019	S/ 1 009 780 000
2020 (*)	S/ 1 015 189 865

Fuente: Contabilidad Separada (informe 5) Elaboración: STCCO – OSIPTEL

(\*) No se cuenta con información de los ingresos al 2020 motivo por el cual se estimó considerando el promedio de los últimos tres años (período de infracción).

- 69. Considerando el período de infracción asociado a la infracción por violación de normas, se estima los ingresos por renta mensual del servicio internet móvil para el período de infracción, los cuales se presentan a continuación:

Cuadro N° 2: Evolución de los ingresos por renta mensual de Internet Móvil por Telefonía Móvil durante el período de infracción

Período de infracción	Ingresos (S/)
Julio a diciembre 2017	S/ 553 742 166 (*)
Enero a diciembre 2018	S/ 928 305 263
Enero a diciembre 2019	S/ 1 009 780 000
Enero 2020	S/ 84 599 155 (*)

Fuente: Contabilidad Separada (formato 5) Elaboración: STCCO – OSIPTEL

(\*) Se estimó los ingresos para el período de infracción dividiendo los ingresos anuales entre dos para el período julio a diciembre de 2017 y entre doce para el período enero de 2020.

- 70. El segundo elemento referido al porcentaje de los ingresos ( $\beta$ ) se estima considerando el porcentaje de los centros poblados que fueron atendidos con la banda 2.6 GHz respecto del total de centro poblados con cobertura 4G, valor que reflejaría una adecuada aproximación a los ingresos que obtuvo AMÉRICA MÓVIL asociados al uso no autorizado de la banda 2.6



<sup>17</sup> Mayor información ver <https://bit.ly/2VgSDL5>



GHZ. En base a la información reportada por la empresa infractora se estima dichos valores, los cuales se detallan a continuación:

Cuadro N° 3: Centros poblados (CP) con cobertura 4G y cobertura con la banda de 2.6 GHz de AMÉRICA MÓVIL

Año	CP con cobertura 4G	CP con cobertura con la banda 2.6 GHz	% de CP con la banda 2.6 GHz
2017	6480	124	1.91%
2018	9739	195	2.00%
Jun-19	9762	199	2.04%
Ene-20	-	-	1.98% (*)

Fuente: Resolución CCP N° 004-2020-CCP/OSIPTEL Elaboración: STCCO – OSIPTEL

(\*) Información estimada considerando el promedio del período de infracción.

71. Cabe señalar que, AMÉRICA MÓVIL mediante su Escrito N° 21<sup>18</sup> señaló que los porcentajes estimados no serían los correctos y se estarían sobreestimando motivo por el cual presentó una propuesta a fin de considerar el porcentaje de los ingresos relevantes (β) (ver Cuadro N° 4).

Cuadro N° 4: Estimación del valor de ventas (V) por el CCP – Escrito de América Móvil

Período	CP con acceso a internet (A)	CP que antes de la banda 2.6 GHz no tenían 4G (B)	% de CP cubiertos con la banda 2.6 GHz (C)
2016	13 316	3	0.02%
2017	14 113	16	0.11%
2018	14 794	61	0.41%
2019	14 838	64	0.43%
Promedio			0.24%

Fuente: Escrito N° 21 remitido por América Móvil

Elaboración: STCCO – OSIPTEL

72. Al respecto, este CCP considera que no corresponde estimar la propuesta señalada por AMÉRICA MÓVIL en su Escrito N° 21 en base a los siguientes argumentos:

- AMÉRICA MÓVIL limita el impacto del uso de la banda 2.6 GHz sobre los ingresos únicamente a los centros poblados que antes de la banda 2.6 GHz no tenían 4G. Es decir, los centros poblados que no contaba con 4G antes del uso de la banda y, posteriormente, sí habrían obtenido cobertura mediante el uso de la citada banda representan los ingresos que se habría obtenido producto de la infracción.

Lo anterior no considera que AMÉRICA MÓVIL, como consecuencia del uso de la banda 2.6GHz, pudo ser la primera empresa en lanzar la tecnología 4.5G al mercado (junio de 2018<sup>19</sup>) pudiendo obtener un mayor número de conexiones en servicio y altas en portabilidad de telefonía móvil, dado que los consumidores contratan finalmente este servicio y no sólo el servicio de internet móvil, en todos los centros poblados con la cobertura de la banda 2.6 GHz.



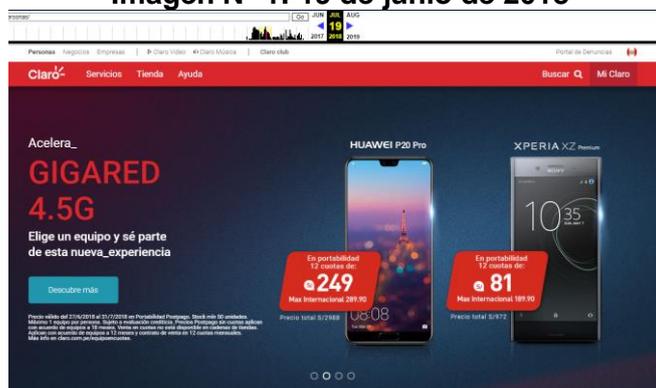
<sup>18</sup> Escrito recibido el 20 de mayo de 2021.

<sup>19</sup> Mayor información ver <https://bit.ly/2TES2Cg>. Entel y Telefónica del Perú lanzaron sus redes 4.5G en enero de 2018 y junio de 2018, respectivamente.

- Los consumidores de centros poblados con cobertura 4G antes del uso de la banda 2.6 GHz se habrían beneficiado, y habrían generado ingresos para AMÉRICA MÓVIL, con una nueva tecnología como la 4.5G sea que este se brindara o no en su centro poblado dado que, al existir la posibilidad de movilidad con el servicio, estos consumidores podían acceder a esta nueva característica en cualquier momento y zona geográfica.
- Por otro lado, AMÉRICA MÓVIL obtuvo ingresos adicionales por la renovación de equipos a fin de acceder a la nueva tecnología, los cuales se pueden contratar en cualquier centro poblado para posteriormente acceder a la tecnología 4.5G. Una revisión de los requisitos para acceder a la tecnología 4.5G permite observar que se requería de nuevos equipos, los cuales fueron publicitados en la página principal de AMÉRICA MÓVIL entre julio y agosto de 2018.

Gráfico N° 3: Publicidad y comercialización de los equipos móviles necesarios para acceder a la tecnología 4.5G

Imagen N° 1: 19 de junio de 2018



Elaboración: STCCO – OSIPTEL

Imagen N° 2: 23 de agosto de 2018



Elaboración: STCCO – OSIPTEL

- Adicionalmente, AMÉRICA MÓVIL continuó publicitando la necesidad de contar con nuevos equipos para acceder a la tecnología 4.5G mediante sus redes sociales como FACEBOOK. Un post publicado en septiembre de 2018 destaca el lanzamiento de la GIGARED.

Imagen N° 3: 23 de septiembre de 2018

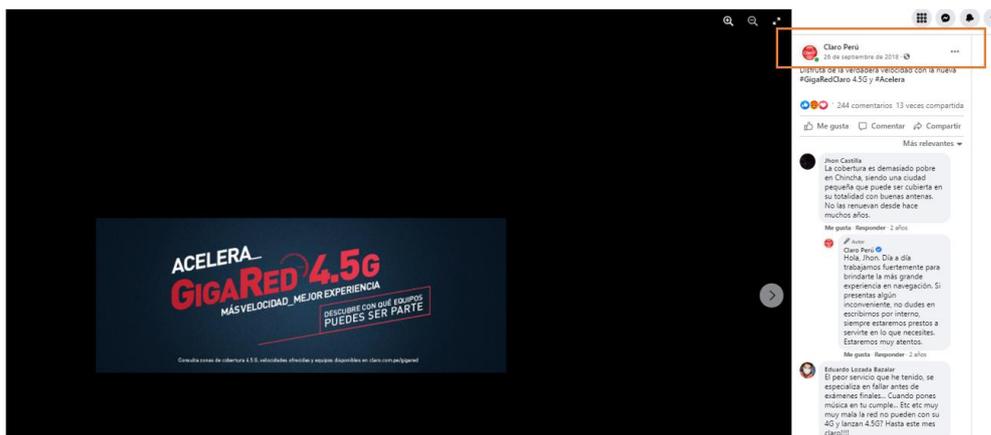




PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

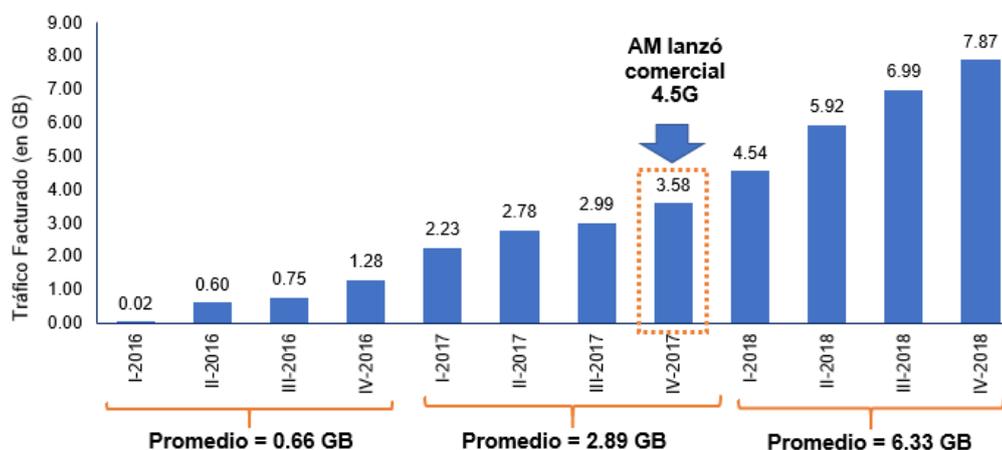
Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones



Elaboración: STCCO – OSIPTEL

- Finalmente, el Gráfico N° 4 permite observar que, luego del lanzamiento del servicio 4.5G, el tráfico promedio de internet móvil facturado por línea en servicio se incrementó en 3.44 GB (de 2.89 GB en 2017 a 6.33 GB en 2018) mientras que previo al lanzamiento de esta tecnología, si bien el tráfico se incrementó, esto fue en menor medida, 2.23 GB (de 0.66 GB en 2016 a 2.89 en 2017) lo cual reflejaría que el impacto del uso de la banda 2.6 GHz no estaría limitado únicamente a los centros poblados que no contaban con cobertura 4G como señala AMÉRICA MÓVIL.

Gráfico N° 4: Evolución del tráfico facturado promedio por línea móvil en servicio



Fuente: NRIP - América Móvil

Elaboración: STCCO – OSIPTEL

- Considerando la información del Cuadro N° 2 y del Cuadro N° 3, este CCP estima los “Ingresos Relevantes” para la determinación de la multa, los cuales se presentan a continuación.

Cuadro N° 5: Estimación de los ingresos relevantes para la infracción

Año	Ingresos por renta mensual de Internet Móvil por Telefonía Móvil S/	% de centros poblados con la banda 2.6 GHz (β)	Ingresos Relevante
Julio a dic. 2017	S/ 553 742 166	1.91%	<b>S/ 10 596 301</b>
Enero a dic. 2018	S/ 928 305 263	2.00%	<b>S/ 18 587 075</b>
Enero a dic. 2019	S/ 1 009 780 000	2.04%	<b>S/ 20 584 534</b>



BICENTENARIO PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: c166e1880u0@



74. Luego de estimar los “Ingresos Relevantes” para la infracción corresponde identificar el porcentaje que corresponde a los ingresos ilícitos (α). Este CCP considera adecuado utilizar la variación porcentual de la participación de las líneas móviles que acceden a internet móvil desde teléfonos móviles respecto del total de líneas móviles en servicio<sup>20</sup>, como una aproximación de los ingresos que habría generado AMÉRICA MÓVIL producto del uso de la banda 2.6 GHz.

Cuadro N° 6: Estimación de la variación porcentual

Período	Líneas que acceden a internet móvil desde teléfonos móviles (A)	Líneas móviles en servicios (B)	Participación (%) C=A/B	Variación (%) D
II-2017	7,122,394	10,155,565	70.13%	
IV-2017	7,823,758	10,511,275	74.43%	4.30%
IV-2018	7,822,857	10,095,299	77.49%	3.06%
IV-2019	8,118,250	9,794,914	82.88%	5.39%
I-2020	8,115,548	9,704,854	83.62%	0.74%

Fuente: PUNKU y NRIP América Móvil

Elaboración: STCCO – OSIPTEL

75. El uso de la “variación”, señalada en el párrafo anterior, resulta razonable considerando que el uso ilícito de la banda 2.6 GHz le permitió a AMÉRICA MÓVIL ser la primera empresa en lanzar el servicio 4.5G mediante su GIGARED 4.5G, lo cual le otorgó una ventaja respecto de sus competidores permitiéndole obtener un mayor número de líneas móviles que hacen uso del servicio de internet móvil producto de un mayor número de altas en el servicio y/o mediante la portabilidad de líneas móviles.

76. En tal sentido, la “variación” recoge el efecto del uso ilícito de la banda 2.6 GHz a través del incremento de líneas que acceden al servicio de internet móvil.

77. Cabe señalar que, AMÉRICA MÓVIL mediante su Escrito N° 21<sup>21</sup> señaló que a fin de estimar los ingresos ilícitos corresponde utilizar el margen de ganancia del negocio de internet móvil, el cual señaló que es negativo y asciende a -33% para el año 2018, motivo por el cual propuso utilizar el margen operativo del negocio de las telecomunicaciones equivalente a 0.78% para el año 2018.

78. Al respecto, este CCP considera que no corresponde dar mérito a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL en su Escrito N° 21 en base a los siguientes argumentos:

- El margen operativo propuesto por AMÉRICA MÓVIL corresponde al “Margen Ebit” el cual incluye en su estimación componentes de gastos

<sup>20</sup> Se consideró las líneas móviles que realizaron tráfico en los últimos 12 meses (excluyendo el tráfico desde y/o hacia la propia empresa). Es decir, no se consideró aquellas líneas móviles a las que no se les haya podido asignar un Código de Área de Localización o LAC por razones tales como falta de cobertura geográfica del servicio, terminales móviles apagados, desactivados u otras causas similares.

<sup>21</sup> Escrito recibido el 20 de mayo de 2021.

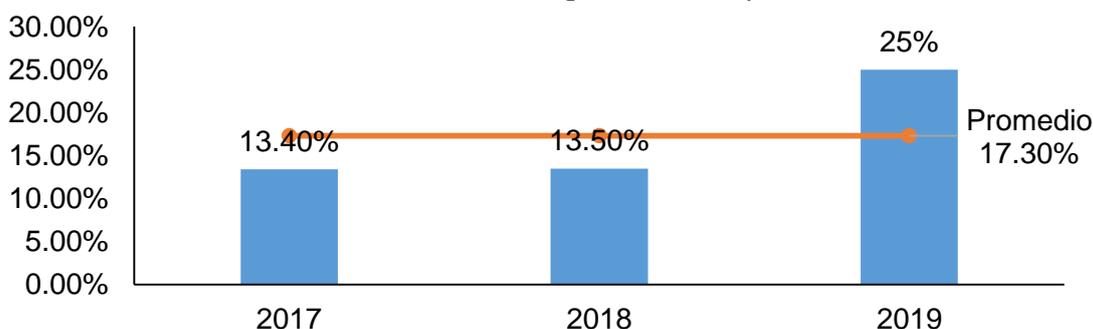




asociados a la depreciación<sup>22</sup> y/o amortización<sup>23</sup>, gastos contables que no representan salidas efectivas de dinero en el año. Adicionalmente, las depreciaciones y/o amortizaciones dependen del valor contable de las inversiones realizadas y de los criterios aplicados por la empresa, lo cual genera distorsiones respecto de la rentabilidad propia del negocio.

- En empresas con altos niveles de inversión en capital como son las empresas de servicios públicos, los gastos de depreciación y/o amortización del activo fijo pueden ser altos, incluso llevando a pérdidas si se considera el Margen EBIT como indicador para medir la rentabilidad de las empresas distorsionando de esta forma la percepción sobre el negocio evaluado.
- Un indicador más adecuado para medir la rentabilidad de la empresa en un período de tiempo viene representando por el “Margen EBITDA”, el cual excluye gastos por depreciación y/o amortización. Una evaluación de este indicador reflejó que AMÉRICA MÓVIL obtuvo un margen de beneficio promedio de 17.3% en el período de infracción.

Gráfico N° 5: Evolución del “Margen EBITDA” para América Móvil



Fuente: Diversos informes de “Análisis del desempeño financiero del sector telecomunicaciones” – OSIPTEL

Elaboración: STCCO - OSIPTEL

Estos valores serían incluso mayores si se analiza a la empresa conjuntamente con sus vinculadas (la consolidación elimina las operaciones entre AMÉRICA MÓVIL y sus vinculadas Olo y TVS Wireless), lo cual se señaló en un informe de análisis del desempeño financiero del sector telecomunicaciones<sup>24</sup> realizado por el OSIPTEL en el año 2018, el cual se muestra a continuación:

*“En conclusión, Claro está mostrando una reducción en sus márgenes de utilidad y en sus ratios de rentabilidad, lo que se explica principalmente por sus mayores gastos operativos y gastos financieros.*

**No obstante, se debe señalar que de acuerdo a la información consolidada que Claro presenta a su matriz en México (la consolidación elimina las operaciones entre Claro y sus vinculadas Olo y TVS Wireless), su margen EBITDA llega a ser casi el doble de**

<sup>22</sup> Depreciación de inmuebles, equipos de telecomunicaciones, red de fibra óptica y diversos.

<sup>23</sup> Amortización de activos intangibles.

<sup>24</sup> Mayor información ver <https://bit.ly/3x3RPGs>





**lo reportado de forma individual, ya que alcanza un nivel de 23.8% en el 2018 respecto al 23.1% del 2017**, ello explicado porque Claro a la fecha registra gastos significativos producto del servicio de “venta por capacidad” que le proveen sus vinculadas.

En ese sentido, **el desempeño de Claro mostraría una mejora significativa si pasara de reportar información individual a información consolidada.**” (resaltado y subrayado propio).

79. Considerando la información de los Cuadro N° 5 y Cuadro N° 6, este CCP considera los siguientes ingresos ilícitos para la determinación de la multa.

Cuadro N° 7: Estimación de los ingresos ilícitos

Período de infracción	Ingresos relevantes (S/) A	Porcentaje ingresos ilícitos B	Ingreso ilícito acumulado en el período (S/) C=AxB	Ingreso ilícito mensual en el período (S/) D (*)
Julio a dic. 2017	10,596,301	4.30%	455,550	75,925
Enero a dic. 2018	18,587,075	3.06%	568,401	47,367
Enero a dic. 2019	20,584,534	5.39%	1,109,960	92,497
Enero 2020	1,679,112	0.25% (**)	4,149	4,149

Elaboración: STCCO - OSIPTEL

(\*) Se estimó los ingresos mensuales dividiendo entre seis o doce la columna C según corresponda.

(\*\*) Se dividió la variación trimestral de 0.74% entre tres a fin de estimar la variación mensual.

80. Los ingresos ilícitos estimados corresponden a los beneficios ilícitos que AMÉRICA MÓVIL obtuvo como consecuencia de la infracción.
81. Finalmente, la multa estimada incorporando la fórmula de cálculo del beneficio ilícito actualizado queda expresada de la siguiente forma:

$$\text{Multa} = \frac{\text{BI}_i \times (1 + r_i)^n}{\text{Probabilidad de detección}} \times (1 + \text{Agravantes} - \text{Atenuantes})$$

Donde:

- $\text{BI}_i$ : Beneficio Ilícito el período de infracción
- $r_i$ : Tasa de actualización en el período de infracción
- $n$ : Período de actualización

82. En relación con la tasa de actualización en el período de infracción, este CCP considera válido utilizar el costo promedio ponderado del capital (WACC) estimado para AMÉRICA MÓVIL a fin de actualizar los beneficios ilícitos obtenidos por la empresa, el cual se encuentra publicado en la web institucional del PUNKU<sup>25</sup> del OSIPTEL.
83. El WACC estimado para AMÉRICA MÓVIL es presentando en la web institucional de OSIPTEL en dólares, motivo por el cual este CCP considera necesario transformarlo a soles utilizando la fórmula recogida en el procedimiento regulatorio denominado “Revisión del Factor de Productividad aplicable al periodo setiembre 2019 – agosto 2022”<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Mayor información ver <https://punku.osiptel.gob.pe/#>

<sup>26</sup> Información disponible en la página 38 del citado documento. Mayor detalle revisar [https://www.osiptel.gob.pe/media/k4rftjnh/res091-2019-cd\\_inf082-gprc-2019.pdf](https://www.osiptel.gob.pe/media/k4rftjnh/res091-2019-cd_inf082-gprc-2019.pdf)





$$(1 + Wacc_{soles}) = (1 + Wacc_{dólares}) \times (1 + Variación_{Tipo de Cambio})$$

84. La variación del tipo de cambio considera la información del tipo de cambio interbancario dado que esta refleja las operaciones entre empresas (bancos y otras instituciones) motivo por el cual sería una mejor aproximación para medir el tipo de cambio al que se habría enfrentado AMÉRICA MÓVIL<sup>27</sup> en sus operaciones.

Cuadro N° 8: Variación anual del tipo de cambio interbancario nominal

Año	Tipo de cambio interbancario Promedio anual	Tasa de variación anual Tipo de Cambio
2016	3.375	-
2017	3.261	-3.40%
2018	3.287	0.81%
2019	3.337	1.52%
Enero-20	3.328	-0.28%

Fuente: Estadísticas - BCRP

Elaboración: STCCO – OSIPTEL

85. Utilizando la información anterior, se estimó el costo promedio ponderado del capital (WACC) en soles, el cual se presenta de forma anual y mensual<sup>28</sup>, a continuación:

Cuadro N° 9: Estimación del costo promedio el capital (WACC) en soles

Año	WACC anual en dólares	Variación del tipo de cambio	WACC anual en soles	WACC mensual en soles
2017	7.13%	-3.40%	3.49%	0.29%
2018	7.05%	0.81%	7.91%	0.64%
2019	7.38%	1.52%	9.02%	0.72%
Ene-20	7.38%	-0.28%	7.08%	0.57%

Fuente: Punku- OSIPTEL y BCRP

Elaboración: STCCO – OSIPTEL

86. En relación con la probabilidad de detección, este CCP consideró que fue baja en la resolución del CCP N° 004-2020-CCP/OSIPTEL, calificación que fue ratificada por el Tribunal en su resolución N° 00013-2021-TSC/OSIPTEL, como se puede observar a continuación:

***“371. Adicionalmente, con relación a la probabilidad de detección de los actos de violación de normas, este Tribunal considera al igual que la primera instancia que la probabilidad de detección es baja, dado que AMÉRICA MÓVIL encubrió el uso ilícito del espectro en la Banda de 2.6 GHz a través de una figura legal, como es la comercialización de tráfico y servicios. Así, contrariamente a lo alegado por la recurrente, esta conducta no era fácilmente detectable por las autoridades involucradas ni por los agentes del mercado, dado que para determinar que en realidad se trataba de un uso directo del espectro, y no de comercialización de servicios, hizo falta que tanto el OSIPTEL como el MTC recurran a inspecciones y uso de***

<sup>27</sup> Los otros dos tipos de cambio reportados por el BCRP son el tipo de cambio bancario y el tipo de cambio informal. El primero representa el tipo de cambio al que pueden acceder los consumidores finales en los bancos mientras que el segundo representa el tipo de cambio al que pueden acceder los consumidores en el mercado informal.

<sup>28</sup> El WACC se expresa de forma mensual mediante la siguiente fórmula:

$$WACC_{mensual} = (1 + WACC_{anual})^{\frac{1}{12}} - 1$$





dispositivos tecnológicos en diversas oportunidades.” Resaltado y subrayado propio.

- 87. Cabe señalar que, América Móvil indicó en su Escrito N° 21 que la probabilidad de detección asociada a esta infracción corresponde al valor de 30%, el cual representa el valor "bajo" de la probabilidad de detección aplicada en pronunciamientos anteriores de los Cuerpos Colegiados<sup>29</sup>. De las revisiones de las resoluciones citadas por América Móvil se observa que éstas evalúan dos probabilidades para una infracción asociada a no contar con título habilitante (30% si la empresa nunca tuvo concesión y 90% si la empresa tuvo concesión pero fue cancelada).
- 88. En virtud de lo anterior, este CCP considera adecuado utilizar para el presente caso como probabilidad de detección “baja” el valor de 30%, considerando la casuística producida a lo largo de los últimos años.
- 89. En relación con el período de actualización, este valor se estima considerando el período de infracción y los beneficios ilícitos generados desde ese período hasta el período de estimación de la multa por parte de este CCP, el cual corresponde a agosto de 2021.
- 90. Finalmente, este CCP considera que no corresponde cuantificar factores agravantes y/o atenuantes para AMÉRICA MÓVIL, toda vez que no se ha evidenciado la existencia de alguno de estos elementos durante el procedimiento. En particular, en el presente caso no resulta necesario introducir factores agravantes, atendiendo a que el beneficio ilícito esperado de la infracción acreditada se encuentra adecuadamente reflejado en la determinación de su gravedad y la multa calculada, no concurriendo situaciones especiales, siendo por tanto sanciones suficientemente disuasivas.
- 91. En virtud de lo anterior, la multa estimada es presentada en los siguientes cuadros:

Cuadro N° 10: Estimación del Beneficio Ilícito Actualizado con probabilidad de detección

Período de infracción	Período de actualización (meses)	Beneficio ilícito mensual	WACC mensual	Probabilidad de detección	Beneficio ilícito mensual actualizado
Jul-17	48.7	S/75,924.9	0.29%	0.30	S/290,882.4
Ago-17	47.7	S/75,924.9	0.29%	0.30	S/290,024.5
Set-17	46.7	S/75,924.9	0.29%	0.30	S/289,196.7
Oct-17	45.6	S/75,924.9	0.29%	0.30	S/288,343.8
Nov-17	44.6	S/75,924.9	0.29%	0.30	S/287,520.8
Dic-17	43.6	S/75,924.9	0.29%	0.30	S/286,672.8
Ene-18	42.6	S/47,366.7	0.64%	0.30	S/206,868.3
Feb-18	41.6	S/47,366.7	0.64%	0.30	S/205,646.3
Mar-18	40.6	S/47,366.7	0.64%	0.30	S/204,301.9
Abr-18	39.6	S/47,366.7	0.64%	0.30	S/203,009.2
May-18	38.6	S/47,366.7	0.64%	0.30	S/201,682.0
Jun-18	37.6	S/47,366.7	0.64%	0.30	S/200,405.9



<sup>29</sup> Numeral 129 de la Resolución No. 008-2019-CCP-OSIPTel y Párrafo 2 de la página 66 de la Resolución No. 007- 2014-CCP-OSIPTel.



Jul-18	36.5	S/47,366.7	0.64%	0.30	S/199,095.8
Ago-18	35.5	S/47,366.7	0.64%	0.30	S/197,794.2
Set-18	34.5	S/47,366.7	0.64%	0.30	S/196,542.7
Oct-18	33.5	S/47,366.7	0.64%	0.30	S/195,257.7
Nov-18	32.5	S/47,366.7	0.64%	0.30	S/194,022.3
Dic-18	31.4	S/47,366.7	0.64%	0.30	S/192,753.8
Ene-19	30.4	S/92,496.7	0.72%	0.30	S/383,697.4
Feb-19	29.5	S/92,496.7	0.72%	0.30	S/381,129.6
Mar-19	28.4	S/92,496.7	0.72%	0.30	S/378,306.7
Abr-19	27.4	S/92,496.7	0.72%	0.30	S/375,594.8
May-19	26.4	S/92,496.7	0.72%	0.30	S/372,812.9
Jun-19	25.4	S/92,496.7	0.72%	0.30	S/370,140.3
Jul-19	24.4	S/92,496.7	0.72%	0.30	S/367,398.9
Ago-19	23.3	S/92,496.7	0.72%	0.30	S/364,677.7
Set-19	22.3	S/92,496.7	0.72%	0.30	S/362,063.5
Oct-19	21.3	S/92,496.7	0.72%	0.30	S/359,381.8
Nov-19	20.3	S/92,496.7	0.72%	0.30	S/356,805.6
Dic-19	19.3	S/92,496.7	0.72%	0.30	S/354,162.8
Ene-20	18.2	S/4,149.1	0.57%	0.30	S/15,344.6
					<b>8,571,538</b>

Elaboración: STCCO - OSIPTEL

Cuadro N° 11: Multa estimada

Conceptos	Montos
BI actualizado con probabilidad de detección	S/8,571,538
<b>Factores agravantes y atenuantes</b>	<b>0%</b>
No se evidenciaron	
BI actualizado con probabilidad de detección y agravantes y/o atenuantes	S/8,571,538
UIT 2021	S/4,400
Multa estimada (en UITs)	1948.1

Elaboración: STCCO – OSIPTEL

92. La multa estimada corresponde a S/ 8 571 538, o 1948.1 UIT por la infracción de violación de normas. Cabe destacar que se considera el valor de UIT de S/ 4400 establecido para el año 2021.

**b. INFRACCIÓN A LA CLÁUSULA GENERAL**

93. Esta infracción corresponde a la vulneración del artículo 6 de la LRCD.

94. Para el cálculo de la multa a imponer, este CCP utiliza como criterios de graduación el beneficio ilícito y la probabilidad de detección de la conducta infractora.

95. Con relación al beneficio ilícito, este CCP lo estima como un porcentaje ( $\alpha$ ) de los “Ingresos Relevantes” obtenidos por la empresa durante el período de infracción mediante la siguiente fórmula:

$$\text{Beneficio Ilícito}_i = \alpha_i \times \text{Ingresos Relevantes}_i$$

Donde i representa el período de infracción.

96. El periodo en el que tuvo lugar la conducta infractora, como ya se señaló





anteriormente, inició, cuando menos, el 31 de julio de 2017 y se prolongó hasta el 14 de junio de 2019, lo cual representa, aproximadamente, 1.90 años de duración de la infracción.

- 97. Cabe señalar que AMÉRICA MÓVIL es una empresa multiproducto que participa comercializando diversos servicios de telecomunicaciones en redes fijas (Internet fijo, Televisión de Paga y Telefonía fija) y en redes móviles (Telefonía Móvil), los cuales le generan ingresos por la prestación de estos servicios. En tal sentido, corresponde determinar los “Ingresos Relevantes” para la estimación de la multa, los cuales deberán estar relacionados con el uso de la banda 2.6 GHz.
- 98. Los “Ingresos Relevantes” se estimaron como un porcentaje ( $\beta$ ) de los ingresos por renta mensual de internet móvil por telefonía móvil presentados por AMÉRICA MÓVIL en su información relacionada a Contabilidad Separada (ver informe N° 5) mediante la siguiente expresión:

$$\text{Ingresos Relevantes}_i = \beta_i \times \text{Ingresos por renta mensual}_i$$

$i$  representa el período de infracción

- 99. El primer elemento referido a los ingresos por renta mensual se presenta a continuación considerando la información publicada en la web institucional del OSIPTEL<sup>30</sup>:

Cuadro N° 12: Ingresos por renta mensual de Internet Móvil por Telefonía Móvil

Año	Ingresos anuales (Nuevos Soles)
2017	S/ 1 107 484 333
2018	S/ 928 305 263
2019	S/ 1 009 780 000

Fuente: Contabilidad Separada (informe 5)

Elaboración: STCCO – OSIPTEL

- 100. Considerando el período asociado a la infracción a la cláusula general se estimó los ingresos por renta mensual del servicio internet móvil, los cuales se presentan a continuación:

Cuadro N° 13: Evolución de los ingresos por renta mensual de internet Móvil por Telefonía Móvil

Período de infracción	Ingresos (S/)
Julio a diciembre 2017	S/ 553 742 166 (*)
Enero a diciembre 2018	S/ 928 305 263
Enero a junio 2019	S/ 504 890 000 (*)

Fuente: Contabilidad Separada (formato 5) Elaboración: STCCO – OSIPTEL

(\*) Se estimó los ingresos dividiendo los ingresos anuales entre dos para el período julio a diciembre de 2017 y para el período enero a junio de 2019.

- 101. El segundo elemento referido al porcentaje de los ingresos ( $\beta$ ) se estima considerando el porcentaje de los centros poblados que fueron atendidos con la banda 2.6 GHz respecto del total de centro poblados con cobertura 4G, valor que reflejaría una adecuada aproximación a los ingresos que obtuvo AMÉRICA MÓVIL asociados al uso no autorizado de la banda 2.6



<sup>30</sup> Mayor información ver <https://bit.ly/2VgSDL5>



GHz. En base a la información reportada la empresa infractora se estimó dichos valores, los cuales se detallan a continuación:

Cuadro N° 14: Centros poblados con cobertura 4G y cobertura con la banda de 2.6 GHz de AMÉRICA MÓVIL

Año	Centros Poblados con cobertura 4G	Centros poblados con cobertura con la banda 2.6 GHz	% de centros poblados con la banda 2.6 GHz
2017	6480	124	1.91%
2018	9739	195	2.00%
Jun-19	9762	199	2.04%

Fuente: Resolución CCP N° 004-2020-CCP/OSIPTTEL

Elaboración: STCCO – OSIPTTEL

102. Considerando la información de los Cuadro N° 13 y  
103. Cuadro N° 14, este CCP determina los “Ingresos Relevantes” para la estimación de la multa, los cuales se presentan a continuación.

Cuadro N° 15: Estimación de los ingresos relevantes para la infracción

Año	Ingresos S/	% de centros poblados con la banda 2.6 GHz	Ingresos relevante S/
Julio a dic. 2017	S/ 553 742 166	1.91%	S/ 10 576 475
Enero a dic. 2018	S/ 928 305 263	2.00%	S/ 18 566 105
Enero a jun. 2019	S/ 504 890 000	2.04%	S/ 10 299 756

Fuente: América Móvil

Elaboración: STCCO – OSIPTTEL

104. Luego de estimar los “Ingresos Relevantes” para la infracción corresponde identificar el porcentaje ( $\alpha$ ) que corresponde a los ingresos ilícitos. Este CCP considera adecuado utilizar la variación porcentual de la participación de las líneas móviles que acceden a internet móvil desde teléfonos móviles respecto del total de líneas móviles en servicio<sup>31</sup> como una aproximación de los ingresos que habría generado AMÉRICA MÓVIL producto del uso de la banda 2.6 GHz.

Cuadro N° 16: Estimación de la variación porcentual – Cláusula General

Período	Líneas que acceden a internet móvil desde teléfonos móviles (A)	Líneas móviles en servicios (B)	Participación (%) C=A/B	Variación porcentual D
II-2017	7,122,394	10,155,565	70.13%	
IV-2017	7,823,758	10,511,275	74.43%	4.30%
IV-2018	7,822,857	10,095,299	77.49%	3.06%
II-2019	7,828,190	9,794,914	79.92%	2.43%

Fuente: PUNKU y NRIP América Móvil

Elaboración: STCCO – OSIPTTEL

105. El uso de la variación como aproximación de los ingresos relevantes fue explicado en la cuantificación de la multa para la infracción asociada a “Violación de Normas”.

106. Cabe señalar que AMÉRICA MÓVIL presentó argumentos en su Escrito N°

<sup>31</sup>

Se consideró las líneas móviles que realizaron tráfico en los últimos 12 meses (excluyendo el tráfico desde y/o hacia la propia empresa). Es decir, no se consideró aquellas líneas móviles a las que no se les haya podido asignar un Código de Área de Localización o LAC por razones tales como falta de cobertura geográfica del servicio, terminales móviles apagados, desactivados u otras causas similares.





- 21 a fin de no considerar los porcentajes presentados en el
107. Cuadro N° 14 y Cuadro N° 16. Dichos argumentos son similares a los analizados por este CCP en la estimación de la multa por “Violación de Normas”, los cuales no fueron acogidos por los motivos señalados en dicha sección.
  108. Considerando la información presentada anteriormente, este CCP estima los ingresos ilícitos para la determinación de la multa, los cuales se pueden apreciar a continuación:

Cuadro N° 17: Estimación de los ingresos ilícitos

Año	Ingresos relevante del período de infracción (S/)	% ingresos ilícitos	Ingreso Ilícito acumulado durante el período de infracción (S/)	Ingreso Ilícito mensual durante el período de infracción (S/)
	(A)	(B)	C=AxB	D (*)
Julio a dic. 2017	10,576,475	4.30%	454,697	75,783
Enero a dic. 2018	18,566,105	3.06%	567,759	47,313
Enero a jun. 2019	10,299,756	2.43%	250,374	41,729

Elaboración: STCCO - OSIPTEL

(\*) Se estimó los ingresos mensuales dividiendo entre seis la columna C según corresponda.

109. Los ingresos ilícitos corresponden a los beneficios ilícitos que AMÉRICA MÓVIL obtuvo como consecuencia de la infracción.
110. Finalmente, la multa estimada incorporando la fórmula de cálculo del beneficio ilícito actualizado queda expresada de la siguiente forma:

$$\text{Multa} = \frac{\text{BI}_i \times (1 + r_i)^n}{\text{Probabilidad de detección}} \times (1 + \text{Agravantes} - \text{Atenuantes})$$

Donde:

- BI<sub>i</sub>: Beneficio Ilícito el período de infracción
- r<sub>i</sub>: Tasa de actualización en el período de infracción
- n: Período de actualización

111. En relación con la tasa de actualización, este CCP considera adecuado utilizar el costo promedio ponderado del capital (WACC) estimado para AMÉRICA MÓVIL a fin de actualizar los beneficios ilícitos obtenidos por la empresa, el cual se encuentra publicado en la web institucional del OSIPTEL mediante su aplicación denominada PUNKU<sup>32</sup>.
112. El WACC estimado para AMÉRICA MÓVIL se presenta en dólares motivo por el cual, este CCP considera necesario transformarlo a soles utilizando la fórmula recogida en el procedimiento regulatorio denominado “Revisión del Factor de Productividad aplicable al periodo setiembre 2019 – agosto 2022”<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Mayor información ver <https://punku.osiptel.gob.pe/#>

<sup>33</sup> Información disponible en la página 38 del citado documento. Mayor detalle revisar [https://www.osiptel.gob.pe/media/k4rftjnh/res091-2019-cd\\_inf082-gprc-2019.pdf](https://www.osiptel.gob.pe/media/k4rftjnh/res091-2019-cd_inf082-gprc-2019.pdf)





$$(1 + WACC_{soles}) = (1 + Wacc_{dólares}) \times (1 + Variación_{Tipo de Cambio})$$

113. La variación del tipo de cambio consideró la información del tipo de cambio interbancario dado que esta refleja las operaciones entre empresas (bancos y otras instituciones), motivo por el cual sería una mejor aproximación para medir el tipo de cambio al que se habría enfrentado AMÉRICA MÓVIL<sup>34</sup> en sus operaciones.

Cuadro N° 18: Variación anual del tipo de cambio bancario nominal

Año	Tipo de cambio interbancario Promedio	Tasa de variación anual Tipo de Cambio
2016	3.375	-
2017	3.261	-3.398%
2018	3.287	0.808%
Enero a jun-19	3.322	1.064%

Fuente: Estadísticas - BCRP

Elaboración: STCCO – OSIPTEL

114. Utilizando la información anterior, se estima el costo promedio del capital en soles, el cual se presenta de forma anual y mensual<sup>35</sup> en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 19: Estimación del costo promedio el capital (WACC) en soles

Año	WACC anual en dólares	Variación del tipo de cambio	WACC anual en soles	WACC mensual en soles
2017	7.13%	-3.398%	3.49%	0.29%
2018	7.05%	0.808%	7.91%	0.64%
2019	7.38%	1.064%	8.52%	0.68%

Fuente: Punku- OSIPTEL y BCRP

Elaboración: STCCO – OSIPTEL

115. En relación con la probabilidad de detección, este CCP consideró que fue media en la resolución del CCP N° 004-2020-CCP/OSIPTEL, calificación que fue ratificada por el Tribunal en su resolución N° 00013-2021-TSC/OSIPTEL, como se puede observar a continuación:

*“372. Finalmente, con relación a la probabilidad de detección de la infracción a la cláusula general, AMÉRICA MÓVIL indicó que la probabilidad de detección es alta, debido a que los actos que configuran la infracción no fueron ocultos. Sin embargo, si bien algunas de los actos que forman parte de la infracción fueron públicas, el objetivo de esta fue precisamente el encubrir el uso ilícito del espectro radioeléctrico en la Banda 2.6 GHz a través del Acuerdo de Comercialización, por lo cual esta estrategia contraria a la buena fe no fue susceptible de ser fácilmente advertida por la autoridad, por lo que este Tribunal también coincide con el CCP al considerar que la probabilidad de detección es media.”(énfasis agregado)*

116. América Móvil señaló en su Escrito N° 21 que la probabilidad de detección asociada a esta infracción corresponde al valor de 65%, el cual es aplicado en pronunciamientos anteriores<sup>36</sup>. No obstante, este CCP ha utilizado

<sup>34</sup> Los otros dos tipos de cambio reportados por el BCRP son el tipo de cambio bancario y el tipo de cambio informal. El primero representa el tipo de cambio al que pueden acceder los consumidores finales en los bancos mientras que el segundo representa el tipo de cambio al que pueden acceder los consumidores en el mercado informal.

<sup>35</sup> El WACC se expresa de forma mensual mediante la siguiente fórmula:

$$WACC_{mensual} = (1 + WACC_{anual})^{\frac{1}{12}} - 1$$

<sup>36</sup> Este valor fue aplicado en la Resolución No. 008-2019-CCP-OSIPTEL para un caso en el "que no





probabilidades de 50%<sup>37</sup> y 65%<sup>38</sup>, sin asignar una calificación específica en anteriores procedimientos, motivo por el cual, considerando la casuística producida y las guías de multas señaladas en el Cuadro N° 20, se estima razonable utilizar como probabilidad de detección “media” el valor de 50%, para la presente infracción.

Cuadro N° 20: Comparativo de probabilidades de detección calificadas como “Media”

Institución	Probabilidad de detección
OSITRAN <sup>39</sup>	50%
OEFA <sup>40</sup>	50%
INDECOPI – LIBRE COMPETENCIA <sup>41</sup>	41.38% (*)
INDECOPI – DERECHOS DE AUTOR	15.88%

Fuente: Diversos documentos      Elaboración: STCCO-OSIPTTEL

(\*) Los valores de la probabilidad de detección en materia de competencia pueden variar en 4.63% alrededor de los valores centrales indicados.

- 117. Adicionalmente, es de mencionar que este CCP ha utilizado el valor de 50%<sup>42</sup> en anteriores pronunciamientos, pero sin designar una calificación propia a dicha probabilidad.
- 118. En relación al período de actualización, este valor se estima considerando el período de infracción y los beneficios ilícitos generados desde ese período hasta el período de estimación de la multa por parte de este CCP, el cual corresponde a agosto de 2021.
- 119. Finalmente, este CCP considera que no corresponde cuantificar factores agravantes y/o atenuantes para AMÉRICA MÓVIL, toda vez que no se ha evidenciado la existencia de alguno de estos elementos durante el procedimiento. En particular, en el presente caso no resulta necesario introducir factores agravantes, atendiendo a que el beneficio ilícito esperado de la infracción acreditada se encuentra adecuadamente reflejado en la determinación de su gravedad y la multa calculada, no concurriendo situaciones especiales, siendo por tanto sanciones suficientemente disuasivas.
- 120. En virtud de lo anterior, la multa estimada es presentado en el siguiente cuadro:

corresponde asignar una probabilidad de detección tan baja como la que se aplica en las conductas más complejas, como los casos de colusión".

<sup>37</sup> Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 004-2015-CCO/OSIPTTEL y Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 006-2016-CCO/OSIPTTEL.

<sup>38</sup> Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 008-2019-CCP/OSIPTTEL.

<sup>39</sup> Guía de multas disponible en <https://bit.ly/373ZTfP>. Ver página 19 del citado informe.

<sup>40</sup> Guía de multas disponible en <https://bit.ly/3mG6G4P>. Ver Anexo II de la citada guía.

<sup>41</sup> Guía de multas aprobada mediante Decreto Supremo N° 032-2021-PCM publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de febrero de 2021. Disponible en <https://bit.ly/3jzwZMb>. Ver página 20 del citado documento.

<sup>42</sup> Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 004-2015-CCO/OSIPTTEL y Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 006-2016-CCO/OSIPTTEL.





Cuadro N° 21: Estimación del Beneficio Ilícito Actualizado

Período de infracción	Período de actualización (meses)	Beneficio ilícito mensual (S/)	WACC mensual (S/)	Probabilidad de detección	Beneficio ilícito mensual actualizado (S/)
jul-17	48.7	S/75,782.9	0.29%	0.50	S/174,202.9
ago-17	47.7	S/75,782.9	0.29%	0.50	S/173,689.1
sep-17	46.7	S/75,782.9	0.29%	0.50	S/173,193.4
oct-17	45.6	S/75,782.9	0.29%	0.50	S/172,682.6
nov-17	44.6	S/75,782.9	0.29%	0.50	S/172,189.7
dic-17	43.6	S/75,782.9	0.29%	0.50	S/171,681.9
ene-18	42.6	S/47,313.3	0.64%	0.50	S/123,980.9
feb-18	41.6	S/47,313.3	0.64%	0.50	S/123,248.6
mar-18	40.6	S/47,313.3	0.64%	0.50	S/122,442.9
abr-18	39.6	S/47,313.3	0.64%	0.50	S/121,668.1
may-18	38.6	S/47,313.3	0.64%	0.50	S/120,872.7
jun-18	37.6	S/47,313.3	0.64%	0.50	S/120,107.9
jul-18	36.5	S/47,313.3	0.64%	0.50	S/119,322.7
ago-18	35.5	S/47,313.3	0.64%	0.50	S/118,542.6
sep-18	34.5	S/47,313.3	0.64%	0.50	S/117,792.5
oct-18	33.5	S/47,313.3	0.64%	0.50	S/117,022.5
nov-18	32.5	S/47,313.3	0.64%	0.50	S/116,282.0
dic-18	31.4	S/47,313.3	0.64%	0.50	S/115,521.8
ene-19	30.4	S/41,728.9	0.68%	0.50	S/102,671.0
feb-19	29.5	S/41,728.9	0.68%	0.50	S/102,019.9
mar-19	28.4	S/41,728.9	0.68%	0.50	S/101,304.0
abr-19	27.4	S/41,728.9	0.68%	0.50	S/100,615.9
may-19	26.4	S/41,728.9	0.68%	0.50	S/99,909.8
jun-19	25.4	S/41,728.9	0.68%	0.50	S/99,231.2
					<b>S/3,080,197</b>

Elaboración: STCCO – OSIPTEL

Cuadro N° 22: Estimación de la multa

Conceptos	Montos
BI actualizado con probabilidad de detección	S/3,080,197
<b>Factores agravantes y atenuantes</b>	<b>0%</b>
No se evidenciaron	
BI actualizado con probabilidad de detección y agravantes y/o atenuantes	S/3,080,197
UIT 2021	S/4,400
Multa estimada (en UITs)	700.0

Elaboración: STCCO – OSIPTEL

121. La multa estimada corresponde a S/ 3 080 197, o 700 UIT por la infracción a la cláusula general. Cabe destacar que se considera el valor de UIT de S/ 4400 establecido para el año 2021.

### 3.3. MÁXIMO LEGAL Y CAPACIDAD FINANCIERA

122. De acuerdo con el literal d) del artículo 52.1 de la LRCD, las infracciones





calificadas como muy graves se sancionarán con una multa de hasta setecientas (700) UIT, siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior la imposición de la sanción.

123. La multa calculada para la infracción por violación de normas supera los topes en UIT establecidos por la LRCD según su clasificación. Por lo tanto, corresponde aplicar dicho tope, el cual no supera el 10% de las ventas o ingresos brutos percibidos por la empresa en el año 2020<sup>43</sup>. Así, corresponde imponer a AMÉRICA MÓVIL las siguientes multas:
- 700 UIT por la comisión de una infracción muy grave en la modalidad de violación de normas, tipificada en el literal b) del artículo 14.2 de la LRCD.
  - 700 UIT por la comisión de una infracción muy grave en la modalidad de cláusula general de la LRCD, tipificada en el artículo 6 de la LRCD.

#### RESUELVE:

**Artículo Primero.** - Sancionar a la empresa América Móvil del Perú S.A.C. con una multa de mil cuatrocientos (1400) Unidades Impositivas Tributarias, por la comisión de infracción al literal b) del artículo 14.2 y el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, infracciones calificadas como muy graves.

**Artículo Segundo.** - Notificar a Telefónica del Perú S.A.A. y América Móvil del Perú S.A.C. el contenido de la presente Resolución.

**Artículo Tercero.**- Ordenar la publicación de la presente Resolución en el diario oficial *El Peruano*, así como en el portal web del institucional del OSIPTEL, una vez que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL, de conformidad con lo establecido por el artículo 33° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL.

#### REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE. –

Con la intervención de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Permanente Rodolfo Ernesto Castellanos Salazar, Lorena Alcázar Valdivia, Teresa Guadalupe Ramírez Pequeño y José Santos Rodríguez González.

RODOLFO ERNESTO CASTELLANOS SALAZAR





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

PRESIDENTE DEL CUERPO COLEGIADO  
PERMANENTE



BICENTENARIO  
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:  
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: c16G6eL880u0@6