

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL**
Nº 00320-2017-GG/OSIPTEL

Lima, 22 de diciembre de 2017

EXPEDIENTE Nº	:	00064-2016-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Informe N° 00206-GSF/2017, relacionado al procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (en adelante RFIS), al haber entregado información inexacta.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante el Informe de Supervisión N° 00730-GFS/2016 emitido el 21 de septiembre de 2016 (Informe de Supervisión), la entonces Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GFS)¹, emitió el resultado de la supervisión respecto del cumplimiento de la obligación, por parte de TELEFÓNICA, de brindar la información exacta en torno a los reportes trimestrales de los años 2014 y 2015, respecto al servicio de internet móvil
2. Mediante carta N° 01899-GFS/2016 notificada el 26 de septiembre de 2016, la GSF comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por presuntamente haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 9° del RFIS, al hacer entrega de información inexacta respecto a los reportes trimestrales de los años 2014 y 2015, correspondientes al servicio de internet móvil.
3. TELEFÓNICA con carta N° **TP-AG-GGR-2847-16** recibida el 23 de noviembre de 2016, presentó su escrito de descargos (**Descargos N° 1**).
4. TELEFÓNICA, mediante carta N° **TP-0133-AG-GGR-17** recibida el 13 de enero de 2017, remitió alegatos (**Descargos N° 2**).
5. La GSF mediante carta N° C.00233-GFS/2017 notificada el 26 de enero de 2017, informó a TELEFÓNICA de un error material observado en la carta N° C.01899-GFS/2016, motivo por el cual se realizó la rectificación de oficio; asimismo, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles a fin que remita sus alegatos.
6. Mediante carta N° **TP-0555-AR-GGR-17** recibida el 16 de febrero de 2017, TELEFÓNICA remitió escrito de descargos (**Descargos N° 3**).

¹ Con Decreto Supremo N° 045-2017-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de abril de 2017, se modifica el artículo 6° del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, variándose la denominación de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión por "Gerencia de Supervisión y Fiscalización", cambio que será tomado en consideración en el presente informe.





7. Mediante Acta de fecha 03 de mayo de 2017, se llevó a cabo un informe oral con representantes de TELEFÓNICA y representantes de la GSF.
8. Con carta C. 1395-GSF/2017, notificada el 5 de diciembre de 2017, se remitió a TELEFÓNICA la Resolución N° 00198-2017-GSF/OSIPTTEL que deniega la solicitud de acumulación solicitado por TELEFÓNICA a través de su descargo del 13 de enero de 2017.
9. Con fecha 06 de diciembre de 2017, la GSF remitió a la Gerencia General el Informe N° 00206-GSF/2017 (Informe Final de Instrucción).
10. Mediante comunicación C.01352-GG/2017, notificada el 07 de diciembre de 2017, se puso en conocimiento de TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles.
11. TELEFÓNICA, a través de la carta TP-3828-AA-GGR-17 de fecha 7 de diciembre de 2017, solicitó la programación de un informe oral a fin de exponer sus argumentos, la cual se llevó a cabo el informe oral con los representantes de TELEFÓNICA. **(Descargos N° 4)**
12. Mediante carta TP-3880-AG-GGR-17, de fecha 15 de diciembre de 2017, TELEFÓNICA remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción. **(Descargos N° 5)**

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 02 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. Así también el artículo 41° del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTTEL de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

Sobre el particular, debemos señalar que el presente PAS se inició contra TELEFÓNICA al imputársele la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° del RFIS, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 9.- Entrega de información inexacta

La Empresa Operadora que haga entrega de información inexacta incurrirá en infracción grave”.

Mediante carta C.695-GG.GPRC/2015 de fecha 13 de julio de 2015, el OSIPTTEL solicitó remitir información correspondiente a líneas en servicio ingresos y tráfico (facturado y cursado) del servicio de Internet Móvil para los trimestres 2014-IV, 2015-I y 2015-II. Para ello, se le otorgó los siguientes plazos:

- (i) Número de Líneas: diez (10) días hábiles
- (ii) Niveles de Ingresos: quince (15) días hábiles
- (iii) Niveles de Tráfico: veinte (20) días hábiles





De acuerdo a ello, el vencimiento de la entrega de los literales (i), (ii) y (iii) fueron el 31 de julio de 2015, el 07 de agosto de 2015 y el 14 de agosto de 2015, respectivamente.

De conformidad con lo expuesto en el Informe de Supervisión, habría incumplido lo dispuesto en el artículo 9° del RFIS, al hacer entrega de información inexacta respecto de los reportes trimestrales de los años 2014 y 2015, correspondiente al servicio de internet móvil, de acuerdo al siguiente detalle:

- a. *Cantidad de líneas del 1T2014, 2T2014 Y 3T 2014, remitida mediante carta TP-AR-AIR-0384-15 del 11 de febrero de 2015 por:*
 - *Excluir líneas no categorizadas por circunstancias atribuibles a la empresa operadora.*
 - *Incluir líneas en suspensión y corte*
 - *Incluir líneas activas al final de cada mes en vez de cada trimestre*
- b. *Tráfico del 1T2014, 2T2014 y 3TT2014, remitido a través de la carta TP-AR-AIR-0513-15 del 20 de febrero de 2015, por:*
 - *Excluir tráfico no categorizado por circunstancias atribuibles a la empresa operadora.*
 - *Incluir tráfico de líneas en suspensión y corte.*
 - *Excluir tráfico de modalidades y planes tarifarios previos.*
 - *Incluir tráfico de redes sociales.*
 - *Considerar como tráfico facturado prepago a aquél utilizado por el abonado.*
- c. *Ingresos del 1T 2014, 2T 2014 y 3T 2014, remitidos mediante carta TP-AR-AIR-0768-15 del 24 de marzo de 2015, por:*
 - *Excluir ingresos no categorizados por circunstancias atribuibles a la empresa operadora.*
 - *Incluir ingresos asociados a líneas en suspensión y corte.*
 - *Incluir el costo total del plan para altas nuevas.*
 - *Considerar como ingreso prepago sólo lo correspondiente al consumo del abonado.*
 - *Considerar como ingreso por datos de los planes postpago al precio total del plan tarifario.*
- d. *Cantidad de líneas del 4T 2014, 1T 2015 y 2T 2015, remitida mediante carta TP-AR-AIR-2523-15 del 18 de septiembre de 2015, por:*
 - *Excluir líneas no categorizadas por circunstancias atribuibles a la empresa operadora.*
 - *Incluir líneas en suspensión y corte.*
 - *Incluir líneas activas al final de cada mes en vez de cada trimestre.*
- e. *Tráfico e ingresos del 4T 2014, 1T 2015 y 2T 2015, remitidos mediante carta TP-AR-AIR-2671-15 del 02 de octubre de 2015, por:*
 - *Excluir tráfico e ingresos no categorizados por circunstancias atribuibles a la empresa operadora.*
 - *Excluir tráfico de modalidades y planes tarifarios previos.*
 - *Incluir el costo total del plan para altas nuevas.*
 - *Incluir tráfico de redes sociales.*
 - *Considerar como ingreso y tráfico facturado prepago a aquél utilizado por el abonado.*
 - *Considerar como ingreso por datos de los planes postpago al precio total del plan tarifario.*
- f. *Cantidad de líneas, tráfico e ingresos del 3T 2015, remitidos mediante carta TP-AR-AIR-0199-16 del 25 de enero de 2016, por:*
 - *Excluir líneas, tráfico e ingresos no categorizados por circunstancias atribuibles a la empresa operadora.*
 - *Incluir líneas en suspensión y corte.*
 - *Excluir tráfico de modalidades y planes tarifarios previos.*
 - *Incluir el costo total del plan para altas nuevas.*
 - *Incluir líneas activas al final de cada mes en vez de cada trimestre.*
 - *Incluir tráfico de redes sociales.*





- Considerar como ingreso y tráfico facturado prepago a aquél utilizado por el abonado.
 - Considerar como ingreso por datos de los planes postpago al precio total del plan tarifario.
- g. Cantidad de líneas, tráfico e ingresos del 4T 2015, proporcionados durante la supervisión del 05 de abril de 2016, por:
- Excluir líneas, tráfico e ingresos no categorizados por circunstancias atribuibles a la empresa operadora.
 - Incluir líneas en suspensión y corte.
 - Excluir tráfico de modalidades y planes tarifarios previos.
 - Incluir el costo total del plan para altas nuevas.
 - Incluir líneas activas al final de cada mes en vez de cada trimestre.
 - Incluir tráfico de redes sociales.
- h. Cantidad de líneas, tráfico e ingresos del 4T 2015, proporcionados durante la supervisión del 22 de abril de 2016, por:
- Excluir líneas, tráfico e ingresos no categorizados por circunstancias atribuibles a la empresa operadora.
 - Incluir líneas en suspensión y corte.
 - Excluir tráfico de modalidades y planes tarifarios previos.
 - Incluir el costo total del plan para altas nuevas.
 - Incluir líneas activas al final de cada mes en vez de cada trimestre.
 - Incluir tráfico de redes sociales.
- i. Cantidad de líneas, tráfico e ingresos del 1T 2015, 2T 2015, 3T 2015 y 4T 2015 proporcionados mediante correo electrónico del 29 de abril de 2016; cantidad de líneas, tráfico e ingresos del 1T 2014, 2T 2014, 3T 2014 y 4T 2014 proporcionados mediante correo electrónico del 06 de mayo de 2016; y; cantidad de líneas, tráfico e ingresos del 1T 2014, 2T 2014, 3T 2014, 4T 2014, 1T 2015, 2T 2015, 3T 2015 y 4T 2015 proporcionados mediante correo electrónico del 17 de junio de 2016, por:
- Excluir líneas, tráfico e ingresos no categorizada por circunstancias atribuibles a la empresa operadora.
 - Incluir líneas en suspensión y corte.
 - Excluir tráfico de modalidades y planes tarifarios previos.
 - Incluir el costo total del plan para altas nuevas.
 - Incluir líneas activas al final de cada mes en vez de cada trimestre.
 - Incluir tráfico de redes sociales.

Es oportuno indicar que, de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)-, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado², que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 250.3° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

² PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1° ed., Pág. 539.





Adicionalmente, conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 257° del TUO de la LPAG, el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses, contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos, transcurrido el cual sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento. En el caso en particular, se aprecia que la imputación de cargos se notificó el 26 de setiembre de 2016; por lo que, el presente PAS no ha caducado.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por la empresa operadora a través de sus descargos 1, 2, 3, 4 y 5 (los descargos), respecto a la imputación de cargos formulada por la GSF.

2.1. Análisis de descargos

1. Respecto a la entrega de información solicitada por el OSIPTEL referida al servicio de internet móvil correspondiente del I al IV trimestre de 2014 y del I al IV trimestre del 2015.

TELEFÓNICA señala en sus descargos que a través de las cartas TP-AR-AIR-0384-15, TP-AR-AIR- 0513 y TP-AR-AIR-0768-15, recibidas con fecha 11 y 20 de febrero y 24 de marzo de 2015 respectivamente, cumplió con remitir los reportes del servicio de internet móvil de los trimestres requeridos (2014-I, 2014-II, 2014-III). Asimismo, TELEFÓNICA agregó que mediante cartas TP-AR-AIR-2523-15 y TP-AR- AIR-2671, recibidas con fecha 18 de septiembre y 02 de octubre de 2014 respectivamente, cumplió con remitir los reportes del servicio de internet móvil para los trimestres requeridos (2014-IV, 2015-I, 2015-II).

Agrega que, mediante carta TP-AR-AIR-0199-16, recibida el 25 de enero de 2016, cumplió con remitir el reporte del servicio de internet móvil correspondiente al trimestre 2015-III.

No obstante lo señalado, manifiesta que a raíz de las reuniones sostenidas con la GSF durante los días 15 de marzo, 05 y 22 de abril y 15 de junio de 2016, su representada presentó la siguiente documentación:

- A través de los correos electrónicos del 29 de abril y el 06 de mayo de 2016, TELEFÓNICA remitió nuevas versiones de los reportes correspondientes a todos los periodos trimestrales de los años 2014 y 2015.
- A través del correo electrónico de fecha 17 de junio de 2016, TELEFÓNICA remitió una nueva versión de los reportes correspondientes a todos los periodos trimestrales de los años 2014 y 2015.

De esta forma, asegura haber cumplido con entregar la totalidad de la información solicitada por el OSIPTEL respecto de los reportes del servicio de Internet móvil correspondiente a todos los periodos trimestrales de los años 2014 y 2015.

Manifiesta que su representada obró en todo momento de conformidad con el Principio de Conducta Procedimental con la finalidad de dar cumplimiento a los requerimientos de información formulados por el OSIPTEL.

Asimismo, solicita tener en consideración que el OSIPTEL en ningún momento estableció que las correcciones a realizar implicase la comisión de una supuesta infracción administrativa, y asimismo, tampoco se observó que el OSIPTEL haya requerido posteriormente alguna precisión, formulara observación o emitiera un pronunciamiento





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

respecto del resto de la información presentada por TELEFÓNICA, lo cual supondría una vulneración al Principio de Predictibilidad.

Indica también que a partir de la información prevista en la página web del OSIPTEL, se advierte que el organismo regulador ha utilizado la información proporcionada por su representada, a efectos de elaborar los Indicadores Estadísticos del Servicio de Internet Móvil, por lo que su representada se encontraba en una situación en la que razonablemente podía considerar que el resto de la información entregada no presentaba incorrecciones o inexactitudes.

Manifiesta que con el inicio del presente PAS se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad al pretender sancionarla sin ponderar todos los elementos concurrentes, como que la entrega del requerimiento implicó una serie de procedimientos internos y la realización de sistematizaciones a fin de que no ocurran errores ni omisiones; asegura también que la remisión de información constituye una tarea compleja y, por lo mismo, no resulta infalible, pudiendo presentar algunos errores involuntarios en la entrega de la misma, los mismos que son inevitables, tomando en cuenta que dichas actividades involucran un manejo masivo de información.

Por tanto, a juicio de TELEFÓNICA, toda vez que el intento de sanción ha sido emitido vulnerando los principios de predictibilidad y de razonabilidad que rigen las actuaciones de la Administración Pública, se estaría incurriendo en la causal de nulidad prevista en el artículo 10º inciso 1) de la LPAG.

Con relación a los argumentos desarrollados por TELEFÓNICA, resulta pertinente tomar en cuenta que TELEFÓNICA entregó información mediante cartas TP-AR-AIR-0384-15, TP-AR-AIR-0513, TP-AR-AIR-0768-15, TP-AR-AIR-2523-15, TP-AR-AIR-2671 y TP-AR-AIR-0199-16 correspondiente a los años 2014 y 2015; sin embargo, se advierte también que remitió nuevas versiones de los reportes correspondientes a todos los periodos trimestrales de los años 2014 y 2015 a través de los correos electrónicos del 29 de abril y el 06 de mayo de 2016. Asimismo, a través del correo electrónico de fecha 17 de junio de 2016, TELEFÓNICA volvió a remitir una nueva versión de los reportes correspondientes a todos los periodos trimestrales de los años 2014 y 2015.

De lo expuesto, se puede concluir que si bien TELEFÓNICA entregó información solicitada respecto de los reportes del servicio de Internet móvil correspondiente a los periodos trimestrales de los años 2014 y 2015³; sin embargo, luego de analizada la información presentada, y de acuerdo a lo señalado en el Informe de Supervisión, TELEFÓNICA habría incurrido en la infracción tipificada como grave al proporcionar información inexacta en torno a los reportes trimestrales de los años 2014 y 2015, respecto al servicio de internet móvil.

Según lo indicado en el Informe de Supervisión, se han identificado una serie de incidencias que afectan la exactitud de la información presentada en cada una de las entregas realizadas por TELEFÓNICA, las mismas que no han sido cuestionadas por la empresa operadora. En efecto, de la lectura de los descargos presentados por la empresa operadora se tiene que en ningún momento ha cuestionado las conclusiones arribadas por la GSF.

Es preciso tomar en cuenta que contrario a lo alegado por TELEFÓNICA, el hecho que el OSIPTEL haya establecido que las correcciones a realizar implicasen la comisión de una

³ Al respecto, es necesario precisar que lo indicado no debe asumirse como la verificación de la entrega **completa** del requerimiento efectuado a través de las cartas C. 1111.GG.GPRC/2014 y C. 695-GG-GPRC/2015, en tanto dicha evaluación no es materia del presente PAS.





supuesta infracción administrativa; no constituye eximente de responsabilidad; toda vez que el artículo 9° del RFIS es claro al calificar como infracción grave, la entrega de información inexacta por parte de la empresa operadora; entendiéndose por “inexactitud” todo aquello que no resulta rigurosamente cierto o correcto a lo que se solicita o que la norma exige.

Asimismo, cabe indicar que en atención a lo dispuesto en el literal c) del artículo 3 y 19 de la Ley N° 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL, la información alcanzada por las empresas operadoras debe ser veraz y definitiva, al tener la misma carácter de declaración jurada, en lo cual, no sería necesario que se realice un control previo del contenido, veracidad o exactitud de dicha información, sino un control posterior de la misma.

En ese sentido, teniendo en cuenta el análisis efectuado por la GSF en el Informe de Supervisión, el no contar con información exacta correspondiente al servicio de internet Móvil, genera una afectación al ejercicio de la función reguladora del OSIPTEL, en la medida que no se genera certeza respecto de la información que remite dicha empresa operadora respecto al servicio de internet móvil, imposibilitando la estimación de indicadores a nivel de la industria que permita un mejor entendimiento de la situación y evolución del mercado para el planteamiento de políticas que puedan beneficiar la competencia en el sector. Es necesario precisar además que, desde que se realizó el requerimiento de información a la fecha, no se cuenta con información válida de la empresa operadora relacionada al servicio de internet móvil.

En atención a lo señalado, no se evidencia afectación alguna a los Principios de Predictibilidad, Buena Fe, Conducta Procedimental y Razonabilidad, por lo que corresponde desestimar los descargos presentados por TELEFÓNICA en este extremo. Asimismo, debe señalarse que las acciones realizadas por la empresa operadora, que se encuentren debidamente acreditadas, serán consideradas al momento de la graduación de la sanción.

2. Respecto al error material comunicado a través de la carta C. 0233-GFS/2017.

Al respecto TELEFÓNICA solicita tener en consideración lo resuelto por el Consejo Directivo en un caso anterior⁴, en el que se sostuvo que se debía sancionar a la empresa América Móvil Perú S.A.C. con la aplicación de una sola sanción de multa, en la medida que en la carta de notificación de cargos se señaló expresamente que únicamente se sancionaría a la referida empresa operadora con una multa entre cincuenta y un (51) UIT y ciento cincuenta (150) UIT.

Asimismo, TELEFÓNICA indica que la atribución de responsabilidad a su representada por el supuesto incumplimiento del artículo 9° del RFIS conllevaría a que el OSIPTEL únicamente pueda imponer una sanción de multa a TELEFÓNICA, en observancia del Principio de Predictibilidad, recogido en el numeral 1.15 del Artículo IV de la LPAG, Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG y el Principio del Debido Procedimiento recogido en el numeral 1.2 del Artículo IV Título Preliminar de la LPAG.

Finalmente, agrega que a través de la carta C.233-GFS/2017 se estaría variando sustancialmente la imputación de cargos, con lo cual se pretendería sancionar a TELEFÓNICA con una sanción por cada periodo respecto del cual se habría remitido

⁴ Ver Resolución de Consejo directivo N° 028-2016-CD/OSIPTEL, publicada en el diario El Peruano de fecha 12.03.2015





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

información inexacta, vulnerándose el principio de tipicidad, debido procedimiento y el derecho de defensa contemplados en el TUO de la LPAG.

En relación a la Resolución de Consejo Directivo 028-2016-CD/OSIPTTEL, citada por TELEFÓNICA, se advierte que en dicho caso ocurrió lo siguiente:

*En el presente caso, mediante Carta C.076-GFS/2014 se realizó la notificación de cargos a AMÉRICA MÓVIL, con relación a la transgresión del artículo 12º del RGIS al no haber cumplido con remitir el total de reportes de información correspondiente a los trimestres II y III del año 2012, y en la cual se consignó que por las infracciones cometidas era susceptible de ser sancionada **con una multa entre cincuenta y un (51) y ciento cincuenta (150) UIT por la infracción tipificada como grave, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25º de la Ley N° 27336; cuando debió consignarse que era posible que se le sancione con dos multas por ser dos infracciones las que AMÉRICA MÓVIL había cometido.***

*En tal sentido, este Colegiado considera que en el presente caso nos encontramos frente a dos infracciones por lo que correspondía que se le impusiera a la recurrente dos sanciones administrativas, de acuerdo a los fundamentos antes señalados; pero **dato que el error contenido en la Carta C.076-GFS/2014 de notificación de cargos no fue corregido en su oportunidad, correspondía a la primera instancia administrativa imponer una sanción de acuerdo a lo señalado en la Carta de Notificación de Cargos, en aplicación del principio de predictibilidad y el derecho al debido procedimiento administrativo.***

Como se aprecia, es el propio Consejo Directivo quien expresamente reconoce que existió un error en dicho caso y que tal error *“no fue corregido en su oportunidad”*. Ahora bien, en lo que respecta al presente PAS, puede apreciarse que a través de la carta C.00233-GFS/2017, notificada el 26 de enero de 2017, la GSF sí corrigió tal error.

En efecto, la GSF aclaró a través de la carta C.00233-GFS/2017, que por error se señaló en la notificación de cargos *“(…) el OSIPTTEL comunica el propósito de emitir una resolución que imponga una sanción por la supuesta infracción en la que su representada habría incurrido (…); cuando, lo que debía decir era “OSIPTTEL le comunica el propósito de emitir una resolución que imponga una sanción por cada una de las supuestas infracciones que su representada habría incurrido (…)”*.

Así las cosas, se advierte además que esta corrección resultó por demás oportuna, en tanto con dicha comunicación se le otorgó el plazo correspondiente para que la empresa operadora remita sus alegatos por escrito, como garantía del debido procedimiento y del derecho de defensa.

Finalmente, sobre el cuestionamiento realizado por TELEFÓNICA respecto a la posibilidad de determinarse en su contra más de una sanción por la infracción imputada, esta instancia advierte que siempre que la entrega de información está referida a periodos diferenciados en trimestres, los mismos no pueden ser considerados como un mismo supuesto de incumplimiento y por tanto como una misma infracción; toda vez que por su naturaleza constituyen infracciones instantáneas que se configuran al momento en el que la empresa operadora hace la entrega de la información inexacta al OSIPTTEL.⁵ Asimismo, esta instancia advierte que no sería la primera vez que TELEFÓNICA sería sancionada con una multa por cada infracción relacionada a un periodo de entrega de información, razón por la cual no existiría vulneración alguna al principio de predictibilidad.

En consecuencia, se verifica que no hay afectación al principio de predictibilidad, legalidad y debido procedimiento, por lo que corresponde desestimar los descargos presentados por TELEFÓNICA en este extremo.

⁵ Debe precisarse que este criterio se encuentra en la Resolución 028-2016-CD/OSIPTTEL, la misma que fue citada por TELEFÓNICA en sus descargos.





3. Respecto a que los requerimientos de información periódica no cumplen con los requisitos exigidos en la legislación.

TELEFÓNICA señala que, en el marco del cumplimiento de la entrega de información solicitada, comunicó al OSIPTEL mediante carta N° TM-925-A-590-10, que existía la necesidad de formalizar el requerimiento de información a través de la incorporación a la Resolución de Consejo Directivo N° 121-2003-CD/OSIPTEL, Requerimiento de Información Periódica sobre los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

TELEFÓNICA alega que el requerimiento de información por parte de OSIPTEL no ha sido efectuado conforme a la sección 8.14 del Contrato de Concesión⁶, lo cual vulnera el Principio de Legalidad.

Finalmente señala que no es posible hallar dentro del Expediente del presente PAS las cartas C. 1111.GG.GPRC/2014 y C. 695-GG-GPRC/2015, que constituyeron los requerimientos de información que son materia del procedimiento; asegura que tal circunstancia vulneraría el Principio de Legalidad y Debido Procedimiento (al afectar su derecho de defensa).

Al respecto, esta instancia advierte que del último párrafo de la sección 8.14 del Contrato de Concesión, se desprende que efectivamente el Organismo Regulador puede solicitar información a las empresas operadoras para analizar o resolver casos en concreto y no es necesario que se formalice el requerimiento de información a través de la incorporación a la Resolución de Consejo Directivo N° 121-2003- CD/OSIPTEL.

Finalmente, es necesario señalar que, los requerimientos que sustentan la entrega de información inexacta del presente procedimiento administrativo sancionador fueron emitidos por la Gerencia General del OSIPTEL mediante cartas N° C.1111.GG.GPRC/2014 y C.695-GG- GPRC/2015, las cuales fueron debidamente notificadas a la empresa operadora el 14 de noviembre de 2014 y 13 de julio de 2015 respectivamente; así mismo se verifica que dichas cartas fueron consideradas en los antecedentes y al momento del análisis del Informe de Supervisión N° 00730-GFS/2016.

Ello demuestra que en ningún momento se dejó en indefensión a la empresa operadora puesto que aquella tenía conocimiento de los requerimientos cursados, tal es así que remitió la información solicitada mediante cartas TP-AR-AIR-0384-15, TP-AR-AIR-0513, TP-AR-AIR- 0768-15, TP-AR-AIR-2523-15, TP-AR-AIR-2671 y TP-AR-AIR-0199-16 correspondiente a los años 2014 y 2015.

En tal sentido, esta instancia advierte que tal circunstancia no ha implicado afectación alguna a la legalidad, el debido procedimiento y al derecho de defensa de la empresa operadora, toda vez que la misma no ha negado tener conocimiento sobre dichas comunicaciones. Es más, de la lectura de sus descargos se aprecia que es la propia TELEFÓNICA quien reconoce que en virtud a dichas comunicaciones remitió la

⁶ "Sección 8.14: Archivo y Requisitos de información.

(...) El MINISTERIO y OSIPTEL, cada uno respecto de materias de su competencia, podrán solicitar a la EMPRESA CONCESIONARIA que presente informes periódicos, estadísticas y otros datos en relación a sus actividades y operaciones.

Para tal efecto, el MINISTERIO y OSIPTEL establecerán conjuntamente a más tardar en el mes de marzo de cada año, el listado de información que deberá presentar la EMPRESA CONCESIONARIA en el año calendario respectivo, así como la forma y plazos de entrega de la misma. Sin perjuicio de lo anterior, las empresas presentarán la información que estos organismos les soliciten para analizar o resolver casos concretos."





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

información que significó la entrega de información inexacta; es decir, se desprende que efectivamente tomó conocimiento de tales comunicaciones⁷.

En atención a lo señalado en los numerales precedentes, corresponde desestimar los descargos presentados por TELEFÓNICA en este extremo.

4. Respecto a que la fijación de tarifas del servicio de internet móvil es regulado por la oferta y la demanda, en un mercado donde TELEFÓNICA no es un proveedor importante

TELEFÓNICA señala que el servicio de acceso a internet móvil – Mercado N° 29 (que involucra el servicio material de análisis, en el presente caso) no se encuentra reconocido como un Mercado Prioritario para el OSIPTEL, por lo que TELEFÓNICA no califica como un proveedor importante en el mercado del servicio de acceso a Internet Móvil y consecuentemente no tiene capacidad de afectar la competencia en dicho mercado. Consecuentemente, TELEFÓNICA no constituye un Proveedor Importante en la prestación de servicio de acceso a internet móvil, por lo que no podría haberse configurado una eventual afectación a la competencia en el mercado, como consecuencia de la entrega de información inexacta al OSIPTEL respecto de líneas móviles que permiten el acceso a Internet a una velocidad igual o superior a 256 KBPS.

Alega que la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia del OSIPTEL, en la presentación denominada "Impacto Heterogéneo del Acceso a Internet sobre el Bienestar en el Perú", realizada en julio de 2015, ha reconocido expresamente que el usuario tiene cada vez mayores opciones para elegir la empresa que le proveerá el servicio, y cada vez existe un mayor uso y acceso al servicio de Internet Móvil.

Asimismo, TELEFÓNICA indicó que no existe una debida motivación, toda vez que no se ha evaluado que no existe una trasgresión a la función reguladora ni normativa del OSIPTEL, en la medida que no se ha afectado al interés público ni ningún bien jurídico protegido ni se ha producido un perjuicio económico por parte de su representada.

En relación a lo alegado por la empresa operadora, cabe precisar que de acuerdo a las funciones atribuibles al OSIPTEL, este Organismo tiene la facultad de supervisar el desarrollo de los mercados de servicios públicos de telecomunicaciones y el comportamiento de las empresas operadoras, con las otras empresas operadoras y con los usuarios, con los objetivos- entre otros- de incrementar la competencia en los mercados de las telecomunicaciones y mejorar la satisfacción de los usuarios. El incumplimiento en la entrega de información exacta por parte de TELEFÓNICA estaría entonces impidiendo la función supervisora del OSIPTEL.

De acuerdo a ello, la información solicitada a TELEFÓNICA así como al resto de empresas operadoras, permite monitorear el desempeño del mercado de Internet Móvil, y por otro lado, permite a las empresas operadoras ajustar sus estrategias como respuesta al desempeño del mercado, mejorando de esta forma la competencia.

Se debe aclarar que, en ningún momento se ha mencionado a TELEFÓNICA como un proveedor Importante en el servicio de Internet Móvil, toda vez que – hasta la fecha- no se ha desarrollado dicho análisis para el mercado de Internet Móvil. **Sobre el particular, es necesario recordar que la obligación de remitir información al OSIPTEL no se**

⁷ Así lo ha afirmado la propia TELEFÓNICA en sus descargos remitidos a través de la carta TP-AG-GGR-2847-16 de fecha 23 de noviembre de 2016.





encuentra condicionada a que el operador sea catalogado como un Proveedor Importante.

Tomando en cuenta que a diciembre de 2016, TELEFÓNICA fue la empresa operadora con mayor participación de mercado en el servicio de Internet desde teléfonos móviles, manteniendo el 48% del total de líneas que accedieron al servicio, seguido de su principal competidor América Móvil con el 37%. Así se evidencia la importancia que TELEFÓNICA mantiene en la comercialización del servicio y la relevancia que trae consigo contar con información exacta de esta empresa operadora para el análisis del mercado, y en la elaboración de cualquier estudio que OSIPTEL desarrolle.

En dicho contexto, no contar con información exacta respecto a este servicio impidió que el resto de empresas operadoras que ofrecen el servicio y público en general cuenten con información del mercado que permita guiar sus decisiones sobre la base de la oferta comercial y promociones actualizadas.

En atención a lo señalado en los numerales precedentes, corresponde desestimar los descargos presentados por TELEFÓNICA en este extremo.

5. Respeto de la aplicación del Principio de Tipicidad

TELEFÓNICA manifiesta que el requerimiento de información periódica relacionada con la situación de confianza legítima creada por el OSIPTEL en materia de establecimiento de procedimientos para la remisión de información respecto a los reportes trimestrales de los años 2014 y 2015, ha generado que la conducta de su representada carezca de intencionalidad; lo cual acredita la ausencia del elemento subjetivo del tipo infractor (dolo o culpa).

Agrega que la actuación de la autoridad administrativa devendría en una contravención del Principio de Tipicidad, toda vez que el OSIPTEL no ha realizado ninguna evaluación sobre la conducta atribuida a TELEFÓNICA, sobre la base de las circunstancias en las que los hechos efectivamente se produjeron, principalmente, en orden a probar la concurrencia de la ausencia de intencionalidad (a título de dolo o culpa) por parte de su representada.

Asimismo, alega vulneración al Principio de Causalidad, en tanto advierte la inexistencia de una relación causal directa entre la empresa operadora y la conducta infractora que se le pretende imputar; más aún cuando actuó sin que pueda imputársele a título de dolo o culpa el supuesto incumplimiento de lo previsto en el artículo 9° del RFIS, en vista que la conducta observada por la misma se realizó al amparo de una situación de confianza legítima derivada de las acciones llevadas a cabo por el regulador con anterioridad a la imputación de incumplimiento; y, ii) remitió exactamente toda la información que conservaba.

Adicionalmente, TELEFÓNICA solicitó a OSIPTEL tener en consideración que no se habría configurado la infracción prevista en el artículo 9° del RFIS, toda vez que lo remitido por su representada no podría calificar como información inexacta, en la medida que la información correspondiente al número de líneas, tráfico e ingresos, es el resultado o producto de toda la información que se registra en la base de datos, generada en una sola oportunidad, por lo que no existe la posibilidad de modificarla.

Respecto a lo alegado por TELEFÓNICA, esta instancia advierte que el TUO de la LPAG, señala sobre el Principio de Tipicidad en los Procedimientos Administrativos Sancionadores, lo siguiente:





“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

En tal sentido, se exige que exista coincidencia entre la conducta descrita por la norma y el hecho sujeto a calificación, dado que en el procedimiento sancionador está proscrita la interpretación extensiva o analógica de los tipos sancionadores.

En ese sentido, en el caso materia de análisis, de acuerdo a lo establecido en el Informe de Supervisión, TELEFÓNICA entregó información inexacta al OSIPTEL, lo cual se subsume en el supuesto de la norma descrita en el artículo 9º del RFIS.

Por otro lado, respecto a la aplicación del Principio de Culpabilidad recogido en el TUO de la LPAG, cabe señalar que la ausencia de dolo no constituye argumento suficiente para que se concluya que no cometió la infracción tipificada en el artículo 9º del RFIS, por remitir información inexacta; toda vez que en el marco de la responsabilidad subjetiva, la conducta infractora es sancionable también por culpa, siendo necesario analizar si la referida empresa operadora infringió el deber de cuidado que le era exigible.

Para esta instancia- en la misma línea de lo señalada por el Consejo Directivo en numerosas resoluciones⁸, dicho deber de cuidado está directamente relacionado con la diligencia que los administrados deben tener a efectos de evitar incurrir en un posible incumplimiento, máxime cuando se trata de solicitudes de información donde le resulta exigible la debida observancia al administrado.

En esa línea, se considera que la diligencia debe medirse en función de las circunstancias particulares del hecho y del autor, siendo que en algunos casos, para agentes que desarrollan actividades que requieren autorización administrativa y que suponen la asunción de obligaciones singulares, el nivel de diligencia exigido debe ser superior. Acorde a ello, el nivel de diligencia exigido a TELEFÓNICA debe ser alto, puesto que dicha empresa operadora, además de ser un agente especializado en el sector de las telecomunicaciones, opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado.

Así, conforme obra en los antecedentes, se observa la falta de diligencia de TELEFÓNICA en tanto que presentó diversas versiones de la información solicitada siendo que incluso, a la fecha, se mantiene inexacta. En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar los descargos presentados por la empresa operadora en este extremo.

6. Respecto a la nulidad de las actas de supervisión

⁸ Resolución de Consejo Directivo N 165-2013-CD/OSIPTEL, 140-2012-CD/OSIPTEL.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

TELEFÓNICA indicó que las actas de supervisión⁹ que forman parte del Expediente N° 00082-2016-GG-GFS son nulas, debido a según lo establecido en el artículo 27° incisos a) y i) del Reglamento General de Supervisión que establecen que toda acta de supervisión debe contener, el nombre de la entidad supervisada y en caso participe de la supervisión un representante o empleado de la entidad supervisada, el acta deberá contener su firma.

En esa línea, TELEFÓNICA señala que todas las actas son nulas y carecen de eficacia para cualquier imputación que se pretenda realizar a TELEFÓNICA del Perú S.A.A., debido que la entidad supervisada en dichas actas ha sido descrita como TELEFÓNICA del Perú S.A. y no como TELEFÓNICA del Perú S.A.A.

En relación a lo alegado por TELEFÓNICA, esta instancia - en la misma línea de lo señalado por la GSF en el Informe Final de Instrucción - considera que efectivamente existió una omisión de la letra "A.", lo cual puntualmente denota el tipo específico de sociedad anónima de la que se trata "Telefónica del Perú"; en este caso, sociedad anónima "abierta" (S.A.A.).

Ahora bien, para esta instancia es claro que dicha omisión en la precisión del tipo de sociedad anónima, en este caso "abierta", no amerita nulidad, debido a que no es una omisión relevante y más aún no conlleva a un error en la identificación de la empresa operadora; en adición a ello, cabe recordarse que, dichas actas fueron celebradas en las instalaciones de la empresa Telefónica del Perú S.A.A., ubicada en Av. Arequipa N° 1155, Lima y los representantes o trabajadores de dicha empresa fueron los que suscribieron las actas en señal de conformidad.

Un hecho adicional, también advertido por la GSF en el Informe Final de Instrucción, es que fruto de las actas que hoy TELEFÓNICA cuestiona, se efectuó la entrega de información de Telefónica del Perú S.A.A., lo cual conllevaría a la convalidación de su celebración. En atención a lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA en ese extremo.

7. Respecto a la acumulación de los procedimientos sancionadores correspondientes a los expedientes N° 64-2016-GG-GFS-PAS y N° 76-2016-GG-GFS-PAS

TELEFÓNICA, además de plantear su solicitud de acumulación, manifestó que en caso aquella se desestime, no solo se incurrirá en una duplicación innecesaria de funciones por parte de la Administración; sino que podría llegarse al absurdo en el cual se resuelva en forma distinta sobre procedimientos que versan sobre la misma materia.

Al respecto, es preciso tener en cuenta que dicha solicitud de acumulación ha sido resuelta mediante Resolución N° 00198-2017- GSF/OSIPTEL debidamente notificada el 05 de diciembre de 2017, la cual resuelve denegar la solicitud de acumulación de los expedientes N° 00064-2016-GG-GFS/PAS y N° 00076- 2016-GG-GFS/PAS, efectuada por la empresa Telefónica del Perú S.A.A., la misma que, en virtud de lo regulado por el artículo 158 del TUO de la LPAG, tiene carácter de irrecurrible.¹⁰

⁹ Acta de supervisión de fecha 15.03.16, Acta de supervisión de fecha 18.03.16, Acta de supervisión de fecha 05.04.16, Acta de supervisión de fecha 22.04.16, Acta de supervisión de fecha 15.06.16, Acta de supervisión de fecha 17.06.16, Acta de supervisión de fecha 01.07.16 y Acta de supervisión de fecha 20.09.16.

¹⁰ Artículo 158.- Acumulación de procedimientos La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.





8. Respecto a la presunta aplicación del concurso de infracciones.

TELEFÓNICA manifiesta que cuando una misma conducta pueda calificar como más de una infracción administrativa, la Administración se encontrará en la obligación de aplicar la regla correspondiente al Concurso de Infracciones, en virtud de la cual, respecto de las dos o más infracciones en que se hubiere determinado la responsabilidad del administrado, sólo se impondrá como consecuencia gravosa una única sanción. Añade que el OSIPTEL se encontrará en la posibilidad de sancionar a su representada por la comisión de la infracción más grave, pero no de modo tal que la sanción refleje una acumulación de las otras sanciones que hubieran correspondido por las demás infracciones

En esa línea, indica que el presente PAS tiene por objeto la misma conducta proscrita tanto en el artículo 7° del RFIS y 9° del RFIS por no remitir la información solicitada por el OSIPTEL, a través de las cartas N° 1111-GG.GPRC/2014 y N° 695-GG.GPRC/2015. Por lo que, solicitó tener en consideración lo resuelto en la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2016-CD/OSIPTEL, en el que se procedió con la aplicación del concurso de infracciones previstas en el segundo y tercer párrafo del numeral ii) del artículo 43° del Reglamento General de Tarifas.

Señala que en el presente caso, el OSIPTEL deberá determinar la afectación (y la consecuente gravedad) del supuesto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° y 9° del RFIS. Ello con la finalidad de que se pueda determinar la posibilidad de la absorción de la sanción prevista para la infracción de menor gravedad, por la de mayor gravedad.

Sobre el particular, el numeral 6 del artículo 246° de la TUO de la LPAG, establece que cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio de que pueda exigirse las demás responsabilidades establecidas por ley.

Ahora bien, esta instancia advierte que la GSF, en el Informe Final de Instrucción, se ha pronunciado a favor de la aplicación del concurso de infracciones solicitado por TELEFÓNICA. En efecto, la GSF ha estimado que:

“Al respecto, realizado el análisis correspondiente, se concluye que la conducta alegada por TELEFÓNICA, consistente en entrega de información generó la comisión de distintas infracciones, donde TELEFÓNICA incurrió en:

- a. *La infracción prevista en el artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, al haber remitido información incompleta mediante cartas TP-AR-AIR-2523-15 y TP-AR-AIR-2671-15 a través del cual indicó haber enviado la información correspondiente al número de líneas móviles que accedieron al servicio de Internet para los Trimestres 2014-IV, 2015-I y 2015-II; no obstante, de la revisión de la carta en mención se verificó que la empresa operadora no había remitido la información sobre el cuadro 2: “Otros dispositivos móviles que permiten acceso a Internet” y el Cuadro 3: “Número de líneas que acceden al servicio de Internet Móvil, según tecnología y terminal Móvil”, a pesar de que estos formaban parte de las estadísticas de líneas, razón por la cual, constituye infracción tipificada como GRAVE (Art. 7°)*
- b. *La infracción prevista en el artículo 9° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, al haber remitido información inexacta mediante carta TP-AR-AIR-2523-15 y TP-AR-AIR-2671-15, respecto a los reportes del servicio de internet móvil de los Trimestres 2014-IV, 2015-I y 2015-II constituye infracción tipificada como GRAVE (Art. 9°). Asimismo, es importante señalar el comportamiento posterior de la empresa operadora, que consistió en modificar sus procesos y generar nuevas versiones de los*





reportes, los cuales fueron entregados hasta en tres versiones y a la fecha no ha cesado la conducta infractora.

En ese sentido, corresponde el concurso de las infracciones indicadas en los literales a) y b), respecto a los escenarios esgrimidos en la parte del análisis del presente informe; por lo que, considerando que ambas se encuentran tipificadas como graves y en el presente caso se aplicará la sanción prevista para la infracción del artículo 9º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones; sin perjuicio que la responsabilidad atribuida por la infracción concursada sea considerada para efectos de la aplicación de la reincidencia y demás responsabilidades que las leyes establezcan.

Por tanto, se procede a concursar las conductas tipificadas en los artículos 7º y 9º del RFIS respecto a la información remitida correspondiente a los trimestres 2014-IV, 2015- I y 2015-II.”

De esta forma, se evidencia que para la GSF la conducta que habría originado la infracción del artículo 7 -en el Expediente N° 00076-2016-GG-GFS/PAS- y del artículo 9- en el Expediente N° 0064-2016-GG-GFS/PAS- sería la misma: la remisión por parte de TELEFÓNICA de las cartas TP-AR-AIR-2523-15 y TP-AR-AIR-2671-15.

Sin perjuicio de lo señalado, y contrario a lo resuelto por la GSF esta instancia verifica que en el presente caso no se han dado los elementos determinantes para la aplicación del concurso de infracciones, toda vez que no habría sido una misma conducta la que calificaría como más de una infracción administrativa, tal como lo exige la norma.

De este modo, el Expediente N° 00076-2016-GG-GFS/PAS fue iniciado a TELEFÓNICA al presuntamente haber incurrido en la infracción tipificada como grave en el literal a) del artículo 7º del RFIS, toda vez que remitió información incompleta a través de las comunicaciones TP-AR-AIR-2523-15 y TP-AR-AIR-3257-15.

En relación a la carta TP-AR-AIR-3257-15, se advierte que la misma no ha formado parte de las cartas imputadas por entrega de información inexacta en el Expediente N° 0064-2016-GG-GFS/ PAS. En ese sentido, en tanto que con dicha comunicación se configuró el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del RFIS, mas no de lo establecido por el artículo 9 del RFIS, no se estarían generando las condiciones para que se efectúe un concurso de infracciones en dicho extremo, en tanto esta única conducta no habría generado más de una infracción.

Por otro lado, en relación a la carta TP-AR-AIR-2523-15, se advierte que el Informe Final de Instrucción 163-GSF/2017 del Expediente N° 00076-2016-GG-GFS/PAS, precisa lo siguiente:

“TELEFÓNICA remitió la carta N° TP-AR-AIR-2523-15 a través de la cual indicó haber enviado la información correspondiente al número de líneas móviles que accedieron al servicio de Internet para los Trimestres 2014-IV, 2015-I y 2015-II; no obstante, de la revisión de la carta en mención se verificó que la empresa operadora no había remitido la información sobre el Cuadro 2: “Otros dispositivos Móviles que permiten acceso a Internet” y el Cuadro 3: “Número de líneas que acceden al servicio de Internet Móvil, según tecnología y terminal móvil”, a pesar de que estos formaban parte de las estadísticas de líneas, tal como se señaló en la carta N° C.695-GG.GPRC/2015 de fecha 14 de julio de 2015. (...)”

(Énfasis agregado)

En consecuencia, se concluye que mediante la entrega de la carta TP-AR-AIR-2523-15, TELEFÓNICA (hecho) se generaron dos conductas:





- a. Por un lado, la remisión de información de líneas que acceden al servicio de Internet móvil por los trimestres 2014-IV, 2015-I y 2015-II (Cuadro 1), lo cual tras ser evaluado fue calificado como información inexacta.
- b. Y, por otro lado, la omisión en la entrega de la información sobre el Cuadro 2: “Otros dispositivos Móviles que permiten acceso a Internet” y el Cuadro 3: “Número de líneas que acceden al servicio de Internet Móvil, según tecnología y terminal móvil”.

Al respecto, es necesario indicar que la conducta que originó la infracción de lo dispuesto por el artículo 7 del RFIS sería la b), toda vez que lo imputado en dicho caso (Expediente N° 00076-2016-GG-GFS/PAS) es la falta en la entrega de los Cuadros 2 y 3. Circunstancia diferente ocurre en el Expediente N° 00064-2016-GG-GFS/PAS, toda vez que la conducta que se imputa a TELEFÓNICA en este caso es la entrega (efectiva) de información de carácter inexacto, es decir la conducta a).

En tal sentido, advirtiéndose que (i) nos encontramos frente a dos conductas diferentes (la entrega del cuadro 1, por un lado y la omisión en la entrega del cuadro 2 y 3, por otro) que generaron de forma independiente una infracción (la establecida en el artículo 9 del RFIS y la regulada en el literal a) del artículo 7 del RFIS); se concluye que no se configuran en el presente caso, los requisitos dispuestos por el numeral 6 del artículo 246 del TUO de la LPAG, para la aplicación del concurso de infracciones, señalado por la GSF en el Informe Final de Instrucción 206-GSF/2017 y desestimar los descargos de TELEFÓNICA en este extremo.

2.2. Aplicación del eximente de responsabilidad

Mediante Decreto Legislativo N° 1272, aprobado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, incorporando supuestos eximentes y atenuantes de responsabilidad, actualmente recogidos en el artículo 255° del TUO de la LPAG, conforme se aprecia a continuación:

Al respecto, debe señalarse que el artículo 255° del TUO de la LPAG contempla lo siguiente:

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

Como ya ha sido desarrollado por el Consejo Directivo del OSIPTEL¹¹, a efectos de aplicar la subsanación voluntaria deberán concurrir las siguientes circunstancias: (i) el cese de la conducta infractora, (ii) la subsanación debe ser voluntaria (iii) la reversión de todo efecto derivado de la infracción y (iv) que la subsanación se haya producido con anterioridad a la fecha de comunicación del inicio del PAS.

En relación al cese de la conducta infractora, como advirtió la GSF en el Informe Final de Instrucción, este se produciría con la entrega de la información de manera exacta, siempre que se haya efectuado antes del inicio de la carta de la notificación de cargos. Al respecto, de la lectura del Expediente 0064-2016-GG-GFS/PAS, se advierte a la fecha TELEFÓNICA no ha remitido información exacta respecto a la información solicitada, no

¹¹Resoluciones de Consejo Directivo N° 0005-2017-CD/OSIPTEL, N° 046-2017-CD/OSIPTEL y N° 047-2017 CD/OSIPTEL.





habiendo cesado la conducta infractora; en consecuencia, esta instancia verifica que no corresponde la aplicación del referido eximente de responsabilidad.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

Habiendo previamente determinado que la empresa operadora ha incurrido en la infracción contemplada en el artículo 9 del RFIS, corresponde analizar la aplicación de los criterios de graduación de la sanción en virtud de la aplicación del principio de razonabilidad¹².

1. **Respecto 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 fin de determinar la graduación de la sanción a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se debe tomar en cuenta los criterios establecidos por el principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando imponen sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido¹³.

Con relación a este principio, el artículo 246° del TUO de la LPAG establece que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; y que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios de graduación:

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

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30° de la LDFF (beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción).

Dicho criterio se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. Este beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido o evitado por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

Al respecto, debe indicarse que dicho elemento se encuentra representado por cuánto le costaría al OSIPTEL obtener la información de Internet móvil y procesarla tal como se requiere en las solicitudes de información requeridas a TELEFÓNICA y cuáles son los costos que Telefónica del Perú está evitando invertir para obtener información exacta del servicio de telefonía móvil.

¹² Contemplados en el artículo numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG y en el artículo 18 del RFIS.

¹³ TUO de la LPAG:

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.”





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

En el presente caso, la comisión de la infracción fue detectada por la GSF a través de acciones de supervisión realizadas con la finalidad de corroborar la información presentada por parte de TELEFÓNICA en base a los requerimientos de información.

Considerando lo antes expuesto, se ha determinado una probabilidad muy alta, toda vez que la supervisión realizada por la GSF comprende la revisión del 100% del universo a supervisar siendo que la probabilidad se vuelve certera con la sola detección de la infracción

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

Este criterio de graduación hace referencia al criterio de naturaleza y gravedad de la infracción referida en la LDFF.

Al respecto, de conformidad con lo señalado en el artículo 9° del RFIS, TELEFÓNICA habría incurrido en varias infracciones graves, haciéndose acreedora de una multa por cada trimestre de entre cincuenta y un (51) y ciento cincuenta (150) UIT, de conformidad con lo establecido por el artículo 25° de la LDFF; debido que, de lo actuado se verificó que TELEFÓNICA remitió información inexacta en torno a cada uno de los reportes trimestrales de los años 2014 (I, II, III y IV trimestre) y 2015 (I, II, III y IV trimestre), respecto al servicio de internet móvil.

Por tanto, se advierte que al entregar información inexacta correspondiente al servicio de internet móvil afectó la función reguladora del OSIPTEL. Asimismo, imposibilitó la estimación de indicadores a nivel de industria que permita un mejor entendimiento de la situación y evolución del mercado para el planteamiento de políticas que puedan beneficiar la competencia en el sector, por lo que impidió que los demás operadores cuenten con información del mercado que pueda guiar sus decisiones en cuanto a la oferta comercial y promociones.

Finalmente, afectó a los consumidores que, por un lado, no cuenten con información sobre un servicio de creciente importancia como el de internet móvil y, por otro lado, no acceden a beneficios a los que posiblemente accederían si el organismo regulador y los operadores que ofrecen el servicio contaran con información real y actualizada del mercado.

- **Perjuicio económico causado:**

En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan cuantificar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico.

- **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:**





Con relación a las circunstancias de la infracción tipificada en el artículo 9° del RFIS es menester señalar que TELEFÓNICA es la responsable de cumplir con la entrega de información de carácter exacto por lo que se encuentra obligada a tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a dicha obligación, en ese sentido, debió tomar las medidas necesarias a efectos de remitir información exacta respecto al requerimiento de información efectuado por el OSIPTEL.

Por otro lado, en el presente PAS, no se advierte que TELEFÓNICA haya adoptado medidas a fin de no volver a cometer el incumplimiento detectado.

- **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.

- **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 el presente caso, el incumplimiento que dio lugar al inicio del presente PAS se advirtió durante el periodo 2016, en tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2015.

En atención a los hechos acreditados, al Principio de Razonabilidad, a los criterios establecidos en la LDFF, considerando principalmente el beneficio ilícito, el daño al interés público, la probabilidad de detección y las circunstancias de la comisión, corresponde sancionar a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con SIETE (07) multas de CIENTO CINCUENTA (150) UIT y UNA (1) multa de CIENTO CUARENTA Y CINCO (145) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 9° del RFIS, al haber entregado información inexacta por cada uno de los trimestres analizados I, II, III y IV Trimestres del año 2014 y del I y II del año 2015¹⁴, conforme al siguiente detalle:

Número de Multa	Caso	Multa en UITs	
		Multa Estimada	Máximo permitido
1	2014-I	177	150
2	2014-II	171	150
3	2014-III	165	150
4	2014-IV	160	150
5	2015-I	160	150
6	2015-II	155	150
7	2015-III	150	150
8	2015-IV	145	145



¹⁴ Conforme el criterio utilizado en la Resolución de Gerencia General N° 00148-2016-GG/OSIPTEL.



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 acuerdo con lo señalado en el numeral 2) del artículo 255° del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Ahora bien, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18° del RFIS¹⁵, son factores atenuantes en atención a su oportunidad, el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora. Dichos factores -según el mencionado artículo- se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la LPAG.

Al respecto, de lo actuado en el expediente, se advierte que TELEFÓNICA no ha presentado reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° del RFIS. En tal sentido, no se advierte que TELEFÓNICA haya reconocido su responsabilidad en los términos exigidos por el TUO de la LPAG.

Sobre el cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa; tal como se ha analizado previamente, esta instancia ha verificado que TELEFÓNICA a la fecha no ha cumplido con cesar las conductas infractoras antes del inicio del PAS, no correspondiendo la aplicación del citado atenuante.

Con respecto a la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa se debe tener en cuenta que en tanto el cese no se ha producido y en consecuencia, a la fecha no se cuenta con información exacta respecto al servicio de internet móvil, no se ha producido la reversión de efectos. Sin perjuicio de ello, la función supervisora y reguladora del OSIPTEL se ha visto afectada irreversiblemente, como ya se ha expuesto a lo largo del presente informe. En tal sentido, tampoco corresponde la aplicación de dicho atenuante.

Finalmente, en cuanto a la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, no existe evidencia que haya aportado TELEFÓNICA respecto de la adopción de medidas para evitar la comisión de la infracción materia del presente PAS.

De acuerdo a lo expuesto, en aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL;



¹⁵ Modificatoria aprobada mediante Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, publicado el 20 de abril de 2017.

**SE RESUELVE:**

Artículo 1º.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA PERÚ S.A.A con una multa de CIENTO CINCUENTA (150) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 9º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL, modificado por Resolución del Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTTEL, al haber entregado información inexacta correspondiente al **I trimestre del año 2014**, referido al servicio de internet móvil; de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2º.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA PERÚ S.A.A con una multa de CIENTO CINCUENTA (150) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 9º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL, modificado por Resolución del Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTTEL, al haber entregado información inexacta correspondiente al **II trimestre del año 2014**, referido al servicio de internet móvil; de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3º.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA PERÚ S.A.A con una multa de CIENTO CINCUENTA (150) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 9º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL, modificado por Resolución del Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTTEL, al haber entregado información inexacta correspondiente al **III trimestre del año 2014**, referido al servicio de internet móvil; de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4º.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA PERÚ S.A.A con una multa de CIENTO CINCUENTA (150) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 9º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL, modificado por Resolución del Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTTEL, al haber entregado información inexacta correspondiente al **IV trimestre del año 2014**, referido al servicio de internet móvil; de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 5º.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA PERÚ S.A.A con una multa de CIENTO CINCUENTA (150) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 9º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL, modificado por Resolución del Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTTEL, al haber entregado información inexacta correspondiente al **I trimestre del año 2015**, referido al servicio de internet móvil; de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 6º.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA PERÚ S.A.A con una multa de CIENTO CINCUENTA (150) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 9º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL, modificado por Resolución del Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTTEL, al haber entregado información inexacta correspondiente al **II trimestre del año 2015**, referido al servicio de internet móvil; de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 7º.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA PERÚ S.A.A con una multa de CIENTO CINCUENTA (150) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 9º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, modificado por Resolución del Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL, al haber entregado información inexacta correspondiente al **III trimestre del año 2015**, referido al servicio de internet móvil; de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 8º.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA PERÚ S.A.A con una multa de CIENTO CINCUENTA (150) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 9º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, modificado por Resolución del Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL, al haber entregado información inexacta correspondiente al **IV trimestre del año 2015**, referido al servicio de internet móvil; de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 9º.- 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 18º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 10º.- Notificar la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Artículo 5º.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano y en la página web institucional del OSIPTEL (www.osiptel.gob.pe), en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

LUIS ALBERTO. AREQUIPEÑO TAMARA
GERENTE GENERAL (E)

