



Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados

Procedimiento sancionador seguido contra Entel Perú S.A. y Telefónica del Perú S.A.A. (Expediente 006-2023-CCP-ST/CD)

Lima, 15 de enero de 2025



CONTENIDO

I.	<u>OBJETO</u>	3
II.	<u>ANTECEDENTES</u>	4
III.	<u>LA IMPUTACIÓN DE CARGOS FORMULADA CONTRA ENTEL Y TELEFONICA</u>	17
IV.	<u>ARGUMENTOS DE LAS PARTES</u>	19
IV.1.	<u>Posición de América Móvil</u>	19
IV.2.	<u>Posición de Entel</u>	30
IV.3.	<u>Posición de Telefónica</u>	41
V.	<u>MARCO LEGAL APLICABLE</u>	52
VI.	<u>ANÁLISIS DE MERCADO DE SERVICIOS MÓVILES</u>	79
VII.	<u>PROYECTO PILOTO APROBADO POR EL MTC</u>	92
VIII.	<u>CUESTIONES PREVIAS PLANTEADAS POR LAS EMPRESAS IMPUTADAS:</u>	94
IX.	<u>EVALUACIÓN DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS A TELEFÓNICA Y ENTEL</u>	106
IX.1.	<u>Determinación de la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas tipificada en el párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD</u>	109
IX.2.	<u>Determinación de 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</u>	133
X.	<u>ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS Y ARGUMENTOS ADICIONALES</u>	139
X.1.	<u>Sobre los argumentos de Telefónica</u>	139
X.2.	<u>Sobre los argumentos de Entel</u>	148
X.3.	<u>Sobre las actas notariales aportadas por América Móvil en su escrito de denuncia</u>	148
XI.	<u>DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN</u>	151
XI.1.	<u>MARCO LEGAL</u>	151
XI.2.	<u>EVALUACIÓN DE LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN Y GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN</u>	152
XI.3.	<u>ESTIMACIÓN DE LA MULTA</u>	154
XII.	<u>CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN</u>	160

I. OBJETO

1. De conformidad con el literal g) del artículo 39 y el artículo 89 del Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00248-2021-CD/OSIPTTEL y su modificatoria¹ (en adelante, el Reglamento de Solución de Controversias o RSC), dentro de los diez (10) días siguientes de vencido el plazo de la etapa de investigación o de culminada esta, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados del Osiptel (en adelante, la ST-CCO) emite el informe final de instrucción sobre la comisión de las infracciones imputadas, en el cual recomendará la imposición de sanciones y/o medidas adicionales a que hubiere lugar, o el archivo del procedimiento².
2. En ese marco normativo, el presente informe final de instrucción tiene como objeto lo siguiente:
 - (i) Evaluar si **Entel Perú S.A.** (en adelante, Entel) ha incurrido en las infracciones tipificadas en el artículo 6 y el párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1044 (en adelante, la LRCD), por la comisión de actos de competencia desleal, en las modalidades de infracción a la cláusula general³ y violación de normas⁴, respectivamente.
 - (ii) Evaluar si **Telefónica del Perú S.A.A.** (en adelante, Telefónica) ha incurrido en las infracciones tipificadas en el artículo 6 y el párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, por la comisión de actos de competencia desleal, en las modalidades de infracción a la cláusula general y violación de normas, respectivamente.
 - (iii) De ser el caso, recomendar la imposición de la sanción y/o las medidas adicionales respectivas.

¹ Modificatoria aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00234-2024-CD/OSIPTTEL.

² **Reglamento de Solución de Controversias**
“Artículo 39.- Funciones de la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados.
Son funciones de la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados: (...)
g) Actuar como Autoridad Instructora de los procedimientos sancionadores regulados en el presente Reglamento, decidiendo su inicio y recomendando la imposición de sanciones y/o Medidas Correctivas, o el archivo de los procedimientos iniciados, de ser el caso. (...).”

“Artículo 89.- Informe final de instrucción
Dentro de los diez (10) días siguientes de vencido el plazo de la etapa de investigación o de culminada esta, la ST-CCO emite el IFI sobre la comisión de las infracciones imputadas, recomendando la imposición de sanciones y/o medidas adicionales a que hubiere lugar, o el archivo del procedimiento. La ST-CCO puede ampliar este plazo hasta por diez (10) días”.

³ **Ley de Represión de Competencia Desleal**
“Artículo 6.- Cláusula general
6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.
6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado”.

⁴ **Ley de Represión de Competencia Desleal**
“Artículo 14.- Actos de violación de normas.-
14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.”.

II. ANTECEDENTES

3. Mediante escrito N° 1, recibido con fecha 8 de junio de 2023, América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, América Móvil) interpuso una denuncia contra Telefónica y Entel, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de infracción a la cláusula general y violación de normas, conductas tipificadas en los artículos 6 y el párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, respectivamente.
4. Posteriormente, a través de la carta C. 00182-STCCO/2023, notificada el 28 de junio de 2023, la ST-CCO realizó un requerimiento de información⁵ al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC). Cabe indicar que, dicha solicitud fue reiterada mediante carta C. 0200-STCCO/2023, notificada el 19 de julio de 2023.
5. Asimismo, con fecha 30 de junio de 2023, la ST-CCO también efectuó un requerimiento de información a las empresas operadoras⁶. Así, mediante carta C. 00178-STCCO/2023 se realizó el requerimiento a Telefónica; mientras que, por otro lado, a través de la carta C. 00179-STCCO/2023, se solicitó la misma información a Entel, brindándoles a ambas operadoras el plazo máximo de diez (10) días hábiles para su atención.
6. Mediante Memorando N° 00081-STCCO/2023, de fecha 5 de julio de 2023, la ST-CCO solicitó a la Dirección de Fiscalización e Instrucción del Osiptel (en adelante, DFI) la realización de actos de supervisión a Telefónica y a Entel, así como la emisión de una opinión respecto de las pruebas de campo realizadas por América Móvil y presentadas

⁵ Sobre el particular, la ST-CCO requirió la siguiente información al MTC:

- a. Información sobre el marco legal vigente que permite acceder a las empresas operadoras al espectro radioeléctrico para brindar servicios públicos de telecomunicaciones a usuarios finales.
- b. Información sobre la normativa de compartición de espectro radioeléctrico, es decir si se encuentra normado que los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones pueden utilizar parte del espectro asignado a otro operador.
- c. Información respecto de las opiniones y/o comentarios emitidos en marco de la suscripción de los siguientes contratos: (i) Contrato Marco de Arrendamiento de Infraestructura Activa, suscrito entre Telefónica y Entel con fecha 3 de mayo de 2019; y (ii) Contrato Marco de Compartición de Infraestructura Activa en la modalidad RAN SHARING, suscrito entre Telefónica y Entel en setiembre de 2019.
- d. Informes, documentos y anexos que recibió de Telefónica y Entel que sustentaron la aprobación del Piloto temporal para prueba técnica de compartición de infraestructura activa de red de acceso móvil bajo el esquema Multi Operador Core Networks (MOCN).
- e. Informes, documentos y anexos que recibió de Telefónica y Entel sobre los resultados obtenidos a la fecha del Proyecto Piloto de compartición de infraestructura bajo el esquema MOCN.
- f. Informe si ha realizado supervisiones para verificar que Telefónica y Entel no se encuentran ofreciendo las funcionalidades del Piloto de compartición de infraestructura bajo el esquema MOCN.
- g. Informe si las empresas Telefónica y Entel. podrían ser sancionadas por incumplir las consideraciones expuestas en el punto 5 del Informe N° 0424-2022-MTC/27 que aprobó la viabilidad de la realización del piloto temporal para pruebas técnicas de compartición de infraestructura activa bajo el esquema MOCN.

⁶ En la fecha señalada, la ST-CCO remitió el siguiente requerimiento de información a cada una de las empresas operadoras que habrían sido denunciadas por América Móvil:

- a. Copia del “Contrato de Compartición de Infraestructura Activa” y sus anexos, suscrito por ambas partes, en setiembre de 2019.
- b. Documentación que contenga las opiniones y/o comentarios que recibió del MTC y Osiptel por la firma de los siguientes contratos suscritos entre Telefónica y Entel: (i) Contrato Marco de Arrendamiento de Infraestructura Activa suscrito el 3 de mayo de 2019; y (ii) Contrato Marco de Compartición de Infraestructura Activa suscrito en setiembre de 2019.
- c. El listado de Centros Poblados con cobertura de servicio móvil en el departamento de Lima y Lambayeque, de forma mensual desde octubre de 2022 hasta mayo de 2023 o la referida información a diciembre 2022 y a mayo 2023.
- d. Detalle del tráfico del servicio móvil (voz e internet) cursado en las estaciones base, LM Mamacona, Sierra Morena, Oxyman y LM La Merced Sayan, de forma mensual desde octubre 2022 hasta mayo 2023.

en su escrito de denuncia. Asimismo, solicitó que se realicen acciones de supervisión adicionales⁷.

7. Por escrito CGR-2065/2023-JGPR, recibida el 6 de julio de 2023, Entel solicitó a la ST-CCO una reunión de trabajo para realizar consultas sobre el requerimiento formulado por carta C. 00179-STCCO/2023. Dicha reunión se llevó a cabo el 10 de julio de 2023 de manera virtual a través de la plataforma “*Microsoft Teams*”.
8. A través de la carta C. 00190-2023-CCP-ST/CD, notificada el 10 de julio de 2023, la ST-CCO informó a América Móvil de la ampliación del período de actuaciones previas a veinte (20) días hábiles adicionales, en aplicación del artículo 82 del Reglamento de Solución de Controversias.
9. Por escrito TDP-3097-AR-AER-23, recibido con fecha 13 de julio de 2023, Telefónica dio respuesta al requerimiento formulado por la ST-CCO mediante carta C.00178-STCCO/2023.
10. Mediante escrito CGR-2154-2023-JGPR, recibido con fecha 13 de julio de 2023, Entel solicitó ampliación del plazo otorgado para atención de la carta C.00179-STCCO/2023. En atención a dicho pedido, a través de la Carta C. 00199-STCCO/2023, notificada el 17 de julio de 2023, la ST-CCO otorgó un plazo adicional de diez (10) días hábiles.
11. Por carta C. 00220-STCCO/2023, notificada el 25 de julio de 2023, la ST-CCO, en atención a la respuesta brindada por Telefónica a través de la Carta TDP-3097-AR-AER-23, solicitó a dicha empresa un requerimiento de información⁸ para que sea absuelto en el plazo de cinco (5) días hábiles.

⁷ Precisamente, a través de aquellas acciones de supervisión adicionales, la ST-CCO tenía como finalidad verificar lo siguiente:

- a. Si, a la fecha de emisión del Memorando, Telefónica y Entel se encuentran compartiendo espectro en determinadas estaciones base para brindar servicios públicos móviles a usuarios finales.
- b. Si, a la fecha de emisión del Memorando, Telefónica y Entel se encuentran compartiendo espectro en determinadas bandas de frecuencia para brindar servicios públicos móviles a usuarios finales.

⁸ Específicamente, a través de la referida carta, la ST-CCO requirió la siguiente información a Telefónica:

- (i) Copia de la “versión final del contrato de RAN Sharing” suscrito entre Telefónica y Entel.
- (ii) Detalle y gráficos ilustrativos de los escenarios de comunicaciones y servicios a los abonados, que se han venido prestando entre Telefónica y Entel bajo el marco del Contrato de Compartición suscrito en el mes de mayo de 2019.
- (iii) Copia del Memorando de Entendimiento suscrito con entre Telefónica y Entel el 4 de noviembre de 2019.
- (iv) Detalle de las acciones ejecutadas en virtud de los compromisos asumidos en el Memorando de Entendimiento suscrito el 4 de noviembre de 2019. De ser el caso, entregar copia de los Contratos de Roaming y/o de Arrendamiento de Espectro suscrito con Entel.
- (v) Detalle de la fecha de inicio y fin de la prueba piloto temporal de compartición de infraestructura activa bajo el esquema MOCN entre Telefónica y Entel, sobre el cual se realizó el “Informe de presentación de resultados: Informe Piloto MOCN Telefónica – Entel Perú”.
- (vi) Detalle de la metodología empleada a efectos de determinar el porcentaje de usuarios conectados al que se hace referencia en el informe antes indicado. En particular, señalar cómo se seleccionó el universo sobre el que se aplicaron las mediciones, especificando si estuvo compuesto por usuarios de los servicios móviles de Telefónica y Entel, así como el número total de usuarios para dichas mediciones, por estación base.
- (vii) Detalle de los pasos empleados para evaluar los escenarios que su representada planteó en el programa piloto referenciado previamente.
- (viii) Indicar si su empresa difundió las funcionalidades del programa piloto indicado previamente, como parte de su oferta comercial.
- (ix) Remitir el listado de Centros Poblados con cobertura del servicio móvil en los departamentos de Lima y Lambayeque a diciembre de 2022 y al primer trimestre de 2023.
- (x) Remitir las cartas, informes, documentos y anexos enviados al MTC para solicitar y sustentar la aprobación del piloto temporal antes indicado.

12. Por medio del Memorando N° 01174-DFI/2023, recibido con fecha 1 de agosto de 2023, la DFI atendió el pedido de la ST-CCO efectuado por Memorando N° 00081-STCCO/2023. En dicha respuesta, la DFI adjuntó el Informe N° 253-DFI/SDF/2023 de fecha 29 de julio de 2023 y sus anexos.
13. Mediante escrito CGR-2364-2023-JGPR, recibida el 1 de agosto de 2023, Entel atendió la solicitud de información formulada por esta ST-CCO, a través de la Carta C.00179-STCCO/2023 del 28 de junio de 2023.
14. A través de la carta C. 0225-STCCO/2023, remitida al MTC el 2 de agosto de 2023, la ST-CCO indicó que se habría detectado que, en determinadas localidades, las líneas de los abonados del servicio público de Telefónica habrían cursado tráfico mediante canales de frecuencia cuyas frecuencias centrales corresponden a bandas de titularidad de Entel. Asimismo, se informó que se habría detectado que, en determinadas localidades, las líneas de los abonados del servicio público de Entel habrían cursado tráfico mediante canales de frecuencia cuyas frecuencias centrales corresponden a bandas de titularidad de Telefónica. En tal sentido, la ST-CCO formuló al MTC un requerimiento de información respecto de los títulos que ostentarían las referidas empresas para realizar la práctica advertida⁹.
15. Mediante escrito TDP-3303-AG-ER-23, de fecha 2 de agosto de 2023, Telefónica atendió el pedido de la ST-CCO formulado por carta C.00220-STCCO/2023.
16. A través del Oficio N° 18838-2023-MTC/27.02 recibido el 10 de agosto de 2023, el MTC respondió el requerimiento de información planteado por la ST-CCO mediante carta C. 0225-STCCO/2023.
17. Por Resolución N° 00049-2023-STCCO/OSIPTTEL, de fecha 22 de agosto de 2023, la ST-CCO evaluó la solicitud de confidencialidad presentada por Entel mediante escrito N° CGR-2364-2023-JGPR del 1 de agosto de 2023. Así, mediante la carta C.00242-STCCO/2023, se notificó la precitada resolución el 29 de agosto de 2023.
18. A través de la Resolución N° 00050-2023-STCCO/OSIPTTEL, de fecha 23 de agosto de 2023, la ST-CCO evaluó la solicitud de confidencialidad presentada por Telefónica por medio de su escrito TDP-3303-AG-ER-23 del 2 de agosto de 2023. Posteriormente, mediante la carta C. 00243-STCCO/2023, se notificó la precitada resolución el 29 de agosto de 2023.
19. Posteriormente, a través de la Resolución N° 00051-2023-STCCO/OSIPTTEL, de fecha 4 de setiembre de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros– lo siguiente: (i) admitir a trámite la denuncia presentada por América Móvil; y, en consecuencia, iniciar un procedimiento sancionador de solución de controversias contra Telefónica y Entel, por cuanto habrían incurrido en las infracciones tipificadas en el artículo 6 y el párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, por la presunta comisión de actos de competencia desleal, en las modalidades de infracción a la cláusula general y violación de normas, respectivamente; y, (ii) suspender el plazo de quince (15) días

⁹ En específico, la ST-CCO solicitó al MTC la siguiente información:

- (i) Indicar si Telefónica y Entel cuentan con algún título habilitante que les permita legalmente prestar sus servicios públicos móviles mediante frecuencias radioeléctricas de las que no son titulares, sino que están asignada a otra empresa. De ser así, remitir copia del título habilitante.
- (ii) Remitir copia del pronunciamiento del MTC emitido al momento de analizar el “Informe de presentación de resultados: Informe Piloto MOCN Telefónica – Entel Perú”, así como que precisen, de manera fundamentada, si el MTC considera que las pruebas técnicas señaladas en el referido informe de resultados se realizaron conforme a las condiciones fijadas en la Sección 5 del Informe N° 0424-2022-MTC/27 emitido por la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones de MTC.

- hábiles para la presentación de descargos otorgado a Telefónica y Entel, hasta que la ST-CCO cumpla con notificar las pruebas de cargo correspondientes, luego de que se resuelva el levantamiento de la confidencialidad de la información solicitada, debido a que constituyen pruebas de cargo y podrían ser utilizadas por las imputadas para la remisión de sus descargos.
20. Mediante cartas C. 00244-STCCO/2023, C. 00245-STCCO/2023 y C. 00246-STCCO/2023, del 11 de septiembre de 2023 y notificadas en la misma fecha, la ST-CCO puso en conocimiento la Resolución N° 00051-2023-STCCO/OSIPTEL y sus adjuntos a Entel, Telefónica y América Móvil, respectivamente.
 21. Mediante escrito CGR-2958-2023-JGPR, de fecha 18 de septiembre de 2023, Entel informó que en la Resolución N° 00051-2023-STCCO/OSIPTEL se habían identificado algunos documentos como pruebas de cargo, por lo que solicitó que, al momento de que la ST-CCO notifique la decisión de levantar la confidencialidad, identifique los documentos cuya confidencialidad se pretende levantar.
 22. Posteriormente, a través de la Resolución N° 00056-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 19 de setiembre de 2023, se rectificó de oficio el error material incurrido en el numeral (v) del fundamento 291 de la Resolución N° 00051-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 4 de setiembre de 2023, lo cual no modificó el fondo ni el sentido de lo analizado en la precitada resolución. A su vez, mediante cartas C. 00260-STCCO/2023, C. 00261-STCCO/2023 y C. 00262-STCCO/2023 del 26 de setiembre de 2023 y notificadas a las partes en la misma fecha, la ST-CCO puso en conocimiento la Resolución N° 00056-2023-STCCO/OSIPTEL a Telefónica, Entel y América Móvil, respectivamente.
 23. Por medio del escrito N° 1, recibido el 26 de setiembre de 2023, Telefónica se apersonó al procedimiento sancionador de solución de controversias iniciado por América Móvil.
 24. Mediante la carta C. 00263-STCCO/2023, notificada el 27 de setiembre de 2023, la ST-CCO otorgó a Entel el plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que remita sus argumentos sobre el levantamiento de la confidencialidad de la información que fue declarada como tal en el “Anexo 6” de su escrito CGR-2364-2023-JGPR, en tanto que constituye prueba de cargo en el procedimiento administrativo iniciado por la Resolución N° 00051-2023-STCCO/OSIPTEL¹⁰. Asimismo, la ST-CCO señaló que, sobre lo solicitado por Entel respecto de que en el momento en el que se resuelva el levantamiento de la información declarada como confidencial se detallen los motivos por los que esta información califica como prueba de cargo, se evaluaría al momento de decidir sobre el levantamiento de confidencialidad, en caso corresponda.
 25. Asimismo, por la carta C. 00266-STCCO/2023, notificada el 27 de setiembre de 2023, la ST-CCO otorgó a Telefónica el plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que remita sus argumentos sobre el levantamiento de la confidencialidad de la información que fue declarada como tal en el “Anexo I” y “Anexo J” de su escrito TDP-3303-AG-ER-23; en tanto que constituyen pruebas de cargo en el procedimiento administrativo iniciado por la Resolución N° 00051-2023-STCCO/OSIPTEL¹¹.

¹⁰ Ello considerando que para la fecha de emisión de la carta C. 00263-STCCO/2023 y como se indicó en la misma, la Resolución N° 00049-2023-STCCO/OSIPTEL había quedado firme, por lo que la única documentación por la que correspondía efectuar el procedimiento de levantamiento de confidencialidad de la lista contenida en el párrafo 291 de la Resolución N° 00051-2023-STCCO/OSIPTEL, rectificada por Resolución N° 00056-2023-STCCO/OSIPTEL, era respecto del: - Anexo 6, que contiene el detalle del tráfico del servicio móvil (voz e internet) cursado en las estaciones base, LM Mamacona, Sierra Morena, Oximan y LM La Merced Sayán, desde octubre 2022 hasta mayo 2023.

¹¹ Ello considerando que para la fecha de emisión de la carta C. 00266-STCCO/2023 y como se indicó en la misma, la Resolución N° 00050-2023-STCCO/OSIPTEL había quedado firme, por lo que la que la única documentación por la que correspondía efectuar el procedimiento de levantamiento de confidencialidad de la lista contenida en el párrafo 293 de

26. Por su parte, por medio del escrito N° 2, recibido el 4 de octubre de 2023, Telefónica remitió sus argumentos respecto del levantamiento de la confidencialidad de la información declarada como tal en el “Anexo I” y el “Anexo J” de su escrito TDP-3303-AG-AER-23¹².
27. Por medio del Memorando N° 00121-STCCO/2023, de fecha 4 de octubre de 2023, se solicitó a la DFI, la realización de actos de supervisión adicionales a las empresas operadoras denunciadas Entel y Telefónica¹³.
28. A través del Oficio N° 1307-2023-MTC/27, recibido con fecha 18 de octubre de 2023, el MTC trasladó el Informe N° 1002-2023-MTC/27.02, de fecha 17 de octubre de 2023, por el cual respondió el requerimiento de información planteado por la ST-CCO, mediante cartas C. 0182-STCCO/2023 y C. 0200-STCCO/2023.
29. Por medio del escrito N° 3, recibido el 20 de octubre de 2023, América Móvil solicitó acciones de investigación adicionales correspondientes a la información que haya sido levantada en campo por el Osiptel durante el primer semestre del 2023.
30. Posteriormente, mediante Resolución N° 00058-2023-STCCO/OSIPTEL¹⁴, de fecha 2 de noviembre de 2023, la ST-CCO dispuso el levantamiento de la confidencialidad de la información contenida en el “Anexo I” y el “Anexo J” del escrito TDP-3303-AG-AER-23 de Telefónica; y del “Anexo 6” del escrito CGR-2364-2023-JGPR de Entel. A su vez, mediante cartas C. 00282-STCCO/2023, C. 00283-STCCO/2023 y C. 00284-STCCO/2023 del 9 de noviembre de 2023 y notificadas en dicha fecha, la ST-CCO puso en conocimiento la Resolución N° 00056-2023-STCCO/OSIPTEL a Telefónica, Entel y América Móvil, respectivamente.
31. Con fecha 8 de noviembre de 2023, a través de la carta C. 00281-STCCO/2023, la ST-CCO solicitó al MTC que brinde precisiones y aclaraciones sobre lo informado mediante el Oficio N° 1307-2023-MTC/27 que adjunta el Informe N°1002-2023-MTC/27.02¹⁵.

la Resolución N° 00051-2023-STCCO/OSIPTEL, rectificada por Resolución N° 00056-2023-STCCO/OSIPTEL, es respecto de:

- El Anexo I del escrito TDP-3303-AG-AER-23, que contiene el reporte de estaciones base; y,
- El Anexo J del escrito TDP-3303-AG-AER-23, que contiene los documentos enviados por Telefónica y el MTC con relación al Proyecto Piloto.

¹² Anexos que contienen el reporte de estaciones base, y documentos enviados por Telefónica y el MTC con relación al Proyecto Piloto.

¹³ Mediante aquellas acciones de supervisión adicionales, la ST-CCO tenía como finalidad verificar lo siguiente si, a la fecha de emisión del Memorando, Telefónica y Entel se encuentran prestando servicios públicos móviles a usuarios finales a través de frecuencias del espectro radioeléctrico distintas a las asignadas por el MTC, en las zonas de Cieneguilla- Lima, La Victoria-Lambayeque, Sayán-Lima, Lurín-Lima y Carabayllo-Lima.

¹⁴ Mediante el cual se desvirtuaron los argumentos presentados por Entel mediante escrito CGR –3222-2023-JPGR de fecha 4 de octubre de 2023 mediante el cual se oponía al levantamiento de la confidencialidad. Dicha resolución fue confirmada por la Resolución N° 0006-2024-TSC/OSIPTEL del 06 de febrero de 2024.

¹⁵ En específico se solicitó que se precise lo siguiente:

1. Dado que en el numeral 5.1. del Informe N° 0424-2022-MTC/27 se establecieron dos (2) restricciones para el título habilitante otorgado (4), y siendo que ahora el Informe N° 1002-2023-MTC/27.02 sólo se ha pronunciado expresamente sobre el cumplimiento de la segunda restricción, referida a “no ofrecer las funcionalidades como parte de su oferta comercial”, se requirió que el MTC complemente su pronunciamiento expreso sobre el cumplimiento de la primera restricción, referida a “no utilizar el recurso para brindar servicios públicos de telecomunicaciones”.
2. Con relación a lo anterior, dado que las restricciones establecidas por el MTC en el numeral 5.1. del Informe N° 0424-2022-MTC/27 son las mismas que se establecieron en el numeral 207-A.8 del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones (5), se requiere que el MTC evalúe y precise si sólo se podría considerar que se están brindando servicios públicos de telecomunicaciones en los casos en que exista una “contraprestación económica adicional al plan inicial contratado por el usuario”, teniendo en cuenta que no se trata de servicios gratuitos, sino que son brindados a cambio de una contraprestación económica fija periódica –tarifa de renta mensual-, y siendo además que: (i) en el Oficio N° 1265- 2023-MTC/27.02, el MTC sólo se refirió al hecho de obtener

32. En atención a lo solicitado por escrito N° 3 de América Móvil, mediante Memorando N° 00137-STCCO/2023, de fecha 15 de noviembre de 2023, la ST-CCO efectuó una solicitud de análisis a la DFI, respecto de los actos de supervisión efectuados a las empresas Telefónica y Entel, a nivel nacional, durante el primer semestre del 2023.
33. A través del Oficio N° 1130-2023-MTC/29.02, de fecha 22 de noviembre de 2023, así como del Oficio N° 1464-2023-MTC/27, de fecha 23 de noviembre de 2023, el MTC efectuó el requerimiento de la información técnica recopilada por la ST-CCO, respecto de lo reportado mediante carta C.0225-STCCO/2023.
34. Posteriormente, con fecha 30 de noviembre de 2023, Telefónica y Entel, mediante escritos N° 3 y CGR-3890-2023-JGPR, respectivamente, interpusieron recurso de apelación contra la Resolución N° 00058-2023-STCCO/OSIPTEL.
35. A través de la carta C.0292-STCCO/2023, de fecha 13 de diciembre de 2023, la ST-CCO brindó respuesta a la solicitud de información requerida por el MTC mediante Oficio N° 1130-2023-MTC/29.02.
36. Mediante Memorando N° 00142-STCCO/2023, de fecha 14 de diciembre de 2023, la ST-CCO elevó al Tribunal de Solución de Controversias del Osiptel (en adelante, el TSC) los recursos de apelación interpuestos por Entel y Telefónica contra la Resolución N° 00058-2023-STCCO/OSIPTEL.
37. Por medio del Memorando N° 02108-DFI/2023, recibido el 14 de diciembre de 2023, la DFI atendió el pedido de la ST-CCO efectuado por Memorando N° 00121-STCCO/2023. En dicha respuesta, la DFI adjuntó el Informe N° 449-DFI/SDF/2023 de fecha 13 de diciembre de 2023 y sus anexos.
38. Mediante escrito CGR-4146-2023-JGPR, recibido con fecha 22 de diciembre de 2023, Entel solicitó la remisión de los *logs* de las pruebas técnicas realizadas por el Osiptel contenidos en la imputación de cargos, procesados y/o extraídos en un formato Excel y/u otro análogo; en tanto que, según Entel, habrían presentado complicaciones al procesar la referida información con los softwares con los que cuenta.
39. Mediante carta C. 305-STCCO/2023 de fecha 27 de diciembre de 2024, la ST-COO remitió al MTC la Carta C. 00292-STCCO/2023 de fecha 13 de diciembre de 2023 en atención al Oficio N° 1464-2023-MTC/27 remitido por el MTC.
40. En ese sentido, tras las coordinaciones efectuadas con la DFI, la ST-CCO emitió la carta C.00009-STCCO/2024, de fecha 16 de enero de 2024 dirigida a Entel, mediante la cual atendió al escrito CGR- 4146-2023-JGPR¹⁶.

“una contraprestación económica por la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones”, sin indicar que debe tratarse de una “contraprestación económica adicional”, y (ii) en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 018-2021-MTC que aprobó el precitado numeral 207-A.8 (6), se ha especificado que el hecho de utilizar el recurso para brindar servicios públicos de telecomunicaciones se configura cuando “se cobre al usuario o abonado por dichos servicios que son provistos con el referido espectro radioeléctrico”, sin indicar que debe tratarse de un cobro “adicional”

¹⁶ A través de dicha comunicación se informó a Entel lo siguiente:

- i. Que, en principio, la información de la data originaria, correspondiente a los *logs* de las pruebas técnicas solicitadas, anexados al Informe N° 253-DFI/SDF/2023 de fecha 29 de julio de 2023 remitido junto al Memorando N° 1174-DFI/2023 de fecha 1 de agosto de 2023, ha sido correctamente notificada mediante carta C. 244-STCCO/2023, conjuntamente con la resolución de inicio del presente procedimiento sancionador.
- ii. Que, el procesamiento de los referidos *logs* se debe realizar a través de los programas “The Network Quality Data Investigator” (en adelante, NQDI) o “Smart Analytics”, ambos de titularidad del proveedor “Rohde & Schwarz”, marca correspondiente a los equipamientos que fueron utilizados para la realización de las mediciones en campo efectuados por la DFI, acorde con lo informado en el Informe N° 253-DFI/SDF/2023.

41. Por medio del Memorando N° 00065-DFI/2024, recibido el 18 de enero de 2024, la DFI remitió el Informe N° 00012-DFS/SDF/2024, de fecha 15 de enero de 2024, por el cual complementa la evaluación trasladada mediante el Memorando N° 02108-DFI/2023 que atendía el pedido de la ST-CCO efectuado por Memorando N° 00121-STCCO/2023.
42. A través de la carta C. 00016-STCCO/2024, remitida al MTC el 23 de enero de 2024, la ST-CCO reiteró la solicitud de información adicional formulada mediante carta C. 00281-STCCO/2023.
43. Adicionalmente, por medio del Memorando N° 00115-DFI/2024, recibido el 29 de enero de 2024, la DFI atendió el pedido de la ST-CCO efectuado por Memorando N° 00137-STCCO/2023. Mediante dicho documento la DFI remitió el Informe N° 00020-DFS/SDF/2024 de fecha 25 de enero de 2024.
44. A través de la carta C.00024-STCCO/2024, de fecha 30 de enero de 2024, la ST-CCO solicitó al MTC que le informe, en el plazo de cinco (5) días hábiles, si Telefónica y Entel cuentan con algún título habilitante que les permita legalmente prestar sus servicios públicos móviles, mediante determinadas frecuencias radioeléctricas en las que no son titulares, sino que estarían asignadas a la otra empresa.
45. Con fecha 7 de febrero de 2024, mediante escrito CGR-391-2024-JGPR, Entel interpuso un recurso de reconsideración contra la carta C.00009-STCCO/2024. Asimismo, solicitó una audiencia de informe oral para exponer sus argumentos que fundamentan el recurso de reconsideración interpuesto.
46. A través del Oficio N° 0235-2024-MTC/27, recibido el 8 de febrero de 2023, el MTC atendió el requerimiento de información formulado por esta ST-CCO mediante Carta C. 00281-STCCO/2023. Mediante dicho documento el MTC remitió el Informe N° 120-2024-MTC/27.02 del 7 de febrero de 2024.
47. Asimismo, mediante escrito CGR-395-2024-JGPR presentado con fecha 8 de febrero de 2024, Entel presentó argumentos complementarios a su recurso de reconsideración formulado mediante escrito CGR-391-2024-JGPR y reiteró su solicitud de procesamiento de la información contenida en los archivos *logs* notificados por carta C. 00244-STCCO/2023.
48. Con la misma fecha, a través del Oficio N° 0236-2024-MTC/27, el MTC atendió el requerimiento de información que solicitó la ST-CCO, mediante la carta C. 00024-STCCO/2024. A través de dicho documento, el MTC remitió el Informe N° 0118-2024-MTC/27.02 de fecha 7 de febrero de 2024.
49. A través del Oficio N° 0154-2024-MTC/29.02, remitido con fechas 12 y 13 de febrero de 2024, el MTC efectuó una solicitud de información técnica a la ST-CCO.
50. Mediante Memorando N° 00008-STTSC/2024, de fecha 13 de febrero de 2024, la Secretaría Técnica del TSC remitió la Resolución N° 0006-2024-TSC/OSIPTEL del 6 de febrero de 2024, a través de la cual el TSC declaró infundados los recursos de apelación interpuestos por Telefónica y Entel contra la Resolución N° 00058-2023-STCCO/OSIPTEL.
51. Por su parte, a través de la Resolución N° 00009-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 14 de febrero de 2024, la ST-CCO declaró improcedente el recurso de reconsideración

- presentada por Entel por medio de los escritos CGR-391-2024-JGPR¹⁷ y CGR-395-2024-JGPR¹⁸. Adicionalmente, la ST-CCO denegó la solicitud de audiencia de informe oral formulada por Entel. Dicho acto fue notificado a Entel, con fecha 21 de febrero de 2024, mediante carta C.00042-STCCO/2024. Asimismo, se puso en conocimiento de Telefónica, con fecha 22 de febrero de 2024, mediante carta C. 00054-STCCO/2024.
52. Con fecha 16 de febrero de 2024, América Móvil presentó el escrito N° 4 solicitando la ampliación de imputación de cargos formulada contra Telefónica y Entel mediante la Resolución N° 00051-2023-STCCO/OSIPTEL, así como que se lleven a cabo acciones adicionales de investigación para determinar el impacto de la supuesta estrategia desleal denunciada.
 53. Con Memorando N° 00023-STCCO/2024, de fecha 19 de febrero de 2024, la ST-CCO trasladó a la DFI la solicitud de información técnica formulada por el MTC mediante Oficio N° 0154-2024-MTC/29.02.
 54. Con fecha del 23 de febrero de 2024, Entel presentó la carta CGR-565-2024-JPGR mediante la cual reiteró la solicitud de los logs de medición efectuados por el Osiptel procesados.
 55. El 6 de marzo de 2024, la ST-CCO emitió una constancia de incorporación, mediante la cual se incluye al cuaderno principal del expediente el Memorando N° 00142-STCCO/2023 emitido con fecha 14 de diciembre de 2023, el Memorando N° 00008-STTSC/2024 de fecha 13 de febrero de 2024 y la Resolución N° 00006-2024-TSC/OSIPTEL del 8 de febrero de 2024; documentos correspondientes al cuaderno del levantamiento de la confidencialidad del presente expediente.
 56. Mediante cartas C. 00073-STCCO/2024¹⁹ y C. 00074-STCCO/2024 del 8 de marzo de 2024 y notificadas en dicha fecha a Entel y Telefónica, respectivamente, la ST-CCO remitió las pruebas de cargo y comunicó el inicio de cómputo de plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de descargos por parte de las imputadas. Asimismo, remitió la base de datos extraída de los logs de medición notificados mediante carta C. 00244-STCCO/2023.
 57. Con fecha 11 de marzo de 2024, mediante carta C. 00075-STCCO/2024, la ST-CCO subsanó la notificación de pruebas de cargo efectuada a Telefónica²⁰ y comunica inicio de cómputo de plazo para la presentación de sus descargos correspondiente.
 58. En la misma fecha, DFI remitió el Memorando N° 00363-DFI/2024 mediante el cual atendía la consulta efectuada por la ST-CCO por medio del Memorando N° 00023-STCCO/2024. Con dicha respuesta, a través de la carta C. 00097-STCCO/2024 notificada el 22 de marzo de 2024, la ST-CCO brindó atención al Oficio N° 0154-2024-MTC/29.02. del MTC.

¹⁷ A través del cual, Entel presenta un recurso de reconsideración contra la Carta C.009-STCCO/2024 del 16 de enero de 2024.

¹⁸ Alegatos adicionales al recurso de reconsideración contra la carta C.009-2024-STCCO/OSIPTEL del 16 de enero de 2024

¹⁹ Adicionalmente, en atención a la Resolución N° 00009-2024-STCCO/OSIPTEL de fecha 14 de febrero de 2024, la ST-CCO remitió los archivos que contienen los logs procesados en un nuevo formato solicitados por Entel en su escrito CGR-565-2024-JGPR de fecha 23 de febrero de 2024

²⁰ Al respecto, se remitió el link actualizado con los adjuntos del Escrito CGR-2364-2023-JGPR presentado por Entel con fecha 1 de agosto de 2023, dentro del cual se incluía el Anexo 5 del mismo escrito.

59. Posteriormente, través del escrito CGR-822-2024-JGPR de fecha 20 de marzo de 2024, Entel formuló consultas técnicas y –asimismo- solicitó ampliación de plazo de sesenta (60) días hábiles adicionales para que puedan presentar sus descargos a la imputación, tras la notificación de las pruebas de cargo efectuada a través de la Carta C. 00073-STCCO/2024.
60. Por carta C. 00150-STCCO/2024, notificada el 27 de marzo de 2024, la ST-CCO convocó a una reunión de trabajo a Entel, para el viernes 5 de abril de 2024 a las 16:00 horas del día, en las instalaciones del Osiptel – Sede Parque Norte; para la absolución de consultas formuladas mediante su escrito CGR-822-2024-JGPR.
61. Mediante escrito CGR-914-2024-JGPR de fecha 2 de abril de 2024, Entel cumplió con informar los nombres del personal que asistirán a la reunión presencial. Asimismo, realizó una ampliación de su solicitud de requerimiento de información técnica.
62. Por su parte, mediante el escrito N° 4, presentado el 3 de abril de 2024, Telefónica presentó descargos a la imputación de cargos formulada en el procedimiento; y –a su vez– solicitó que se declare la confidencialidad de parte de la información remitida.
63. Por carta C.00161-STCCO/2024, notificada el 3 de abril de 2024 a Entel, la ST-CCO comunicó la reprogramación de la reunión de absolución de consultas para la fecha 12 de abril de 2024, en la misma locación.
64. Mediante escrito CGR-995-2024-JGPR, de fecha 9 de abril de 2024, Entel informó los nombres del personal que asistió a la reunión presencial. Siendo que, la referida reunión se celebró con fecha 12 de abril de 2024 con la presencia del personal de Osiptel y Entel. Al respecto, Entel sustentó el contexto de sus consultas, por lo cual -tras el intercambio de comentarios e información técnica- se concluyó que se evaluaría la razonabilidad técnica de la solicitud formulada por Entel, tal como se indicó en el acta suscrita por los asistentes de la reunión.
65. Con fecha 17 de abril de 2024, a través del Oficio N° 0705-2024-MTC/29.02, el MTC presentó una solicitud de información técnica a la ST-CCO.
66. A través de la Resolución N° 00032-2024-STCCO/OSIPTTEL de fecha 24 de abril de 2024, la ST-CCO evaluó la solicitud de confidencialidad presentada por Telefónica por medio de su escrito N° 4 de fecha 3 de abril de 2024. Dicha resolución fue notificada a Telefónica con fecha 2 de mayo de 2024 mediante carta C. 00202- STCCO/2024.
67. Con fecha 2 de mayo de 2024, la ST-CCO emitió el Memorando N° 00035-STCCO/2024 dirigido a la DFI, consultando por la razonabilidad técnica del requerimiento de información formulado por Entel²¹.

²¹ Cabe recalcar que, el requerimiento efectuado -también- se realizó a razón de la reunión de trabajo desarrollada presencialmente con la operadora Entel el día 12 de abril de 2024. En ese sentido, mediante el documento referido se solicitó lo siguiente:

"(...)

(i) *Se informe respecto de la razonabilidad técnica del pedido planteado por Entel, consistente en el envío de los siguientes parámetros y/o campos de la base de datos remitida mediante carta C. 00073-STCCO/2024/2024, correspondientes a: Time Stamp, RSRQ-Dominant RSRQ, Channel EARFCN, PCI, MNC, Cell Id, UE Identification-IMSI, State Info-RRC State, State Info-EMM Sub State, DI Throughput UI Throughput, LTE Combined EPS IMSI Attach Reject, LTE Combined EPS IMSI Attach Accept, LTE Combined EPS IMSI Attach Complete, LTE PDN Connection Request, LTE Default EPS Bearer Activation Request y LTE Default EPS Bearer Activation Success.*

(ii) *Se informe sobre la factibilidad para brindar a Entel la información correspondiente a las tablas con los campos denominados "EMMISM State" y "RRC State".*

68. Por carta C. 00205-STCCO/2024 notificada el 3 de mayo de 2024 al MTC, la ST-CCO dio respuesta al Oficio N° 00705-2024-MTC/29.02.
69. En ese sentido, mediante Memorando N° 00645-DFI/2024, de fecha 10 de mayo de 2024, la DFI brindó respuesta a la solicitud efectuada por la ST-CCO mediante el Memorando N° 00035-STCCO/2024.
70. En la misma fecha, América Móvil presentó su escrito N° 5 con fecha 10 de mayo de 2024, mediante el cual reitera la solicitud de ampliación de imputación de cargos en el procedimiento contra Telefónica y Entel; y acciones adicionales de investigación.
71. De esta manera, tras evaluar el contenido de la respuesta del Memorando N° 00645-DFI/2024, la ST-CCO advirtió que mediante dicha comunicación se remitió información adicional de los archivos logs que forman parte de los adjuntos de los Anexos 2 y 3 del Informe N° 253-DFI/SDF/202310, los cuales no habían sido notificados a las partes del procedimiento; por lo cual, mediante Resolución N° 00037-2024-STCCO/OSIPTEL de fecha 22 de mayo de 2024, la ST-CCO estimó pertinente enviar la información remitida mediante la última comunicación de DFI a las partes del presente procedimiento administrativo sancionador y otorgarles un nuevo plazo de quince (15) días hábiles adicionales para la presentación de los escritos de descargos²².
72. En ese sentido, la ST-CCO notificó la Resolución N° 00037-2024-STCCO/OSIPTEL, con cartas C. 00216-STCCO/2024 y C. 00217-STCCO/2024 de fecha 24 de mayo de 2024 a Entel y Telefónica, respectivamente. Asimismo, mediante carta C. 00225-STCCO/2024 de fecha 31 de mayo de 2024, se puso en conocimiento la referida resolución a América Móvil.
73. A través del Oficio N° 0851-2024-MTC/29.02, de fecha 23 de mayo de 2024 el MTC respondió la solicitud de información efectuada mediante carta C. 0037-STCCO/2024 del 12 de febrero del 2024. Mediante dicho documento, el MTC remitía el Informe N° 0446-2024-MTC/29.02.Lima del 20 de mayo de 2024.
74. Mediante escrito EGR-149-2024-AER y su anexo, recibida el 17 de junio de 2024, Entel presentó sus respectivos descargos a la imputación de cargos formulada en el presente procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, a través del escrito CGR-1871-2024-AER presentada con fecha 21 de junio, solicitó la confidencialidad de determinada información contenida en los documentos presentados mediante escrito EGR-149-2024-AER.
75. Por su parte, mediante escrito N° 5 de fecha 17 de junio de 2024, Telefónica complementó su escrito de descargos a la imputación formulada; y –a su vez- solicitó la confidencialidad de determinada información presentada. Adicionalmente, mediante escrito N° 6 de fecha 18 de junio de 2024, Telefónica presentó una fe de erratas corrigiendo un error involuntario relacionado a los gráficos presentados en su escrito N° 5.
76. Posteriormente, a través de la Resolución N° 00041-2024-STCCO/OSIPTEL de fecha 24 de junio de 2024, la ST-CCO inició la etapa de investigación del presente procedimiento por un plazo máximo de seis (6) meses; siendo que, mediante cartas C. 00250-STCCO/2024, C. 00251-STCCO/2024 y C. 00252-STCCO/2024 del 27 de junio

²² Adicionalmente, mediante la Resolución N° 00037-2024-STCCO/OSIPTEL, la ST-CCO desestimó el pedido de sesenta (60) días adicionales para presentar sus descargos, formulado por Entel mediante CGR-822-2024-JGPR de fecha 20 de marzo.

de 2024 y notificadas en dicha fecha, la ST-CCO puso en conocimiento la precitada resolución a Entel, Telefónica y a América Móvil, respectivamente.

77. A través de la Resolución N° 00043-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 8 de julio de 2024, la ST-CCO evaluó la solicitud de confidencialidad presentada por Entel por medio de los escritos EGR-149-2024-ER y CGR-1871-2024-AER. Dicha resolución fue notificada a Entel con fecha 12 de julio de 2024 mediante carta C. 00263- STCCO/2024.
78. Por Resolución N° 00044-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 8 de julio de 2024, la ST-CCO evaluó la solicitud de confidencialidad presentada por Telefónica por medio de sus escritos N° 5 y 6 de fechas 17 y 18 de julio de 2024. Dicha resolución fue notificada a Telefónica con fecha 12 de julio de 2024 mediante carta C. 00262- STCCO/2024.
79. Asimismo, mediante escrito N° 6, con fecha 15 de julio de 2024, América Móvil reitera la solicitud de ampliación de imputación de cargos y acciones adicionales de investigación en el presente procedimiento seguido contra Telefónica y Entel.
80. Adicionalmente, mediante Memorando N° 00051-STCCO/2024, de fecha 9 de agosto de 2024, la ST-CCO solicitó a la DFI información técnica referente al análisis²³ presentado en el Informe N° 0253-DFI/SDF/2023, de fecha 29 de julio de 2023.
81. Por escrito N° 7, de fecha 27 de agosto de 2024, América Móvil volvió a solicitar la ampliación de imputación en contra de Telefónica y Entel, así como acciones adicionales de investigación.
82. Posteriormente, mediante Memorando N° 01135-DFI/2024, de fecha 28 de agosto de 2024, la DFI brindó respuesta a la solicitud efectuada por la ST-CCO mediante el Memorando N° 00051-STCCO/2024.
83. Mediante correo electrónico de fecha 28 de agosto de 2024, América Móvil solicitó una reunión con los miembros de la ST-CCO respecto de la solicitud de ampliación de imputación de cargos presentada en el escrito N° 4 de fecha 16 de febrero de 2024. Dicha comunicación fue respondida con carta C. 00314-STCCO/2024, notificada el 2 de setiembre de 2024.
84. Con fecha 4 de setiembre de 2024, América Móvil presentó el escrito N° 8, informando los representantes apersonados para la reunión del día 6 de setiembre de 2024 por la plataforma *Microsoft Teams*, comunicada mediante carta C. 00314-STCCO/2024.
85. De manera adicional, mediante Memorando N° 00056-STCCO/2024 de fecha 5 de setiembre de 2024, la ST-CCO solicitó a la DFI información relativa al Memorando N° 2108-DFI/2023 de fecha 14 de diciembre de 2023, al Memorando N° 0065-DFI/2024, de fecha 18 de enero de 2024 y al Memorando N° 0115-DFI/2024, de fecha 29 de enero de 2024²⁴.

²³ Específicamente, a través del documento referido se solicitó lo siguiente:

"(...)

- (i) *Confirmar si, lo indicado por Entel y Telefónica en los párrafos previos se puede desprender del análisis de los logs remitidos mediante el Informe N° 0253-DFI/SDF/2023, de fecha 29 de julio de 2023.*
- (ii) *Precisar si se advierte la existencia de tráfico cursado del servicio público móvil (llamadas de voz, mensajería SMS, acceso a internet), haciendo uso de canales de frecuencia (EARFCN) cuyas frecuencias centrales corresponden a bandas de titularidad ajena por parte de las empresas operadoras involucradas, según las pruebas realizadas y comunicadas en el Informe N° 0253-DFI/SDF/2023 de fecha 29 de julio de 2023; y, si en dichas pruebas se evidencia la validación del servicio desde las redes de las operadoras imputadas."*

²⁴ Cabe resaltar que, a través del documento referido se solicitó lo siguiente:

"(...)

86. A través de la carta C. 00324-STCCO/2024, notificada el 6 de setiembre de 2024²⁵, la ST-CCO efectuó una solicitud de aclaración al MTC, sobre las bandas de frecuencias autorizadas según el Informe N° 424-2022-MTC/27. Cabe recalcar que, dicha comunicación fue reiterada mediante cartas C.000370-STCCO/2024, de fecha 21 de octubre de 2024 y C.000418-STCCO/2024, de fecha 11 de diciembre de 2024.
87. Mediante correo electrónico de fecha 10 de setiembre de 2024, Entel solicitó una copia de la grabación de la reunión que sostuvo la ST-CCO con América Móvil. Dicha comunicación fue atendida electrónicamente el 11 de setiembre de 2024.
88. Asimismo, mediante comunicación electrónica de fecha 17 de setiembre de 2024, Telefónica solicitó una grabación de la reunión que la ST-CCO sostuvo con América Móvil. Dicha comunicación fue atendida mediante correo electrónico del 18 de setiembre de 2024.
89. Por medio de Memorando N° 01244-DFI/2024 y anexos, de fecha 19 de setiembre de 2024, la DFI brindó respuesta a la solicitud efectuada por la ST-CCO mediante el Memorando N° 00056-STCCO/2024²⁶.
90. Con fecha 22 de octubre de 2024, mediante carta C. 00373-STCCO/2024, la ST-CCO remitió al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi) una solicitud de remisión de Informe Técnico no vinculante. Dicha solicitud fue reiterada a través de carta C. 00415-STCCO/2024 de fecha 3 de diciembre de 2024.
91. Por escrito N° 9, recibido con fecha 22 de octubre de 2024, América Móvil reiteró su pedido de ampliación de imputación de cargos, así como solicitó un pedido vinculado a las acciones que se encuentra facultada a realizar la ST-CCO; y –a su vez– requirió que se declare la confidencialidad del escrito presentado.
92. A través de la Resolución N° 0063-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 13 de noviembre de 2024, la ST-CCO evaluó la solicitud de confidencialidad presentada por América Móvil por medio de su escrito N° 9; siendo que, a través de la carta C. 00403-STCCO/2024, se notificó dicha resolución, en la misma fecha.

- (i) *Precisar si se advierte la existencia de tráfico cursado del servicio público móvil (llamadas de voz, mensajería SMS, acceso a internet), haciendo uso de canales de frecuencia (EARFCN) cuyas frecuencias centrales corresponden a bandas de titularidad ajena por parte de las empresas operadoras involucradas, según las pruebas realizadas por vuestra Dirección y comunicadas en los siguientes documentos:*
- Memorando N° 2108-DFI/2023, de fecha 14 de diciembre de 2023, que adjunta el Informe N° 449-DFI/SDF/2023, de fecha 13 de diciembre de 2023 y anexos.
 - Memorando N° 0065-DFI/2024, de fecha 18 de enero de 2024, que adjunta el Informe N° 012-DFI/SDF/2024, de fecha 15 de enero de 2024 y anexos.
 - Memorando N° 0115-DFI/2024, de fecha 29 de enero de 2024, que adjunta el Informe N° 020-DFI/SDF/2024, de fecha 25 de enero de 2024 y anexos.
- (ii) *Confirmar, si en dichas pruebas realizadas se evidencia la validación del servicio desde las redes de las operadoras que, presuntamente, habrían hecho uso de canales de frecuencia (EARFCN) cuyas frecuencias centrales corresponden a bandas de titularidad ajena.”*

²⁵ Cabe recalcar que, mediante acta de incorporación de fecha 26 de diciembre se colocó dicha carta en el cuaderno principal del expediente.

²⁶ Mediante dicha comunicación la DFI presentó los informes complementarios siguientes: el Informe N° 00252-DFI/SDF/2024 de fecha 11 de setiembre de 2024 que complementa la información analizada mediante los Informes N° 00449-DFI/SDF/2023 y N° 00012-DFI/SDF/2024, acotando el análisis únicamente a los canales que generaron tráfico de voz y datos de usuario para el servicio público de telefonía móvil; así como el Informe N° 00246-DFI/SDF/2024 complementa el análisis realizado en el Informe N° 00020-DFI/SDF/2024, acotando el análisis únicamente a los canales que generaron tráfico de voz y datos de usuario para el servicio público de telefonía móvil.

93. Mediante el escrito N° 10, recibido el 22 de noviembre de 2024, América Móvil presentó sus argumentos respecto de los escritos de descargos interpuestos por las operadoras denunciadas; siendo que, adicionalmente, reiteró su solicitud de ampliación de imputación de cargos en el procedimiento contra Telefónica y Entel, así como las acciones adicionales de investigación.
94. A través de correo electrónico de fecha 22 de noviembre de 2024, América Móvil solicitó a la ST-CCO la programación de una reunión de trabajo con la finalidad de sustentar su solicitud de ampliación de imputación de cargos. En ese sentido, mediante carta C.00413-STCCO/2024, notificada con fecha 26 de noviembre de 2024, la ST-CCO remitió a América Móvil la citación para una reunión de trabajo en modalidad digital (no presencial), programada con fecha 29 de noviembre de 2024.
95. En consecuencia, con fecha 28 de noviembre de 2024, mediante escrito N° 11, América Móvil remitió la lista de participantes para la reunión que –finalmente- se desarrolló el 29 de noviembre de 2024, con la participación de los miembros de la ST-CCO y América Móvil, bajo la modalidad digital, a través de la plataforma de *Microsoft Teams*.
96. Mediante carta C. 00414-STCCO/2024 notificada con fecha 3 de diciembre de 2024, se remitió el Informe N° 00252-DFI/SDF/2024 de fecha 11 de setiembre de 2024, Informe N° 00246-DFI/SDF/2024 de fecha 10 de setiembre de 2024, y el Informe N° 00020-DFI/SDF/2024 de fecha 25 de enero de 2024, al MTC para su conocimiento.
97. Con Memorando N° 00080-STCCO/2024, de fecha 4 de diciembre de 2024, la ST-CCO solicitó a la DFI información relativa al Memorando N° 1174-DFI/2023, de fecha 1 de agosto de 2023 y al Memorando N° 1135-DFI/2024, de fecha 28 de agosto de 2024.
98. , Mediante Oficio N° 070-2024/CCD-INDECOPI, recibido con fecha 11 de diciembre de 2024, el Indecopi brindó respuesta a lo solicitado a las cartas C. 00373-STCCO/2024 y C. 00415-STCCO/2024, informando sobre los lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que se vienen aplicando en el Indecopi respecto de las infracciones tipificadas en el artículo 6°, en el párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14° de la LRCD.
99. Por otro lado, a través de la carta C. 00418-STCCO/2024, de fecha 11 de diciembre de 2024, la ST-CCO reiteraba la solicitud de información efectuada al MTC, mediante las cartas 00324-STCCO/2024 y 00414-STCCO/2024.
100. Adicionalmente, mediante el Memorando N° 01244-DFI/2024, de fecha 19 de septiembre de 2024, la DFI brindó respuesta al Memorando N° 00080-STCCO/2024.
101. Mediante escrito EGR-309-2024-AER de fecha 26 de diciembre de 2024, Entel presentó argumentos adicionales a sus descargos señalando que el Informe N° 0253-DFI/SDF/2023 y posteriores, emitidos por la DFI, concluyeron que Entel no habría utilizado el espectro asignado a Telefónica con fines comerciales durante la ejecución del Proyecto Piloto para la compartición de infraestructura activa de red de acceso móvil bajo la modalidad *Multi Operator Core Networks* (en adelante, MOCN), lo que implica compartir el espectro radioeléctrico (en adelante, el Proyecto Piloto) ni al término de este. Asimismo, contradujo los argumentos presentados por América Móvil mediante sus escritos N°9 y N°10.

102. Con fecha 26 de diciembre de 2024, la ST-CCO emitió una constancia mediante la cual se incorporan al cuaderno principal del presente expediente desde otra investigación los siguientes documentos: (i) carta C. 00017-STCCO/2024, de fecha 23 de enero de 2024, (ii) carta C. 00037-STCCO/2024, de fecha 12 de febrero de 2024, (iii) Oficio N° 0851-2024-MTC/29.02, de fecha 23 de mayo de 2024 y (iv) Informe N° 0446-2024-MTC/29.02.Lima, de fecha 20 de mayo de 2024.
103. En la misma fecha 26 de diciembre de 2024, el MTC brindó respuesta al requerimiento de información formulado a través de la carta C.00324-STCCO/2024 y sus reiterativos. Así, el MTC remitió el Oficio N° 1580-2024-MTC/27, adjuntando el Informe N° 1287-2024-MTC/27.02 del 20 de diciembre de 2024.
104. Con fecha 27 de diciembre de 2024, mediante escrito N°6, Telefónica indicó que, desde la notificación de la Resolución N° 41-2024-STCCO/OSIPTEL, efectuada el 27 de junio de 2024, no habría sido con ningún algún otro acto o documento posterior; esto pese a que ha podido constatar que en el expediente digital se habrían añadido escritos presentados por América Móvil y otros actos administrativos emitidos por la Secretaría Técnica y otros órganos de OSIPTEL. Así, Telefónica indicó que se le notifique formalmente los mencionados documentos, pues de lo contrario se vulneraría su derecho a la defensa.
105. Adicionalmente, con fecha 27 de diciembre de 2024, la ST-CCO emitió una constancia adicional mediante la cual se incorpora al cuaderno principal del presente expediente desde otra investigación: Oficio N° 0434-2024-MTC/27 del 11 de marzo de 2024 y el Informe N° 0214-2024-MTC/27.02.
106. Mediante Resolución N° 00001-2025-STCCO/OSIPTEL, de fecha 6 de enero de 2025 se denegó la solicitud de ampliación de imputación de cargos solicitada por América Móvil; siendo que, a través de las cartas C. 00009-STCCO/2025, C. 00010-STCCO/2025 y C. 00011-STCCO/2025, recibidas el 8 de enero de 2025, se notificó dicha resolución a Telefónica, Entel y América Móvil, respectivamente.

III. LA IMPUTACIÓN DE CARGOS FORMULADA CONTRA ENTEL Y TELEFONICA

107. Mediante la Resolución N° 00051-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 4 de septiembre de 2023, rectificadora mediante Resolución N° 00056-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 19 de setiembre de 2023 (en adelante, Resolución de Inicio), se inició el procedimiento administrativo sancionador contra de Entel y Telefónica, por existir indicios sobre la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 6 y el párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, por presuntos actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general y violación de normas, respectivamente.
108. Así, se atribuyó a Entel y Telefónica la presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la violación de normas, tipificada en el párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD por los siguientes hechos:
- (i) De la verificación realizada de: (i) las actas notariales remitidas por América Móvil en su denuncia, (ii) el Memorando N° 01174-DFI/2023 de las acciones de fiscalización ejecutadas por la DFI del Osiptel, y (iii) el Informe Final del Proyecto Piloto que Telefónica presentó al MTC; se pudo concluir, a nivel indiciario, que diversos usuarios de Telefónica y Entel habrían recibido el servicio público de

telecomunicaciones a través de canales de frecuencia correspondientes a bandas que no estarían asignadas a cada empresa.

- (ii) De acuerdo con los términos bajo los cuales el MTC declaró viable el Proyecto Piloto, se evidenciaría que ni Telefónica ni Entel se encontrarían habilitadas a brindar servicios públicos móviles a través de canales de frecuencia correspondientes a la contraparte del referido proyecto.
- (iii) De acuerdo con lo indicado por el MTC, Telefónica ni Entel contarían con autorización o título habilitante que les permita brindar servicios públicos de telecomunicaciones obteniendo alguna contraprestación económica mediante el uso del recurso espectro y las funcionalidades del Proyecto Piloto.
- (iv) Telefónica y Entel habrían concurrido en el mercado, brindando servicios públicos móviles a sus usuarios mediante frecuencias de espectro no asignadas a cada empresa conforme al detalle contenido en la Tabla N° 8 de la Resolución de Inicio, por lo que estas empresas no estarían internalizando los costos inherentes a la tramitación u obtención de los títulos o autorizaciones requeridos en la legislación vigente para realizar dicha actividad, lo cual les generaría una ventaja significativa en el mercado.

109. Asimismo, se imputó a Telefónica y Entel la comisión de infracción a la cláusula general tipificada en el artículo 6 de la LRCD por los siguientes hechos:

- (i) Telefónica y Entel habrían desarrollado, de manera coordinada, una conducta no esperada en el mercado y, por ello, contraria a la buena fe empresarial, consistente en el presunto empleo de un Proyecto Piloto como justificación o para simular o encubrir la indebida prestación de servicios públicos de telecomunicaciones mediante frecuencias de espectro asignadas a la contraparte de dicho proyecto.
- (ii) En este sentido, la conducta esperada hubiera consistido en que Telefónica y Entel respeten los alcances y limitaciones que fijó el MTC al declarar viable y autorizar el Proyecto Piloto sólo para la relación de pruebas técnicas, o que una y otra empresa tramiten el título habilitante correspondiente, en caso desearan brindar servicios públicos de telecomunicaciones por medio de las frecuencias asignadas a la contraparte de dicho proyecto, por lo que existen elementos de juicio razonables para concluir a nivel indiciario la realización de una conducta contraria a la buena fe comercial.
- (iii) Las conductas presuntamente realizadas por Telefónica y Entel implicarían la elaboración y ejecución coordinada de una estrategia comercial para prestar indebidamente servicios públicos móviles mediante frecuencias de espectro asignadas a la contraparte, adicionalmente a las que ya son de su titularidad, lo cual les permitía ganar eficiencias operativas y brindar mejores condiciones técnicas a sus usuarios, quienes, al ver incrementada la calidad y velocidad de sus servicios públicos móviles, optarían por mantenerse con dichas empresas y no cambiarse a otra operadora. En tal sentido, existen indicios de que, al implementar dicha estrategia comercial, Telefónica y Entel habrían generado la afectación o posible afectación del adecuado funcionamiento del proceso competitivo en el mercado de los servicios públicos móviles.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES**IV.1. Posición de América Móvil**

110. En el curso del presente procedimiento, América Móvil ha desarrollado – principalmente– los siguientes argumentos:

IV.1.1. Argumentos que sustentaron el escrito de denuncia presentado con fecha 8 de junio de 2023

111. Mediante el escrito N° 1 se presentaron los siguientes argumentos:

- (i) El espectro radioeléctrico es un recurso natural, escaso, costoso y fundamental para la prestación de los servicios públicos móviles. Asimismo, es un elemento clave para la competencia en el sector, ya que restringe intrínsecamente la entrada y expansión de agentes al mercado móvil, afectando directamente el rendimiento y calidad de los servicios que pueden ser prestados por los operadores. En ese sentido, este ha sido objeto de numerosas regulaciones, con el fin de prevenir el acaparamiento de frecuencias de espectro por parte de uno, o más agentes del mercado.
- (ii) En virtud de su importancia para la competencia, el ordenamiento jurídico peruano prevé tres modalidades para autorizar que un operador pueda acceder al espectro radioeléctrico. Estas tres modalidades consisten en: (i) contar con una Resolución Directoral del MTC que asigne una frecuencia de espectro radioeléctrico, como resultado de un concurso público, según el artículo 204²⁷ del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007/MTC (en adelante, TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones); (ii) contar con una Resolución Viceministerial del MTC que aprueba una transferencia de espectro radioeléctrico entre operadores, según el artículo 117 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones; y, (iii) contar con un Permiso del Despacho Viceministerial de Comunicaciones del MTC que apruebe el arrendamiento de una porción de espectro entre operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, según lo dispuesto por la Norma de Arrendamiento de Espectro²⁸.

²⁷ TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones

“Artículo 204.- Condiciones para el uso del espectro radioeléctrico

El uso del espectro radioeléctrico requiere de una concesión o autorización del servicio de telecomunicaciones correspondiente, según sea el caso, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento. Tratándose de servicios públicos de telecomunicaciones la asignación se hará mediante resolución directoral del órgano competente del Ministerio”.

²⁸ TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:

“Artículo 117.- Transferencia de concesiones y autorizaciones:

Las autorizaciones, así como los permisos y licencias de los servicios de telecomunicaciones, son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio. Aprobada la transferencia, el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivados de la autorización.

Las concesiones y las asignaciones de espectro relativas a aquéllas son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio, la cual será formalizada mediante resolución viceministerial. La adenda respectiva será suscrita en un plazo de sesenta (60) días hábiles, previa presentación del documento que acredite el acuerdo de transferencia. En caso de incumplimiento del plazo antes mencionado por parte del interesado, la aprobación quedará sin efecto de pleno derecho, sin perjuicio de que se expida el acto administrativo correspondiente. Suscrita dicha adenda el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivados de la concesión. Las solicitudes de transferencia de concesión, así como las solicitudes de transferencia de asignación de espectro radioeléctrico están sujetas al silencio administrativo negativo.

La transferencia no podrá ser denegada sin causa justificada. Entiéndase por causa justificada a las señaladas en el artículo 113, a toda situación que pudiera atentar contra lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley y aquellas que señale la Ley, el Reglamento u otra disposición legal.

El incumplimiento de esta norma produce la resolución de pleno derecho del contrato de concesión o deja sin efecto las autorizaciones, permisos y licencias correspondientes.

- (iii) Telefónica y Entel suscribieron, con fecha 3 de mayo de 2019, el “Contrato Marco de Arrendamiento de Infraestructura Activa de Acceso Móvil” (en adelante, el Contrato Marco), en el cual previeron la compartición de infraestructura activa por un total de trescientas sesenta (360) estaciones base. Algunas de estas estaciones formaron parte del Proyecto Piloto celebrado entre Telefónica y Entel, siendo también utilizadas para compartir espectro radioeléctrico para uso comercial, en contra de lo establecido por el MTC. Ello advertiría que las empresas también podrían haber compartido espectro radioeléctrico en el resto de las estaciones base previstas en el Contrato Marco y no contempladas en el Proyecto Piloto.
- (iv) Dicho Contrato Marco no contempla la posibilidad de compartir espectro radioeléctrico entre ellas para brindar el servicio público de telecomunicaciones de forma comercial, sino únicamente el espectro respecto del cual cada parte cuenta con concesión.
- (v) De tal manera, si luego de una posterior evaluación las partes acuerdan compartir infraestructura activa con espectro, tendrían que hacerlo en un contrato separado que además debe ajustarse a la normativa vigente, por lo que Telefónica y Entel eran conscientes de las limitaciones que imponían las normativas vigentes para la compartición de espectro radioeléctrico.
- (vi) La cooperación entre Telefónica y Entel siguió profundizándose, pues en septiembre de 2019, ambas empresas habrían suscrito un “Contrato de Compartición de Infraestructura Activa bajo la modalidad de RAN *Sharing*”, tal como se desprende de las declaraciones del Presidente Ejecutivo de Telefónica en el diario “El Comercio”.
- (vii) En el marco de este contexto, Telefónica y Entel consolidaron su colaboración al presentar ante el MTC un Proyecto Piloto para la compartición de infraestructura activa de red de acceso móvil bajo la modalidad *Multi Operator Core Networks* (MOCN), lo que implica compartir el espectro radioeléctrico (Proyecto Piloto). Dicha modalidad resulta ser la más intensiva en lo que corresponde a la compartición de redes, dado que implica la compartición de espectro radioeléctrico.
- (viii) Posteriormente, Telefónica y Entel solicitaron a la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones (en adelante, la DGPPC) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC), al amparo del artículo 12²⁹ del TULO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, autorización para realizar pruebas técnicas temporales del Proyecto Piloto. El artículo precedente no faculta a que mediante proyectos piloto se pueda autorizar el uso de espectro a quien no lo tiene asignado.
- (ix) La DGPPC requirió a Osiptel la emisión de una opinión técnica del proyecto. En respuesta, la Oficina de Asesoría Jurídica del Osiptel emitió el Informe N° 00284-

Asimismo, el presente artículo será aplicable a los casos de reorganización societaria, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades, con excepción de la transformación”

OAJ/2022, en el cual no se profundizó sobre los potenciales efectos sobre la competencia de dicha colaboración, autorizándose el Proyecto Piloto sin efectuarse dicho análisis.

- (x) La DGPPC emitió el Informe N° 0424-2022-MTC/27 (en adelante, el Informe 0424-2022-MTC/27), que declara la viabilidad de la realización del Proyecto Piloto por un período de seis (6) meses. Dicho informe aprobó el Proyecto Piloto respecto de cuatro (4) estaciones base para la realización de pruebas, ubicadas en la región de Lima (estaciones LM Mamacona y LM La Merced Sayan de Entel, así como la estación Sierra Morena de Telefónica) y Lambayeque (estación Oximan de Telefónica), las cuales ya formaban parte del Contrato Marco. Asimismo, se condiciona la autorización a que (i) el recurso no se utilice para brindar servicios públicos de telecomunicaciones; y (ii) no se ofrezcan las funcionalidades del piloto como parte de la oferta comercial de las operadoras.
- (xi) En abril de 2023, América Móvil realizó dos pruebas técnicas en las localidades de Cieneguilla y Lurín del departamento de Lima, que acreditan que Entel y Telefónica vienen utilizando recíprocamente sus frecuencias de espectro para prestar servicios públicos de telecomunicaciones. Así de las verificaciones incluidas en el Acta Presencial de fecha 12 de abril de 2023, en el distrito de Cieneguilla, y el Acta Presencial de fecha 26 de abril de 2023, en el distrito de Lurín, constatarían que ambas empresas han venido utilizando recíprocamente las frecuencias asignadas al otro, no solo en una vulneración abierta de las condiciones bajo las cuales el MTC aprobó el Proyecto Piloto de compartición de infraestructura, sino además sin que exista título habilitante alguno que les permita hacerlo según la legislación vigente. Las constancias notariales acreditan, cuando menos, los siguientes usos de frecuencias no autorizadas:

Cuadro N° 1: Usos de frecuencias no autorizadas según las constancias notariales de América Móvil de abril 2023

Fecha	Lugar	Prestador	Frecuencia	Titular
12/04/2023	Cieneguilla (Centro Poblado Chontay)	ENTEL	ARFCN 2050: 1720 MHz (Ida) – 2120 MHz (Retorno)	TDP
		TDP	ARFCN 901: 1880.1 MHz (Ida) - 1960.1 MHz (Retorno)	ENTEL
	Cieneguilla (Condominio Sierra Morena)	ENTEL	ARFCN 901: 1880.1 MHz (Ida) - 1960.1 MHz (Retorno)	TDP
26/04/2023	Lurín (Club Solimar)	TDP	ARFCN 9285: 710.5 MHz (Ida) – 765.5 MHz (Retorno) ARFCN 3150: 2540 MHz (Ida) – 2660 MHz (Retorno) ARFCN 2250: 1740 MHz (Ida) - 2140 MHz (Retorno)	ENTEL
26/04/2023	Lurín (Hacienda Mamacona)	TDP	ARFCN 9285: 710.5 MHz (Ida) – 765.5 MHz (Retorno) ARFCN 3150: 2540 MHz (Ida) – 2660 MHz (Retorno) ARFCN 2250: 1740 MHz (Ida) - 2140 MHz (Retorno)	ENTEL

Fuente: Página N° 10 de la denuncia de América Móvil

- (xii) La evidencia presentada del uso no autorizado del espectro en estas constataciones no solo es contundente, sino que revela una alta probabilidad de que dicha compartición para prestar servicios de telecomunicaciones a sus respectivos usuarios, haya sido efectiva en todos los sitios incluidos en el Proyecto Piloto.
- (xiii) Así, las actuaciones conjuntas de Telefónica y Entel para representar un “Proyecto Piloto” como una colaboración entre competidores para realizar “pruebas técnicas” de compartición de infraestructura activa cuando en los hechos se trata de una estrategia para compartir frecuencias que tienen asignadas para uso comercial sin autorización, configuran graves afectaciones a la forma como los operadores móviles competimos en el mercado.
- (xiv) El uso de frecuencias para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones sin contar con el respectivo título habilitante constituye una infracción al marco normativo de telecomunicaciones y por ello configura el supuesto de violación de normas previsto en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD. Al respecto:
- **Con relación a la infracción a una norma de carácter imperativo**, se tiene que en el caso particular, el criterio expuesto en el pasado por ambas instancias de Osiptel en la materia ha sido el de considerar que el uso de frecuencias distintas a las autorizadas por un operador para prestar el servicio público de telecomunicaciones constituye un supuesto de prestación del servicio sin contar con el título habilitante requerido para ello, por lo que se encontraría dentro del supuesto descrito en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD
 - Así, en un procedimiento administrativo anterior seguido contra América Móvil, el TSC emitió la Resolución N° 0013-2021-TSC/OSIPTEL del 8 de marzo de 2021, mediante la cual confirmó la resolución del Cuerpo Colegiado que determinó la existencia de una infracción al literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD por el uso de frecuencias distintas a las autorizadas.
 - Siendo ese el caso, para que se acredite la infracción a la norma imperativa bastaría con probar que al compartir recíprocamente entre ellas las frecuencias que les fueron independientemente asignadas, Telefónica y Entel están usando de manera comercial una porción del espectro radioeléctrico en una banda de frecuencias que no les ha sido autorizada. Es decir, una porción de espectro radioeléctrico respecto de la cual no cuentan con un título habilitante.
 - Conforme a los criterios anteriores de ambas instancias de Osiptel, nos encontraríamos ante un supuesto sujeto al estándar “excepcional” de acreditación de prueba establecido en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, Telefónica y Entel tienen cada una la carga de probar que sí cuentan con los títulos habilitantes que las autorizan a prestar servicios de telecomunicaciones en las referidas frecuencias usadas para ello.
 - **Con relación a que la infracción a la norma imperativa genere una ventaja significativa**, indica que nuevamente resulta aplicable el criterio que, sobre el particular, ya ha expuesto el TSC en la Resolución N° 0013-2021-TSC/OSIPTEL, considerando que en los casos sujetos al literal b) del párrafo

14.2 del artículo 14 la ventaja significativa “se verifica per se” por no contar con el título habilitante respectivo. Por lo tanto, debe entenderse por acreditada la existencia de la ventaja competitiva ilícita, con el solo hecho de probarse que las empresas están brindando servicios públicos de telecomunicaciones.

- **En cuanto a que el agente se valga o pueda valerse de dicha ventaja en el mercado**, tanto Telefónica y Entel han hecho un uso comercial de las frecuencias distintas a las que les fueron asignadas para prestar los servicios de telecomunicaciones, así no puede existir duda respecto a que las denunciadas se valieron de la ventaja significativa en el mercado.

(xv) Asimismo, el uso del Proyecto Piloto para “enmascarar” el uso comercial recíproco de frecuencias entre Telefónica y Entel constituye un acto que resulta objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial y por tanto configura un acto de competencia desleal en base a la cláusula general prevista en el artículo 6 de la LRCD. Al respecto:

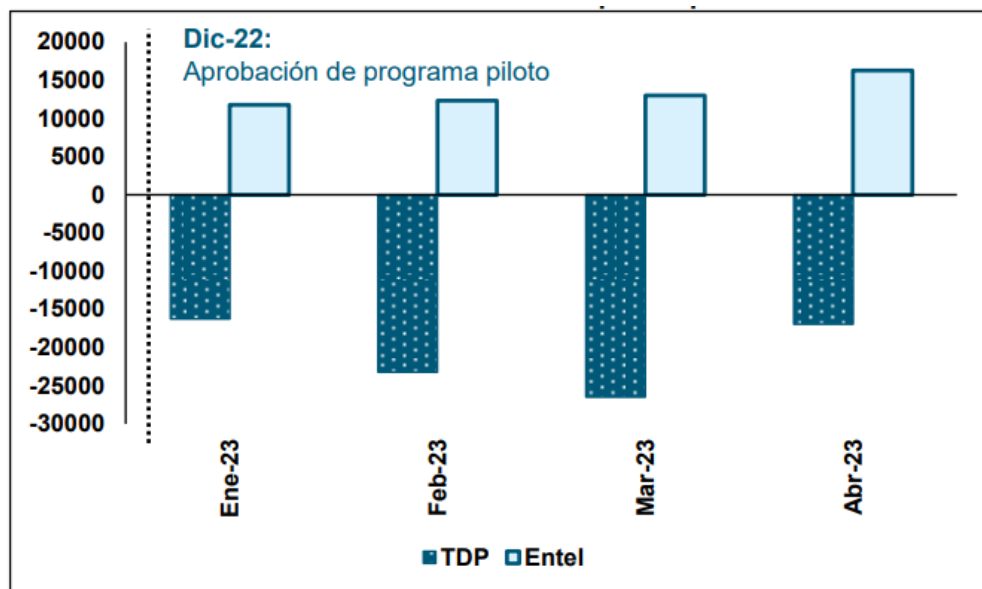
- La cláusula general comprende todos los supuestos de actuaciones desleales, entendidas como aquellas que resulten objetivamente contrarias a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado. Se reconoce su carácter residual cuando se imputa como infracción una conducta que, a pesar de no estar expresamente tipificada como un supuesto de competencia desleal, constituye en los hechos el tipo infractor general.
- El despliegue de una estrategia comercial que implique el uso de un contrato o acuerdo, en principio lícito para encubrir el uso de frecuencias distintas a las autorizadas, supone una conducta contraria a la “buena fe empresarial” no tipificada expresamente en la LRCD y que por tanto debe ser sancionada bajo la Cláusula General.
- Desde el mes de mayo de 2019 en el que se suscribió el Contrato Marco, Telefónica y Entel han mostrado cada vez mayor colaboración entre ellos, llegando a consumir su objetivo de compartir espectro radioeléctrico a través del “Proyecto Piloto” para la Compartición de Infraestructura Activa de Red de Acceso Móvil bajo la modalidad MOCN.
- La licitud aparente de este acuerdo entre Telefónica y Entel se soportaba en dos pilares: temporalidad y una prohibición de uso comercial. En efecto, el propio MTC aprobó el acuerdo estableciendo como condición expresa que la compartición de espectro radioeléctrico no implicara la prestación de servicios de telecomunicaciones usando dichos bienes compartidos.
- No puede sino concluirse una clara y directa “mala fe empresarial” por el lado de Telefónica y Entel. Los hechos son un indicio de que el Proyecto Piloto puede haber sido un simple “fachada” para que Telefónica use las frecuencias asignadas a Entel y viceversa, constituyendo así un acuerdo entre competidores para darle visos de licitud a un “fraude a la ley” para saltarse con garrocha la regulación establecida para el uso del espectro radioeléctrico.

(xvi) La conducta realizada por Telefónica y Entel **distorsionan el proceso competitivo** ya que permite que estas se encuentren en mejor posición

competitiva respecto del resto de agentes por razones distintas a su propia eficiencia, en tanto que se genera una ventaja competitiva ilícita por estar utilizando recíprocamente su espectro con fines comerciales.

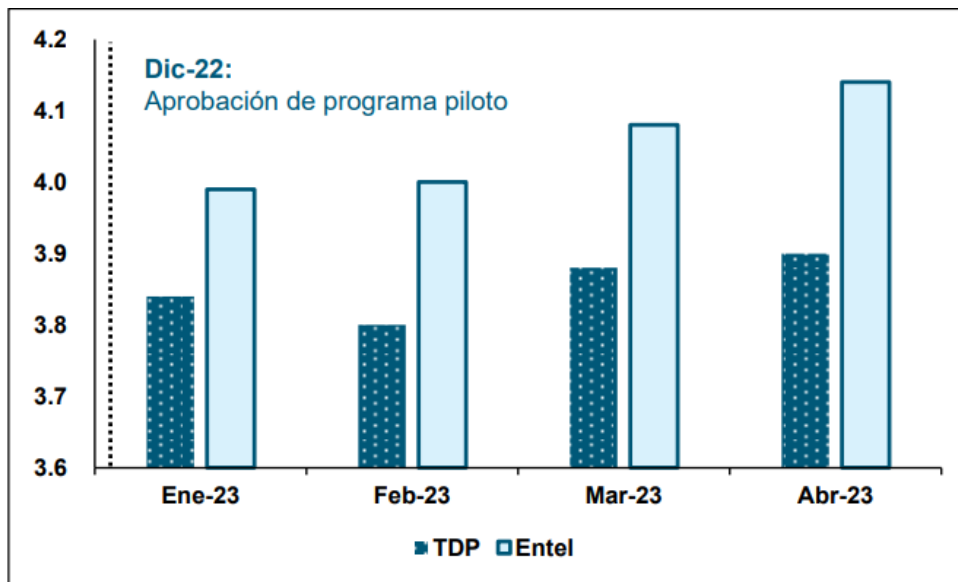
- (xvii) La ventaja competitiva también se materializa en el **ahorro en costos** que perciben Telefónica y Entel por brindar servicios de telecomunicaciones sin contar con título habilitante según la ley, así como en la mejor posición competitiva en el mercado de servicios móviles de ambas empresas.
- (xviii) a compartición de infraestructura activa de red de acceso móvil bajo el esquema MOCN, que es la modalidad bajo la cual estarían compartiendo infraestructura ilegalmente Telefónica y Entel y que involucra el uso compartido de espectro, podría generarse un ahorro entre 33% y 45% de costos de capital y de 30% a 33% en costos operativos, de acuerdo con BEREC³⁰
- (xix) Telefónica y Entel también se encuentran en una **mejor posición en el mercado** debido a que el espectro compartido les permite ofrecer lo siguiente: servicios con mucha mayor velocidad, líneas móviles en zonas donde antes de la compartición de espectro no tenían cobertura, tarifas más competitivas debido al ahorro de costos, entre otros.
- (xx) Por último, las ventajas competitivas obtenidas por alguna empresa por el uso sin título habilitante del espectro generan efectos negativos en el mercado, en concreto, en la dinámica competitiva.
- (xxi) Así, luego de que el MTC confirmara la viabilidad del Proyecto Piloto (diciembre 2022), Telefónica ha estado en capacidad de reducir las pérdidas netas de clientes (entre marzo y abril del 2023) y Entel ha incrementado significativamente las líneas netas de servicio móvil (incremento de 25% entre marzo y abril del 2023).

Figura N° 1: Portabilidad neta por empresa entre marzo y abril de 2023



Fuente: Página N° 27 de la denuncia de América Móvil

- (xxii) El mejor posicionamiento del mercado de ambas empresas resulta más evidente tomando en cuenta que en abril del 2023 se realizaron verificaciones notariales que constataron el uso indebido del espectro por parte de Telefónica y Entel.
- (xxiii) Otro de los beneficios del uso compartido de infraestructura son espectro está relacionada a la velocidad de internet. Así, los efectos negativos que perjudican la dinámica competitiva se evidenciaría también a partir de que Telefónica ha reducido la pérdida de sus clientes, mientras que Entel habría incrementado su posición neta de clientes, así como que ambas empresas habrían mejorado sus indicadores de velocidad de datos de su servicio de Internet 4G, incluso a nivel nacional, después que el MTC confirmara la viabilidad del Proyecto Piloto.

Figura N° 2: Velocidad de subida 4G de Internet (Mbps)


Fuente: Página N° 28 de la denuncia de América Móvil

IV.1.2. Argumentos expuestos a través del escrito presentado con fecha 20 de octubre de 2023

112. Mediante el escrito N° 3, América Móvil solicitó acciones de investigación adicional, precisando, entre otros aspectos, lo siguiente:
 - (i) La ST-CCO no solo confirmó con nuevas pruebas técnicas la prestación de servicios públicos móviles por Telefónica y Entel en base al uso compartido de espectro en localidades cubiertas por el Proyecto Piloto, sino que además pudo determinar que ello se dio también en fechas, frecuencias y estaciones base que no formaban parte del Proyecto Piloto.
 - (ii) En efecto, la ST-CCO requirió acciones de fiscalización adicionales a la DFI mediante Memorando No. 00081-STCCO/2023 del 5 de julio de 2023. Dicho requerimiento, tuvo por finalidad verificar si Telefónica y Entel se encontraban compartiendo espectro radioeléctrico para brindar servicios públicos móviles en las estaciones base LM Mamacona, LM La Merced de Sayán, Sierra Morena y Oxyman; y solicitó pruebas técnicas adicionales con el mismo propósito para los departamentos de Lima y Lambayeque en las bandas de frecuencias que fueron parte del Proyecto Piloto, cuyos resultados se reflejan en el Informe No. 00253-DFI/SDF/2023.

- (iii) Mediante las referidas acciones de oficio, la ST-CCO pudo detectar que Telefónica y Entel se encontraban prestando servicios públicos móviles a sus usuarios en distintas provincias del departamento de Lima usando frecuencias distintas a las que les fueron asignadas, incluso semanas después del 29 de junio de 2023, es decir, más allá de la fecha en que debería haber concluido el Proyecto Piloto.
- (iv) Asimismo, como resultado de la revisión de las pruebas técnicas que fueron realizadas en los departamentos de Lima y Lambayeque para la obtención de los indicadores de calidad de servicio del semestre 2023-1 por parte de la DFI, se obtuvieron pruebas de uso compartido ilegal de espectro en el mes de marzo en el departamento de Lambayeque y en el mes de junio en el departamento de Lima.
- (v) De esta manera, se observa que incluso Telefónica prestó servicios públicos móviles a sus usuarios con frecuencias de Entel que no formaban parte del Proyecto Piloto, como lo es el caso de las frecuencias centrales 710.5 MHz y 765.5 MHz de la Banda 700 MHz en Lambayeque y la frecuencia central 2380 MHz de la Banda 2300 MHz en Lima.
- (vi) Asimismo, como lo señala la Resolución de Inicio, en el “Informe Piloto MOCN Telefónica – Entel Perú” remitido por Telefónica al MTC con fecha 3 de julio de 2023, se indica que se utilizaron las frecuencias de la Banda E (1882.5 – 1895 MHz y 1962.5 – 1975 MHz) de la Banda 1900 MHz de titularidad de Entel en la estación base Cieneguilla, a pesar de que estas frecuencias no formaban parte del Proyecto Piloto
- (vii) De esta manera, considerando que (i) las referidas acciones de investigación adicional estuvieron circunscritas a las bandas de frecuencia y departamentos que formaron parte del Proyecto Piloto y (ii) que a pesar de ello, se identificó a través de ellas que también había compartición ilegal de espectro fuera del Proyecto Piloto; se considera necesario que la ST-CCO requiera a la DFI acciones adicionales de investigación fuera de las fechas, frecuencias y localidades comprendidas en el Proyecto Piloto para poder determinar la real magnitud y gravedad de las conductas desleales denunciadas.

IV.1.3. Argumentos expuestos por medio de los escritos presentados con fechas 16 de febrero de 2024, 10 de mayo de 2024, 15 de julio de 2024, 27 de agosto de 2024 y 22 de octubre de 2024.

113. Mediante los escritos N° 4, N° 5, N° 6, N° 7 y N° 9, América Móvil solicitó ampliación de imputación de cargos, sobre la base de los siguientes argumentos:
- (i) América Móvil acredita un uso de espectro ajeno por Telefónica y Entel que exceden la sospecha y denuncia inicial, al punto que ahora dicho uso no autorizado no solo incluye frecuencias, estaciones y periodos distintos a los del Proyecto Piloto, sino frecuencias asignadas a América Móvil y potencialmente a otros operadores.
 - (ii) Así, mediante Carta N°00025-STCCO/2024 de fecha 30 de enero de 2024 (que trae adjunto los Informes Técnicos N° 449-DFI/SDF/2023 de fecha 13 de diciembre de 2023 y 0012-DFI/SDF/2024 de fecha 15 de enero de 2024), se informó a América Móvil de que en adición al uso recíproco ilegal de sus

frecuencias, Telefónica y Entel también estarían usando las frecuencias de América Móvil sin que exista título alguno que las habilite para ello.

- (iii) Asimismo, se advierte que mediante Informe Técnico No. 0449-DFI/SDF/2023 la DFI presentó a la ST-CCO evidencia del uso por parte de Telefónica de espectro asignado a Entel en la Estación Base LM Mamacona (Lurín, Lima) en los días 13, 22 y 24 de noviembre de 2023.
- (iv) Adicionalmente, mediante el Informe Técnico N° 0012-DFI/SDF/2024, la DFI presentó a la ST-CCO evidencia del uso simultáneo de espectro ajeno por parte de las denunciadas en el distrito de Carabayllo en enero de 2024, es decir fuera del ámbito geográfico y temporal del Proyecto Piloto.
- (v) Es decir, desde inicios de 2024 existe evidencia de uso de espectro ajeno no solo meses luego de culminado el Proyecto Piloto en junio de 2023, sino incluso luego de haber sido ambas denunciadas notificadas con el inicio del presente procedimiento, e incluso para una estación base que no formó parte del Proyecto Piloto.
- (vi) La evidencia identificada hasta la fecha – el uso ilegal denunciado, pero también el uso de espectro ajeno fuera de las estaciones base, frecuencias y periodos cubiertos por el Proyecto Piloto, además de uso de frecuencias de otros operadores – apunta a que se trata de una estrategia desleal sistemática de uso de espectro ajeno.
- (vii) De esta manera, las acciones desarrolladas por la ST-CCO demuestran que el proyecto Piloto sería solo una parte de una estrategia desleal confabulada entre las denunciadas para hacer uso ilegal del espectro ajeno.
- (viii) Basado en las evidencias identificadas hasta la fecha, dicha estrategia habría sido gestada cuando menos desde la suscripción del Contrato Marco por parte de las denunciadas en mayo de 2019, considerando que la estación base de Carabayllo en la que se detectó uso de espectro no formaba parte del Proyecto Piloto, pero sí de dicho contrato.
- (ix) Por otro lado, de la revisión del presente expediente se observan las cartas TDP-032-AG-GTR-23 y CGR-015/2023 dirigidas al MTC con fecha 4 de enero de 2023, donde las denunciadas solicitan a dicha entidad que aclare el numeral 5.1. del Informe N° 0424-2022-MTC/27 – relacionado a la viabilidad del Proyecto Piloto – del 28 de diciembre de 2022. Dichas solicitudes por parte de Telefónica y Entel, en menos de una semana luego de aprobado el Proyecto Piloto, son una muestra clara de la estrategia consciente y conjunta de las denunciadas para buscar “cobertura legal” que les permitiera transgredir directamente una de las condiciones de validez consustanciales a la naturaleza del supuesto “Proyecto Piloto”.
- (x) Por lo tanto, es necesario que esta evidencia sea incorporada como prueba de cargo cuanto antes, no solo para tutelar el derecho que se tiene a que la evidencia sea discutida durante el periodo de investigación correspondiente, sino además en virtud de no afectar aún más la tramitación de este procedimiento que está cercano a cumplir un (1) año desde que fuera emitida la Resolución de Inicio.
- (xi) Finalmente, solicitó ampliar la imputación de cargos en contra de Telefónica y Entel, a fin de incorporar a la misma el uso ilícito de espectro de operadoras

distintas a Telefónica y Entel, como evidencia tanto de la conducta de violación de normas como de la conducta contraria a la cláusula general.

IV.1.4. Argumentos expuestos por América Móvil en su escrito N° 10 con fecha 22 de noviembre del 2024

114. En atención de lo expuesto en los escritos de descargos presentados por Telefónica y Entel, América Móvil señaló que los argumentos de las referidas empresas deben desestimarse en atención a que:

- (i) Si bien el Proyecto Piloto aprobada por el MTC tenía por finalidad la realización de pruebas técnicas de uso compartido de espectro, el proyecto fue solicitado por Entel y Telefónica en su calidad de operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, es decir, en su calidad de competidores que concurren en el mercado, el llevar a cabo un proyecto piloto se aleja de una mera experimentación basada en una “curiosidad científica”.
- (ii) De esa manera, no se está ante una iniciativa académica o con fines meramente “experimentales” entre dos competidores. El “experimento” de las imputadas es hecho con el objeto y efecto de tener un impacto positivo en su posición de mercado, a través de la mejora en las prestaciones de su servicio; por lo que no es “curiosidad científica”, es interés comercial.
- (iii) No se puede alegar que se está ante un acto no concurrencial en tanto que las imputadas concurren en el mercado de prestación de servicios de telefonía móvil y es en este mercado en el que se han ejecutado las conductas objeto de cuestionamiento, las cuáles han sido capaces de generarles una mejora directa o indirecta en su situación competitiva.
- (iv) En los supuestos relativos a la violación de normas y estrategias desleales el acto desleal es la propia concurrencia en el mercado desarrollando una actividad económica mediante la infracción de normas imperativas, lo cual sin duda tiene una finalidad concurrencial que no depende de si es puesta en conocimiento o publicitada a los consumidores.
- (v) Asimismo, el que la conducta se encuentre tipificada como una infracción en el marco normativo sectorial no implica que la misma no tenga una finalidad concurrencial, sino que es competencia de otra autoridad determinar si la misma configuró una infracción.
- (vi) Por otro lado, el supuesto de Violación de Normas aplicable al presente caso es el de ausencia de título habilitante – literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD – debido que, conforme al Informe N° 0424-2022-MTC/27, el incumplimiento de cualquiera de las dos (2) condiciones del Proyecto Piloto, que no es un título habilitante, acarrea como efecto su invalidez, no una infracción. Así, el mero incumplimiento de las condiciones de ejecución del Proyecto Piloto no podría configurar una infracción y por ende no podría motivar un procedimiento administrativo sancionador en el que se emita una decisión previa y firme como la que exige el supuesto del literal a) del artículo 14.2. de la LRCD.
- (vii) No obstante, en el supuesto negado de que el Informe N° 0424-2022-MTC/27 resultase una forma válida de acceder al espectro radioeléctrico de otro operador, tanto Telefónica como Entel han infringido la restricción referida a utilizar el espectro para brindar servicios públicos de telecomunicaciones.

- (viii) Sumado a ello, Telefónica y Entel han excedido los alcances del Proyecto Piloto conforme se ha detectado por la propia ST-CCO en la Resolución de Inicio donde se resaltaron los hallazgos obtenidos en el Informe N° 253-DFI/SDF/2023 de la DFI, donde se constata que ambas empresas excedieron temporalmente los límites para la ejecución del Proyecto Piloto, excedieron las frecuencias autorizadas para la ejecución del Proyecto Piloto y excedieron geográficamente los límites para la ejecución del Proyecto Piloto.
- (ix) En la medida que, bajo la fachada del Proyecto Piloto, los servicios de Telefónica y Entel tuvieron una mejora verificable (lo cual no ha sido negado por las empresas denunciadas e incluso se encuentra registrado en el informe de resultados del Proyecto Piloto elaborado por las imputadas), es evidente que ambas también se valieron de dicha ventaja significativa para competir en el mercado.
- (x) Las imputaciones bajo la modalidad de violación de normas y la cláusula general son independientes entre sí. Respecto a la primera, lo que se denuncia es que las imputadas no contaban con ningún título que las habilitase a prestar servicios públicos de telecomunicaciones con espectro ajeno al que les fue asignado por el MTC. Con relación a la segunda, lo que se denuncia no es en sí mismo el uso indebido de espectro radioeléctrico, sino el hecho de que las imputadas buscaron “crear la apariencia de un uso regular de espectro” (mediante la realización del Proyecto Piloto) para eludir las prohibiciones reconocidas por la regulación sectorial.
- (xi) La actuación de las imputadas no ha sido transparente, dado que de los pronunciamientos del MTC a lo largo del procedimiento de aprobación del referido proyecto en ningún momento permiten expresamente la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones mediante el Proyecto Piloto. Asimismo, ha existido un impacto al proceso competitivo en tanto puede haberse obtenido un ahorro por el acceso y uso indebido de espectro radioeléctrico.
- (xii) No se configuró una eximente de responsabilidad por inducción a error por parte de la administración pública. Al respecto, el Informe N° 0424-2022-MTC/27 fue claro en establecer las condiciones de las que dependía la legalidad del proyecto, incluyendo como una de estas el que no se utilice el recurso para brindar servicios públicos de telecomunicaciones, además de las frecuencias regiones para las pruebas y el plazo máximo para el proyecto.
- (xiii) Tampoco se configura una eximente de responsabilidad por subsanación en la medida que la conducta habría, como mínimo, continuado hasta enero del 2024, según los hallazgos de la DFI. Además, esta eximente no requiere únicamente el cese de la conducta, sino su “subsanación” propiamente, es decir la reversión o corrección de sus efectos negativos.

IV.2. Posición de Entel

IV.2.1. Argumentos expuestos en el escrito EGR-149-2024-AER presentado con fecha 17 de junio de 2024

115. Entel sustentó su posición en su escrito de descargos, indicando lo siguiente:

- (i) Las acciones de fiscalización desarrollados por la DFI que fueron plasmadas en el Informe N° 0253-DFI/SDF/2023 del 29 de julio de 2023 constituye una prueba de cargo medular del procedimiento porque contiene las conclusiones técnicas que sustentarían las imputaciones formuladas en la Resolución N° 051-2023-STCCO/OSIPTEL.
- (ii) Entel solicitó mediante escrito CGR-914-2024-JGPR del 2 de abril de 2024 – y reiterada en la reunión de trabajo desarrollada el 12 de abril de 2024 – que se remita los parámetros y/o campos adicionales de la base de datos³¹ remitida mediante la carta C.073-STCCO/2024, notificada el 8 de marzo de 2024, que trae adjunta las pruebas de cargo, entre las cuáles se encuentra la base de datos extraída de los logs del Informe 253-DFI/SDF/2023.
- (iii) No obstante, en la Resolución N° 037-2024-STCCO/OSIPTEL de fecha 22 de mayo de 2024, que resolvió otorgar un nuevo plazo a la imputadas para la absolución de descargos, se determinó – en atención al Memorando N° 0645-DFI/OSIPTEL de fecha 10 de mayo de 2024 – que la DFI consideró que no sería necesaria la remisión de los campos adicionales solicitados por Entel a efectos de obtener la información utilizada para el análisis del Informe N° 253-DFI/SDF/2023.
- (iv) A pesar de que la DFI ha considerado que dicha información es irrelevante por no formar parte del sustento del Informe N° 0253-DFI/SDF/2023, es precisamente porque esta información no ha sido considerada por la DFI, y sin embargo consta en los archivos LOGs generados a partir de las mediciones efectuadas los días 12 y 13 de julio de 2023, que posiblemente pueda tratarse de data que derive en una conclusión distinta, en tanto los equipos de la DFI pudieron realizar mediciones que captaron la señal de Telefónica, lo cual no supone que Entel haya prestado sus servicios haciendo uso del espectro de Telefónica.
- (v) Asimismo, de la información que sí fue remitida, aún se encuentra incompleta. Así los archivos LOGs no contienen la misma cantidad de data que se indica en la carpeta de la DFI. Por ejemplo, en el caso de los archivos LOGs de las mediciones a Entel, estos suman 98 LOGs, pero solo se entregaron 63.

³¹

Parámetros y/o campos de la base de datos remitida: *Time Stamp, RSRQ-Dominant RSRQ, Channel EARFCN, PCI, MNC, Cell Id, UE Identification-IMSI, State Info-RRC State, State Info-EMM Sub State, DI Throughput UI Throughput, LTE Combined EPS IMSI Attach Reject, LTE Combined EPS IMSI Attach Accept, LTE Combined EPS IMSI Attach Complete, LTE PDN Connection Request, LTE Default EPS Bearer Activation Request y LTE Default EPS Bearer Activation Success.*

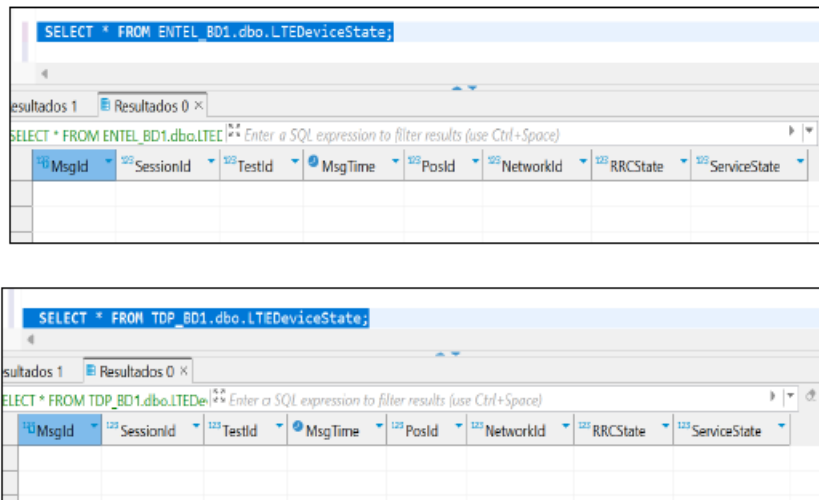
Cuadro N° 2: Archivos LOGs de las mediciones realizadas a Entel (y contraste con la cantidad remitida por la STCCO)

	Lurin: Mamacona 12 jul	Sayan: La_Merced_Sayan 13 jul	Ceneguilla: Sierra_Morena 12 jul
ARFCN ENT 98 logs	30 (17 logs BD)	39(28 logs BD)	29 (18 logs BD)
ARFCN TDP 92 logs	26 (19 Logs BD)	40 (16 logs BD)	26 (16 Logs BD)

Fuente: Páginas 16 y 17 de los descargos presentados por Entel el 17 de junio de 2024

- (vi) Así también, de las dos (2) tablas de la base de datos remitidas, la denominada “LTEDeviceState” se encuentra vacía:

Figura N° 3: Tabla de la Base de Datos “ LTEDeviceState”



The figure consists of two screenshots of a SQL query interface. The top screenshot shows a query: `SELECT * FROM ENTEL_BD1.dbo.LTEDeviceState;` and the results pane is empty, indicating 0 records. The bottom screenshot shows a query: `SELECT * FROM TDP_BD1.dbo.LTEDeviceState;` and the results pane is also empty, indicating 0 records. Both screenshots show the column headers: MsgId, SessionId, TestId, MsgTime, PosId, NetworkId, RRCState, and ServiceState.

Fuente: Página 17 de los descargos presentados por Entel el 17 de junio de 2024

- (vii) Adicionalmente, en el caso de la tabla denominada “LTEEMMSTATE”, no se ha podido encontrar los archivos que corresponden a las mediciones de los indicadores del Reglamento de Calidad en las fechas observadas por la DFI, sobre la base de las cuales la DFI ha concluido que Entel y Telefónica supuestamente usaron canales ERAFCN simultáneamente en el distrito de Carabayllo durante el primer semestre del 2023, por lo que resulta imposible formular descargos en este extremo del Informe N° 0253-DFI/SDF/2023.
- (viii) Por lo tanto, es indispensable que Entel tenga acceso a la totalidad de la información derivada de las supervisiones para demostrar que no se hizo uso de los canales EARFCN de Telefónica.

- (ix) Asimismo, de la revisión del expediente se ha identificado que hay diversos informes técnicos de la DFI que la ST-CCO ha remitido al MTC, así como respuestas del MTC, que no han sido notificadas a Entel, a pesar de que la DFI no puede separar la información del Expediente notificando solo lo que cree conveniente.
- (x) En ese sentido, las vulneraciones al debido procedimiento junto con el derecho de defensa constituyen un grave vicio de nulidad de la Resolución N° 51-2023-STCCO/OSIPTEL que deberá corregirse, en tanto que un acto que vulnera tales derechos es nulo de pleno.
- (xi) Entel indica que las imputaciones formuladas en la Resolución N° 051-2023-STCCO/OSIPTEL son nulas y la denuncia debe declararse improcedente porque no se evidencia un acto concurrencial que se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la LRCO por los siguientes argumentos:
- a) Un acto concurrencial es aquel que tiene como efecto o finalidad mantener o incrementar el posicionamiento del agente en el mercado u obtener una mejora en su situación competitiva, y que es idóneo para modificar la conducta de los consumidores y desviar la preferencia de estos hacia sus servicios.
 - b) El uso del espectro asignado a Telefónica y autorizado a Entel en el marco del Proyecto Piloto, de ningún modo ha sido empleado para concurrir en el mercado en los términos exigidos por el artículo 2° de la LRCO. Dicho proyecto, nunca tuvo finalidad o carácter comercial, sino meramente experimental con el objeto de identificar y probar las ventajas de la compartición de infraestructura y con ello conocer los impactos técnicos de dicha compartición en la arquitectura de red y en los servicios de ambas operadoras. Asimismo, Entel nunca ofreció un servicio distinto o mejorado, ni incorporó nuevas funcionalidades derivadas del Proyecto Piloto.
 - c) Nunca se cobró una contraprestación adicional o distinta por los servicios sobre los cuáles ejecutó las pruebas de compartición de espectro, lo cual fue confirmado por el MTC a la ST-CCO. Tampoco se ha ofrecido o declarado al Osiptel una cobertura adicional de sus servicios al ejecutar dicho proyecto.
 - d) El Proyecto Piloto fue realizado en un ámbito temporal y geográfico muy limitado que en modo alguno podría haber incrementado el posicionamiento de Entel en el mercado de servicios móviles. Los usuarios a los que se atiende en las zonas donde están ubicadas las estaciones base representan un porcentaje muy bajo de la cantidad de usuarios que Entel atiende a nivel nacional.
 - e) La realización del Proyecto Piloto tampoco ha modificado ni tenía la aptitud para modificar la conducta de los usuarios, desviando o reteniendo la preferencia de estos hacia los servicios de Entel, estas no fueron publicitadas por Entel al mercado ni fueron incorporadas en sus ofertas comerciales.
 - f) El crecimiento de Entel en cuanto a contratación de líneas móviles se ha mantenido uniforme a lo largo de los últimos años independiente de la ejecución del Proyecto Piloto.

- (xii) Por lo tanto, en tanto que el uso del espectro de Telefónica en el marco del Proyecto Piloto nunca tuvo una finalidad comercial, no ha tenido como propósito o efecto posicionar a Entel en el mercado de servicios móviles o generar una ventaja para nuestra empresa, ni ha tenido la aptitud de modificar la conducta de los usuarios o desviar sus preferencias hacia los servicios de Entel, las conductas investigadas se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la LRCD dado que no califican como un acto concurrencial, debiendo, en tal sentido, la denuncia declararse como improcedente.
- (xiii) El MTC no solo aprobó el Proyecto Piloto, sino que ya lo fiscalizó; no obstante, América Móvil pretende que sea Osiptel quien lo sancione junto a Telefónica por la ejecución de un proyecto que solo corresponde al MTC. Al respecto, señala:
- a) La compartición de infraestructura activa con espectro denominada técnicamente “compartición de red de acceso móvil bajo un esquema Multi Operador Core Networks (MOCN)” es considerada a nivel mundial como un mecanismo para mejorar la prestación de servicios móviles, aumentar la cobertura y calidad de dichos servicios.
 - b) El 22 de setiembre de 2022, Entel y Telefónica plantearon al MTC la ejecución de un Proyecto Piloto que permita identificar y probar las ventajas de la compartición de espectro en la prestación de sus servicios móviles y así conocer los impactos de la compartición en la arquitectura de red; para lo cual las pruebas técnicas debían ejecutarse sobre tráfico real, esto es, sobre los servicios móviles efectivamente prestados por Entel.
 - c) El Proyecto Piloto planteado contempló la ejecución de las pruebas por un plazo de seis (6) meses y sólo en cuatro (4) estaciones base: las estaciones LM Mamacona y LM La Merced Sayán, de propiedad de ENTEL, ambas ubicadas en Lima; y en las estaciones Sierra Morena en Lima y Oxyman en Lambayeque, de propiedad de Telefónica.
 - d) Planteado el proyecto al MTC, este fue evaluado por diversas direcciones dentro de dicha entidad pasó como por Osiptel, obteniendo opiniones favorables para su ejecución, reconociendo que las pruebas técnicas a ser ejecutadas para verificar las ventajas de la compartición de espectro, no solo respetaba el marco legal, sino que eran beneficiosas de cara a la planificación de las políticas del sector de telecomunicaciones.

- e) Mediante el Informe N° 0424-2022-MTC/27, de fecha 28 de diciembre de 2022 se aprobó la viabilidad del proyecto por un plazo de seis (6) meses, esto es, desde el 29 de diciembre de 2022 hasta el 29 de junio de 2023; y teniendo en cuenta que este se aprobó en el marco del artículo 12³² del Reglamento de Telecomunicaciones y del artículo 151³³ del Reglamento de Organización y Funciones del MTC. Dicho Proyecto estableció que no era necesario que Entel cuente con otro título habilitante. Asimismo, las únicas restricciones estaban establecidas en el numeral 5.1. del informe previamente señalado las cuáles además fue aclarados mediante Oficio N° 1264-2023- MTC/27.02 del 17 de enero de 2023.
- f) Del Informe N° 1002-2023-MTC/27.02, de fecha 17 de octubre de 2023 que el MTC elaboró en respuesta al requerimiento de información formulado por la ST-CCO en este procedimiento, se constata que el MTC autorizó que Entel use el espectro de Telefónica para probar las mejoras que la compartición de espectro podría significar en los servicios móviles que Entel prestaba.
- g) Mediante Informe N° 120-2024-MTC/27.02, de fecha 7 de febrero de 2024, el MTC reiteró a la ST-CCO que el Proyecto Piloto siempre previó que se pudieran generar mejoras en los servicios que ambas operadoras prestaban a sus usuarios, en términos de capacidad o alcance de señal, y que lo importante era que dichas mejoras no conlleven un aumento de la tarifa contratada.
- h) El MTC ya fiscalizó la ejecución del Proyecto Piloto y ha confirmado que Entel cumplió con las condiciones establecidas en el Informe N° 0424-2022-MTC/27, lo cual consta en el Acta de Fiscalización N° 328-2023.
- i) Asimismo, Entel presentó al MTC, el 3 de julio de 2023, los resultados de las pruebas técnicas realizadas con el Proyecto Piloto donde se verificó las ventajas que podían producirse con la compartición del espectro para la prestación de los servicios móviles.
- j) Por otro lado, con relación a las constataciones notariales presentadas por América Móvil, que acreditarían que *“ambas empresas vienen utilizando recíprocamente sus frecuencias de espectro para prestar servicios públicos de telecomunicaciones”*, se desvirtúan con lo alegado por el MTC.

32

Reglamento de Telecomunicaciones**“Artículo 12.- Proyectos de telecomunicaciones**

El Ministerio promoverá y desarrollará proyectos de telecomunicaciones, incluyendo proyectos piloto, especialmente aquellos dirigidos a cumplir con los fines del acceso universal y que tengan como finalidad impulsar el acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) y el desarrollo de la Sociedad Global de la Información y el Conocimiento.

El Ministerio elaborará el reglamento correspondiente.”

33

Reglamento de Organización y Funciones del MTC**“Artículo 151.- Funciones de la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones**

Son funciones de la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones las siguientes:

(...)

d) Proponer o evaluar los programas y proyectos a ejecutarse, con participación del sector privado, bajo las modalidades de asociación público privada, mecanismos de obras por impuestos y otros de similar naturaleza, en el marco de la normativa sobre promoción de la inversión privada vigente;(...)”

- k) Además, la propia DFI ha reconocido, mediante Informe N° 0253-DFI/SDF/2023, que no corresponde a Osiptel pronunciarse en relación con este tipo de “*pruebas técnicas*” presentadas por América Móvil, dado que el uso y administración del espectro es competencia del MTC.
- l) No obstante, las conclusiones señaladas por Informe N° 0253-DFI/SDF/2023 han concluido erradamente que Telefónica y Entel han usado simultáneamente determinados canales EARFCN en los distritos de Cieneguilla, Lurín y Sayán (Lima) los días 12 y 13 de julio de 2023, es decir, con posterioridad al plazo de vigencia del Proyecto Piloto; y que además, de la revisión los indicadores de calidad CV y TEMT previstos en el Reglamento de Calidad correspondientes al primer semestre del 2023, Entel y Telefónica habrían usado simultáneamente canales EARFCN en los distritos de La Victoria (Lambayeque) y en Carabayllo (Lima).
- m) De tal manera, lo que demuestran los resultados de las pruebas técnicas realizadas por la DFI en Cieneguilla, Lurín y Sayán es que, con posterioridad al período de vigencia del Proyecto Piloto, un equipo con servicio en la red de Entel, que salía de ésta para conectarse a la señal de otro operador, podía detectar la señal de Telefónica, pero no podía conectarse a ella y, por lo tanto, no tenía servicio. Precisamente por esa razón, el tráfico cursado en todos los casos fue igual a cero (0).
- n) Por otro lado, respecto al uso simultáneo de espectro en el distrito de La Victoria en Lambayeque, cabe notar que las pruebas de supervisión realizadas por la DFI fueron ejecutadas durante la vigencia del Proyecto Piloto y, por lo tanto, autorizado por el MTC.
- o) Asimismo, en cuanto al Instructivo Técnico (Resolución N° 0031-2021-GG/OSIPTTEL) aplicado por la DFI en las mediciones de los indicadores de calidad que sirven de base para las conclusiones del Informe 253-DFI/SDF/2023, es un instrumento que no está vigente ni tiene efecto legal alguno porque no fue publicado en el Diario Oficial El Peruano. Además, al ser esta una norma legal, tendría que ser aprobada y emitida por el Consejo Directivo del Osiptel.
- (xiv) Por lo tanto, queda acreditado que las conclusiones de la DFI en el Informe 253- DFI/SDF/2023 que sirve de sustento para las imputaciones formuladas por la ST-CCO en la Resolución N° 051-2023-STCCO/OSIPTTEL son absolutamente equivocadas y, además, Osiptel no es la autoridad competente para supervisar un supuesto de uso no autorizado de espectro para la prestación de servicios móviles.

- (xv) En el negado supuesto de que se decida continuar con el procedimiento administrativo sancionador pese a que Entel no ha incurrido en un acto concurrencial, lo cual debería determinar que la Resolución N° 051-2023-STCCO/OSIPTEL sea declarado nula, corresponde señalar que Entel no ha incurrido en un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de norma, bajo los siguientes fundamentos:
- a) El uso que Entel realizó del espectro asignado a Telefónica en el marco del Proyecto Piloto no constituye un uso de espectro para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, sino un uso de espectro para la ejecución de pruebas técnicas en el marco de un proyecto piloto.
 - b) El Informe N° 0424-2022-MTC/27 recoge las conclusiones de la Dirección General de Políticas y Regulación en Comunicaciones del MTC (en adelante, la “DGPRC”) – órgano con autoridad técnico normativa, responsable de emitir regulaciones en materia de infraestructura y servicios de comunicaciones – quien concluyó que el sector de telecomunicaciones cuenta con un marco habilitador para la ejecución de proyectos piloto de telecomunicaciones en virtud de lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de Telecomunicaciones y 151 del ROF del MTC.
 - c) Adicionalmente, esta regulación aplicable al Proyecto Piloto también fue informado a la ST-CCO mediante Oficio N° 18838-2023-MTC/27.02 del 9 de agosto de 2023, donde se expresa que dicho proyecto fue evaluado y aprobado en virtud del artículo 12 del Reglamento de Telecomunicaciones.
 - d) En ese sentido, existe un marco legal específico con el cual el MTC evaluó y aprobó el Proyecto Piloto para la ejecución de las pruebas técnicas de compartición de espectro, que se ha ignorado por América Móvil y la ST-CCO.
 - e) Así, la ST-CCO confunde, en la Resolución N° 051-2023-STCCO/OSIPTEL, la asignación temporal de espectro regulado en los artículos 207 y 207-A del Reglamento de Telecomunicaciones – referidos a la asignación temporal de espectro – con la base legal del Proyecto Piloto, que no prohíbe las pruebas técnicas sobre servicios efectivamente prestado, sino que se cobren una contraprestación adicional como consecuencia de realizar el proyecto e incluyan sus funcionalidades en las ofertas comerciales.

- f) Por otro lado, no se puede sostener que se ha infringido una norma imperativa debido que se ha utilizado el espectro de Telefónica en el marco de Proyecto Piloto y así lo ha confirmado el MTC. Posteriormente, luego de la vigencia del mencionado proyecto, no se continuó utilizando el espectro de Telefónica como equivocadamente concluye el Informe N° 0253-DFI/SDF/2023.
- g) Por dicha razón, la ST-CCO no puede sostener que Entel no contaba con una autorización o título habilitante para usar espectro de Telefónica en la ejecución de las pruebas de compartición de espectro en el marco del Proyecto Piloto, sino que, de considerar que no se observó el Informe N° 424-2022-MTC/27, se tendría que probar que existe una decisión previa y firme del MTC que sancione a Entel por incumplimiento de las condiciones establecidas para el desarrollo del Proyecto Piloto.
- h) En ese sentido, la ST-CCO no solo no puede sancionarla por la infracción tipificada en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, sino que, en cualquier caso, para sancionar a Entel por un supuesto acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, legalmente estaba obligada a contar con una decisión previa y firme del MTC respecto a la comisión de una infracción administrativa conforme a lo dispuesto en el artículo 14.2 a) del mismo cuerpo normativo. De esta manera, además, al no haber una norma imperativa vulnerada, tampoco correspondería asumir que se ha obtenido una ventaja significativa a partir de esta.
- (xvi) Por lo expuesto, no se cumplen los presupuestos que se requiere probar para sancionar a Entel por la comisión de un acto de competencia desleal.
- (xvii) Con relación a la presunta infracción que vulneraría la cláusula general sustentado en haber utilizado el Proyecto Piloto como una estrategia comercial para prestar servicios públicos de telecomunicaciones haciendo uso de espectro asignado a Telefónica pese a que supuestamente no habría autorización del MTC, Entel señaló lo siguiente:
- a) Esta infracción presenta un carácter residual, razón por la cual solo puede formularse cuando la conducta denunciada no se subsume en ninguna de las otras tipificaciones específicamente enunciadas en la LRCD. Por esta razón, una misma conducta no puede sancionarse por medio de una de las tipificaciones enunciadas y al mismo tiempo por violación a la cláusula general.
- b) La presente investigación llevada por la ST-CCO es respecto a una sola conducta: un supuesto uso no autorizado del espectro asignado a Telefónica con fines comerciales para la prestación de servicios móviles, siendo que con relación a la infracción a la cláusula general también se cuestiona el incumplimiento de las condiciones del Proyecto Piloto, en tanto que la conducta de buena fe comercial esperada por la ST-CCO consistía en respetar los términos bajo los cuáles se aprobó dicho proyecto.
- c) Por lo tanto, las imputaciones formuladas por la ST-CCO infringen los Principios de Legalidad, Tipicidad y Non Bis In Idem, así como los derechos de Entel que se derivan de este, por lo que deben ser declaradas nulas y la ST-CCO debe proceder a archivar de manera definitiva el presente procedimiento.

- d) Sin perjuicio de ello, Entel tampoco ha cometido un acto de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general, dado que la conducta esperada respetuosa de la buena fe empresarial, de acuerdo a lo señalado por la ST-CCO, consistiría en que Entel y Telefónica respeten los alcances y limitaciones que fijó el MTC al autorizar el Proyecto Piloto.
 - e) Así, se ha demostrado que el MTC autorizó el uso compartido del espectro sobre los servicios efectivamente prestados por Entel y Telefónica y que además dicha autoridad ya fiscalizó el cumplimiento de las condiciones del Proyecto Piloto.
 - f) Desde que el Proyecto Piloto fue planteado al MTC, Entel fue absolutamente transparente respecto a que las pruebas se ejecutarían sobre los servicios móviles que Entel presta en las zonas de las estaciones del Proyecto Piloto, debiéndose monitorear la calidad del servicio ofrecido bajo el esquema de compartición de espectro.
 - g) Por lo tanto, Entel no solo cumplió con las condiciones del Proyecto Piloto aprobadas por el MTC en Informe N° 424-2022-MTC/27, sino que las pruebas de compartición de espectro sí culminaron el 29 de junio de 2023, sin que se continúe haciendo uso del espectro asignado a Telefónica.
 - h) En lo que respecta a una supuesta afectación o posible afectación al adecuado funcionamiento del proceso competitivo, el uso del espectro de Telefónica para la ejecución de las pruebas técnicas del Proyecto Piloto no permitieron que Entel ofrezca una mayor cobertura, ni ofrezca o cobre tarifas más competitivas por sus servicios o por las mejoras que pudieran presentarse como consecuencia de la ejecución de las pruebas ni tampoco permitió que Entel cobre una contraprestación adicional a sus usuarios por los servicios que presenten dichas mejoras. Todo ello ha sido corroborado por el MTC.
 - i) Además, los usuarios a los que se atiende en las zonas del Proyecto Piloto representan un porcentaje muy reducido de la cantidad de usuarios que Entel atiende a nivel nacional, resultando inverosímil sostener una mejora en la prestación de los servicios en esas zonas.
- (xviii) Por lo tanto, en tanto no se ha verificado la existencia de una conducta contraria a la buena fe empresarial, la imputación formulada por la ST-CCO infringe los Principios de Legalidad y Tipicidad y, en atención a ello, es nula de pleno derecho, debiendo la denuncia ser declarada infundada. Asimismo, en tanto no se ha determinado una afectación real ni potencial al adecuado funcionamiento del proceso competitivo la imputación también es nula y debe ser el procedimiento archivado.

- (xix) En el supuesto negado de que la ST-CCO insista en que la ejecución del Proyecto Piloto constituye una infracción tipificada a la LRCD, se debe notar que Entel actuó bajo la convicción de que la implementación de dicho Proyecto era respetuosa del marco legal, considerado que éste fue aprobado por el MTC, lo cual es acorde a la eximente de responsabilidad configurado en el literal e)³⁴ del artículo 257.1 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG).
- (xx) En el presente caso, el MTC e incluso Osiptel conocían del funcionamiento del Proyecto Piloto desde antes de su implementación y, con sus actuaciones y pronunciamientos, orientaron a que Entel a que lo implemente.
- (xxi) El MTC y Osiptel reconocieron que las pruebas técnicas a ser ejecutadas por Telefónica y Entel, no solo respetaban el marco legal, sino que eran beneficiosas de cara a la planificación de las políticas del sector de telecomunicaciones. Por lo tanto, mediante Informe N° 424-2022-MTC/27, el MTC aprobó la viabilidad del Proyecto Piloto.
- (xxii) Por lo tanto, los pronunciamientos emitidos por el MTC antes de la aprobación del Proyecto Piloto y luego de emitir el Informe 424-2022-MTC/27, generaron en Entel la expectativa válida y legítima de que podía implementar dicho Proyecto y que éste se encontraba conforme a la normativa aplicable y a los objetivos del sector, correspondiendo, en ese sentido, que el presente procedimiento administrativo sancionador sea archivado por haberse configurado un eximente de responsabilidad.
- (xxiii) En el supuesto negado de que la ST-CCO persista en considerar que el uso del espectro de Telefónica en el marco del Proyecto Piloto califica como una infracción a la LRCD, se deberá tener presente que Entel cesó de manera voluntaria la conducta cuestionada con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos realizados por la ST-CCO con la Resolución N° 051-2023-STCCO/OSIPTEL notificada el 11 de septiembre de 2023, lo cual es acorde al eximente de responsabilidad configurado en el literal f)³⁵ del artículo 257.1 del TUO de la LPAG.
- (xxiv) Así, debe tomarse en consideración que, desde el 29 de junio de 2023, Entel dejó de realizar pruebas técnicas en las estaciones base del Proyecto Piloto. Cabe señalar que no existieron efectos derivados de dicha conducta luego de su cese que Entel haya tenido que revertir; no es posible resarcir un daño que simplemente nunca se ha verificado.

34

TUO LPAG**“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

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

(...)

- b) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal (...)

35

TUO LPAG**“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

2. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

- c) 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 255 (...)

(xxv) Por lo tanto, la ST-CCO debe archivar el presente procedimiento administrativo sancionador, ya que Entel ha subsanado la infracción imputada de manera previa a la notificación de la imputación de cargos.

IV.2.2. Argumentos presentados en el escrito EGR-309-2024-AER de fecha 26 de diciembre del 2024

116. En el marco del procedimiento, Entel presentó los siguientes argumentos adicionales:

- (i) Entel reiteró lo mencionado en su escrito de descargos y señala que ha quedado comprobado que las restricciones del Proyecto Piloto nunca estuvieron referidas a la prohibición de prestar servicios públicos de telecomunicaciones con el espectro de Telefónica, sino a no obtener una contraprestación adicional por prestar dichos servicios valiéndose del espectro asignado a Telefónica, así como a no incluir las funcionalidades del Proyecto Piloto en su oferta comercial, además que el MTC ya se ha pronunciado sobre el debido cumplimiento del Proyecto Piloto señalando que no ha existido infracción administrativa alguna.
- (ii) Entel señala que las conclusiones de la DFI sobre el Informe N° 0253-DFI/SDF/2023 son erróneas y se comprueba que el servicio móvil de Entel no fue prestado haciendo un uso comercial del espectro asignado a Telefónica ni durante el Proyecto Piloto, ni con posterioridad a éste.
- (iii) Así, señala que, de las mediciones realizadas en campo en los distritos de Cieneguilla, Lurín y Sayán entre los días 10 y 14 de julio de 2023, no se observa tráfico cursado ni se evidencia una validación de la prestación comercial del servicio desde la red de Entel.
- (iv) Sobre la información de los logs -también- reitera que la gran mayoría de las pruebas ejecutadas en Cieneguilla, Lurín y Sayán fueron rechazadas por la red de Entel; y que, en solo 7 casos de mediciones, el campo de “estado” estuvo disponible pero solo para llamadas de emergencia, debido a esta configuración es esencial en las redes públicas de los servicios móviles.
- (v) Con relación a las mediciones realizadas en La Victoria (Lambayeque), señala que en el Informe en cuestión no se observa uso simultáneo de los canales EARFCN para ambas empresas, añade que los resultados de las pruebas técnicas demuestran que Entel no utilizó espectro de Telefónica para prestar servicios con fines comerciales con posterioridad al proyecto Piloto y que las pruebas ejecutadas por la DFI recogidas en el Informe lo confirman.
- (vi) Sobre el uso de espectro de titularidad de Telefónica, identificado en el distrito de La Victoria en Lambayeque (Canal 9585), Entel señala que las pruebas realizadas por la DFI fueron ejecutadas el 2 de marzo de 2023, es decir durante la vigencia del Proyecto Piloto y en un distrito autorizado por el mismo; siendo que dicha medición solo demuestra que en dicha fecha Entel venía ejecutando el Proyecto piloto bajo los términos aprobados por el MTC que autorizó ejecutar las pruebas de compartición sobre los servicios efectivamente prestados.
- (vii) Respecto al caso de Carabayllo, Entel no estuvo en condiciones de formular descargos sobre al sustento de las conclusiones de la DFI, debido a que en los LOGs de las pruebas del Informe referido no se incluyó los archivos SQZ correspondientes a este distrito, razón por la cual no les fue posible extraer el query de estas pruebas.

- (viii) De manera posterior a los requerimientos realizados por la ST-CCO a la DFI sobre la verificación del uso de canales de frecuencia (EARFCN), mediante Memorando N° 01244- DFI/2024, la DFI aclaró que el único caso donde identificó tráfico cursado del servicio móvil de Entel con frecuencias asignadas a otra operadora es el caso en el distrito de La Victoria – Lambayeque, el día 2 de marzo de 2023, y que en todos los demás casos evaluados no existe evidencia que permita concluir que el servicio móvil de Entel cursó tráfico utilizando frecuencias asignadas a otra operadora.
- (ix) Agrega que el Informe 00252-DFI/SDF/2024 es sumamente importante pues la DFI reconoce expresamente que en ninguno de los cinco (5) distritos evaluados se advirtió un uso compartido de frecuencias entre Entel y Telefónica para cursar tráfico de sus servicios móviles.
- (x) Especifica que en el Informe N° 00246-DFI/SDF/2024, la DFI indicó que Entel solo utilizó el canal de titularidad de Telefónica en el distrito de La Victoria en Lambayeque el 2 de marzo de 2023. Por ello, la DFI nuevamente confirma que Entel no ha hecho uso simultáneo de las frecuencias asignadas a Telefónica para prestar servicios móviles con fines comerciales ni durante la ejecución del Proyecto Piloto ni con posterioridad a éste.
- (xi) Si bien es cierto América Móvil solicitó a Osiptel que lleve acciones de investigación adicional pues las empresas imputadas también usaron simultáneamente espectro asignado a terceros, además asegura que el modo "Emergency Calls Only" supuestamente acreditaría que ha existido una configuración expresa para el uso recíproco de espectro entre Telefónica y Entel.
- (xii) La DFI no ha constatado un uso no autorizado de Entel de las frecuencias asignadas a Telefónica, por lo que Entel manifestó que no existe evidencia en este procedimiento para que la ST-CCO continúe realizando acciones de investigación adicionales o verificaciones in situ, además la DFI ha confirmado una vez más que las alegaciones de América Móvil no tienen asidero alguno.
- (xiii) Añade que las conclusiones de la DFI son sumamente claras al indicar que el modo llamadas de emergencia es una configuración general de las redes para garantizar que los usuarios puedan realizar estas llamadas utilizando la red de cualquier operador en situaciones de emergencia, resultando equívoco lo propuesto por América Móvil.
- (xiv) Sobre el escrito N° 10 de América Móvil, el mismo volvió a indicar la supuesta compartición de frecuencias sin autorización, a Entel le resulta increíble que tal empresa insista en eso, incluso cuando el MTC, que es la autoridad competente ya ha confirmado que las pruebas técnicas fueron debidamente ejecutadas, reconociendo que no ha existido infracción por parte de Entel. Por todo ello, solicitó se archive definitivamente el presente procedimiento.

IV.3. Posición de Telefónica

117. En el curso del presente procedimiento, Telefónica ha desarrollado –principalmente – los siguientes argumentos contra la imputación de cargos:

IV.3.1. Argumentos expuestos en el escrito N° 4, presentado con fecha 3 de abril de 2024

118. Telefónica presentó los siguientes argumentos en su escrito de descargos:

- (i) La denuncia de América Móvil forma parte de su estrategia macro para impedir el desarrollo de la figura de compartición de espectro radioeléctrico en el Perú, para lo cual instrumentaliza los procedimientos del Osiptel para que se imponga sanciones a las empresas por haber buscado probar la eficiencia de este esquema lícito.
- (ii) El denunciante ataca un mecanismo muy utilizado en el mundo para crear sinergias y reducir costos garantizados una mejor calidad en la prestación de servicios públicos.
- (iii) El TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones habilita de manera extraordinaria la realización de proyectos dirigidos a promover el desarrollo de telecomunicaciones, como una suerte de “flexibilización” de las normas para realizar iniciativas que buscan la innovación.
- (iv) El MTC aprobó el Proyecto Piloto tras haber analizado y validado los escenarios de implementación que explícitamente comprendían la utilización por parte de Telefónica del espectro de Entel y viceversa, sin que ello implique costos adicionales. Cualquier incumplimiento a los términos de dicho proyecto debe ser llevado ante el propio MTC.
- (v) El único beneficio del Proyecto Piloto es la constatación de que el esquema de compartición de espectro radioeléctrico (MOCN) trae grandes eficiencias directamente trasladables a los usuarios de telecomunicaciones, en tanto siempre se buscó que fuera un ejercicio técnico y no uno comercial.
- (vi) Así, la conducta de Telefónica con relación al Proyecto Piloto se ha dado en estricto cumplimiento de la normativa especial para proyectos piloto y, por lo tanto, sin generar impacto alguno en la normativa en materia de competencia desleal.
- (vii) Los proyectos piloto son esquemas buscados y protegidos por el ordenamiento para promover el desarrollo en distintas industrias, el cual, en el presente caso fue proyecto que el propio MTC aprobó, supervisó y fiscalizó conforme a la normativa aplicable. Al respecto, Telefónica señala:
 - a) Los proyectos piloto son estudios temporales con un ámbito de aplicación reducido realizados para analizar la viabilidad y adversidades de un potencial proyecto futuro a gran escala.
 - b) La ejecución de un proyecto no se sujeta a las normas que rigen una actividad económica, toda vez que el proyecto piloto implica la realización de una actividad específica que aún no es objeto de regulación y que tiene la finalidad de recopilar datos específicos para evaluar alternativas regulatorias.
 - c) Estos tipos de proyectos no necesitan contar con un título habilitante para ejecutar una actividad salvo por aquella autorización que les permita desplegar precisamente el proyecto.

- d) En el Perú, este tipo de proyectos están habilitados por el MTC en el artículo 12 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones. Nuestra legislación ha concebido a estos proyectos como pruebas realizadas a pequeña escala, de forma temporal y no comercial aprobadas y supervisadas por la autoridad gubernamental.
- e) Además de la disposición previamente citada, nuestro ordenamiento ha contemplado otros dos supuestos adicionales en los que es posible utilizar espectro radioeléctrico para la ejecución de proyectos piloto – artículos 207 y 207-A del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones – los que, no obstante, están referidos a casos donde el Estado es quien asigna por primera vez, de forma experimental y temporal, una banda eléctrica.
- f) El presente Proyecto Piloto se concibió a partir de la solicitud al MTC por parte de Telefónica y Entel para efectuar pruebas técnicas con el espectro radioeléctrico y estaciones que actualmente son utilizadas por dichas empresas y en las zonas en donde ambas vienen prestando servicios públicos de telecomunicaciones.
- g) El proyecto piloto tenía por objeto efectuar pruebas técnicas de un esquema de compartición de infraestructura activa de red de acceso móvil bajo el esquema MOCN, el cual permite que dos operadores puedan usar una sola señal portadora para prestar sus servicios de manera simultánea radiando cada uno de ellos con su propio identificador *Public Land Mobile Network* (PLMN).
- h) Este esquema MOCN se planteó en un reducido número de estaciones base del universo que ya era objeto de compartición con Entel en virtud de un preexistente acuerdo de compartición de infraestructura, esto es, bajo un esquema Multi-Operator *Radio Access Network* (en adelante, “MORAN”).
- i) Aprobar el despliegue del Proyecto Piloto utilizando bandas que actualmente se encuentran en uso para prestar servicios a usuarios significaba que el proyecto implicaría prestar servicios a usuarios ya existentes. Además, los cambios en la calidad del servicio era uno de los indicadores de éxito del piloto.
- j) Finalmente, como sucede con cualquier otro proyecto experimental, Telefónica indicó que la eventual habilitación para llevar a cabo el proyecto piloto sería de forma temporal por un plazo máximo de seis meses.
- k) Asimismo, ante la consulta del MTC respecto de si el Proyecto Piloto le generaría ingresos adicionales a los que venía recibiendo, se señaló que no se obtendría ni se obtuvo - en tanto el proyecto ya finalizó – ingresos adicionales por los servicios públicos que ya presta en las zonas de prueba involucrada. Asimismo, se señaló que no se reportaría mayor cobertura ni ofrecerá las funcionalidades de este proyecto de forma comercial.
- l) El MTC aprobó el mencionado proyecto a través del Informe N° 0424-2022-MTC/27, de fecha 28 de diciembre de 2022, el cual habilitó que se utilice espectro radioeléctrico previamente asignado a Entel y viceversa en estaciones base ubicadas en zonas específicas de los departamentos de Lima y Lambayeque donde existe un reducido poco tráfico móvil donde ya se venían prestando servicios públicos. Además, señaló que no es

necesario que las empresas cuenten con otros títulos habilitantes en la medida que se trata de un proyecto piloto que no tiene una finalidad comercial.

- m) Mediante Acta de Fiscalización N° 305-2023 de fecha 23 de mayo de 2023, se verifica que el MTC ha fiscalizado el proyecto sin imponer ninguna medida correctiva o alguna observación vinculada a un presunto incumplimiento de los hechos que son analizados en la imputación de cargos del presente procedimiento. Ello, además, ha podido corroborarse por el Osiptel mediante el Informe N° 1002-2023-MTC/27.02 a través de la cual dicha autoridad respondió las consultas de la ST-CCO en el marco del presente procedimiento.
 - n) Así, el MTC indica que el escenario de infracción se habría producido si las empresas hubieran generado un cobro adicional a los usuarios que accedieran a internet a través de las estaciones base que formaron parte del proyecto o si se hubieran realizado cobros entre sí.
- (vii) Por lo tanto, considerando que la conducta investigada se encuentra estrictamente vinculada a la ejecución del proyecto piloto efectuada por Telefónica y que los actos cuestionados no cuentan con naturaleza meramente comercial, corresponde que se declare la improcedencia de la denuncia.
- (viii) Telefónica, como cuestión previa, señala que el Osiptel no es competente para analizar actos vinculados al Proyecto Piloto porque se trata de actos no concurrenciales y, por lo tanto, escapan a la normativa de competencia desleal, motivo por el cual corresponde declarar improcedente la denuncia. Así, señala lo siguiente:
- a) Para aplicar la LRCD, no basta con que la parte denunciada sea un agente que oferta bienes y servicios en el mercado, el ámbito objetivo de la LRCD se encuentra circunscrito a aquellos actos que tengan como finalidad concurrir en el mercado.
 - b) El presunto uso de Telefónica de las bandas de frecuencia de espectro radioeléctrico asignadas a Entel se enmarca en la ejecución del Proyecto Piloto aprobado por el MTC, el cual carece de carácter comercial. Cabe señalar que ambas infracciones se sustentan en una misma premisa: la forma en la que Telefónica ejecutó el Proyecto Piloto aprobado por el MTC.
 - c) Así, el Proyecto Piloto desplegado por Telefónica se encontraba amparado por la autorización emitida por la entidad competente (MTC) que, a su vez, se sustenta en las normas que resguardan y promueven la realización de pruebas técnicas de nuevas tecnologías, estos son actos de carácter experimental y no concurrencial.
 - d) Las funcionalidades del Proyecto Piloto no fueron comercializadas ni publicitadas, de acuerdo con lo ordenado por el MTC. No fueron exteriorizadas al mercado como parte de una oferta comercial de Telefónica ni fueron incluidas en los planes de nuestros clientes de las zonas de prueba del piloto. Los consumidores no tenían conocimiento alguno de la realización del proyecto piloto, ni se les informó que podrían experimentar mejoras en el servicio en determinadas locaciones. Además, el limitado alcance geográfico, así como la ausencia de publicidad, hacen imposible que dicho actuar pudiera afectar la preferencia de los consumidores.

- e) La naturaleza no concurrencial también ha sido verificada por el MTC mediante el Informe N° 1002-2023-MTC/27.02, el cual señala que la compartición de espectro radioeléctrico entre Telefónica y Entel se encuentra amparada por la autorización brindada para desplegar el Proyecto Piloto.
 - f) El propio Osiptel ha reafirmado que la compartición del espectro en el marco del proyecto carece de carácter comercial mediante el Informe N° 00284-OAJ/2022 el cual indicó que la compartición de espectro de forma temporal para el despliegue de un proyecto piloto no genera un impacto en la competencia.
 - g) Si el Osiptel insiste en considerar que las acciones realizadas en el marco del proyecto podrían constituir actos concurrenciales, existiría un cuestionamiento frontal a los términos de la autorización emitida por el MTC y a las declaraciones de dicha entidad que amparan la forma en la que se autorizó y ejecutó el proyecto piloto.
 - h) Por otro lado, tanto la imputación vinculada a la violación de normas, como a la vulneración de la cláusula general, se sustentan sobre presuntos incumplimientos a la regulación sectorial que gobernaba el Proyecto Piloto, los cuáles son decisiones que solo pueden ser evaluadas y adoptadas por el MTC dentro de la esfera de sus competencias, siendo esta la única autoridad quien puede determinar si ha existido un desconocimiento de la finalidad por el cual se aprobó el Proyecto Piloto.
 - i) Por lo tanto, el único escenario bajo el cual una autoridad competente para conocer actos de competencia desleal podría revisar hechos de carácter regulatorio se presenta cuando la autoridad sectorial ha emitido un pronunciamiento firme, determinando la existencia de una infracción. Esto, bajo un análisis de violación de normas conforme al literal a) del párrafo 14.2, del artículo 14 de la LRCD.
- (ix) Considerando que los actos cuestionados no cuentan con naturaleza meramente comercial, la autoridad debe declarar la improcedencia de la denuncia.
- (x) Telefónica señaló que solo con un pronunciamiento sancionatorio firme del MTC permitiría que el Osiptel pueda investigar los cuestionamientos planteados por América Móvil en este fuero. Así, las dos imputaciones formuladas en este procedimiento deben ser declaradas improcedentes en tanto debieron canalizarse como un solo acto de violación de normas conforme el literal a) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD por los siguientes argumentos:
- a) La imputación vinculada al presunto acto de violación de normas gira en torno a la correcta (o incorrecta) ejecución del Proyecto Piloto, el cual es un esquema complejo y específico en la legislación de telecomunicaciones, el cual se sustenta en la concurrencia en el mercado ofreciendo servicios públicos utilizando el espectro radioeléctrico asignado a la contraparte de Proyecto Piloto pese a que el MTC no habría autorizado ello.
 - b) Al respecto, la lectura de la imputación señala que (i) Telefónica habría cobrado por la prestación de los servicios utilizando las bandas de Entel (y viceversa), (ii) habría un supuesto uso extemporáneo de las bandas autorizadas en el Proyecto Piloto y (iii) Telefónica habría utilizado bandas

- que no fueron autorizadas por dicho proyecto. Siendo ello así, Telefónica habría excedido los términos de la autorización otorgada a través del Proyecto Piloto.
- c) Así, debe tenerse en consideración que la regulación sectorial, así como la regulación del Proyecto Piloto establece que sea el MTC quien debe fiscalizar el adecuado cumplimiento de dicho proyecto, autoridad que ya ha realizado acciones de supervisión y fiscalización sobre el proyecto piloto desplegado por Telefónica; siendo que mediante Acta de Fiscalización N° 305-2023 el MTC identificó la correcta implementación del proyecto.
 - d) Por lo tanto, el análisis que debe hacerse no es respecto a si la actividad se realizó o no con una autorización, sino si los términos de una autorización existente (Proyecto Piloto) fueron cumplidos o no, siendo este el caso del literal a) del artículo 14.2 de la LRCD.
 - e) Además, incluso si hubiera existido una incorrecta interpretación de los términos de la autorización que hubiera sido conocida por el Osiptel, ello no elimina la competencia del MTC para supervisar y fiscalizar el actuar de Telefónica de forma previa al análisis del Osiptel.
 - f) En ese sentido, correspondería declarar la nulidad de la imputación de cargos en el extremo que aplica el estándar probatorio del literal b) del artículo 14 de la LRCD en la medida que dicha imputación contraviene el principio de legalidad y; de subsanarse dicho vicio, corresponde declarar infundada la denuncia por la contravención a dicho artículo.
 - g) Por otro lado, con relación a la imputación por vulneración a la cláusula general, carece de dos vicios, la vulneración al Principio de Legalidad, al requerir de la emisión de conclusiones que solo pueden ser determinado por el MTC; y la vulneración al principio de Non Bis In Ídem por sugerir la imposición de una sanción diferente por el mismo hecho que es cuestionado a través de la imputación bajo la modalidad de violación de normas
- (xi) De tal manera, corresponde declarar la nulidad de la Imputación de Cargos en el extremo que califica como vulneración a la cláusula general las conductas que deben enmarcarse como actos de violación de normas conforme al inciso a) del artículo 14.2 de la LRCD y; de subsanarse dicho vicio, corresponde declarar infundada la denuncia por la contravención a dicho artículo.
- (xii) A partir de lo previamente señalado correspondería ajustar la imputación en los términos de estándar probatorio del literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD. No obstante, incluso si se mantuviera la imputación, Telefónica no ha incurrido en la referida infracción en tanto se ejecutó el proyecto cumpliendo todos los términos de la autorización. Al respecto, ha indicado lo siguiente:
- a) El MTC ha descartado que a Telefónica le haya sido exigible algún título habilitante convencional. En efecto, si a Telefónica se le exige demostrar documentalmente la tenencia de un título habilitante adicional que no sea la aprobación del proyecto piloto, se estaría desconociendo que dicha entidad cuenta con la facultad de autorizar el espectro objeto de investigación en virtud del artículo 12 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.

- b) En el presente caso, no concurre uno de los requisitos para la configuración del supuesto contenido en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD consistente en la exigibilidad u obligatoriedad de contar con un título habilitante regular.
- c) Sin perjuicio de ello, Telefónica sí cumplió los términos del proyecto piloto toda vez que (i) no realizó cobros por las funcionalidades del proyecto piloto que sería implementado en las zonas en las que ya ofrecía cobertura; (ii) implementó el proyecto piloto en los seis meses otorgados; y, (iii) ejecutó el proyecto en las bandas de espectro que eran necesarias para implementar los escenarios de prueba aprobados por el MTC. Todo ello ya ha sido validado por el MTC.
- d) Asimismo, lo que busca el MTC con el despliegue del proyecto es que no se realice un cobro adicional a los usuarios, al que ya se viene cobrando por la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones. Asumir que los servicios sean prestados de forma gratuita implicaría modificar las condiciones bajo las cuales el Estado otorgó una concesión y que el despliegue de un proyecto necesariamente implicara renunciar a la contraprestación que ya se percibe por la prestación del servicio público.
- e) El Oficio N° 1265-2023-MTC/27.02 del MTC aclara dicha situación cuando afirma que lo que Telefónica y Entel tenían prohibido era otorgarse una contraprestación entre sí, obtener individualmente una contraprestación adicional o brindar ofertas comerciales a propósito del despliegue del piloto.
- f) Adicionalmente, mediante Informe N° 120-2024-MTC/27.02, el MTC ha sido enfático en señalar que el Proyecto Piloto fue aprobado en el marco del artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC (en lo sucesivo, el TUO de la Ley de Telecomunicaciones), por lo que no son aplicables las restricciones referidas a otros tipos de proyectos que señala dicha norma.
- g) Por otro lado, con relación al presunto hecho de haber ejecutado la solución MOCN por un periodo mayor al permitido por el MTC, se tiene que el Osiptel habría identificado que el 12 y 13 de julio de 2023 se habría utilizado el espectro asignado a Entel. No obstante, con relación a dichos resultados obtenidos debe tener en cuenta que para dicha fecha ambas empresas habían dejado de compartir espectro radioeléctrico bajo el esquema MOCN objeto de prueba al término del piloto, pero continuaban compartida infraestructura activa sin espectro según el esquema MORAN.
- h) Así, los indicadores de las empresas que comparten infraestructura activa podrían ser visualizados en los terminales móviles correspondientes, sin que ello implique una compartición de espectro radioeléctrico que habilite a los usuarios de una operadora a generar tráfico a través de una frecuencia que no ha sido asignada a la misma operadora.
- i) Asimismo, el 18 de agosto de 2023, el MTC efectuó fiscalizaciones en las zonas objeto de análisis a fin de validar el cese del Proyecto Piloto, y mediante Informe No. 455-2023-MTC/29.02, pudo verificar de forma exitosa la finalización del proyecto. En ese sentido, no resulta lógico que existan pronunciamientos diferentes, a menos que se hayan realizado maniobras forzadas o lecturas inexactas de los resultados de las pruebas técnicas.

- j) Asimismo, no se ha obtenido ninguna ventaja significativa por parte de Telefónica en la medida en que no se benefició comercialmente del Proyecto Piloto al haberse cumplido con las disposiciones del MTC dirigidas a evitar que se produzca una oferta comercial o se realice un cobro adicional que le genere beneficios a la empresa. El proyecto tampoco le permitió brindar servicios públicos en zonas en las que antes no tenía conectividad, lo que generaría un mejor posicionamiento en el mercado, sino que se eligió zonas con poca densidad poblacional y en las que el tráfico es mínimo a fin de garantizar la finalidad del proyecto piloto.
- (xiii) Por todo lo expuesto, no es posible acreditar los elementos de la infracción que ha sido imputada a Telefónica. Por ello, la imputación debe declararse infundada en este extremo.
- (xiv) Sin perjuicio de la nulidad que debe determinarse en atención a los argumentos anteriores, en el supuesto negado en que se decida continuar con el análisis se debe tomar en cuenta que Telefónica actuó con transparencia en cumplimiento de las condiciones dictadas por el MTC sin haber afectado al proceso competitivo, infringiendo el artículo 6 de la LRCD. Telefónica señaló lo siguiente:
- a) La ejecución del proyecto piloto por parte de Telefónica se realizó observando el deber general de buena fe, no solo cumpliendo con los términos de la autorización otorgada por el MTC, sino que además con total y absoluta transparencia.
- b) Telefónica no desplegó ningún tipo de actividad de forma encubierta, siempre manifestó la intención de implementar un esquema MOCN en el marco de un Proyecto Piloto, lo que implicaba utilizar el espectro radioeléctrico previamente asignado a Entel y Telefónica con el que prestaban servicios públicos, propuesta que fue aprobada por el MTC.
- c) Asimismo, el uso de dicho espectro se limitó estrictamente al plazo asignado al Proyecto Piloto en el Informe de Aprobación, sin excederlo. Del mismo modo, la ejecución de este proyecto se limitó a aquellas estaciones autorizadas por el MTC. Al respecto, se debe notar que el MTC sí autorizó a la utilización de las bandas 1900 MHz y 700 MHz correspondientes a Entel, al margen de la existencia de un evidente error material. Dicho error se acredita en la medida que la autoridad autorizó la realización de pruebas en los escenarios en los que era indispensable el uso de frecuencias de ambas empresas en una misma banda de espectro.
- d) De igual modo, al imponer una limitación consistente en la prohibición de prestar servicios públicos en virtud del piloto, el MTC únicamente se refirió a la percepción de una contraprestación adicional a partir de las funcionalidades de dicho proyecto. Ese fue su entendimiento durante todo el procedimiento, lo cual no podía entenderse de otra manera en tanto que en ningún extremo de la autorización –ni en acciones posteriores– se indicó que las condiciones en las cuales la empresa venía prestando servicios públicos en virtud de otros títulos habilitantes debían ser alteradas.
- e) La eventual mejoría en la capacidad de señal recibida por los usuarios se contempló como uno de los indicadores de evaluación del esquema MOCN, el cual fue ejecutado en las estaciones base y con el espectro radioeléctrico que era empleado para prestar servicios públicos de telecomunicaciones. Este indicador nunca fue objetado por el MTC en algún punto del

procedimiento, pese a que Telefónica lo reiteró en múltiples ocasiones. Cualquier incremento en la calidad de los servicios no fue incorporado como parte de la oferta comercial de Telefónica ni incluida en los planes de sus usuarios.

- f) Por lo tanto, la prestación de servicios en el marco del proyecto piloto no es idónea para influir en la decisión de los consumidores de elegir libremente otro operador en la medida que la mejoría en la capacidad de señal no es lo suficientemente sostenida en el tiempo para lograr este efecto.
 - g) Por último, incluso de forma posterior a la implementación del proyecto piloto, Telefónica no utilizó los resultados del esquema MOCN para enaltecer su desempeño comercial con el objetivo de captar o retener clientes.
 - h) En el peor de los escenarios, un eventual incumplimiento del piloto debiera ser canalizado y analizado a través de las facultades de fiscalización del MTC y no así a través de la figura residual de la cláusula general.
- (xv) En ese sentido, se deberá declarar Infundada la imputación realizada por la presunta contravención al artículo 6 de la LRCD.
- (xvi) Aun cuando se ha demostrado que Telefónica no vulneró normas imperativas ni actuó desconociendo el deber de buena fe que le es exigible, incluso si se considera que se han configurado los tipos infractores contenidos en los artículos 6 y 14 de la LRCD, se debe notar que la empresa ha actuado bajo la convicción generada por las distintas interacciones que tuvo con el MTC.
- (xvii) A Telefónica se le generó la apariencia de que (i) podía seguir recibiendo una contraprestación de parte de sus usuarios pese a que estos captarían la señal derivada de la implementación del esquema MOCN (y, como consecuencia de ello, no necesitaba contar con un título habilitante adicional); y, (ii) que podía hacer uso de las bandas 1900 y 700 de Entel para la implementación del esquema MOCN.
- (xviii) La iniciativa de Telefónica fue canalizada a través del MTC como autoridad competente para el impulso de proyectos de telecomunicaciones que tengan por objeto probar nuevas tecnologías, interactuando con los órganos que tienen entre sus funciones conducir y promover proyectos piloto para el desarrollo de nuevas tecnologías, pero también para gestionar la asignación de recursos de comunicaciones.
- (xix) El MTC generó la convicción de que los servicios de telecomunicaciones serían prestados con normalidad pese a que la implementación del esquema MOCN se daría en la infraestructura previamente desplegada para prestar servicios públicos (por lo mismo, los usuarios en las zonas objeto del piloto podrían recibir esta señal) y que su única preocupación radicaba en el cobro de un concepto adicional al prestar los servicios.
- (xx) El MTC en ningún momento sugirió que Telefónica debía dejar de prestar servicios públicos en las zonas correspondientes o que deje de recibir la contraprestación regular a causa del proyecto piloto. El MTC conocía que la implementación del esquema MOCN impactaría en el servicio recibido por los usuarios, por lo que únicamente manifestó que la operadora no debía generar

ingresos adicionales por el desarrollo del piloto en la prestación de servicios públicos.

- (xxi) Asimismo, a fin de aprobar el proyecto piloto, el MTC precisó que la compartición de espectro objeto del piloto (esquema MOCN) no se contraponía a los contratos de concesión celebrados con el Estado, señalando que incluso estos admitían la compartición de infraestructura para cumplir con sus compromisos de cobertura.
- (xxii) El MTC indica que la implementación del esquema MOCN no implica una cesión temporal, definitiva o arrendamiento de espectro radioeléctrico asignado, por lo que no es necesario contar con alguno de los títulos habilitantes previstos en la normativa.
- (xxiii) En ese sentido, corresponde que se exima de responsabilidad a Telefónica por haber incurrido en un supuesto eximente de responsabilidad contemplado en el TUO de la LPAG.
- (xxiv) El Proyecto Piloto desplegado por Telefónica culminó el 26 de junio de 2023, por lo que a la fecha no hace uso del espectro radioeléctrico asignado a Entel en ninguna de las zonas que fueron objeto de prueba del piloto. Por tal motivo, en la medida de que el proyecto ha culminado, ya no es posible sostener que Telefónica continúa ejecutando inadecuadamente tal proyecto.
- (xxv) Por lo tanto, en el supuesto negado de que se pretenda sostener que la conducta constitutiva de la infracción se vincula al uso del espectro de Entel, es importante notar que recientemente el MTC ha constatado que Telefónica se limita a utilizar su propio recurso. En efecto, en una fiscalización realizada a propósito del presente procedimiento, el MTC concluyó que se encontraba utilizando únicamente su propio espectro a través del Acta de Fiscalización N° 157-2024.
- (xxvi) En ese sentido, corresponder que se exima de responsabilidad a Telefónica por haber incurrido en un supuesto eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria contemplado en el TUO de la LPAG.

IV.3.2. Argumentos expuestos en el escrito N° 5 presentado por Telefónica con fecha 17 de junio de 2024.

119. Mediante el escrito N° 5, Telefónica expuso los siguientes argumentos adicionales vinculados con el objeto del presente procedimiento en atención a la Resolución N° 0037-2024-STCCO/OSIPTEL mediante la cual se remite la totalidad de los logs que sustentan los hallazgos objeto de la imputación:

- (i) Telefónica ejecutó el Proyecto Piloto sin desnaturalizar los alcances de la autorización de dicho ministerio. Así, ejecutó un proyecto piloto para probar el modelo Multi-Operator Core Networks ("MOCN"), que exige el uso de determinadas bandas de frecuencias de forma compartida con otro operador de telecomunicaciones, luego de haber obtenido una autorización expresa de la autoridad competente.
- (ii) Del análisis presentado en los descargos, se concluyó que fuera de la vigencia del proyecto no existió compartición de espectro. Si bien se detectó que en el equipo de prueba se visualizaba indicadores de Entel, la presencia de estos podría deberse, entre otros motivos, al comportamiento natural de un terminal

móvil cuando busca una red a la cual conectarse. No obstante, esto no significa que exista un uso de espectro asignado a otro operador.

- (iii) En el mismo sentido, en los logs adicionales remitidos con la Resolución N° 0037-2024-STCCO/OSIPTTEL – cuyo procesamiento y evaluación aún no se completa – se ha podido evaluar los logs recabados en la localidad de Cieneguilla de la fiscalización efectuada el 12 de julio de 2023 (posterior a la culminación del piloto) donde se habría determinado un supuesto uso indebido de espectro de Entel, pero que -de la evaluación de un proveedor- se ha descartado dicho hecho, siendo que el terminal objeto de prueba (con SIM de Telefónica) al ser encendido se encuentra en búsqueda de su red y puede apreciarse el indicador de otro operador.
- (iv) Así, se reitera que luego de culminado el Proyecto Piloto, Telefónica no generó tráfico con espectro asignado a otro operador. Por el contrario, los hallazgos del Osiptel solo reflejan la visualización de los indicadores de Entel en los terminales de Telefónica, que se explica por el normal funcionamiento de un móvil luego de haber pasado por un proceso de apagado y encendido.

IV.3.3. Argumentos expuestos en el escrito N° 6, presentado por Telefónica con fecha 27 de diciembre de 2024.

120. A través del escrito N° 6, Telefónica expuso los siguientes argumentos:

- (i) La última notificación que recibió por parte de la ST-CCO, vinculada al análisis de la responsabilidad administrativa, fue la notificación de la Resolución N° 41-2024-STCCO/OSIPTTEL, de fecha 27 de junio de 2024, correspondiente a la resolución que da inicio de la etapa de investigación.
- (ii) Asimismo, menciona que ha constatado en el expediente que se han generados diversos documentos por parte de la ST-CCO y otras áreas del Osiptel, vinculadas a los cargos imputados en este procedimiento, además de escritos presentados por América Móvil pronunciándose sobre los actos investigados en este procedimiento; sin embargo, no habrían sido notificados formalmente a Telefónica, ni han sido publicados en el expediente digital. Así, alega que se está vulnerando el artículo IV del TUO de la LPAG, es decir el Principio del Debido Procedimiento, el cual incluye el derecho que tiene un administrado para exponer sus argumentos, siendo clave que previamente se le permita el acceso al expediente y le hayan notificado de todos los actuados y escritos en el caso.
- (iii) Agrega que, según el artículo 248 del TUO de la LPAG, este principio es un principio especial del procedimiento sancionador, debido a que no se podría imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento, además protege a los administrados de las arbitrariedades e incluye el derecho de participar en el procedimiento, el derecho a contar con las condiciones para la defensa adecuada, entre otros, por lo que la no notificación de esos actuados le estaría generando un grave perjuicio.
- (iv) Por último, solicita que la información nueva sea diligenciada a fin de garantizar su derecho de defensa y al debido procedimiento, además que se le otorgue un plazo razonable para que se pronuncie sobre cualquier alegato, prueba nueva presentada por las distintas áreas del Osiptel o América Móvil; y se reserva el

derecho de presentar nuevos alegatos o pruebas una vez que sean notificadas con toda la documentación faltante.

V. MARCO LEGAL APLICABLE

V.1. La regulación del uso del espectro radioeléctrico

121. El espectro radioeléctrico es la parte del espectro electromagnético donde se propagan las ondas radioeléctricas con frecuencias de 30 Hz a 300 GHz. Las ondas electromagnéticas en este rango de frecuencia, denominadas ondas de radio son utilizadas particularmente en las telecomunicaciones. Las tecnologías comúnmente conocidas que utilizan espectro radioeléctrico son los celulares de banda ancha inalámbrica (por ejemplo, basadas en el estándar de tecnología de cuarta o quinta generación) y los sistemas WiFi³⁶.
122. Las bandas de frecuencias son los segmentos o rangos de frecuencias en Hertz “Hz” destinadas a los diferentes usos y servicios de telecomunicaciones. Cada una de las bandas de frecuencias tienen diferentes características de cobertura y sensibilidad al ruido e interferencias, de modo que cada banda de frecuencia tiene características que la hacen óptima para el uso en diferentes aplicaciones³⁷. En ese sentido, cuentan con diferentes características de propagación, ancho de banda y usos. Las bandas bajas, como onda larga y amplitud modular (AM), pueden cubrir grandes distancias, mientras que las altas frecuencias, como las microondas, permiten gran ancho de banda, pero con alcance más corto.
123. Las telecomunicaciones modernas dependen en gran medida del espectro radioeléctrico. Servicios esenciales como la radiodifusión sonora y de televisión, telefonía móvil, wifi, GPS y radiocomunicaciones, requieren el acceso y uso de determinadas bandas del espectro. El crecimiento exponencial de dispositivos inalámbricos está generando una gran demanda por más espectro. Cuanto mayor el espectro asignado, se contará con más ancho de banda disponible para cada usuario³⁸.
124. Se debe señalar que el espectro radioeléctrico es un insumo esencial para el desarrollo de las redes móviles, que en la última década se han consolidado como el principal medio de acceso a Internet para millones de personas en América Latina. En esta línea, el espectro se ha convertido en un insumo esencial para que las empresas operadoras desarrollen sus actividades comerciales.
125. De esta manera, el espectro radioeléctrico es un recurso esencial para impulsar el progreso de los servicios de telecomunicaciones, dado que los avances tecnológicos posibilitan que se pueda obtener una mayor eficiencia por cada Hertz (Hz) de espectro³⁹. Así, el espectro radioeléctrico posibilita la oferta de una amplia variedad de servicios, siendo que esta capacidad no solo reduce los gastos asociados con la

³⁶ Comisión Europea (2022). “Espectro de radio: la base de las comunicaciones inalámbricas”. Disponible en la siguiente dirección URL:
<https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/radio-spectrum#:~:text=El%20espectro%20radioel%C3%A9ctrico%20es%20la,moderna%2C%20particularmente%20en%20las%20telecomunicaciones.>

³⁷ MORÁN Y MONZO (2022). “El espectro radioeléctrico como recurso limitado”. Disponible en la siguiente dirección URL:
<https://blogs.uoc.edu/informatica/espectro-radioelectrico-recurso-limitado/>

³⁸ LAFLIN Y DAJKA. “A simple guide to Radio spectrum”. Disponible en la siguiente dirección URL:
https://tech.ebu.ch/docs/techreview/trev_309-spectrum.pdf

³⁹ PACHECO, Luis, et al. (2013). *El Espectro Radioeléctrico como herramienta para la promoción de la expansión de los servicios móviles y la competencia en el Perú*. DOCUMENTO DE TRABAJO GPRC, N° 16, Pág. 9. Disponible en url:
<https://repositorio.osiptel.gob.pe/handle/20.500.12630/363>

expansión de infraestructuras, en comparación con las redes alámbricas, sino que también amplía las áreas de cobertura, resultando en una mayor masificación de los servicios de telecomunicaciones⁴⁰.

126. Considerando la relevancia de dicho recurso, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha sostenido que, debido a que el espectro se utiliza para la prestación de servicios considerados esenciales, las autoridades públicas tienen la obligación subyacente de garantizar su uso eficiente. Por ello, solo una gestión cuidadosa puede lograr un equilibrio entre los procesos y condiciones de licenciamiento (incluidos los costos), así como las obligaciones de cobertura, despliegue y calidades asociadas con el espectro, junto con consideraciones de competencia. Esta gestión es esencial para maximizar el uso del espectro⁴¹.
127. Así, este recurso natural y de carácter limitado es gestionado por el Estado, dado el interés público de los servicios que requieren el uso de este recurso, y su uso está regulado por acuerdos internacionales celebrados en el marco de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (en adelante, UIT), por lo que la legislación peruana se encuentra sometida a esa normativa internacional⁴².
128. La gestión y asignación del espectro es indispensable para evitar interferencias entre servicios. Los gobiernos nacionales regulan y licencian el uso de frecuencias en cada país, mientras que la UIT coordina el uso global. El espectro se asigna para usos comerciales, militares, científicos, aficionados, etc. Es así como nuestro ordenamiento jurídico sigue dicha tendencia, y prevé una regulación diseñada para garantizar el uso eficiente del referido recurso.
129. Así, el artículo 57 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones define al espectro radioeléctrico como un recurso natural que tiene dimensiones limitadas –por lo que es escaso– que forma parte del patrimonio de la nación⁴³. En este sentido, su uso y otorgamiento de uso a particulares debe efectuarse de manera racional y eficiente, de acuerdo con las condiciones señaladas en el TUO de la Ley de Telecomunicaciones y el TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.
130. Con este fin, los artículos 58 y 75 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones⁴⁴ le otorgan competencia al MTC para la administración, asignación de frecuencias y el control del espectro radioeléctrico. Asimismo, el artículo 199 del TUO Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones dispone que corresponde al MTC la administración, la atribución,

⁴⁰ Loc. cit.

⁴¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2019). Broadband Policies for Latin America and the Caribbean, Pág. 64.

⁴² ZEGARRA VALDIVIA, Diego. (2005). *La utilización de recursos escasos en telecomunicaciones: el caso del espectro radioeléctrico y la numeración*. Revista de Derecho PUCP – Facultad de Derecho. N° 58, Pág. 485-516.

⁴³ **TUO de la Ley de Telecomunicaciones**

“Artículo 57.- El espectro radioeléctrico es un recurso natural de dimensiones limitadas que forma parte del patrimonio de la Nación. Su utilización y otorgamiento de uso a particulares se efectuará en las condiciones señaladas en la presente Ley y su reglamento”.

⁴⁴ **TUO de la Ley de Telecomunicaciones**

“Artículo 58.- La administración, asignación de frecuencias y control del espectro radioeléctrico corresponden al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción”. (Énfasis agregado)

“Artículo 75.- Además de las atribuciones señaladas en su propia Ley Orgánica, son funciones del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción en materia de telecomunicaciones, las siguientes:

(...)

9.- Administrar el uso del espectro radioeléctrico y elaborar y aprobar el Plan Nacional de Asignación de Frecuencias”.

la asignación y el control de espectro de frecuencias radioeléctricas, y en general en cuanto concierne al espectro radioeléctrico.

131. Asimismo, con relación a las condiciones para el uso del espectro radioeléctrico, el artículo 204 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones⁴⁵ establece que los operadores de telecomunicaciones que utilicen el espectro radioeléctrico necesitan de un título habilitante previo, de una concesión o autorización del servicio de telecomunicaciones correspondiente, para lo cual deberán haber cumplido con los requisitos establecidos en la legislación para su otorgamiento.
132. Se debe señalar los títulos habilitantes comprenden, de manera general, a *“las distintas clases de actos administrativos, tales como concesiones, permisos, autorizaciones y licencias”*⁴⁶. Al respecto, el artículo 202 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones⁴⁷ establece que **la asignación** de frecuencias es un acto administrativo por medio del cual el Estado otorga a una persona el derecho de uso sobre una determinada porción del espectro radioeléctrico, dentro de una determinada área geográfica, para la prestación de servicios de telecomunicaciones de acuerdo a lo establecido en el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias - PNAF.
133. Cabe precisar que, conforme al numeral 26 de los Lineamientos de Política de Apertura del mercado de telecomunicaciones, aprobados por Decreto Supremo N° 020-98-MTC (en adelante, los Lineamientos de apertura del mercado de las telecomunicaciones), las concesiones constituyen un acto administrativo diferente de la asignación del espectro, el cual es asignado a operadores mediante concurso público de ofertas cuando haya escasez o mediante solicitud de parte cuando no la haya⁴⁸. Por tanto, la asignación del espectro se realiza mediante Resolución Administrativa del MTC, no formando parte del título habilitante de la concesión.
134. De acuerdo con el artículo 203 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, el mecanismo para la asignación del espectro radioeléctrico será el concurso público, en la provincia de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, de modo que, para el resto del país, se asigna el espectro a solicitud de parte⁴⁹. En

⁴⁵ **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**

“Artículo 204.- Condiciones para el uso del espectro radioeléctrico

El uso del espectro radioeléctrico requiere de una concesión o autorización del servicio de telecomunicaciones correspondiente, según sea el caso, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento. Tratándose de servicios públicos de telecomunicaciones la asignación se hará mediante resolución directoral del órgano competente del Ministerio”.

⁴⁶ “Libro Azul de las Américas. Políticas de Telecomunicaciones para las Américas”. Comisión Interamericana de Telecomunicaciones, Organización de los Estados Americanos y la Unión Internacional de Telecomunicaciones. 2005. Pág. 54.

⁴⁷ **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:**

“Artículo 202.- Definición de asignación

La asignación es el acto administrativo por el que el Estado otorga a una persona el derecho de uso sobre una determinada porción del espectro radioeléctrico, dentro de una determinada área geográfica, para la prestación de servicios de telecomunicaciones, de acuerdo con lo establecido en el PNAF.”

⁴⁸ **Lineamientos de apertura del mercado de telecomunicaciones:**

“26. Las concesiones se otorgarán a los operadores que deseen brindar servicios públicos de telecomunicaciones a solicitud de parte y constituyen un acto administrativo diferente de la asignación del espectro. El espectro radioeléctrico se asignará a operadores mediante el mecanismo de concurso público de ofertas cuando haya escasez, y mediante solicitud de parte cuando no la haya”.

“86. Las asignaciones del espectro radioeléctrico se expedirán a través de resolución administrativa, no formando así parte del título habilitante de la concesión”.

⁴⁹ Conforme a la regla general prevista en el Art. 122 del **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:**

“Artículo 122.- Mecanismos para el otorgamiento de concesión y asignación de espectro radioeléctrico

Las concesiones, así como la asignación de espectro que corresponda, se otorgarán a solicitud de parte o mediante concurso público de ofertas.”

caso hubiera restricciones en la disponibilidad de frecuencias o banda de frecuencias fuera de la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, se seguirá lo dispuesto en el artículo 123 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones⁵⁰.

135. Asimismo, el referido artículo 123 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones establece que el otorgamiento de la concesión, así como las asignaciones de espectro que correspondan, son realizadas obligatoriamente por concurso público de ofertas cuando⁵¹:
- (i) En una determinada localidad o área de servicio, exista restricción en la disponibilidad de frecuencias o banda de frecuencias disponible, para la prestación de un determinado servicio público de telecomunicaciones.
 - (ii) Se señale en el PNAF.
 - (iii) Se restrinja el número de concesionarios de un determinado servicio público al amparo del artículo 70 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones.
136. En los casos en que la concesión implique la asignación de espectro, conforme al numeral 29 de los Lineamientos de apertura del mercado de telecomunicaciones, el perfil técnico deberá: (i) incluir las metas de uso de espectro radioeléctrico respectivas y (ii) sujetarse a los topes a la asignación del espectro radioeléctrico que establezca el MTC u otros mecanismos que se adopten⁵².
137. Sin embargo, existen determinados supuestos previstos en el artículo 28 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones que están exceptuados de contar con la concesión (salvo los numerales 4 y 5⁵³), la asignación del espectro radioeléctrico,

⁵⁰ **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:**

“Artículo 203.- Concurso público

La asignación del espectro radioeléctrico en las bandas identificadas para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y atribuidas a título primario, se realizará mediante concurso público en la provincia de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao. Para tal efecto, el Ministerio emitirá los dispositivos correspondientes. Esta disposición no aplica a las asignaciones ya efectuadas en las referidas bandas, durante la vigencia de sus contratos ni para los radioenlaces digitales para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en las bandas atribuidas como tales en el PNAF.

El Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF) se adecuará a lo dispuesto en el presente artículo.

En caso de restricciones en la disponibilidad de frecuencias o banda de frecuencias fuera de la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao, se seguirá lo establecido en el artículo 123”.

⁵¹ **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:**

“Artículo 123.- Concurso público

El otorgamiento de la concesión, así como las asignaciones de espectro que correspondan, se efectuarán obligatoriamente por concurso público de ofertas cuando:

1. En una determinada localidad o área de servicio, exista restricción en la disponibilidad de frecuencias o banda de frecuencias disponible, para la prestación de un determinado servicio público de telecomunicaciones.

2. Se señale en el PNAF.

3. Se restrinja el número de concesionarios de un determinado servicio público al amparo del artículo 70 de la Ley debido a restricciones técnicas basadas en recursos escasos.”

⁵² **Lineamientos de política de apertura del mercado de telecomunicaciones:**

“29. Atendiendo a lo dispuesto en los numerales precedentes, para el otorgamiento de una concesión, serán requisitos:
(...)

c) En el caso que la concesión implique la asignación de espectro, el perfil técnico deberá incluir las metas de uso de espectro radioeléctrico respectivas y sujetarse a los topes a la asignación del espectro radioeléctrico que establezca el MTC u otros mecanismos que se adopten.

Adicionalmente, deberán cumplirse los requisitos establecidos en el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones y demás normas vigentes.

Los contratos de concesión contemplarán las obligaciones generales de acuerdo a la normativa vigente”.

⁵³ **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:**

“Artículo 28.- Bandas no licenciadas

(...) En el caso de utilizar equipos bajo las condiciones señaladas en los numerales 4 y 5, para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, se debe contar previamente con la concesión respectiva. En este caso, los

autorización, permiso o licencia, para la prestación de los servicios de telecomunicaciones. Dichas excepciones comprenden los casos en los que las transmisiones radioeléctricas se sujetan a límites máximos de potencia irradiada.

138. Adicionalmente, cabe mencionar que existen situaciones excepcionales de asignación de espectro de manera temporal donde se habilita su uso, aunque no para prestar servicios públicos de telecomunicaciones. Un primer caso es el previsto en el artículo 207 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones⁵⁴, en cuyo inciso 2 dispone que el MTC, mediante Resolución Directoral y previa solicitud debidamente sustentada, puede asignar espectro radioeléctrico de manera temporal, a fin de realizar pruebas para aplicaciones de nuevas tecnologías o estudios técnicos, precisándose que, en estos casos excepcionales, la asignación se otorga por seis (6) meses improrrogables.
139. Un segundo caso de asignación temporal de espectro está regulado para los proyectos piloto de telecomunicaciones, dado que, conforme a lo previsto en los artículos 12 y 207-A.1 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones⁵⁵, el MTC, de oficio, promoverá y desarrollará proyectos de telecomunicaciones, incluyendo proyectos piloto, que se encuentren dirigidos a cumplir con los fines del acceso universal y que tengan como finalidad impulsar el acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) y el desarrollo de la Sociedad Global de la Información y el Conocimiento; para dicho fin, el citado artículo 207-A.1 señala que los proyectos piloto para nuevas tecnologías de servicios públicos de telecomunicaciones pueden incluir la asignación temporal del espectro radioeléctrico.

concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones que empleen dichos equipos no requerirán del permiso para su instalación y operación, ni de la asignación de espectro radioeléctrico para su uso.

En el caso de equipos y/o aparatos que utilicen las bandas 915 - 928 MHz y 916 - 928 MHz, previamente a su operación o comercialización, la persona natural y/o jurídica que realice dichas actividades, deberá presentar al Ministerio una Declaración Jurada de Cumplimiento de que éstos han sido configurados para operar solo en las bandas 915 - 928 MHz y 916 - 928 MHz, según corresponda. Sólo en caso de comercialización de dichos equipos y/o aparatos, se deberá incluir además una "Etiqueta de Cumplimiento" visible para el usuario, adherida, grabada, impresa de forma indeleble o en un rótulo fijo adherido permanentemente".

54 **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:**

"Artículo 207.- Asignación de espectro radioeléctrico en forma temporal

1. De manera excepcional, la Dirección General de Autorizaciones en Telecomunicaciones, en el marco de sus competencias, mediante resolución directoral y previa solicitud debidamente sustentada, puede asignar el espectro radioeléctrico en forma temporal en los siguientes casos:

(...)

2. Asimismo, de manera excepcional, la Dirección General de Concesiones en Comunicaciones en el marco de sus competencias, mediante resolución directoral y previa solicitud debidamente sustentada, puede asignar el espectro radioeléctrico en forma temporal, a fin de realizar pruebas para aplicaciones de nuevas tecnologías o estudios técnicos.

3. En los casos señalados en los numerales 1 y 2 del presente artículo, la asignación se otorga por un plazo máximo de seis (6) meses improrrogables.

4. La asignación temporal no exime de la obligación de pagar el canon por la asignación temporal de acuerdo al servicio, a excepción del caso señalado en el literal d) del numeral 1 del presente artículo y los casos que se enmarquen en las excepciones señaladas en la presente norma. Asimismo, la asignación se sujeta a las condiciones que se determinen en la resolución correspondiente, así como a las normas que emita el Ministerio.

5. Al finalizar el plazo de asignación temporal otorgado, el administrado presenta la información que el Ministerio le solicite."

55 **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:**

"Artículo 12.- El Ministerio promoverá y desarrollará proyectos de telecomunicaciones, incluyendo proyectos piloto, especialmente aquellos dirigidos a cumplir con los fines del acceso universal y que tengan como finalidad impulsar el acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) y el desarrollo de la Sociedad Global de la Información y el Conocimiento."

Artículo 207-A. Asignación temporal de espectro radioeléctrico para la promoción de nuevas tecnologías

207-A.1 El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones, puede promover, de oficio, la realización de proyectos piloto para nuevas tecnologías de servicios públicos de telecomunicaciones, a través de convocatorias para la asignación temporal de espectro radioeléctrico. La determinación de las frecuencias de espectro radioeléctrico a considerar en las convocatorias y las condiciones aplicables a estas, se efectúa en concordancia con la planificación de los concursos de las porciones de bandas de frecuencias para servicios públicos de telecomunicaciones, sin que afecte el normal desarrollo de estos.

(...)"

140. Una característica del “Proyecto Piloto” es la proscripción de su aprovechamiento comercial, que está establecido en el artículo 207-A.7 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones⁵⁶, **un proyecto piloto no puede ser utilizado para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones** con fines comerciales o publicitarios vinculados a los servicios que el beneficiario de la asignación temporal provee, o para brindar servicios a terceros, así como su transferencia o arrendamiento.
141. En este marco normativo de telecomunicaciones, resulta especialmente relevante el artículo 207-A.8 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones⁵⁷, en el cual ha quedado establecido el sentido y alcance con el que debe entenderse la restricción legal que se impone a los Proyectos Piloto, en cuanto a que **no puedan ser usados para “Fines Comerciales”, lo cual implica, entre otras, la prohibición de usar el recurso para brindar servicios públicos de telecomunicaciones y la prohibición de añadir funcionalidades del proyecto piloto o del espectro radioeléctrico a su oferta comercial.**
142. Por otro lado, con relación a los casos en que se habilita el uso de espectro para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, se debe resaltar que el título habilitante previsto en el artículo 204 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, referido a la ASIGNACIÓN de espectro radioeléctrico mediante Resolución Directoral, no es el único previsto para el uso legítimo de dicho recurso, dado que la normativa vigente reconoce otros títulos que habilitan su acceso y/o uso para prestar servicios públicos de telecomunicaciones.
143. Por ejemplo, el artículo 117 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones⁵⁸ regula la APROBACIÓN DE TRANSFERENCIA de concesiones y de las asignaciones

⁵⁶ **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:**
“Artículo 207-A. Asignación temporal de espectro radioeléctrico para la promoción de nuevas tecnologías
(...)

207-A.7 El espectro radioeléctrico asignado en virtud del presente artículo es utilizado exclusivamente para los proyectos piloto, no genera derecho preferente para la asignación definitiva del recurso y ningún tipo de compromiso futuro por parte del Estado. **Está prohibido su uso para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones con fines comerciales o publicitarios vinculados a los servicios que el beneficiario de la asignación temporal provee, o para brindar servicios a terceros; así como su transferencia o arrendamiento.** Las comunicaciones que se realizan con el propósito de información del proyecto piloto no se encuentran dentro de la prohibición con fines publicitarios(...). (Énfasis agregado)

⁵⁷ **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:**
“Artículo 207-A. Asignación temporal de espectro radioeléctrico para la promoción de nuevas tecnologías
(...)

207-A.8 Para efectos del presente artículo, se entiende como uso del espectro asignado con fines comerciales a, entre otros, los siguientes casos:

- a) Cuando se utilice el recurso para brindar servicios públicos de telecomunicaciones.
- b) Cuando se ofrece las funcionalidades del proyecto piloto o del espectro radioeléctrico como parte de su oferta comercial.
- c) Cuando se ofrece el proyecto piloto como soluciones o servicios a terceros distintos a la persona natural o jurídica con la cual el asignatario pone en marcha el proyecto piloto autorizado, independientemente de si está sujeta o no a una contraprestación.
- d) Otros que determine la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones en la normativa complementaria.

No califica como uso de espectro asignado para fines comerciales la contraprestación que deriva de la relación entre el asignatario y la persona natural o jurídica que permite poner en marcha el proyecto piloto autorizado.” (Énfasis agregado)

⁵⁸ **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:**
“Artículo 117.- Transferencia de concesiones y autorizaciones:

Las autorizaciones, así como los permisos y licencias de los servicios de telecomunicaciones, son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio. Aprobada la transferencia, el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivados de la autorización.

Las concesiones y las asignaciones de espectro relativas a aquellas son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio, la cual será formalizada mediante resolución viceministerial. La adenda respectiva será suscrita en un plazo de sesenta (60) días hábiles, previa presentación del documento que acredite el acuerdo de transferencia. En caso de incumplimiento del plazo antes mencionado por parte del interesado, la aprobación quedará sin efecto de pleno derecho, sin perjuicio de que se expida el acto administrativo correspondiente.

de espectro, la cual requiere aprobación previa y expresa del MTC mediante Resolución Viceministerial, y sus efectos se encuentran condicionados a que se suscriba la correspondiente adenda en el plazo establecido.

144. Otro título que habilita el uso del espectro radioeléctrico es el regulado en la “*Norma que regula el arrendamiento de bandas de frecuencias de espectro radioeléctrico para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones*”, aprobada por Decreto Supremo N° 015-2019-MTC (en adelante, Norma de Arrendamiento de Espectro). De acuerdo con el inciso 5 de su artículo 6⁵⁹, los concesionarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, que cuentan con asignación de espectro radioeléctrico, pueden dar en arrendamiento una porción de su espectro asignado, para que lo usen otros concesionarios, siempre que obtengan un permiso emitido por el Despacho Viceministerial de Comunicaciones del MTC. Este permiso es definido por la norma como el acto administrativo por el cual el MTC autoriza a un titular del derecho de uso de espectro radioeléctrico para servicios públicos de telecomunicaciones a conceder temporalmente al arrendatario el derecho de uso, aprovechamiento y/o explotación de una porción de banda de frecuencias que tiene previamente asignada, a un precio determinado.
145. En particular, el artículo 18 de la Norma de Arrendamiento de Espectro⁶⁰ señala que el **PERMISO DE ARRENDAMIENTO** de espectro radioeléctrico, así como la modificación o renovación del contrato de arrendamiento de bandas de frecuencias de espectro radioeléctrico, es otorgado mediante Resolución Viceministerial, en la que se establecen las condiciones, obligaciones y compromisos, de acuerdo con el artículo 14 de la Norma de Arrendamiento de Espectro⁶¹.

Suscrita dicha adenda el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivados de la concesión. Las solicitudes de transferencia de concesión, así como las solicitudes de transferencia de asignación de espectro radioeléctrico están sujetas al silencio administrativo negativo.

La transferencia no podrá ser denegada sin causa justificada. Entiéndase por causa justificada a las señaladas en el artículo 113, a toda situación que pudiera atentar contra lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley y aquellas que señale la Ley, el Reglamento u otra disposición legal.

El incumplimiento de esta norma produce la resolución de pleno derecho del contrato de concesión o deja sin efecto las autorizaciones, permisos y licencias correspondientes.

Asimismo, el presente artículo será aplicable a los casos de reorganización societaria, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades, con excepción de la transformación”. (Énfasis agregado)

⁵⁹ **Norma de Arrendamiento de Espectro:**

“Artículo 6.- Condiciones para el arrendamiento de bandas de frecuencias de espectro radioeléctrico

(...)

6.5 El titular de concesión de servicios públicos de telecomunicaciones que cuenta con asignación de espectro radioeléctrico, puede arrendarlo a otros titulares de concesión de servicios públicos de telecomunicaciones, previo permiso emitido por el Despacho Viceministerial de Comunicaciones del MTC.

(...)”

⁶⁰ **Norma de Arrendamiento de Espectro:**

“Artículo 18.- Otorgamiento del permiso, modificación y renovación de arrendamiento

18.1. El permiso de arrendamiento, así como de la modificación o renovación del contrato de arrendamiento de bandas de frecuencias de espectro radioeléctrico es otorgado por resolución viceministerial del Despacho Viceministerial de Comunicaciones, en la cual se establecen las condiciones, obligaciones y compromisos de acuerdo al artículo 14. (...)”

⁶¹ **Norma de Arrendamiento de Espectro**

“Artículo 14.- Condiciones, obligaciones y compromisos aplicables al permiso de arrendamiento, su modificación o renovación

14.1. En virtud de la evaluación de la solicitud de permiso, modificación y/o renovación del arrendamiento, la DGPPC determina, bajo criterios sustentados, las condiciones, obligaciones y compromisos que asumen el arrendador y/o el arrendatario, los que pueden consistir en lo siguiente: Expansión de infraestructura.

a) Ampliación de la cobertura en zonas que carecen de acceso a servicios públicos de telecomunicaciones.

b) Mejora en los servicios a prestar según el avance tecnológico.

c) Brindar, de manera gratuita, conectividad a entidades públicas, tales como hospitales, centros de salud, centros educativos o similares.

d) Financiamiento de proyectos para el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación, tales como, pero no limitadas a telesalud y teleducación.

Esta lista tiene carácter enunciativo, pudiendo el MTC considerar otros aspectos que tengan principalmente como objetivos reducir la brecha digital y de infraestructura, incrementar el acceso a los servicios públicos de

146. Adicionalmente, existe un título de asignación de espectro mediante el Decreto Legislativo N° 1478, “*Decreto Legislativo que autoriza la asignación temporal de espectro radioeléctrico a los concesionarios que prestan servicios públicos portadores o finales de telecomunicaciones en el marco de la emergencia sanitaria a nivel nacional declarada por la existencia del covid-19*” (en adelante, DL 1478). Conforme a su artículo 2⁶², desde la vigencia de dicha norma, el MTC puede otorgar la **ASIGNACIÓN TEMPORAL** de espectro radioeléctrico a los concesionarios de servicios públicos portadores o finales de telecomunicaciones, previa solicitud debidamente sustentada por casos de necesidad pública producto de la declaración de un estado de emergencia. Dicha asignación temporal se otorga mediante Resolución Directoral, –siendo aplicable el artículo 207 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones- y habilita el uso del espectro para prestar servicios públicos portadores, finales y de valor añadido, por un plazo máximo de vigencia de hasta seis (6) meses, prorrogables por una única vez hasta por el mismo plazo.
147. Lo anterior es concordante con lo establecido en el numeral 32 de los Lineamientos de Apertura del mercado de telecomunicaciones, el cual establece que, **en caso de transferencia, cesión, arrendamiento u otorgamiento del derecho de uso de cualquier título de concesiones y asignación del espectro, se requerirá la autorización previa del MTC**, el que no podrá denegarlo sin causa justificada.
148. Por otro lado, adicionalmente a los títulos habilitantes antes mencionados, el marco normativo contempla también dos escenarios en los que se requieren títulos habilitantes para que una empresa operadora pueda prestar sus servicios públicos de telecomunicaciones mediante el espectro radioeléctrico de otra empresa operadora. Ello sin incluir los escenarios sujetos a la regulación especial establecida por la Ley N° 30083, como la figura del “Operador Móvil Virtual” (OMV), que presta sus servicios mediante el espectro de su respectivo operador móvil con red (OMR), y la figura del “Operador de Infraestructura Móvil Rural (OIMR), donde el operador de servicio móvil (OMR) presta servicios móviles a sus abonados mediante la infraestructura del OIMR, quien para ello instala y opera la red de acceso del servicio móvil en el área rural, usando el espectro de dicho OMR.
149. Así, en la Tercera Disposición Complementaria Final del mencionado DL 1478, se establece que el MTC es la autoridad competente para normar y regular el acceso y/o uso compartido de infraestructura activa de telecomunicaciones. Si bien no se cuenta con regulación específica para la evaluación y aprobación de los contratos de compartición de infraestructura activa⁶³, debe tenerse en cuenta que, en el segundo

telecomunicaciones, mejorar la prestación de los servicios y/o contribuir al desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación. (...)”

62

Decreto Legislativo 1478**“Artículo 2. Asignación temporal de espectro radioeléctrico en el marco de la Emergencia Sanitaria**

2.1 El Ministerio de Transportes y Comunicaciones se encuentra facultado para asignar espectro radioeléctrico de forma temporal a los concesionarios de servicios públicos portadores o finales de telecomunicaciones, previa solicitud debidamente sustentada en casos que impliquen un peligro potencial de pérdida de la continuidad y/o calidad de los servicios señalados, durante o como producto de la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por la existencia del COVID-19.

2.2 La asignación temporal de espectro radioeléctrico se otorga por un plazo máximo de vigencia de hasta seis meses prorrogables por una única vez hasta por el mismo plazo.”

63

A la fecha de emisión de la presente resolución, se tiene que, mediante la Resolución Ministerial N° 0558-2023-MTC/01, se publicó para comentarios el proyecto de Decreto Supremo que aprueba la “Norma que regula la Compartición de Infraestructura Activa”, el cual contempla las dos modalidades en que técnicamente puede darse dicho tipo de compartición: (i) Compartición de infraestructura activa sin espectro radioeléctrico, y (ii) Compartición de infraestructura activa con espectro radioeléctrico.

párrafo de la referida disposición⁶⁴, se ha establecido que el MTC es competente para aprobar los CONTRATOS DE USO COMPARTIDO DE INFRAESTRUCTURA ACTIVA, los cuales, técnica y legalmente, comprenden a todos los acuerdos de este tipo, que involucren o no espectro radioeléctrico –siendo que esta norma legal no restringe su alcance a alguna modalidad técnica específica, y teniendo en cuenta el principio jurídico de que “*nadie puede distinguir donde la ley no distingue*”-.

150. Por tanto, se infiere que, legalmente, conforme a lo dispuesto por el DL 1478, cualquier acuerdo de uso compartido de espectro para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, requiere el pronunciamiento aprobatorio del MTC que lo habilite, teniendo en cuenta además lo establecido en los artículos 201, 213 y 215 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones⁶⁵.
151. Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 005-2024-MTC, de fecha 12 de febrero de 2024, se aprueba la Norma que regula la Compartición de Infraestructura Activa con Espectro Radioeléctrico, el cual tiene como finalidad, mediante la reducción de los costos de inversión y operación, ampliar la cobertura de los servicios públicos móviles y mejorar la prestación de los servicios a los usuarios.
152. Esta norma es aplicable a los operadores de servicios públicos móviles que cuenten con infraestructura activa y que cuenten con espectro radioeléctrico asignado⁶⁶.
153. Dicha norma cautela que la competencia no se vea afectada, para lo cual este tipo de compartición se realizará de manera focalizada y bajo determinadas condiciones⁶⁷. En efecto, la norma establece que la implementación de la compartición de infraestructura activa con espectro solo se desarrollará en áreas rurales y urbanas con nula o limitada

⁶⁴ **Decreto Legislativo 1478**
“TERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL. Compartición de infraestructura activa y roaming nacional
El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en su calidad de ente rector, es la autoridad competente para normar y regular el acceso y/o uso compartido de infraestructura activa de telecomunicaciones y el roaming nacional con la finalidad de garantizar la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones durante o como producto de la Emergencia Sanitaria por la existencia del COVID-19.
El Ministerio de Transportes y Comunicaciones es competente para aprobar contratos y emitir mandatos de uso compartido de infraestructura activa, así como de roaming nacional. Esta competencia puede ser delegada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en favor del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), de considerarse pertinente, mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Transportes y Comunicaciones.”

⁶⁵ **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:**
“Artículo 201.- Atribución, asignación y adjudicación de frecuencias
Toda estación radioeléctrica está sujeta a una asignación de frecuencia; todo servicio de telecomunicaciones que utilice la radiocomunicación a una atribución de bandas de frecuencias; y toda zona de servicio a una adjudicación de frecuencias.”

“Artículo 215.- Operación de estaciones radioeléctricas según los parámetros técnicos autorizados
Toda estación radioeléctrica que opere en el país está obligada a transmitir con la potencia, ancho de banda y en la frecuencia o banda autorizada.”

⁶⁶ Sin perjuicio de ello, de acuerdo a su Exposición de Motivos, si bien los Operadores de Infraestructura Móvil Rural no podrán formar parte de estos acuerdos, ello no significará que sean excluidos de participar en la estructura comercial, en tanto podrán suscribir sus propios acuerdos de facilidades de red con los operadores de servicios públicos en el marco de las disposiciones contenidas en la Ley N° 30083, Ley que establece medidas para fortalecer la competencia en el Mercado de los Servicios Públicos Móviles y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2015-MTC.

⁶⁷ **Decreto Supremo N° 005-2024-MTC**
“Artículo 6.- Condiciones para la compartición de infraestructura activa con espectro radioeléctrico
6.1 Los operadores de servicios públicos móviles pueden compartir infraestructura activa con espectro radioeléctrico bajo las siguientes condiciones:
a) En áreas rurales, para prestar servicios públicos móviles 4G o superiores
b) En áreas urbanas, para prestar servicios públicos móviles 4G o superiores, en lugares que no cuenten con cobertura de servicios móviles.
6.2 En los lugares donde se cumple las condiciones estipuladas en el numeral 6.1 de la presente norma, y se presten servicios públicos móviles 4G o superiores, es posible compartir también infraestructura activa con espectro radioeléctrico para prestar servicios públicos móviles 3G.”

cobertura de servicio público móvil, para lo cual, además la DGPRC del MTC determinará qué áreas podrán tomarse en cuenta para la suscripción de estos acuerdos⁶⁸.

154. Así también, se requerirá la participación del Osiptel en el proceso de aprobación del acuerdo de compartición de infraestructura activa con espectro radioeléctrico⁶⁹, las cuáles buscarán garantizar el adecuado desenvolvimiento de la competencia en el mercado. Asimismo, será el Osiptel quien verificará la aplicación de esta norma en materias relacionadas a la calidad del servicio, solución de controversias, conductas anticompetitivas, prácticas discriminatorias y/o cualquier otra conducta que pueda afectar el mercado de las telecomunicaciones, a través de sus órganos resolutivos de solución de controversias⁷⁰.
155. Finalmente, la formalidad para la aprobación de estos tipos de acuerdos será las resoluciones directorales emitidas por la Dirección de Gestión Contractual del MTC.
156. Por otro lado, la *Norma que establece disposiciones para la prestación del servicio de roaming nacional*, aprobada por Decreto Supremo N° 002-2023-MTC (en adelante, Norma de Roaming Nacional) prevé otro título que habilita a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones mediante el espectro radioeléctrico de otra empresa operadora. El artículo 10 del citado reglamento dispone que las empresas que celebren un ACUERDO DE ROAMING NACIONAL tienen la obligación de remitirlo al MTC en un plazo de quince (15) días desde su suscripción, para que sean incluidos en el Registro de Roaming Nacional, en el que se publicarán los acuerdos suscritos y sus modificaciones, así como los mandatos de Roaming Nacional emitidos por el Osiptel.
157. Al respecto, la literatura especializada considera que el servicio de roaming nacional puede ser calificado técnicamente como una modalidad de compartición de infraestructura activa con espectro radioeléctrico. Así, en esta modalidad de uso

⁶⁸ **Decreto Supremo N° 005-2024-MTC**
“Artículo 6.- Condiciones para la compartición de infraestructura activa con espectro radioeléctrico
(...)
6.3 La DGPRC determina las áreas rurales y urbanas a tomar en cuenta para la suscripción de acuerdos de compartición de infraestructura con espectro radioeléctrico y las publica en la sede digital del MTC, según lo dispuesto en la presente norma.”

⁶⁹ **Decreto Supremo N° 005-2024-MTC**
“Artículo 14.- Evaluación de la solicitud de aprobación del acuerdo de compartición de infraestructura activa con espectro o de su modificación
14.1 Los procedimientos administrativos de aprobación del acuerdo de compartición o de su modificación, son de treinta (30) días hábiles y se sujetan al silencio administrativo negativo.
14.2 La DGC en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, contado desde el día siguiente de recibida la solicitud, requiere opinión vinculante al OSIPTEL respecto de los efectos en el mercado que puede generar el acuerdo de compartición de infraestructura activa con espectro radioeléctrico.
14.3 El OSIPTEL tiene un plazo máximo de catorce (14) días hábiles contado desde el día siguiente de notificado el requerimiento de la DGC, para remitir su opinión vinculante, en el marco de sus competencias.
14.4 La DGC evalúa en el mismo plazo establecido en el numeral anterior, la documentación presentada.
14.5 Al vencimiento del plazo establecido en el numeral precedente, con o sin la opinión del OSIPTEL, la DGC emite resolución directoral, en un plazo máximo de trece (13) días hábiles, pronunciándose sobre la solicitud de aprobación del acuerdo de compartición de infraestructura activa con espectro radioeléctrico o de modificación.
14.6 La DGPPC es la autoridad competente para resolver en segunda instancia.”

⁷⁰ **Decreto Supremo N° 005-2024-MTC**
Disposiciones Complementarias Finales
“SEGUNDA.- Del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL
El OSIPTEL de acuerdo a sus competencias, evalúa y verifica la aplicación de la presente norma en materias relacionadas a calidad del servicio, solución de controversias, conductas anticompetitivas, prácticas discriminatorias y/o cualquier otra conducta que pueda afectar el mercado de las telecomunicaciones.
El operador de servicios públicos móviles interesado en incorporarse a un acuerdo de compartición, pone en conocimiento del OSIPTEL la solicitud presentada a los operadores de servicios públicos móviles que cuentan con un acuerdo de compartición vigente, así como la negativa u omisión de respuesta para incorporarse a dicho acuerdo.
Los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL son competentes en la tramitación de procedimientos de solución de controversias surgidas entre operadoras de servicios públicos móviles.”

compartido un operador "A" proporciona a los usuarios de otro operador "B" la posibilidad de conectarse inalámbricamente, en áreas donde el operador "B" carece de cobertura, pero el operador "A" sí la tiene. Es importante señalar que, a diferencia de la modalidad de compartición de infraestructura activa donde se comparten elementos de la red, en el escenario de roaming el operador "B" no tiene acceso ni control sobre los nodos de la red y ningún componente de la red del operador "A"⁷¹.

158. A modo de resumen, conforme con la normativa legal vigente del sector telecomunicaciones, **para que las empresas operadoras puedan prestar servicios públicos de telecomunicaciones mediante el espectro radioeléctrico** –usando el espectro directamente como titular, o prestando sus servicios mediante el espectro de titularidad de otra empresa-, **requieren contar obligatoriamente con alguno de los siguientes títulos habilitantes**, según sea el caso aplicable:
- Resolución Directoral del MTC que otorgue la asignación de determinada frecuencia de espectro radioeléctrico, mediante concurso público o a solicitud de parte, conforme a los artículos 203 y 204 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.
 - Resolución Viceministerial del MTC que apruebe la transferencia de una asignación de espectro radioeléctrico, conforme al artículo 117 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.
 - Resolución Viceministerial del MTC que otorgue el permiso de arrendamiento de espectro radioeléctrico, conforme al artículo 18 de la Norma de Arrendamiento de Espectro.
 - Resolución Directoral del MTC que otorgue la asignación de una porción del espectro de forma temporal, por emergencia sanitaria, conforme al artículo 2 del DL 1478 (no se incluye acá a la asignación temporal prevista en los artículos 207 y 207-A del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, pues en esos casos el espectro asignado no puede ser usado para prestar servicios públicos de telecomunicaciones).
 - Aprobación del MTC a un contrato de compartición de infraestructura activa que involucre espectro radioeléctrico, conforme al segundo párrafo de la Tercera Disposición Complementaria Final del DL 1478.
 - Resolución Directoral de la Dirección de Gestión Contractual del MTC que aprueba los acuerdos de compartición de infraestructura activa con espectro radioeléctrico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 005-2024-MTC.
 - Contrato de Roaming Nacional presentado al MTC, conforme al artículo 10 de la Norma de Roaming Nacional.
159. Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de la presente controversia cabe resaltar que conforme reconoce la normativa legal vigente del sector telecomunicaciones (artículos 12 y 207-A.1 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones), existe situaciones excepcionales de asignación de espectro regulados por proyectos piloto de telecomunicaciones promovidos por el MTC, que tendrán como finalidad la promoción y desarrollo de proyectos dirigidos a cumplir con los fines del acceso universal e impulsar el acceso a las TICs y el desarrollo de la sociedad de la información y el conocimiento, siendo que esta modalidad de acceso al espectro impide su aprovechamiento comercial a favor de las beneficiadas.

⁷¹ TAFUR, Jorge (2017). Análisis de soluciones tecnológicas que utilicen el uso compartido de espectro y propuestas técnicas para su implementación en el marco normativo peruano. *Tesis para optar el grado de Magíster en Ingeniería de las Telecomunicaciones*. Págs. 20, 65. Cfr. url: <http://hdl.handle.net/20.500.12404/9183>

V.2. Sobre las bandas de frecuencia utilizadas por Telefónica y Entel para brindar servicios públicos móviles

160. De acuerdo con el Registro Nacional de Frecuencias actualizado al mes de agosto de 2023⁷², Telefónica y Entel tienen asignados diversos bloques espectro en diferentes bandas de frecuencias para prestar servicios públicos móviles. Cabe indicar que, estas asignaciones en su mayoría son a nivel nacional, sin embargo, también existen asignaciones realizadas a nivel provincial (p.e. Banda de 2.3 GHz y 2.6 GHz).
161. En el marco del presente procedimiento administrativo, se desarrollará una breve descripción de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico utilizadas por Telefónica y Entel para brindar servicios públicos móviles, de acuerdo con lo consignado en el referido Registro Nacional de Frecuencias que pública del MTC. Para tales efectos, sólo se describen las bandas de frecuencias señaladas en la Resolución de Inicio del presente procedimiento, las cuales se detallan en la siguiente tabla:

Cuadro N° 3: Bandas de frecuencia utilizadas por Telefónica y Entel para brindar servicios móviles (bandas que son materia del presente procedimiento)

N°	Banda	Frecuencias	Empresa Titular
1	2600	2530-2550 MHz y 2650-2670 MHz	Entel
2	850	824 – 835 MHz y 869 – 880 MHz / 845 - 846,5 MHz y 890 - 891,5 MHz	Telefónica
3	1900	1870 - 1882,5 MHz y 1950 - 1962,5 MHz	Telefónica
		865 - 1 870 MHz y 1 945 - 1 950 MHz / 1 882,5 - 1 895 MHz y 1 962,5 - 1 975 MHz	Entel
4	1700 / 2100	1710 - 1730 MHz y 2110 - 2130 MHz	Telefónica
	1700 / 2100	1730 - 1750 MHz y 2130 - 2150 MHz	Entel
5	700	703 – 718 MHz y 758 – 773 MHz	Entel
	700	733 - 748 MHz y 788 – 803 MHz	Telefónica
6	2300	2360 - 2390 MHz	Entel

Notas:

En el Informe N° 424-2022-MTC/27 se describe a las frecuencias 1700 / 2100 como parte de la banda 1700, mientras que, el documento “Piloto MOCN Telefónica-Entel Perú” considera a dichas frecuencias como parte de la banda 2100. Cabe señalar que, técnicamente, se trata de una misma banda, conocida comercialmente como banda AWS.

Fuentes: Informe N° 424-2022-MTC/27, Documento “Piloto MOCN Telefónica-Entel Perú” e Informe N° 00253-DFI/SDF/2023.

Elaboración: ST-CCO

162. Las bandas de 700 MHz y 850 MHz están en las “bandas bajas”, que son de gran importancia para implementar soluciones de prestación de servicios con cobertura amplia⁷³. Las bandas bajas tienen la capacidad de propagación que las hacen idóneas para lograr una gran cobertura de área de servicio, por lo que también se les llega a

⁷² Cfr. <https://www.gob.pe/institucion/mtc/informes-publicaciones/343585-registro-nacional-de-frecuencias>

⁷³ Rodríguez y More (2021). “Asignación de Bandas de Espectro Radioeléctrico en el Perú en un Escenario de Nuevas Tecnologías”. Disponible en la siguiente dirección URL: https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/3003/RodriguezElizabeth_Tesis_maestria_2021.pdf?sequence=1

denominar como “bandas de cobertura” en el contexto de las telecomunicaciones inalámbricas⁷⁴.

163. Una de las principales características de las bandas de 700 MHz y 850 MHz es la amplia propagación de señal, lo que implica que se puede cubrir un área determinada con menor cantidad de radio bases o de antenas que en frecuencias más altas. Las bandas bajas (menores a 1 GHz) tienen una mayor penetración en estos espacios, permitiendo lograr mayor cobertura con menos cantidad de antenas⁷⁵, lo que significa conceptualmente menores costos de red para brindar coberturas amplias.
164. En el Perú, las empresas América Móvil, Telefónica y Entel ganaron el 26 de mayo de 2016 la buena pro del proceso de licitación pública de la Banda de 700 MHz, lo que les permite ofrecer el servicio 4G LTE de internet móvil de alta velocidad, brindando mayor capacidad y eficiencia, en el ámbito rural y urbano⁷⁶.
165. Asimismo, en el Perú, la banda de 850 MHz consta de tres porciones de espectro, que se encuentran en el rango de 824-849 MHz y 869-894 MHz. Esta banda está atribuida para prestar servicios públicos de telecomunicaciones usando sistemas de acceso inalámbrico. Esta banda fue la primera en ser usada para la prestación del servicio de telefonía móvil en el Perú, desde inicios de los años 90, y actualmente cuenta con la presencia de dos operadores, Telefónica y América Móvil, los cuales desplegado la tecnología 2G (GMS, GPRS, EDGE) y 3 G (HSPA y evoluciones)⁷⁷.
166. Con relación a la banda 1700/2100, esta banda está comprendida por frecuencias pareadas en 1700 y 2100 MHz, y también es conocida como banda AWS (advanced wireless services). De acuerdo con la GSMA (GSM Association, Global System for Mobile Communications), la mencionada banda permite una alta capacidad de transmisión de datos, lo cual resulta beneficioso para los usuarios, ya que contribuye a satisfacer la demanda de datos y a mejorar la calidad⁷⁸.
167. Cabe señalar que, en julio del 2013, el Gobierno adjudicó dos bloques de espectro en la Banda 1.7/2.1 GHz (AWS) a Telefónica y Entel por más de US\$ 255 millones. La medida promovió el despliegue y la implementación de servicios de Internet móvil con la tecnología 4G-LTE, con cobertura a nivel nacional. Esta banda permite navegar a velocidades de Internet móvil muy superiores a las tecnologías previas. Además, cabe resaltar que el MTC estableció una velocidad mínima para la prestación del servicio en esta banda⁷⁹. Asimismo, los citados operadores, en algunos casos, han implementado la tecnología LTE-Advanced mediante la agregación de portadoras (usando el espectro de la banda de 700 MHz).

⁷⁴ 5G Américas (2021). “Estado de las Bandas de Espectro Radioeléctrico en América Latina: 2.300 MHz, 2.500 MHz y 3.500 MHz”. Disponible en la siguiente dirección URL: <https://brechacero.com/estado-de-las-bandas-de-espectro-radioelectrico-en-america-latina-2-300-mhz-2-500-mhz-y-3-500-mhz/>

⁷⁵ MTC. “Habilitación de la tecnología 4G-LTE”. Disponible en la siguiente dirección URL: https://portal.mtc.gob.pe/logros_habilitacion.html

⁷⁶ Ídem.

⁷⁷ More y Argandoña (2019). “Estado del espectro radioeléctrico en el Perú y recomendaciones para promover su uso en nuevas tecnologías”. Disponible en la siguiente dirección URL: <https://www.osiptel.gob.pe/media/g4zh4gcn/dt-43-estado-espectro-radioelectrico-peru.pdf>

⁷⁸ GSMA (2016). “La banda AWS se consolidó como 4G de capacidad para las ciudades”. Disponible en la siguiente dirección URL: <https://www.gsma.com/latinamerica/es/banda-aws-se-consolido-como-4g/>

⁷⁹ MTC. “Habilitación de la tecnología 4G-LTE”. Disponible en la siguiente dirección URL: https://portal.mtc.gob.pe/logros_habilitacion.html

168. Por otro lado, la banda 1900 es una de las bandas identificada para Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT). Esta banda brinda un equilibrio entre cobertura y capacidad, y es especialmente útil para atender escenarios de mayor densidad de conexiones. Las frecuencias de 1850-1910 MHz y 1930-1990 MHz que integran la banda están atribuidas para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones usando sistemas de acceso inalámbrico. Asimismo, esta banda cuenta con la presencia de 4 operadoras móviles que son titulares de diferentes porciones de espectro: Entel (35 MHz), Telefónica (25MHz), América Móvil (35MHz) y Viettel (25MHz). Dichos operadores han implementado las tecnologías 2G (GSM y evoluciones), 3G (HSPA y Evoluciones) y 4G (LTE y Evoluciones)⁸⁰.
169. Respecto a la banda 2300-2400 MHz, las administraciones nacionales pueden destinarla para el desarrollo de las IMT, aunque esta identificación no impide su utilización para otros servicios a los que está atribuida, ni establece prioridad alguna en el Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT. Generalmente, la banda de 2,3 GHz sirve para servicios punto a multipunto y enlaces fijos inalámbricos. Debido a la evolución tecnológica, los actuales prestadores de servicios en estas frecuencias podrían actualizar sus infraestructuras para ofrecer servicios fijos con tecnologías IMT, por ejemplo.
170. La banda 2300-2400 MHz también es conocida en América del Norte como WCS (Wireless Communication Service) y una de sus ventajas para las administraciones que planean su uso para IMT es su estandarización como banda del 3GPP (banda 40 LTE y banda n40 para 5G en modo TDD; banda 30 LTE y banda n30 para 5G en modo FDD). Cabe señalar que, para la Región 2 (Américas), el espectro comprendido entre 2300 MHz y 2400 MHz está atribuido de manera primaria a servicios Fijo, Móvil, Radiolocalización y, a título secundario, para Aficionados.
171. En América Latina, la banda de 2,3GHz se entregó en los mercados de Brasil y Perú. En total se entregaron 96,68 MHz de espectro en esta banda. El resto de los países aún no entrega esta banda a la industria de telecomunicaciones⁸¹.
172. Por último, la banda 2600 MHz puede atender la demanda creciente de banda ancha inalámbrica, debido a su gran capacidad de transmisión bidireccional de datos. Además, puede aprovecharse en modo FDD (duplexaje por División de Frecuencia), utilizado para servicios móviles, y en modo TDD (duplexaje por División de Tiempo), utilizado para conexiones inalámbricas fijas.
173. Esta banda se utiliza en zonas urbanas y suburbanas que tengan alta densidad poblacional. Tiene una menor capacidad de propagación de señal con respecto a las bandas de frecuencia más bajas. Si bien extender la cobertura de una red requiere de más estaciones base, una implementación estratégica de las redes es la agregación de portadoras junto con otras bandas de frecuencia, para aumentar el ancho de banda y permitir altas tasas de transmisión de datos. Siendo así, la banda de 200 MHz ha sido relevante para fomentar el desarrollo de LTE Avanzado, que hace uso de la referida tecnología de agregación.

⁸⁰ More y Argandoña (2019). "Estado del espectro radioeléctrico en el Perú y recomendaciones para promover su uso en nuevas tecnologías". Disponible en la siguiente dirección URL: <https://www.osiptel.gob.pe/media/g4zh4gcn/dt-43-estado-espectro-radioelectrico-peru.pdf>

⁸¹ 5G Américas (2023). "Panorama del Espectro de Bandas Medias para redes móviles en América Latina y el Caribe 2023". Disponible en la siguiente dirección URL: <https://brechacero.com/panorama-del-espectro-de-bandas-medias-para-redes-moviles-en-america-latina-y-el-caribe-2023/>

174. Recientemente esta banda también ha sido utilizada para permitir despliegues tempranos de 5G mediante *Dynamic Spectrum Sharing* (DSS), tecnología que permite utilizar una misma banda de espectro para alternar entre conectividad 4G y 5G. La banda de 2,6 GHz tiene un potencial de banda global para 4G y próximamente para 5G, por su alto grado de armonización internacional. Esto genera significativas economías de escala atractivas para el desarrollo de dispositivos compatibles⁸².
175. Asimismo, de acuerdo con el reporte “*LTE FDD Frequency Bands Worldwide*”⁸³, publicado por la Global Mobile Suppliers Association (GSA) en noviembre de 2019, se tiene que las bandas FDD más utilizadas para el despliegue de redes LTE, LTE-Advanced y LTE-Advanced Pro, son: 1800 MHz, 2,5 GHz, 800 MHz, 2100MHz, 700 MHz, 900 MHz y AWS. En cuanto a las bandas TDD, se tiene a las siguientes: 2,3 GHz, 2,5 GHz, 3,5 GHz.
176. Entre este grupo importante de bandas esenciales para el despliegue de redes LTE, LTE-Advanced y LTE-Advanced Pro, figuran cinco de las seis bandas materia del presente procedimiento, que son las 700 MHz, 850 MHz, AWS (1700/2100 MHz), 1900 MHz y la 2600 MHz ó 2,6 GHz.
- V.3. Sobre los modelos de compartición de infraestructura**
177. Considerando que, entre los hechos materia de investigación en el presente expediente, se tiene que, en los primeros meses del 2023, Telefónica y Entel han implementado un esquema de compartición de infraestructura activa para la provisión de servicios de telecomunicaciones móviles bajo un esquema MOCN –además que previamente, desde mayo de 2019, ambas empresas venían ejecutando la compartición de infraestructura activa en la modalidad MORAN- es pertinente describir aspectos generales sobre los modelos de compartición de infraestructura activa utilizados para la prestación de servicios públicos móviles.
178. De esta manera, es reconocido que, ante la evolución del mercado con los nuevos servicios y sus necesidades de densificación, los esquemas de compartición de infraestructura y los nuevos modelos de acuerdos entre jugadores de propio mercado y otros se han convertido en habilitadores para impulsar el salto hacia la nueva generación de conectividad móvil.
179. De acuerdo con la GSMA⁸⁴, la compartición de infraestructura puede ser pasiva o activa. La compartición pasiva solo incluye compartición de sitios, donde los operadores usan los mismos componentes físicos, pero tienen diferentes mástiles, antenas, gabinetes y backhaul. Por otro lado, en la compartición activa, los operadores pueden compartir la radio access network (RAN) o la red core. La compartición RAN puede crear desafíos operacionales y arquitectónicos. Para la compartición de core adicional, los operadores también comparten la funcionalidad core, lo cual demanda más esfuerzos y alineamientos por parte de los operadores.

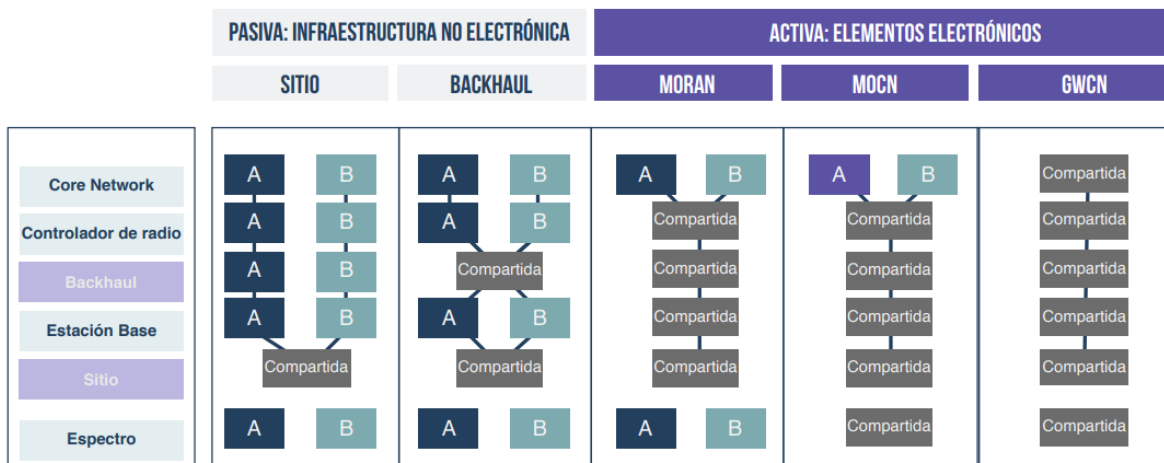
⁸² 5G Américas (2021). “*Estado de las Bandas de Espectro Radioeléctrico en América Latina: 2.300 MHz, 2.500 MHz y 3.500 MHz*”. Disponible en la siguiente dirección URL: <https://brechacero.com/estado-de-las-bandas-de-espectro-radioelectrico-en-america-latina-2-300-mhz-2-500-mhz-y-3-500-mhz/>

⁸³ 59 GSA (2019). “*LTE FDD Frequency Bands Worldwide – November 2019*”. Disponible en la siguiente dirección URL: <https://gsacom.com/paper/lte-fdd-frequency-bands-worldwide-november-2019/>

⁸⁴ GSMA. “*Compartición de Infraestructura en América Latina*”. Disponible en la siguiente dirección URL: <https://www.gsma.com/latinamerica/es/comparticion-de-infraestructura-en-america-latina/#:~:text=La%20compartici%C3%B3n%20de%20infraestructura%20puede,las%20instalaciones%20compartidas%20de%20azoteas>

180. American Tower Corporation⁸⁵ señala que, en la compartición pasiva, se comparte torres, mástiles, postes, ductos, canales, cámaras, bastidores con variabilidad en el uso de los sitios y la red de retorno (backhaul por sus siglas en inglés) entre las partes; mientras que, en la compartición activa, existen tres formas de compartir las Redes de Acceso Inalámbricas (RAN), las cuales se describen a continuación:
- MORAN (Multi-Operator Radio Access Network):** Donde cada operador conserva su propia red central y espectro, pero donde ambas redes pueden compartir los recursos de las redes de acceso o RANs.
 - MOCN (Multi-Operator Core Network):** Donde los operadores comparten los recursos de sus redes de acceso o RANs y también el espectro.
 - GWCN (Gateway Core Network):** Donde los operadores comparten redes de acceso y también la red central, pero donde uno solo de ellos tiene el control de dicha red, lo que resta flexibilidad a los operadores restantes.
181. En la práctica, desde la perspectiva de los usuarios, la principal diferencia entre los esquemas MORAN y MOCN -los más usados- es que, en el primero, dado que las empresas no comparten espectro, los usuarios de cada empresa operadora “A” y “B” reciben los servicios solo mediante el espectro de su propia empresa; aunque la antena y la RAN con las que los usuarios se conectan sean de la otra empresa, lo cual se posibilita porque las antenas y las RRU (unidad de radio remota) tienen la funcionalidad de soportar y operar diferentes bandas de espectro, y en este caso operan al mismo tiempo con el espectro de ambas empresas “A” y “B”, pero de forma independiente.
182. Por otro lado, en el esquema MOCN, dado que las empresas sí comparten espectro -además de compartir la antena y la RAN con su RRU-, los usuarios de la empresa “A” y a la vez los usuarios de la empresa “B” reciben los servicios móviles mediante el espectro de la empresa “A” y viceversa.

Figura N° 4: Modelos de compartición de infraestructura pasiva y activa



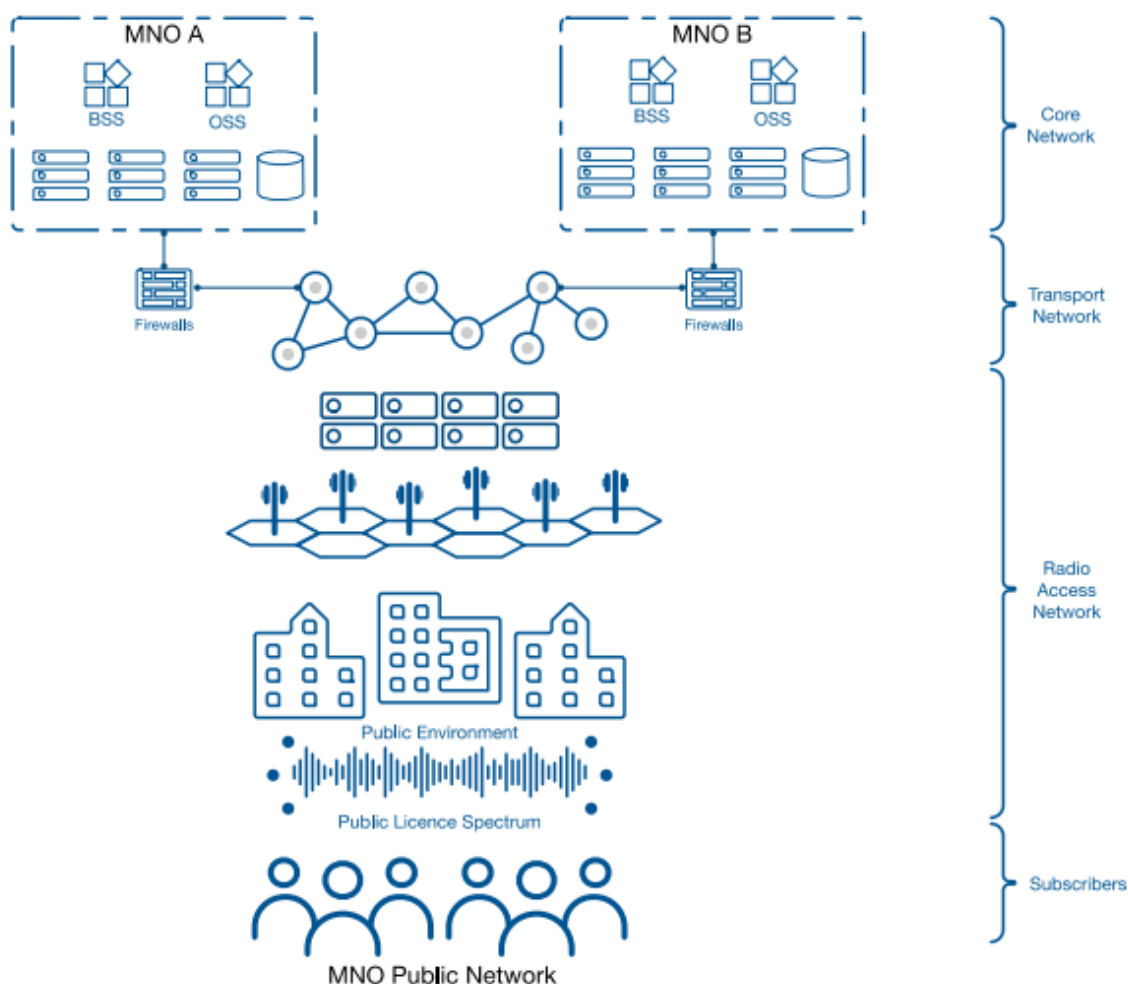
Fuente: American Tower Corporation (2021)

183. Respecto a la compartición de infraestructura activa de red de acceso móvil bajo el esquema MOCN en específico, esta consiste en la compartición de todos los elementos de infraestructura y elementos activos de la radio, como la red de transporte, antenas, estaciones base, incluyendo la compartición de espectro radioeléctrico.

⁸⁵ American Tower Corporation (2021). “Nuevas dinámicas de la gestión de infraestructura de telecomunicaciones en América Latina”. Disponible en la siguiente dirección URL: https://americantower.com.mx/Assets/beta.americantower.com.mx/uploads/files/Nuevas_dinamicas.pdf

184. De acuerdo con la GSMA⁸⁶, la solución MOCN presenta un alto recurso de eficiencia y es aplicable a los operadores que cooperan estrechamente entre sí. A modo de ejemplo, se usa cuando el operador “B” no tiene licencia o cobertura en alguna zona, pero está interesado en que sus usuarios reciban los servicios móviles en dicha zona, mediante la antena y el espectro del operador “A”.
185. En la siguiente imagen, se observa el esquema MOCN, en el que dos operadores de redes móviles “A” y “B” comparten la RAN y también espectro, de modo que cada operador brinda servicios móviles a los usuarios de ambas empresas al mismo tiempo, aunque cada uno esté usando su propio espectro de manera compartida.

Figura N° 5: Multi-Operator Core Network (MOCN)



Fuente: Alliance, N. G. M. N. (2022). 5G Mobile Network Sharing Security⁸⁷.

186. La compartición de infraestructura bajo el esquema MOCN puede brindar beneficios técnicos, comerciales y económicos, dado que permite una mayor flexibilidad en el uso compartido que, por lo general, no se ofrecen en otras implementaciones de sistemas,

⁸⁶ GSMA (2023). "5G Network Co-Construction and Sharing Guide Whitepaper". Disponible en: https://www.gsma.com/futurenetworks/wp-content/uploads/2023/02/5G-NCCS_GSMA-Guide_27.02.2023.pdf

⁸⁷ Alliance, N. G. M. N. (2022). "5G MOBILE NETWORK SHARING SECURITY". Disponible en: <https://www.ngmn.org/wp-content/uploads/221026-NGMN-5G-Mobile-Network-Sharing-Security-v1.02-2.pdf>

y como se está considerando activamente en el desarrollo de tecnologías 4.5G y 5 G, ofrece potencial para mejorar considerablemente la eficiencia en la explotación del espectro radioeléctrico⁸⁸.

187. De acuerdo con la ITU (2020), la compartición de espectro e infraestructura repercute directamente en los costos y, por tanto, en las tarifas e inversiones. La reducción del CAPEX y de los gastos operativos (OPEX) a raíz de la compartición de la infraestructura de telecomunicación activa puede ofrecer a los operadores móviles la oportunidad de utilizar con mayor eficacia la infraestructura de telecomunicaciones, de manera que los operadores puedan reducir las tarifas aplicadas a sus usuarios⁸⁹. De igual manera, según BEREC, todos los tipos de compartición de infraestructura permiten a los operadores reducir significativamente los costos de RAN que representan la parte más importante de los costos totales. Los ahorros más altos se perciben por compartición de infraestructura activa que incluye la compartición de espectro radioeléctrico⁹⁰. En la siguiente tabla, se observa un resumen del ahorro de costos obtenido con la compartición de infraestructura activa de espectro:

Cuadro N° 4: Ahorro de costos para los operadores que comparten infraestructura activa con espectro

Modelo de uso compartido	Ahorro de operadores	Fuente
Compartición de infraestructura activa, incluso mediante la combinación de bandas de frecuencias asignadas a operadores que han adquirido derechos de propiedad sobre el espectro, a fin de permitir la compartición de infraestructura activa.	Hasta el 50-60%	ITU (2020)
Compartición de infraestructura activa, que incluye la compartición de espectro radioeléctrico.	CAPEX [33 %-45 %] OPEX [30 %-33 %]	BEREC (2018)

Fuente: ITU (2020) y BEREC (2018)

188. La compartición de infraestructura entre operadores implica una reducción en la inversión de cada operador en el proceso de compartición de redes. Asimismo, el uso compartido de redes puede permitir a los operadores mejorar la cobertura, dado que pueden elegir emplazamientos con mejor cobertura y retirar aquellos con cobertura deficiente. Los ahorros que se obtengan pueden ser reinvertidos en mejorar las redes y ofrecer un mejor despliegue y cobertura a los usuarios finales. Además, la compartición de redes puede tener beneficios medioambientales significativos al disminuir la cantidad de emplazamientos y mejorar el paisaje⁹¹.

⁸⁸ Corden, I., Marks, P., Wood, S., Miller, T., & Lavender, T. (2016). "Review of efficiencies with Multi-Operator Core Network (MOCN) technology A Report by Plum Consulting". Disponible en: <https://plumconsulting.co.uk/review-eficiencias-multi-operator-core-network-mocn-technology/>

⁸⁹ ITU (2020). Serie D: Principios de tarificación y contabilidad y cuestiones económicas y políticas de las telecomunicaciones/tics internacionales. Recomendación UIT-T D.264. Disponible en: <https://www.itu.int/itu-t/recommendations/rec.aspx?rec=13918&lang=es>

⁹⁰ BEREC (2018). "Report on infrastructure sharing". Disponible en: https://www.berec.europa.eu/sites/default/files/files/document_register_store/2018/6/BoR_%2818%29_116_BEREC_Report_infrastructure_sharing.pdf

⁹¹ MTC (2023). "Informe N° 0083-2023-MTC/26: Proyecto de Decreto Supremo que aprueba la Norma que Regula la Compartición de Infraestructura Activa". Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4525359/Informe%20N%C2%B0%200083-2023-MTC26.pdf?v=1683556442>

189. BEREC (2018) indica que la compartición de infraestructura impacta en la aceleración de cobertura para áreas donde los costos para el despliegue de un solo operador son altos. Asimismo, señala que la compartición de espectro puede impactar positivamente en la experiencia de los clientes, al generar una mejora en la calidad del servicio, dado que, al combinar su espectro, las empresas asociadas pueden brindar picos de datos más altos a sus usuarios.
190. De similar manera, la Agenda Nacional de Espectro -ANE de Colombia señala que entre los beneficios de la compartición de espectro radioeléctrico se encuentran los siguientes: (i) posibilita a los operadores aumentar las capacidades de manejo de tráfico de sus redes, es decir, su oferta al mercado, de modo dinámico y puntual, aprovechando la tecnología, (ii) es un apoyo para viabilizar y aumentar la cobertura territorial en áreas sin servicio, por medio del uso secundario del espectro, y (iii) permite el manejo de mayores tasas de transferencia de datos y volúmenes de tráfico, por la agregación de espectro disponible de distintos concesionarios, haciendo posible ofertas más avanzadas, que respondan a las necesidades de los usuarios, en base a requerimientos específicos⁹².

V.4. Marco normativo de la represión de la competencia desleal

191. Teniendo en consideración que se ha imputado a Telefónica y Entel la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, y en la modalidad de transgresión a la cláusula general, infracción tipificada en el artículo 6 de la LRCD, se desarrollará el marco normativo y el análisis de las conductas imputadas.

V.4.1. Los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas

192. El párrafo 14.1 del artículo 14 de la LRCD prohíbe los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, los cuales consisten en la realización de conductas que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas de un ordenamiento sectorial. Al respecto, para determinar la ventaja significativa, el mencionado artículo señala que la autoridad evaluará la mejor posición competitiva obtenida a través de la infracción de las normas imperativas⁹³.
193. Así, textualmente, dicho artículo indica lo siguiente:

***“Ley de Represión de Competencia Desleal
Artículo 14.- Actos de violación de normas. -***

14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

⁹² Entrevista realizada por la Agencia Nacional de Espectro (ANE) sobre la compartición de espectro radioeléctrico al operador de telecomunicaciones WICOM, disponible en: <https://www.ane.gov.co/Documentos%20compartidos/ArchivosDescargables/consultapublica/contenidos/WICOM.pdf>

⁹³ **Ley de Represión de Competencia Desleal**
“Artículo 14.- Actos de violación de normas. -
14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas. (...).”

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

a) Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o,
b) **Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia.** En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente. (...). (Énfasis agregado)

194. De acuerdo con la norma citada, la violación de normas se producirá cuando una *“infracción normativa afecte de forma positiva la posición competitiva del infractor, al romper el principio de igualdad frente a otros competidores que sí cumplen con la ley”*⁹⁴. En tal sentido, la presente infracción busca sancionar las prácticas que alteren la posición de igualdad ante la ley en que deben encontrarse todos los agentes competidores en el mercado⁹⁵.
195. En línea con ello, diversa jurisprudencia administrativa de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, SDC) del Indecopi ha señalado que la mencionada infracción *“consiste en la realización de conductas que tengan como efecto, real o potencial, valerse de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas correspondientes a un determinado ordenamiento sectorial”*⁹⁶.
196. En este orden de ideas, se estará ante un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, cuando se presenten dos elementos concurrentes: (i) una conducta consistente en la infracción de una norma imperativa, y (ii) un efecto real o potencial que radica en la consecución de una ventaja competitiva significativa como resultado de la infracción.
197. Al respecto, a fin de determinar el primer elemento, es decir, la vulneración de una norma imperativa sectorial, el párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, establece dos supuestos en los que quedará acreditada la existencia de la infracción⁹⁷.
198. Una primera modalidad se acredita cuando a través de la infracción de una norma imperativa se obtiene una ventaja significativa en el mercado, siendo dicha infracción determinada por una autoridad competente mediante resolución previa y firme. En relación con ello, es preciso señalar que la ley establece que debe tratarse de una *“norma imperativa”*⁹⁸. Asimismo, para que la decisión que determina la infracción pueda ser considerada firme, ésta no puede encontrarse pendiente de ser revisada en la vía contencioso-administrativa.

⁹⁴ KRESALJA ROSSELLÓ, Baldo. *Lo que a mí no me está permitido hacer, tampoco debe permitírsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas)*. En: Themis 50. Pp. 16.

⁹⁵ MASSAGUER, José. *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid. Civitas.1999. Pg. 432.

⁹⁶ Resolución de la SDC del INDECOPI N° 0200-2016/SDC-INDECOPI de fecha 21 de abril de 2016, recaída bajo Expediente N° 0110-2014/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Llama Gas Pucallpa S.A. contra GLP Amazónico S.A.C.

⁹⁷ Cabe señalar que conforme al artículo 14° de la Ley de Represión de Competencia Desleal, una tercera modalidad la constituye el supuesto de la actividad empresarial del Estado sin cumplir con el principio de subsidiariedad.

⁹⁸ En palabras de Aníbal Torres, las normas imperativas son establecidas con carácter obligatorio, independientemente de la voluntad del sujeto a quien no le está permitido dejarlas sin efecto, ni total ni parcialmente, en sus actos privados. TORRES, Aníbal. *“Introducción al Derecho”*, Tercera Edición, 2008. Editorial IDEMSA, Lima, pg. 267-268.

199. De otro lado, la segunda modalidad se acredita cuando un agente económico que se encuentra sujeto a cumplir con ciertos requisitos (contar con autorizaciones, contratos o títulos) que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no cumple aquellas condiciones para concurrir en el mercado. En dicho escenario, la realización de esta actividad económica sin cumplir con dichos requisitos también constituye un acto de competencia desleal en la medida que el agente infractor no incurre en los costos requeridos para adecuar su actividad a los parámetros establecidos por la norma vigente, por lo que a través de esta concurrencia ilícita puede obtener una venta significativa en el mercado en el que participa.
200. Ahora bien, conforme al literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, se configurará esta segunda modalidad de violación de normas, cuando un agente concurrente obligado a contar con determinados títulos habilitantes para desarrollar su actividad empresarial no cumple con acreditar documentalmente su tenencia. Cabe indicar que, en caso sea necesario, la autoridad de competencia requerirá a la autoridad sectorial competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.
201. Al respecto, la Exposición de Motivos de la LRCD, indica lo siguiente:
- “(…) la realización de una actividad económica sin los respectivos contratos o títulos, constituye un acto de competencia desleal cuando el agente infractor decide no incurrir en los costos requeridos para adecuar su actividad a los parámetros establecidos por las normativas vigentes, situación que lo coloca en ventaja significativa respecto de los agentes que si incurren en dichos costos.”⁹⁹*
202. Asimismo, la referida Exposición de Motivos menciona que para acreditar la comisión del acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas previsto en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, bastará con verificar si el agente investigado cuenta con las autorizaciones respectivas para realizar su actividad económica.
203. En el mismo sentido, la SDC del Indecopi¹⁰⁰ ha reconocido en diversos pronunciamientos, que el supuesto regulado en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, exige que la autoridad compruebe que el competidor no cuente con aquellas declaraciones de la autoridad sectorial competente o contratos que le permitan llevar a cabo lícitamente la actividad económica, lo cual se evidencia con la omisión, negativa o la imposibilidad por parte de éste, de exhibir o entregar las referidas autorizaciones, licencias o contratos:

“El segundo supuesto se encuentra contenido en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal y está relacionado con el hecho de que el agente económico concurrente, que debería contar con las autorizaciones, contratos o títulos habilitantes que se requieran obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial no acredite documentalmente su tenencia. En tal sentido, esta modalidad de violación de normas se acredita con la omisión, negativa o imposibilidad de exhibir o entregar las referidas autorizaciones, licencias o contratos.

⁹⁹ Exposición de Motivos de la LRCD, pp. 20.

¹⁰⁰ A manera de ejemplo, véanse los siguientes pronunciamientos de la SDC del Tribunal del INDECOPI: i) Resolución N° 140-2016/SDC- INDECOPI de fecha 15 de marzo de 2016, recaída bajo el Expediente N°244-2013/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por la Sociedad Nacional de Industrias contra Oleaginosa del Sur S.R.L.; ii) Resolución N° 0200-2016/SDC-INDECOPI de fecha 21 de abril de 2016, recaída bajo Expediente N° 0110-2014/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Llama Gas Pucallpa S.A. contra GLP Amazónico S.A.C.; iii) Resolución N° 0187-2016/SDC-INDECOPI de fecha 15 de abril de 2016, recaída bajo Expediente N° 035-2015/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido de oficio contra S.P.S. Ingenieros S.A.C.; y, iv) Resolución N° 0488-2016/SDC-INDECOPI de fecha 22 de setiembre de 2016, recaída bajo Expediente N° 55-2014/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Compañía de Seguridad Prosegur S.A. contra Smart Security S.A.C.

En este último caso, lo que se comprueba es que el competidor no cuenta con aquellas declaraciones de la autoridad sectorial competente o contratos de acceso al mercado que lo habilitan a llevar a cabo lícitamente la actividad económica, lo cual evidencia la existencia de una infracción al ordenamiento jurídico, (...) (subrayado agregado)

204. En atención a lo expuesto, se desprende que la infracción prevista en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD se configurará cuando el agente investigado no acredite la existencia de algún título habilitante que se requiera obligatoriamente para realizar cierta actividad económica¹⁰¹, siendo que, en caso sea necesario, el Osiptel requerirá un informe a la autoridad sectorial competente con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización respectiva.
205. Ahora bien, de acuerdo a la definición señalada en el párrafo 14.1 del artículo 14 de la LRCD, el segundo elemento del tipo de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas se relaciona con que el agente debe obtener una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción a la normativa sectorial correspondiente, esto es, debe considerarse la disminución o el ahorro en costos que ha logrado una empresa como consecuencia de la infracción a la norma imperativa.
206. En concordancia con la Exposición de Motivos de la LRCD, la ventaja significativa para la modalidad de actos de violación de normas contenida en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, es de tipo objetiva:

“(...) la realización de una actividad económica, sin los respectivos contratos o títulos, constituye un acto de competencia desleal cuando el agente infractor decide no incurrir en los costos requeridos para adecuar su actividad a los parámetros establecidos por las normas vigentes, situación que lo coloca en ventaja significativa respecto de los agentes que sí incurren en dichos costos.

Debe considerarse que, conforme a lo señalado en el párrafo precedente, queda América Móvil que la concurrencia en el mercado sin contar con los contratos o títulos respectivos, constituye un acto típicamente desleal, ya que otorga una ventaja económica a un agente determinado en perjuicio directo de los demás concurrentes en el mercado. En tal sentido, para determinar la deslealtad de dicha práctica bastará con verificar si el agente investigado cuenta con las autorizaciones respectivas para realizar su actividad económica. (...) En este punto, vale destacar que el Decreto Legislativo ha tenido como una de sus líneas matrices, el combate de la informalidad en las actividades económicas, la misma que impacta negativamente en los agentes del mercado que ajustan su actividad al ordenamiento vigente y dificulta el desarrollo de un sistema económico eficiente”.
(Subrayado agregado)

207. En esta misma línea, la jurisprudencia administrativa del Osiptel y del Indecopi han reconocido que la acreditación de la ventaja significativa para la modalidad descrita en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD es del tipo objetivo (*per se*):

“(...) según la Exposición de Motivos, el agente económico que no incurre en los costos requeridos para contar con el título habilitante y, en consecuencia, opera en el mercado sin la autorización respectiva obtiene una ventaja significativa per se. Es decir, es la concurrencia misma en el mercado la que representa una ventaja significativa para el agente infractor, lo que permite presumir el incumplimiento de los requisitos establecidos

¹⁰¹ Este criterio ha sido aplicado en diversas Resoluciones de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, véase la Resolución N° 008-2015/CCD-INDECOPI (Expediente N° 182-2012/CCD), la Resolución N° 106-2015/CD1-INDECOPI (Expediente N° 261-2011/CCD) la Resolución N° 191-2015/CD1-INDECOPI (Expediente N° 116-2015/CCD), la Resolución N° 024-2015-CD –INDECOPI (Expediente N° 249-2013/CCD).

en la norma sectorial que debe reunir un agente económico que pretenda operar en el mercado en observancia de la ley. Estos requisitos involucran costos que son ahorrados por el infractor y asumidos por otros agentes competidores.”¹⁰²

“(…) En tal sentido, aun cuando en el territorio en el que preste servicios una empresa infractora, no existiera otro concesionario o prestador de servicios públicos de telecomunicaciones, ello no eximiría de responsabilidad a aquella, toda vez que no necesariamente debe existir daño real y que el carácter significativo de la ventaja ilícita obtenida en este supuesto es per se, es decir, no se requiere cuantificar para la determinación de la infracción. No obstante ello, este Cuerpo Colegiado considera adecuado, hacer mención de algunos de los costos que son ahorrados por los agentes que brindan de forma informal el servicio de distribución de radiodifusión por cable y el servicio de acceso a Internet, los cuales, adicionalmente a los ingresos percibidos durante la concurrencia ilícita, formarían parte de la ventaja significativa”¹⁰³.

208. En resumen y conforme a lo desarrollado por los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL en diversos pronunciamientos, la metodología de análisis sobre la existencia de una presunta infracción al literal b) del párrafo 1.4 del artículo 14 de la LRCD debe abarcar los siguientes aspectos:

- (i) Que el agente haya vulnerado una norma imperativa, para el caso en concreto, la contravención debe involucrar no contar con una autorización, contratos o títulos para operar en el mercado.
- (ii) La existencia de una ventaja significativa para el infractor generada a partir de dicha infracción.
- (iii) La posibilidad de valerse de dicha ventaja en el mercado.

V.4.2. Los actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general

209. El artículo 6 de la LRCD recoge la denominada cláusula general prohibitiva de competencia desleal, según la cual, serán calificados como prohibidos y sancionables todos aquellos actos desarrollados por un agente económico que resulten objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado, independientemente de la forma que adopten, el medio que permita su realización, o el sector económico en que se manifiesten.

“Ley de Represión de Competencia Desleal

Artículo 6.- Cláusula general. -

6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida

¹⁰² Revisar los siguientes pronunciamientos emitidos por la SDC del Tribunal del INDECOPI: i) Resolución N° 0200-2016/SDC-INDECOPI de fecha 21 de abril de 2016, recaída bajo Expediente N° 0110-2014/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Llama Gas Pucallpa S.A. contra GLP Amazónico S.A.C.; ii) Resolución N° 0187-2016/SDC-INDECOPI de fecha 15 de abril de 2016, recaída bajo Expediente N° 035-2015/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido de oficio contra S.P.S. Ingenieros S.A.C.; iii) Resolución N° 0488-2016/SDC-INDECOPI de fecha 22 de setiembre de 2016, recaída bajo Expediente N° 55-2014/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Compañía de Seguridad Prosegur S.A. contra Smart Security S.A.C.; y, iv) Resolución N° 483-2014/SDC-INDECOPI de fecha 22 de abril de 2014, recaída bajo Expediente N° 252-2012/CCD, en el marco del procedimiento seguido por Daniel José Leonardo Reátegui Palacios contra Asociación Educativa Instituto Técnico de Administración de Empresas.

¹⁰³ Revisar las siguientes Resoluciones de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL: i) Resolución N° 005-2016-CCO/OSIPTEL de fecha 21 de diciembre de 2016, recaída bajo Expediente N° 002-2016-CCO-ST/CD, en el marco del procedimiento seguido de oficio contra Grupo Inweb Perú E.I.R.L. contra Sky Network S.A.C.; y, ii) Resolución N° 007-2014-CCO/OSIPTEL de fecha 10 de julio de 2014, recaída bajo Expediente N° 002-2013-CCO-ST/CD, emitida en el marco del procedimiento seguido de oficio contra Radiodifusión TV Sucre E.I.R.L. y otros.

la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado”.

210. Como puede advertirse, los actos de competencia desleal descritos por la cláusula general son aquellos que se encuentran destinados a captar la preferencia de los consumidores y mejorar el posicionamiento de un agente económico en el mercado por medios distintos a la eficiencia económica, esto es, aquellos que ocasionan un daño ilícito a la posición concurrencial del competidor - reflejado en la detracción de la preferencia de los consumidores- , a través de la realización de conductas desleales que no se basan en el esfuerzo empresarial propio.
211. Este daño concurrencial ilícito entre los agentes económicos en la pugna competitiva, no es comparable con el daño normal y necesario que se produce entre los agentes durante el proceso competitivo y *“se pone de manifiesto cuando la ventaja obtenida por el competidor **no se basa en su propia eficiencia sino en la obstaculización de los competidores**¹⁰⁴”* a través de *“actos que atentan contra la buena fe objetiva y el adecuado funcionamiento del proceso competitivo bajo las reglas de la eficiencia¹⁰⁵”*.
212. En el marco de la pugna competitiva, los agentes económicos causan necesariamente un daño concurrencial lícito a sus competidores, pues es producto del propio funcionamiento del mercado, la captación de consumidores a favor de un determinado agente económico y la detracción de clientela para el otro, siendo que, este desplazamiento en la preferencia de los consumidores será lícito cuando se encuentre sustentado en mejores condiciones de contratación, así como en la decisión libre e informada de los consumidores¹⁰⁶.
213. En tal sentido, el concepto de lealtad definido en la cláusula general, busca establecer un límite entre las formas lícitas de competir en el mercado que resultan tolerables y deseables por el sistema legal, de aquellas que ocasionan un daño concurrencial ilícito atentando contra el adecuado funcionamiento del proceso competitivo, por causas ajenas a la eficiencia económica.
214. En efecto, los Lineamientos Generales del Osiptel para la Aplicación de las Normas de Represión de la Competencia Desleal en el ámbito de las telecomunicaciones, aprobados por Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00023-2023-TSC/OSIPTEL del 4 de diciembre de 2023¹⁰⁷ (en adelante, los Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel), establecen que el aspecto vulnerado por los actos de competencia desleal es la buena fe empresarial que deben respetar los agentes concurrentes en el mercado, debiendo entenderse por buena fe empresarial, el logro de la preferencia de los usuarios por la eficiencia y los méritos propios, sin acudir o aprovecharse indebidamente de los méritos ajenos.

¹⁰⁴ STUCCHI, Pierino (2007) *“La cláusula general como elemento esencial en la configuración de los actos de competencia desleal enunciados y no enunciados”*. En: Themis 54.

¹⁰⁵ *Ibidem*

¹⁰⁶ Algunas de las mejoras en las condiciones de la oferta, pueden ser ofrecer una mejor calidad de productos y servicios, precios competitivos, entre otras.

¹⁰⁷ Publicados el 16 de diciembre de 2013 en el Diario Oficial El Peruano, por Resolución de Tribunal de Solución de Controversias N° 00023-2023-TSC/OSIPTEL de fecha 4 de diciembre de 2023.

215. En el ámbito de la jurisprudencia administrativa, la SDC del Indecopi ha señalado que una conducta resultará sancionable como infracción individual a la cláusula general cuando represente una actuación obstruccionista en el mercado, esto es, cuando ésta dificulte o entorpezca indebidamente el normal desarrollo de las actividades que un competidor pueda desarrollar en el mercado para satisfacer la demanda de los consumidores, afectándose con ello, el proceso competitivo¹⁰⁸.
216. Por su parte, en el marco de la jurisprudencia administrativa del Osiptel, los Cuerpos Colegiados¹⁰⁹, han determinado que a efectos de identificar si una conducta investigada se encuentra prohibida por la cláusula general de competencia desleal, resulta necesario **compararla con el “comportamiento honesto, usual y proporcionado que debería tener un competidor en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones”,** considerada como la **“conducta esperada”**.
217. Con relación al concepto de comportamiento honesto, usual y proporcionado que se espera de los competidores en el mercado tenemos como referencia lo dispuesto en el artículo 10 bis del Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial¹¹⁰, del cual Perú forma parte, en el que se reconoce que constituye acto de competencia desleal a aquellos contrarios a los usos honestos en materia industrial o comercial.
218. Según señala Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Pablo Palazzi, Sánchez Herreo y Diego Serebrinsky¹¹¹, por el concepto de usos honestos en materia industrial o comercial debe entenderse a que dicha honestidad viene dada por prácticas industriales o comerciales, así como por los intereses de los consumidores y por el interés del Estado, en preservar un correcto funcionamiento de los mercados.
219. En concordancia con ello, el artículo 1 de la LRCD¹¹², exige que la conducta desleal viole un deber general de conducta que perjudique un interés general más allá del interés particular de un agente económico afectado por la conducta, esto es, la referida norma tiene por objeto la protección del orden público económico y no así, la tutela de los intereses particulares de los agentes económicos en el mercado¹¹³.

¹⁰⁸ Al respecto, revisar los siguientes pronunciamientos emitidos por la SDC del Tribunal del INDECOPI: i) Resolución N° 3542-2012/SDC-INDECOPI de fecha 21 de diciembre de 2012, recaída bajo Expediente N° 052-2011/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Respaldo S.A.C. contra Presto Ya S.A.C. y otros; y, ii) Resolución N° 0303-2013/SDC-INDECOPI de fecha 21 de febrero de 2013, recaída bajo Expediente N° 147-2011/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Telefónica Multimedia S.A.C. contra Directv Perú S.R.L.

¹⁰⁹ Al respecto, revisar las siguientes Resoluciones de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL: i) Resolución N° 006-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 26 de noviembre de 2008, recaída bajo Expediente N° 002-20014-CCO-ST/CD, emitida en el marco del procedimiento iniciado de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A.; ii) Resolución N° 014-2011-CCO/OSIPTEL de fecha 16 de agosto de 2011, recaída bajo Expediente N° 001-2011-CCO-ST/CD-LC, emitida en el marco de la controversia entre Cable TV Maxuy S.A.C. y Televisión del Valle S.A.C.; y, iii) Resolución N° 009-2015-CCO/OSIPTEL de fecha 17 de noviembre de 2015, recaída bajo Expediente N° 006-2014-CCO-ST/CD, emitida en el marco de la controversia entre Instituto del Derecho Ordenador del Mercado contra Telefónica del Perú S.A.A.

¹¹⁰ **CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

“Artículo 10bis [Competencia desleal]

1) *Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.*

2) *Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial”.*

¹¹¹ CABANELLAS, Guillermo; PALAZZI, Pablo; SEREBRINSKY, Diego. (2014) *Derecho de la Competencia Desleal*. Pg. 228.

¹¹² **Ley de Represión de Competencia Desleal**

“Artículo 1.- Finalidad de la Ley.-

La presente Ley reprime todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo”.

¹¹³ En relación a la finalidad de la ley, la Exposición de Motivos de la LRCD, indica que *“la protección del proceso competitivo implica la tutela de todos los agentes que intervienen en el mercado: los proveedores de bienes o servicios, los*

220. En efecto, lo antes descrito va acorde con la finalidad de la LRCD que consiste en la protección del “**proceso competitivo**”, siendo que la Exposición de Motivos de la LRCD reconoce que la protección de dicho concepto **como bien jurídico tutelado por la LRCD tiene como correlato la procura de eficiencia económica en el mercado y del bienestar para los consumidores.**
221. De este modo, la referida Exposición de Motivos sostiene que la protección del proceso competitivo **implica la tutela de todos los agentes que intervienen en el mercado**, siendo estos los proveedores de bienes o servicios, los consumidores y el orden económico, enfatizando que la LRCD implica no solo la protección de los concurrentes en el mercado, sino también, del interés de los consumidores y el orden público económico.
222. En este orden de ideas, los Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel reconocen que para que una conducta configure una práctica desleal debe tener los siguientes requisitos:
- i. *Que exista una conducta: La norma utiliza también la expresión acto. La expresión “conducta”, es más amplia en **tanto comprende una acción como de una omisión**, es decir, **ausencia de una actuación necesaria para no perjudicar ilícitamente a un adversario de mercado**. Aunque una conducta desleal por omisión será de más rara ocurrencia en la práctica, no debe descartarse su eventual configuración¹¹⁴.*
 - ii. *Que la conducta sea contraria a la buena fe: Entendida en su concepción objetiva a la buena fe como la actuación conforme a un paradigma o modelo de conducta, que generalmente se describe **como aquella que en un grupo social determinado se estima como una conducta recta**. (...).*
 - iii. *La finalidad concurrencial: Más que constituir un requisito es un presupuesto para su aplicación. En virtud de este presupuesto, y como se ha mencionado previamente, **una conducta podrá tener la calificación de desleal sólo cuando el agente la realice con el objetivo de desarrollar una actividad económica en un determinado segmento competitivo del mercado**. (Énfasis agregado)*
223. Cabe mencionar que, de acuerdo a la Exposición de Motivos de la LRCD¹¹⁵, la cláusula general establecida en el artículo 6, es por sí misma el tipo infractor que identifica las conductas desleales susceptibles de ser sancionadas por la autoridad, siendo que, las conductas descritas expresamente en el Capítulo II de la mencionada norma, constituyen un listado enunciativo de actos de competencia desleal que permite de manera complementaria, contar con una mayor claridad sobre las conductas más frecuentes y de mayor incidencia que configuran actos de competencia desleal.
224. Es así que la referida cláusula general, permite que la autoridad de competencia **investigue aquellos actos que por su novedad o por sus singulares características, no se encuentran previstos expresamente en el listado enunciativo** y que, de lo contrario, quedarían impunes, pese a constituir actos que, conforme a la ley en cuestión, serían calificados como desleales.
225. En efecto, conforme a lo expuesto por los Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel, la aplicación de la cláusula general puede resultar de suma utilidad en el ámbito

consumidores y el orden económico. En este sentido, el Decreto Legislativo se enmarca dentro del modelo social de represión de la competencia desleal, proclamado por las principales legislaciones sobre competencia desleal de raíz romano germánica e implica la protección, no solamente del interés de los concurrentes en el mercado, sino además, del interés de los consumidores y el orden público económico”.

¹¹⁴ INOSTRIZA SÁEZ, Mauricio. “El ilícito concurrencial general en la Ley N°20.169 sobre Competencia Desleal” Revista Ius Et Praxis, Año 23, N°1, 2017, pag. 28.

¹¹⁵ Exposición de Motivos de la LRCD, pp. 13.

de los servicios públicos de telecomunicaciones, para hacer frente a prácticas desleales cada vez más complejas derivadas de la aparición de servicios con nuevas características técnicas, o del ofrecimiento de servicios en conjunto (empaquetamientos) como producto de la convergencia.

226. Así, conforme ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia tanto del Indecopi como del Osiptel¹¹⁶, la cláusula general **constituye una figura de aplicación residual**, en tanto no exista un supuesto específico comprendido dentro del catálogo de supuestos más comunes enunciados en la LRCD, por lo que su aplicación debe reservarse a aquel escenario en que la conducta denunciada tenga características **propias y atípicas** que no se asemejen a alguna de las figuras infractoras enunciadas en el Capítulo II de la norma.
227. De lo previamente expuesto, se concluye que la realización de las conductas desleales enunciadas expresamente en la referida norma, constituyen también una infracción a la cláusula general; no obstante, en el supuesto en que existan actos de competencia desleal que, por su novedad o singulares características, no se encuentren previstos expresamente en la lista enunciativa, éstos resultaran sancionables de manera directa a través de la cláusula general. Es así que, cuando se invoque la aplicación de la cláusula general de manera independiente, como sucede en el presente caso, ésta cumple un papel residual que permite la incorporación de cualquier otra conducta que revista las características de un acto de competencia desleal y no se encuentre tipificado en la lista enunciativa.
228. Al respecto, es preciso señalar que, si bien la cláusula general proporciona una herramienta de gran utilidad para investigar y sancionar prácticas desleales cada vez más complejas que se vienen desarrollando en el ámbito de los servicios públicos de telecomunicaciones, producto de la rápida modificación de las condiciones del mercado y la aparición de servicios con nuevas características técnicas derivados de la convergencia tecnológica; ello, no debe implicar una falta de rigurosidad en el análisis de la conducta analizada por parte de la agencia de competencia.
229. De otro lado, el artículo 7 de la LRCD¹¹⁷ establece que, para determinar la existencia de un acto de competencia desleal, no se requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización, ni tampoco que dicho acto haya generado un daño efectivo en perjuicio de otros concurrentes en el mercado, los consumidores o el orden público, bastando que exista un daño potencial.
230. En tal sentido, los agentes económicos que cometan actos de competencia desleal no podrán argumentar válidamente en su defensa el desconocimiento de la legislación vigente o la ausencia de dolo, puesto que la ley define la ilegalidad objetiva de dichas prácticas. Además, es preciso tener en consideración que, para el caso de los agentes altamente especializados, esto es, empresas con características similares a las que

¹¹⁶ Este criterio ha sido desarrollado en basta jurisprudencia del INDECOPI, a manera de ejemplo, pueden revisarse los siguientes documentos: i) Resolución N° 2976-2012/SC1-INDECOPI del 25 de octubre de 2012, recaída bajo Expediente N° 215-2011/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido entre Bembo S.A.C contra Compañía Nacional de Chocolates del Perú; ii) Resolución N° 3156-2012/SDC-INDECOPI de fecha 19 de noviembre de 2012, recaída bajo Expediente N°121-2011/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido entre Cemex Perú S.A. y Justino Atencio Gutiérrez; y, iii) Resolución N° 434-2014/SDC-INDECOPI de fecha 28 de marzo de 2014, recaída bajo Expediente N° 015-2012/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Instituto de Educación Superior Tecnológico Privado Arzobispo Loayza S.A.C. contra Instituto de Educación Superior Tecnológico Privado Daniel Alcides Carrión S.A.C.

¹¹⁷ **Ley de Represión de Competencia Desleal**

Artículo 7.- Condición de ilicitud.-

7.1.- *La determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización.*

7.2.- *Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial”.*

ostenta Entel, dedicadas a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones a través de un título habilitante otorgado por el Estado, resultaría difícil sostener el desconocimiento de la legislación sectorial vigente que le es exigible.

231. Ahora bien, es importante destacar que la doctrina especializada¹¹⁸ ha reconocido la importancia de la tarea de la jurisprudencia para la determinación de los límites en la aplicación de la cláusula general, en tanto que a nivel nacional y comparado no se ha visto posible que la legislación describa de forma concisa y precisa el conjunto de reglas que constituye el Derecho de la competencia desleal. De este modo, se reconoce que la cláusula general por sí sola no dará vida al Derecho de la Competencia si las autoridades de aplicación de la misma son ineficaces.
232. Así, conforme con lo desarrollado por los Cuerpos Colegiados del Osiptel en diversos pronunciamientos¹¹⁹, la metodología de análisis sobre la existencia de una presunta infracción a la cláusula general debe abarcar los siguientes aspectos:

- (i) Que la conducta realizada por el agente no sea una conducta esperada, atentando así contra la buena fe comercial, logrando o pretendiendo lograr la preferencia de los consumidores **por causas distintas a la propia eficiencia y así tentar obtener un beneficio ilícito.**
- (ii) Que dicha conducta **afecte o pueda afectar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo:** en relación con la oferta o demanda de bienes y/o servicios en el mercado.
- (iii) Que **no es necesario acreditar un daño efectivo,** bastando constatar que la generación del daño sea potencial, para que la conducta sea considerada ilícita.

233. Por tanto, en atención a lo expuesto, la ST-CCO, en su calidad de órgano instructor, deberá acreditar los hechos expresados en la imputación de cargos formulada contra Entel y Telefónica, y, conforme a ello, proceder a valorarlos en relación a los aspectos previamente señalados para el análisis sobre la existencia de una presunta infracción a la cláusula general.

234. Sobre la base de lo expuesto, esta ST-CCO procederá a analizar la estructura y las condiciones del mercado de servicios públicos móviles, bajo el cual se estaría manifestando las presuntas prácticas desleales investigadas bajo el marco del presente expediente.

VI. ANÁLISIS DE MERCADO DE SERVICIOS MÓVILES

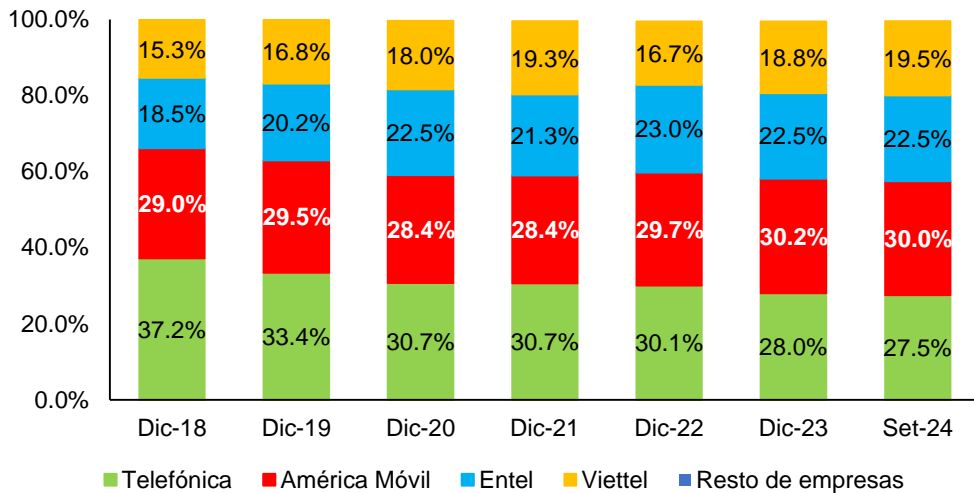
235. El mercado de servicios móviles cuenta con cuatro (4) operadores móviles de red (OMR) y seis (6) operadores móviles virtuales¹²⁰ (OMV) a setiembre de 2024, de los cuales los OMR (Telefónica, América Móvil, Entel y Viettel) concentraron el 99,6% de las conexiones en servicios a setiembre de 2024. Al respecto, América Móvil se posicionó como el líder del mercado móvil al lograr alcanzar un 30% de participación

¹¹⁸ CABANELLAS, Guillermo; PALAZZI, Pablo; SEREBRINSKY, Diego. (2014) *Derecho de la Competencia Desleal*. Pg. 229 y 230.

¹¹⁹ A manera de ejemplo, puede revisarse las Resoluciones del Cuerpo Colegiado N° 014-2011-CCO/OSIPTEL, recaída bajo Expediente N° 001-2011-CCO-ST/CD-LC y N° 019-2005-CCO/OSIPTEL, recaída bajo los Expedientes acumulados N° 006-2005-CCO-ST/CD y N° 010-2005-CCO-ST/CD.

¹²⁰ A setiembre de 2024, los seis operadores móviles virtuales que reportaron líneas móviles en servicio fueron: Dolphin Mobile S.A.C., Dolphin Telecom del Peru S.A.C., Flash Servicios Peru S.R.L., Guinea Mobile S.A.C., Intermax S.A.C. y Suma Movil Peru S.A.C.

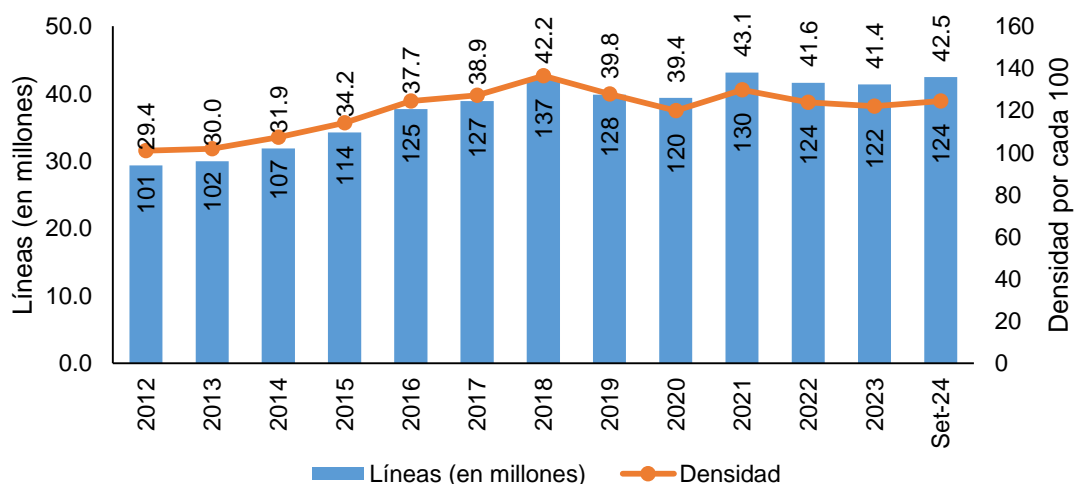
superando en 2,5pp la cuota de Telefónica (27,5%), por su parte, Entel mantuvo su cuota de mercado experimentada al cierre del 2023, ubicándose con el 22,5%, mientras que, Viettel logró incrementar su cuota en 0,7pp, consolidándose con el 19,5% del mercado.

Figura N° 06: Evolución de la cuota de mercado


Fuente: Punku - OSIPTEL

Elaboración: ST-CCO

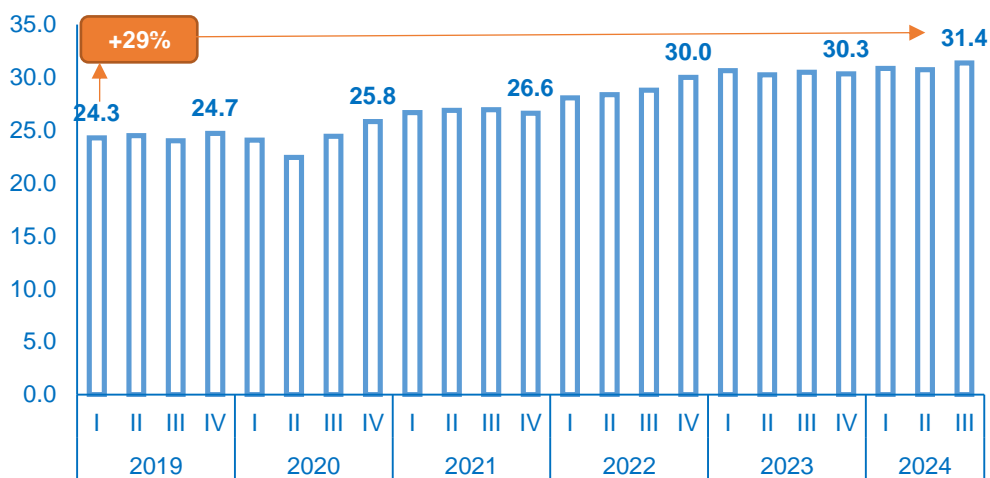
236. Cabe señalar que, el mercado de servicios móviles alcanzó una densidad de 124 líneas por cada 100 habitantes a setiembre de 2024 en Perú, lo cual implica que, en promedio, todas las personas contarían con líneas móviles, existiendo incluso algunas personas que tendrían más de una línea. Ello refleja que este mercado cuenta con un nivel de madurez ya alcanzado, en el cual las empresas compiten y crecen, principalmente, mediante la sustracción de clientes entre ellas, antes que con la adquisición de nuevos clientes (nuevos usuarios que acceden al servicio), más aún si consideramos que entre 2019 y 2020 las líneas móviles en servicio se redujeron en 5,5% y 1,2%, respectivamente, con una recuperación de 9,6% al 2021 para volverse a reducir en el 2022 y 2023 en 3,6% y 0,6% respectivamente, mientras que, a setiembre de 2024 se experimentó una recuperación de 2,7%.

Figura N° 07: Líneas en servicio y densidad de líneas móviles en servicio por cada 100 habitantes – Perú


Fuente: Punku - OSIPTEL
 Elaboración: ST-CCO

237. De otro lado, si se analiza específicamente el mercado de acceso a internet desde dispositivos móviles, se observa que, a setiembre de 2024, aproximadamente 31,4 millones de teléfonos móviles pudieron acceder a la navegación por internet. Así, se observa un incremento de 29% respecto a lo que se experimentó en el primer trimestre de 2019, cuando fueron 24,3 millones de líneas las que se conectaron a internet móvil. Además, la penetración de internet desde teléfonos móviles fue de 89,8 %, es decir, 90 de cada 100 peruanos, en promedio, se conecta a internet desde un equipo celular.

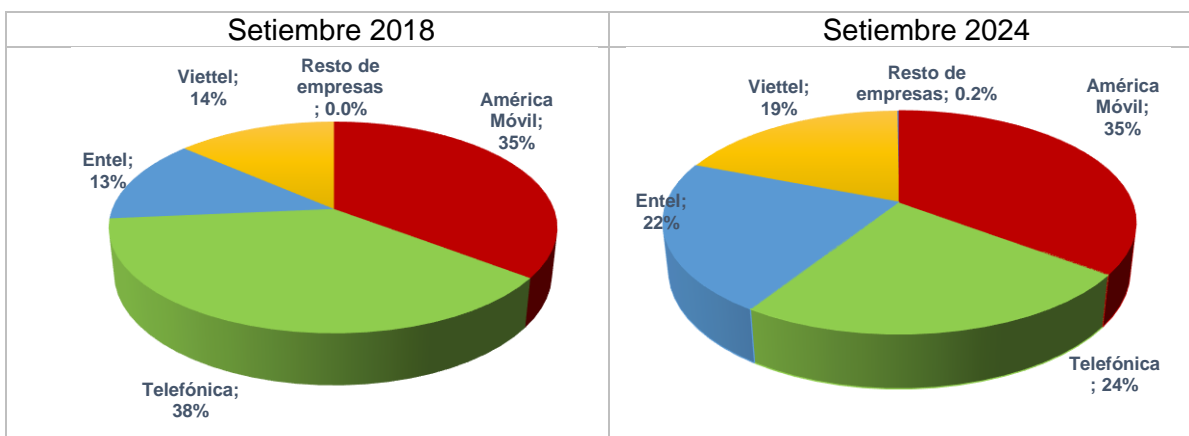
Figura N°08: Evolución de las líneas móviles que accedieron a internet



Fuente: Punku - OSIPTEL
 Elaboración: ST-CCO

238. Respecto a la participación de mercado en base a líneas móviles que accedieron a internet, se observa que, a setiembre de 2024, América Móvil alcanzó el 35%, seguido de Telefónica con el 24%, mientras que, Entel y Viettel se posicionaron con el 22% y 19% respectivamente. Si se compara la información respecto a lo observado en setiembre de 2018, se observa que, América Móvil logró avanzar del segundo al primer lugar, manteniendo su participación, mientras que, Telefónica retrocedió al segundo lugar, reduciendo su participación significativamente en 14pp. Por su parte, Entel y Viettel incrementaron su participación en 9pp y 5pp respectivamente.

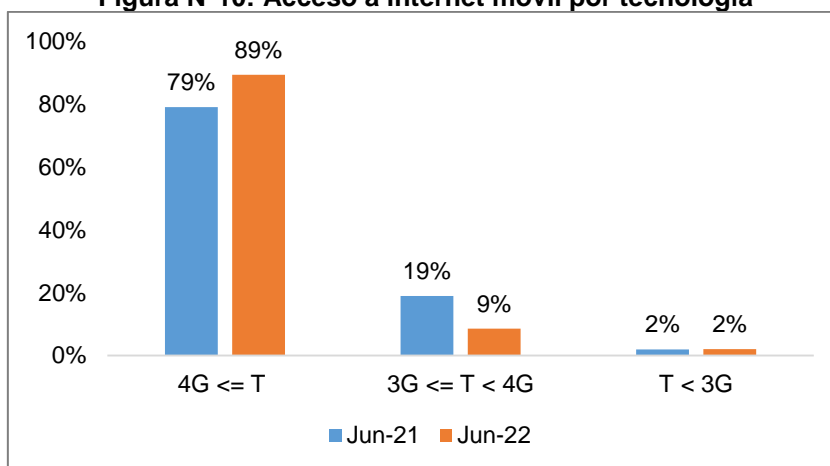
Figura N°09: Participación de líneas de internet móvil, en teléfonos móviles según empresa operadora



Fuente: Punku – OSIPTEL Elaboración: ST-CCO

239. De otro lado, en cuanto a las tecnologías móviles de navegación por internet, de acuerdo con la última información disponible, a junio de 2022, el 89,3% de teléfonos accedió a internet móvil a través de tecnología 4G (LTE). En tanto, el acceso mediante tecnologías entre 3G y menores a 4G fue de 9%, mientras que el acceso a través de tecnologías inferiores al 3G fue de 2%. Cabe destacar que la navegación a través de tecnología 4G ha experimentado un crecimiento significativo de 10pp en un año.

Figura N°10: Acceso a internet móvil por tecnología



Notas:

1/. Sobre la distribución de las tecnologías se tiene que, 4G<=: incluye la tecnología 4G, 3G<=T<4G: incluye las tecnologías UMTS/HSDPA/HSUPA - 3,5G y HSPA + - 3G y T<3G: incluye las tecnologías GPRS/EDGE - Puente 2G y 3G y GSM - 2G.

Fuente: Informes estadísticos - OSIPTEL¹²¹

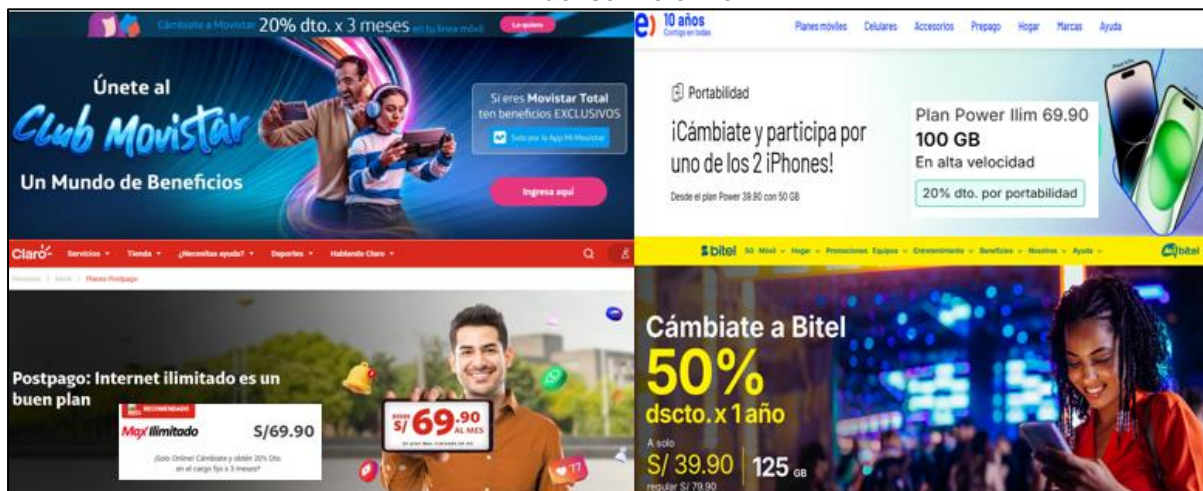
Elaboración: ST-CCO

240. En relación con los usuarios que tienen el servicio público móvil, un 80,2% de los usuarios que pensaron cambiarse y lograron cambiarse, en el último año, lo hicieron mediante la portabilidad móvil, mientras que, el restante 19,8% lo hizo mediante otra modalidad¹²² según la Encuesta Residencial de Servicios de Telecomunicaciones 2023 (en adelante, ERESTEL). Así, la portabilidad se constituye como la principal herramienta para cambiar de empresa operadora.

241. Una revisión de las páginas web de las principales empresas operadoras permite apreciar que estas destacan la publicidad relacionada con la portabilidad, siendo su principal oferta comercial para su servicio móvil.

¹²¹ La información fue recogida de los siguientes informes estadísticos:
 -OSIPTEL (2022). "Informe Estadístico Setiembre 2022". Consultado el 7 de agosto de 2023. Disponible en la siguiente dirección URL: <https://repositorio.osiptel.gob.pe/handle/20.500.12630/449>
 -OSIPTEL (2021). "Informe Estadístico Setiembre 2021". Consultado el 7 de agosto de 2023. Disponible en la siguiente dirección URL: <https://repositorio.osiptel.gob.pe/handle/20.500.12630/449>

¹²² Los datos se recogieron de la siguiente pregunta:
"20c. ¿Cuántas veces ha utilizado la portabilidad móvil en este último año?"
 1. Ninguna vez
 2. Una vez
 3. Dos veces
 4. Tres veces
 5. Más de tres veces"

Figura N° 11: Promociones ofrecidas en las páginas web de las empresas operadoras del servicio móvil


Nota: Información recogida el 6 de diciembre de 2024

Fuente: Páginas web de las empresas operadoras¹²³

Elaboración: ST-CCO

242. Lo anterior se corrobora con la información registrada por las empresas operadoras en el Sistema de Información y Registro de Tarifas (SIRT) del Osiptel, debido a que, las promociones de portabilidad en el servicio público móvil significaron aproximadamente el 35,1% (952 de 2710 promociones) del total de tarifas promocionales vigentes entre enero y diciembre de 2023. Además, se observó que las promociones se diferencian de acuerdo con la modalidad de contratación, mientras que, para usuarios postpago se ofrecen descuentos en la renta mensual, para los usuarios prepago se ofrecen bonos de atributos.

Cuadro N°05: Promociones para portabilidad postpago y prepago registradas por las empresas operadoras del servicio Móvil en el SIRT

Modalidad/ Empresa	Telefónica (Movistar)	Entel	América Móvil (Claro)	Viettel (Bitel)
Con renta mensual (Pospago o control)	Descuento en la renta mensual de 20% por 3 meses	Descuento en la renta mensual de 20% por 3 meses	Descuento en la renta mensual de 20% por 3 meses	Descuento en la renta mensual de 50% por 4 meses
Sin renta mensual (Prepago)	Bono de 650 MB, App Ilimitadas (Instagram, Facebook, Messenger y WhatsApp), Llamadas ilimitadas y SMS Ilimitados, por 5 días	Bono de Minutos ilimitados, 2,000 SMS, WhatsApp Ilimitado, Facebook Full, Instagram Fotos	Bono de Minutos Ilimitados, 2005 SMS, Facebook Fotos e Instagram Fotos (5 días) y WhatsApp (por 30 días).	Bono de 1 GB por semana por una vigencia de 4 meses

¹²³ Las figuras se recogieron de las siguientes páginas web

- Movistar: <https://www.movistar.com.pe/>
- Entel: <https://www.entel.pe/>
- Claro: <https://www.claro.com.pe/personas/movil/postpago/>
- Bitel: <https://bitel.com.pe/>

		Ilimitado y 650 MB por 5 días		
--	--	----------------------------------	--	--

Nota: Información recogida el 6 de diciembre de 2024

Fuente: Registros de las empresas operadoras en el SIRT¹²⁴

Elaboración: ST-CCO.

243. Lo anterior permite apreciar que las empresas que brindan el servicio móvil compiten, principalmente, mediante ofertas destinadas a la portabilidad de usuarios que ya tienen el servicio móvil. Así, el crecimiento de las empresas mediante la sustracción de líneas por encima de la incorporación de nuevos clientes (nuevos usuarios que acceden al servicio) se puede corroborar si consideramos que del total poblacional mayor de 18 años al 2023, el 86,4% contó con acceso a la telefonía móvil mientras que el restante 13,6% no contó con acceso a este servicio; siendo este segundo grupo, la demanda potencial de nuevas líneas, si consideramos que, en general, los usuarios que ya tienen el servicio de telefonía móvil no demandan más de una línea¹²⁵.
244. En este contexto, las empresas móviles ofrecen en su oferta comercial planes con y sin renta mensual por una tarifa (renta mensual y/o recarga) que incluyen un conjunto de atributos que varían según las preferencias de los consumidores. Así, la tarifa por el servicio ofrece acceso a mensajes de texto, capacidad de navegación (datos), velocidad de navegación (bajada y subida en Mbps) entre otros atributos.

Tarifa = f(SMS, voz, datos, velocidad de navegación, aplicativos zero rating, otros)

245. En relación a estos atributos, el mercado de servicios públicos móviles ha experimentado significativos cambios a lo largo del tiempo migrando a una mayor preponderancia en el uso del servicio móviles para la transmisión de datos, en contraposición a un menor uso para el tráfico de voz tradicional y mensaje de texto. Al respecto, entre el 2018 y 2023 se observó lo siguiente:

- **En relación con el tráfico de SMS;** se observa que este ha experimentado una significativa tendencia decreciente desde el 2020. Asimismo, se evidencia que

¹²⁴ Las promociones descritas se recogieron de las siguientes fichas registradas por las empresas en el SIRT:

-Movistar:

Promoción para planes con renta mensual:

<https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=273178>

Promoción para planes sin renta mensual:

<https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=271194>

-Entel:

Promoción para planes con renta mensual:

<https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=272196>

Promoción para planes sin renta mensual:

<https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=271144>

-Claro:

Promoción para planes con renta mensual:

<https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=271702>

Promoción para planes sin renta mensual:

<https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=271750>

-Bitel:

Promoción para planes con renta mensual:

<https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=259136>

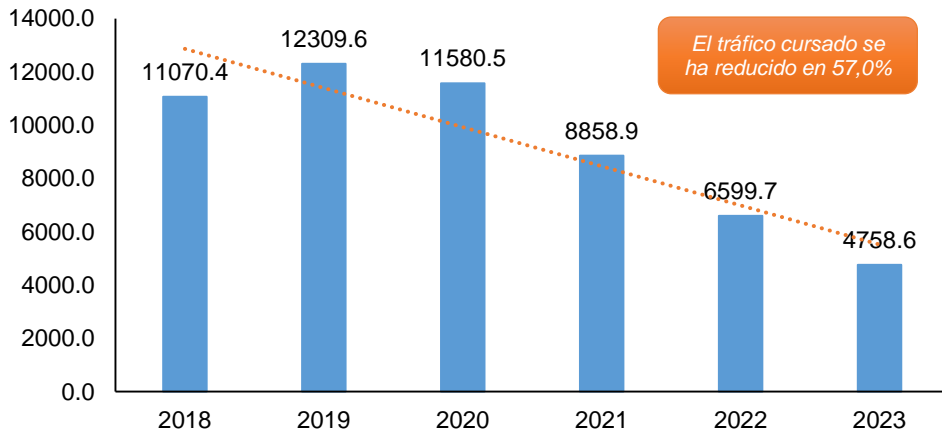
Promoción para planes sin renta mensual:

<https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=235419>

¹²⁵ Según datos de la ERETEL al 2023, sólo el 2,9% de las personas con acceso a la telefonía móvil contó con más de una línea móvil.

se ha reducido en 57,0% en el 2023 respecto al 2018, es decir, el tráfico de SMS se ha reducido en 2,3 veces.

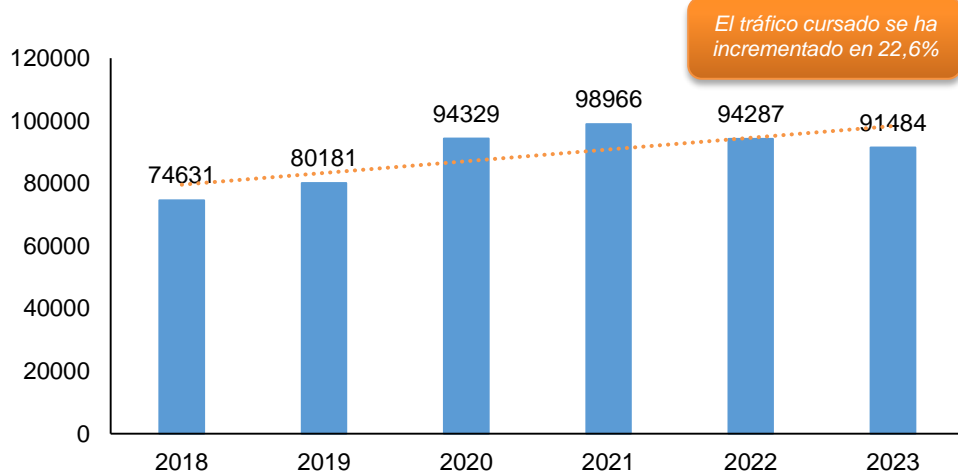
Figura N°12: Evolución del tráfico de mensajes (Millones de SMS)



Fuente: Punku - OSIPTEL
Elaboración: ST-CCO

- **En relación con el tráfico de voz móvil;** este ha experimentado una sostenida tendencia creciente desde el 2018 hasta el 2021. Asimismo, se observa que, se ha incrementado en 22,6% al 2023 respecto al 2018, es decir, el tráfico de voz móvil originado se ha incrementado en 1,2 veces.

Figura N°13: Evolución del tráfico de voz originado en redes móviles (Millones de minutos)

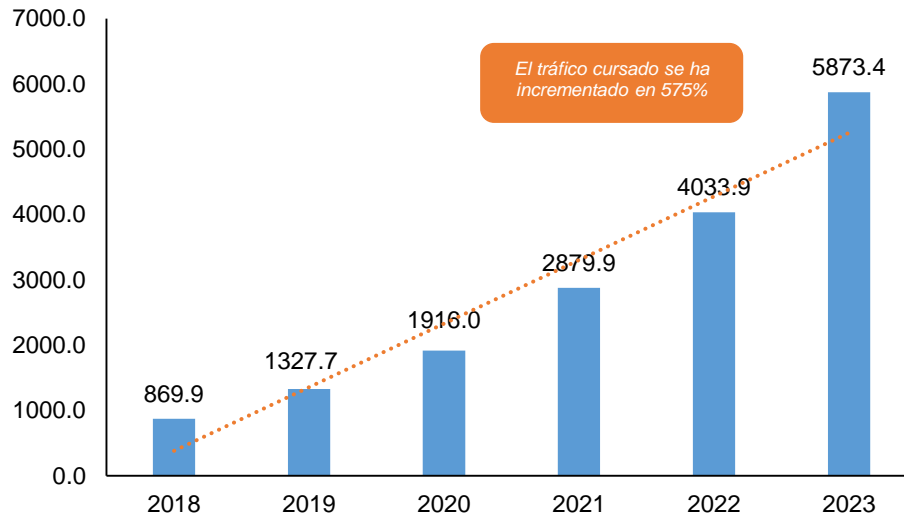


Fuente: Punku - OSIPTEL
Elaboración: ST-CCO

- **En relación con el tráfico de internet móvil;** este ha experimentado una sostenida tendencia creciente desde el 2018 hasta el 2023. Asimismo, se observa que se ha incrementado en 575% al 2023 respecto al 2018, es decir, el tráfico de internet móvil cursado desde teléfonos móviles se ha incrementado en 6,7 veces.

Lo descrito refleja que para los usuarios de servicios móviles es cada vez más importante la posibilidad de acceder a internet desde sus teléfonos, por lo que es determinante para los operadores contar con los insumos necesarios para proveer a sus clientes de dichos servicios, de modo que no estén en desventaja competitiva frente a sus rivales.

Figura N° 14: Evolución de tráfico datos en redes móviles (Millones de Gigabytes)



Fuente: Punku - OSIPTEL

Elaboración: ST-CCO

246. Por otro lado, al 2024, una revisión de la estructura de la oferta comercial permite apreciar que los atributos más relevantes se encuentran relacionados con el uso de datos y la velocidad de navegación toda vez que, estos cuentan con limitaciones según la tarifa mensual (para los datos ofrecidos) o zona geográfica (para la velocidad de navegación) mientras que los atributos de SMS y minutos de voz incluidos en los planes cuentan con un uso ilimitado. Es decir, las variaciones en las tarifas de los planes se explican por variaciones en los datos incluidos mientras que los otros atributos se mantienen constantes.

Cuadro N° 06: Estructura de la oferta comercial del servicio móvil con renta mensual (control y postpago)

Empresa	SMS	Minutos de voz	Datos (en GB)	Velocidad de navegación (en Mbps)
Telefónica	Ilimitados desde el plan más económico ^{1/}	Ilimitados desde el plan más económico	Limitados en los planes más económicos e ilimitados en planes con renta mensual más alta	Variable según zona geográfica (3G, 4G, 4,5G o 5G)
Entel				
América Móvil				
Viettel				

Notas:

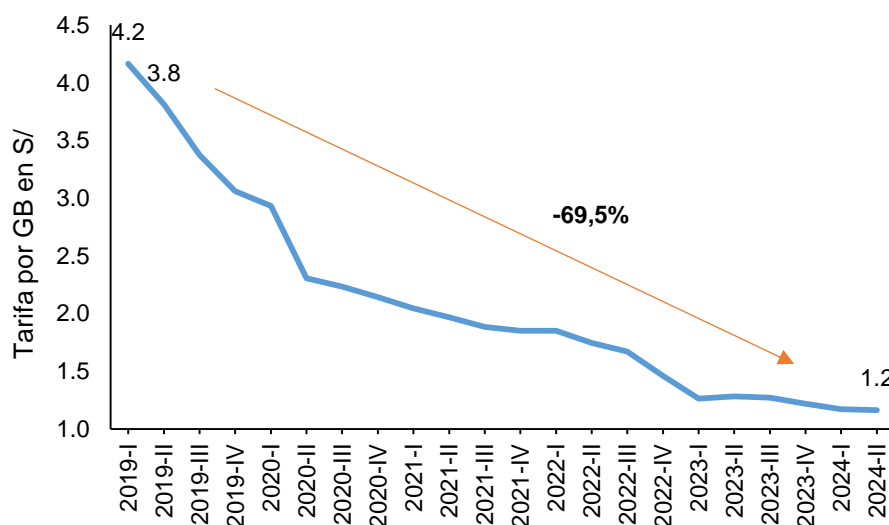
1/Telefónica y Entel ofrecen SMS limitados en su plan más económico (500 SMS)

Fuente: SIRT¹²⁶ – OSIPTEL

Elaboración: ST-CCO

247. Al respecto, las tarifa promedio por navegación (tarifa por GB) ha experimentado una sostenida tendencia decreciente desde inicios del 2019 hasta inicios del 2024. Asimismo, se observa que, se ha reducido en 69,5% a junio de 2024 respecto a junio de 2019.

Figura N° 15: Indicadores de desempeño del nivel de competencia en el mercado de servicios móviles – Tarifa promedio por GB de internet móvil



Fuente: Punku - OSIPTEL

Elaboración: ST-CCO

248. Cabe señalar que, a fin de mejorar su posición competitiva en el mercado, las empresas de servicios móviles han realizado mejoras tecnológicas buscando principalmente poder otorgar una mayor capacidad de navegación y/o velocidad de navegación en su oferta comercial. Al respecto, las empresas han pasado de ofrecer el servicio móvil en redes 3G a ofrecerlo en redes 5G y de ofrecer planes de renta mínima con 0,5 GB en el 2016¹²⁷ a ofrecer planes de renta mínima que contienen desde 10 GB en el 2024¹²⁸.

249. Lo anterior, implica que la dinámica competitiva se ha trasladado del atributo de SMS y minutos de voz hacia los atributos de capacidad de navegación (datos en GB),

- Telefónica: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=263637>
- Entel: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=265344>
- América Móvil: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=273036>
- Viettel: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=270927>

¹²⁷ La Información sobre planes de renta mínima vigentes en el 2016, se recogió de las siguientes fichas registradas en el SIRT por parte de las empresas operadoras:

- Telefónica: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=108046>
- Entel: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=94076>
- América Móvil: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=91732>
- Viettel: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=78986>

¹²⁸ La Información sobre planes con renta mínima vigentes a la fecha, se recogió de las fichas registradas por las empresas operadoras en el SIRT, según el siguiente detalle:

- Telefónica: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=263637>
- Entel: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=265344>
- América Móvil: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=273036>
- Viettel: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=270929>

velocidad de navegación (en Mbps) y lo relacionado con acceso a la navegación por internet (redes sociales ilimitadas, aplicativos zero rating¹²⁹ entre otros).

250. En virtud de lo anterior, las empresas móviles vienen buscando formas de mejorar sus atributos de capacidad de navegación (datos en GB), velocidad de navegación (en Mbps) y lo relacionado con el acceso a la navegación por internet. Dicha mejora lo pueden realizar, entre otras formas, mediante un mayor incremento del espectro radioeléctrico.
251. En esta línea, la velocidad de navegación en el servicio móvil es una variable de competencia importante, por medio de la cual las empresas buscan atraer nuevos clientes. Lo anterior se refleja en la oferta comercial descrita por las operadoras móviles, donde se resalta el atributo de navegación en alta velocidad, lo cual se muestra en la siguiente figura.

Figura N°16: Oferta comercial de las empresas móviles en sus páginas web

TELEFÓNICA		ENTEL	
Plan Postpago 25 GB en alta velocidad Exclusivo online S/ 39.90 al mes Apps ilimitadas x 12 meses* Te llamamos Plan adicional ilimitado S/ 39.90 con 120 GB de alta velocidad 2 Primeros recibos GRATIS (Aplica solo portabilidad) 30 GB de Bono x 6 meses	Plan Postpago 40 GB en alta velocidad Exclusivo online S/ 49.90 al mes Apps ilimitadas x 12 meses* Te llamamos Plan adicional ilimitado S/ 39.90 con 120 GB de alta velocidad 2 Primeros recibos GRATIS (Aplica solo portabilidad) 30 GB de Bono x 6 meses	Plan Power 39.90 25 GB En alta velocidad Duplica tus GB por 3 meses S/ 39.90/mes El plan incluye Apps ilimitadas Llamadas ilimitadas 500 SMS	Plan Power 49.90 40 GB En alta velocidad Bono de 30 GB por 3 meses 30 GB en TikTok por 3 meses S/ 49.90/mes El plan incluye Apps ilimitadas Llamadas ilimitadas Hasta 500 SMS
AMÉRICA MÓVIL		BITEL	
Max ilimitado S/69.90 (Solo Online! Cámbiate y obtén 20% Dto. en el cargo fijo x 3 meses*) TODO ILIMITADO Gigas, Minutos y SMS Gigas en alta velocidad del plan: 95 GB Gigas en alta velocidad con FullClaro: 142.5 GB Cobertura Internacional: Latinoamérica y Zona Andina Suscripción gratuita	Max ilimitado S/79.90 (Solo Online! Cámbiate y obtén 20% Dto. en el cargo fijo x 3 meses*) TODO ILIMITADO Gigas, Minutos y SMS Gigas en alta velocidad del plan: 105 GB Gigas en alta velocidad con FullClaro: 157.5 GB Cobertura Internacional: Latinoamérica y Zona Andina Suscripción gratuita	Flash 109.90 GB Ilimitados en Alta Velocidad x 6 meses, Regular 200GB S/54.90 x 12 meses, luego S/109.90 GBs ilimitados en Alta Velocidad con Bitel Pack Gigas Acumulables Todo ilimitado Llamadas y SMS	Flash 29.90 50GB en Alta Velocidad x 6 meses, luego 20GB S/29.90 Mensual Gigas Acumulables Todo ilimitado Llamadas y SMS Apps ilimitadas

Nota: Información recogida el 10 de diciembre de 2024

Fuente: Páginas web de las empresas operadoras¹³⁰

Elaboración: ST-CCO

¹²⁹ Son un conjunto de aplicaciones que no involucran el consumo de datos de libre disposición cuando el usuario las está utilizando.

¹³⁰ Las figuras se recogieron de las siguientes páginas web:

-Movistar: <https://movistarofertas.pe/movil-planes>

-Entel: <https://www.entel.pe/>

-Claro: <https://www.claro.com.pe/personas/movil/postpago/>

-Bitel: <https://bitel.com.pe/>

252. Asimismo, se observa que la empresa con mejor desempeño en velocidad de navegación en el servicio público móvil, destaca los reconocimientos obtenidos en su página web, con la finalidad de que sus actuales y potenciales usuarios conozcan sus esfuerzos por brindar internet móvil con la velocidad más rápida del país. Así, esta empresa fue la ganadora de los premios Speedtest de Perú por la velocidad de la red móvil más rápida durante el primer y segundo trimestre de 2023¹³¹.

Figura N°17: Reconocimiento obtenido por América Móvil

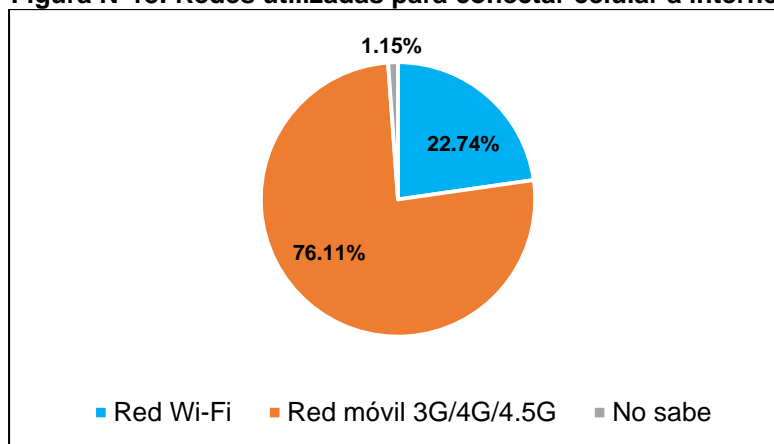


Nota: Información recogida el 10 de diciembre de 2024

Fuente: Página web de América Móvil¹³²

253. En esta línea, si se analizan los datos de la Encuesta Residencial de Servicios de Telecomunicaciones (ERESTEL) 2023, se observa la importancia del internet móvil para la conectividad de los usuarios en el país. Debido a que, el 76,11% de encuestados indico que utilizó de forma más frecuente la red móvil en tecnología 3G, 4G y 4,5G para conectar su celular a internet¹³³.

Figura N°18: Redes utilizadas para conectar celular a internet



Fuente: ERESTEL 2023 - OSIPTEL

Elaboración: ST-CCO

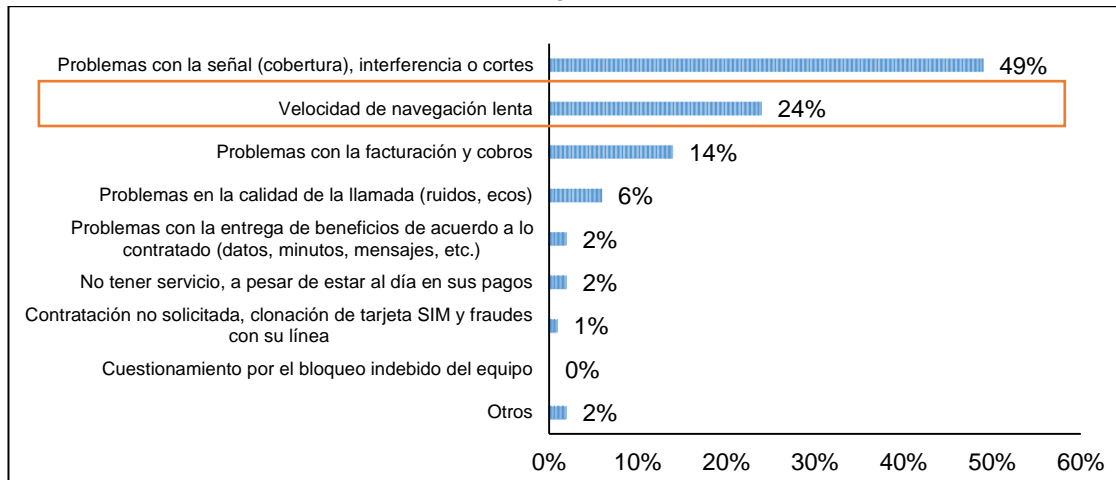
¹³¹ De acuerdo a la página web de Speedtest, para ganar este premio, América Móvil logró un Speed Score de 30,67, con velocidades de descarga medias de 22,66 Mbps y velocidades de carga medias de 11,75 Mbps. El informe se encuentra en el siguiente URL: https://www.speedtest.net/awards/mobile/2023/?time_period=q1-q2

¹³² Figura recogida de la página web de América Móvil en la sección "Orgullo Claro". Consulta realizada el 10 de diciembre de 2024. Disponible en la siguiente dirección URL: <https://www.claro.com.pe/personas/>

¹³³ Los datos se recogieron de la siguiente pregunta:
"8b. ¿Qué tipo de red utiliza de forma más frecuente para conectar su celular a internet?"
 1. Red Wi-Fi
 2. Red Móvil 3G/4G/4.5G
 3. No sabe"

254. Asimismo, el “*Estudio sobre el nivel de satisfacción del usuario de telecomunicaciones 2023*”¹³⁴ realizado en los últimos meses del 2023, muestra que, el 24% de los usuarios del servicio móvil indicó que el principal inconveniente percibido fue la velocidad de navegación lenta. Lo cual muestra la importancia que le da el usuario a mencionado atributo. Asimismo, si se analiza por empresa operadora, se observa que el 57% de los usuarios encuestados de Telefónica y el 54% de los usuarios de Entel experimentaron mencionado inconveniente¹³⁵.

Figura 19: Principales inconvenientes experimentados por el usuario en el servicio móvil



Fuente: Estudio sobre el nivel de satisfacción del usuario de telecomunicaciones 2023 - OSIPTEL

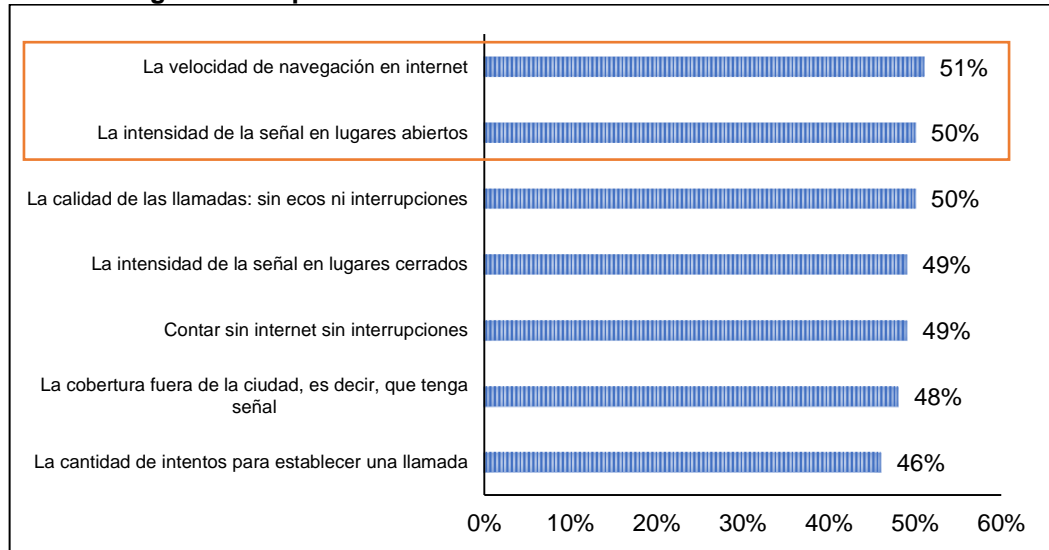
Elaboración: ST-CCO

255. Lo anterior se confirma con lo indicado por los usuarios respecto a la importancia de los atributos de calidad del servicio, pues el 51% y 50% de los encuestados señalaron que los atributos más importantes son la velocidad de navegación en internet y la intensidad de la señal en lugares abiertos, respectivamente¹³⁶.

¹³⁴ OSIPTEL (2024). “Estudio sobre el nivel de satisfacción del usuario de telecomunicaciones 2023”. Desarrollado entre octubre y diciembre de 2023. Disponible en la siguiente dirección URL: <https://repositorio.osiptel.gob.pe/handle/20.500.12630/915>

¹³⁵ Los datos se recogieron en base a 2 preguntas:
 - P1. En los últimos 12 meses, ¿ha tenido algún inconveniente con su servicio móvil? (Por ejemplo, no disponibilidad del servicio a pesar de estar al día en sus pagos, señal débil, velocidad, navegación lenta, intermitencia, cobros no reconocidos, entre otros)?
 - P2. ¿Qué tipo de problema tuvo? (E: respuesta múltiple, máximo 3 problemas)

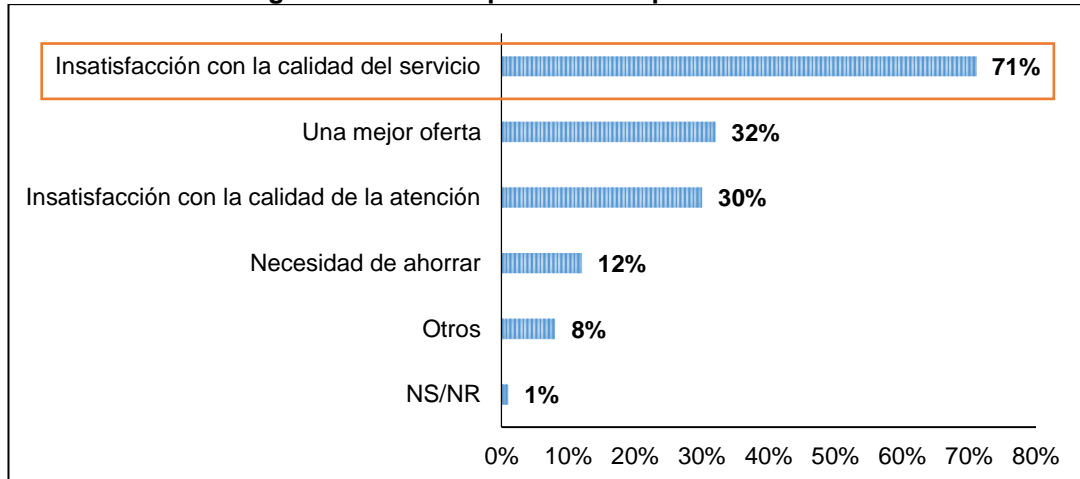
¹³⁶ Los datos se recogieron en base a la siguiente pregunta:
 -P1. Pensando en la calidad que espera recibir de un servicio de telefonía móvil, usando una escala que va desde 0 hasta 10, donde 0 significa “nada importante” y 10 significa “extremadamente importante”

Figura 20: Importancia de atributos de calidad del servicio móvil


Fuente: Estudio sobre el nivel de satisfacción del usuario de telecomunicaciones 2023 - OSIPTEL

Elaboración: ST-CCO

256. Además, según los resultados del “*Estudio sobre el nivel de satisfacción del usuario de telecomunicaciones 2023*”, se observa que el 71% de los usuarios que cambiaron de empresa operadora tuvieron como razón principal la insatisfacción con la calidad del servicio, mientras que, el 32% indicó que lo hizo por una mejor oferta¹³⁷.

Figura 21: Motivos para realizar portabilidad móvil


Fuente: Estudio sobre el nivel de satisfacción del usuario de telecomunicaciones 2023 - OSIPTEL

Elaboración: ST-CCO

257. Asimismo, es importante señalar que lo anterior se condice con lo observado en la ERESTEL 2023, pues el 39% de los usuarios encuestados indicó que la razón principal por la que pensó cambiarse de operadora fue porque su empresa brindaba una mala calidad en la señal del servicio¹³⁸.

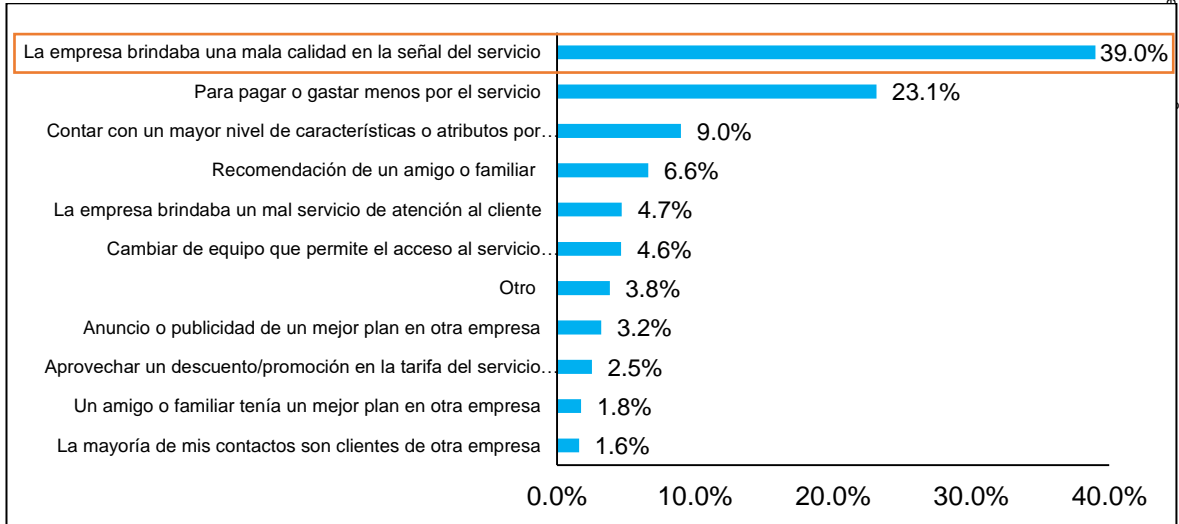
¹³⁷ Los datos se recogieron en base a 2 preguntas:

-P1: ¿Pidió usted la portabilidad, es decir, pidió cambiar de operador manteniendo su mismo número, en los últimos 12 meses?

-P2: ¿Por qué motivos hizo la portabilidad de su última empresa?

¹³⁸ Los datos se recogieron de la siguiente pregunta:

Figura 22: Principal razón que lo llevo a pensar cambiarse de empresa operadora de telefonía móvil



Fuente: ERESTEL 2023 - OSIPTEL

Elaboración: ST-CCO

258. En virtud de lo anterior, las empresas móviles vienen buscando formas de mejorar sus atributos de capacidad de navegación (datos en GB), velocidad de navegación (en Mbps) y lo relacionado con el acceso a la navegación por internet. Dicha mejora lo pueden realizar, entre otras formas, mediante un mayor incremento del espectro radioeléctrico.
259. Así, habiendo identificado la estructura y las condiciones del mercado de servicios públicos móviles, esta ST-CCO, en su calidad de órgano instructor, evaluará las conductas imputadas en contra de Telefónica y Entel, esto es, la existencia de una presunta comisión de actos de violación de normas e infracción a la cláusula general.

VII. PROYECTO PILOTO APROBADO POR EL MTC

260. Atendiendo a que los actos imputados a las empresas Telefónica y Entel se encuentran enmarcados en la aprobación efectuada por el MTC del Proyecto Piloto, es importante desarrollar los alcances de dicha aprobación:
- (i) De acuerdo con el Informe N° 424-2022-MTC/27, mediante el cual se aprobó el Proyecto Piloto, la solicitud efectuada por Telefónica y Entel para la ejecución de dicho proyecto no se trata de una cesión temporal o definitiva del espectro radioeléctrico asignado a las empresas, sino de una compartición de infraestructura activa bajo la modalidad MOCN, por lo que la solicitud no se

“15a1. ¿Cuáles fueron las principales razones que lo llevaron a pensar en cambiarse de empresa operadora de telefonía móvil?”

1. Para pagar o gastar menos por el servicio
2. Contar con un mayor nivel de características o atributos por el plan comercial contratado
3. Cambiar de equipo que permite el acceso al servicio aprovechando una promoción o descuento en su precio
4. Anuncio o publicidad de un mejor plan en otra empresa
5. Aprovechar un descuento/promoción en la tarifa del servicio o costo de instalación
6. La empresa brindaba una mala calidad en la señal del servicio
7. La empresa brindaba un mal servicio de atención al cliente
8. Recomendación de un amigo o familiar
9. Un mejor amigo o familiar tenía un mejor plan en otra empresa
10. La mayoría de mis contactos son clientes de otra empresa
11. Otro ¿Cuál?”

encuentra regulado por el artículo 117¹³⁹ del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones.

- (ii) El espectro materia del piloto temporal continúa encontrándose en titularidad de Entel y Telefónica, por lo que no es cedido ni temporal ni definitivamente y tampoco se presenta una situación comprendida en el reglamento de arrendamiento de espectro.
- (iii) Ambas concesionarias poseen el derecho de utilizar la banda en exclusividad para la prestación de los servicios concedidos por sus respectivos contratos, las leyes y disposiciones aplicables. Por lo tanto, al tratarse de una compartición de infraestructura no se verifica que se vulnere la exclusividad otorgada, al tratarse de un derecho de la concesionaria y un deber del concedente.
- (iv) Con relación al lucro o ingresos adicionales, ambas empresas afirmaron que no están recibiendo una contraprestación por la compartición de infraestructura activa.
- (v) La compartición de infraestructura activa de red de acceso móvil bajo el esquema MOCN consiste en la compartición de todos los elementos de la infraestructura pasiva y elementos activos de la radio, asimismo se comparte espectro. Se pueden presentar ventajas como el ahorro de Capex/Opex para fomentar la eficiencia y la innovación, mayor eficiencia en el uso de espectro, entre otros.
- (vi) Respecto del espectro radioeléctrico, de acuerdo con los indicado por Telefónica y Entel, se compartirán las siguientes bandas de frecuencias:

Cuadro N°07: Bandas de frecuencias descritas en el informe N° 424-2022-MTC/27

Banda de frecuencias	Ancho de banda	Resolución de asignación	Empresa	Región donde compartirá el espectro
2530-2550 MHz y 2650-2670 MHz	40 MHz	RD 227-2019-MTC/27	Entel Perú S.A.	Lima
824 – 835 MHz y 869 – 880 MHz / 845	25 MHz	RM 373-91-TC/15.17	Telefónica del	Lima y
— 846,5 MHz y 890 - 891,5 MHz		RM 055-92-TC/15.17	Perú S.A.A.	Lambayeque
1870 - 1882,5 MHz y 1950 -1962,5 MHz	25 MHz	RD 1011-2005-MTC/17	Telefónica del Perú S.A.A.	Lima
1710 - 1730 MHz y 2110 - 2130 MHz	40 MHz	RD 438-2013-MTC/27	Telefónica del Perú S.A.A.	Lima
1730 - 1750 MHz y 2130 - 2150 MHz	40 MHz	RD 428-2013-MTC/27	Entel Perú S.A.	Lima
703 – 718 MHz y 758 – 773 MHz	30 MHz	RD 303-2016-MTC/27	Entel Perú S.A.	Lima
733 - 748 MHz y 788 – 803 MHz	30 MHz	RD 302-2016-MTC/27	Telefónica del Perú S.A.A.	Lima y Lambayeque

Fuente: Informe N° 0424-2022-MTC/27 de fecha 28 de diciembre de 2022

139

TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:

“Artículo 117.- Transferencia de concesiones y autorizaciones

Las autorizaciones, así como los permisos y licencias de los servicios de telecomunicaciones, son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio. Aprobada la transferencia, el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivados de la autorización.

Las concesiones y las asignaciones de espectro relativas a aquéllas son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio, la cual será formalizada mediante resolución viceministerial. La adenda respectiva será suscrita en un plazo de sesenta (60) días hábiles, previa presentación del documento que acredite el acuerdo de transferencia. En caso de incumplimiento del plazo antes mencionado por parte del interesado, la aprobación quedará sin efecto de pleno derecho, sin perjuicio de que se expida el acto administrativo correspondiente. Suscrita dicha adenda el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivados de la concesión. Las solicitudes de transferencia de concesión, así como las solicitudes de transferencia de asignación de espectro radioeléctrico están sujetas al silencio administrativo negativo. (...)”

- (vii) Las estaciones base donde se efectuarían las pruebas son:

Cuadro N°08: Estaciones base descritas en el informe N°424-2022-MTC/27

Estación	Ubicación (Región)	Titular de la estación
LM Mamacona	Lima	Entel Perú S.A.
Sierra Morena	Lima	Telefónica del Perú S.A.A.
Oximan	Lambayeque	Telefónica del Perú S.A.A.
LM La Merced Sayan	Lima	Entel Perú S.A.

Fuente: Informe N° 0424-2022-MTC/27 de fecha 28 de diciembre de 2022

- (viii) Las pruebas a desarrollar como parte del piloto fueron, entre otras señaladas en el Informe N° 0464-2022-MTC/27, las siguientes: (i) Validación de la operación de MOCN bajo diferentes configuraciones y escenarios, (ii) información del sistema de difusión para la red compartida, (iii) asignación del operador de la red anfitriona y del nodo de la red anfitrión, (iv) coordinación del registro de los dominios PS y CS en UTRA/EUTRAN, (v) conexión la mismo operador de red anfitriona del que se desconectado en EU, (vi) restricción de acceso ampliada en las redes compartidas, (vii) funciones de la RNC en compartición MOCN, (viii) Funciones de la RNC en compartición MOCN.
- (ix) La prueba piloto temporal tendrá una duración de seis (6) meses.
- (x) Concluido el plazo de duración del piloto temporal, Entel y Telefónica deberán informar a la Dirección General y a la Dirección General de Fiscalización y Sanciones en Comunicaciones los resultados de las pruebas y estudios técnicos realizados.
- (xi) La viabilidad del piloto temporal para prueba técnica de compartición de infraestructura activa de red de acceso móvil bajo el esquema MOCN quedará sin efecto en cuanto trasgreda alguno de los siguientes supuestos:
- Quando se utilice el recurso para brindar servicios públicos de telecomunicaciones.
 - Quando se ofrezcan las funcionalidades del piloto como parte de la oferta comercial de Telefónica y Entel.

VIII. CUESTIONES PREVIAS PLANTEADAS POR LAS EMPRESAS IMPUTADAS:

VIII.1. Sobre los cuestionamientos a la naturaleza concurrencial de las conductas imputadas

261. En el curso del procedimiento, Telefónica sostuvo como cuestión previa que la presunta compartición de espectro radioeléctrico en el marco del Proyecto Piloto no tenía por objeto concurrir en el mercado o atraer la preferencia de los consumidores. En ese sentido, en tanto el Proyecto Piloto no tendría una finalidad concurrencial sino meramente experimental, la cual no habría sido exteriorizada al mercado como parte de su oferta comercial, se encontraría fuera del ámbito de aplicación objetivo de la LRCD.
262. Sobre ello, Telefónica manifestó que el Indecopi en su jurisprudencia ya habría determinado que los cuestionamientos vinculados a regulaciones sectoriales que son competencia de otras entidades no tienen una naturaleza concurrencial, por lo que correspondería declarar la improcedencia de la denuncia.

263. En el mismo orden de ideas, Entel, señaló como cuestión previa que no se ha configurado un acto concurrencial, dado que la realización de pruebas técnicas en el marco de la ejecución del Proyecto Piloto no ha tenido como finalidad o efecto el posicionar a su empresa en el mercado. Bajo la misma línea, indica que las pruebas efectuadas tampoco serían un medio idóneo para modificar la conducta de los consumidores.
264. Entel agregó que no usó el espectro de Telefónica para la prestación de servicios con fines comerciales dado que nunca obtuvo una contraprestación adicional por prestar servicios con las funcionalidades del Proyecto Piloto, ni tampoco habrían sido incluidas en sus ofertas comerciales. Por ello, el referido proyecto únicamente habría tenido como objetivo la ejecución de pruebas técnicas de espectro, más no la asignación, transferencia o arrendamiento indebido del mismo para un uso comercial.
265. Asimismo, Entel enfatizó en que el Osiptel, en el marco del procedimiento de aprobación del Proyecto Piloto, mediante Carta N° 00786-GG/2022 habría entendido que su ejecución no supondría una implementación efectiva de compartición de espectro radioeléctrico. Dicha situación implicaba que la ejecución de un Proyecto Piloto que tiene un ámbito temporal y geográfico restringido no puede ser evaluado como parte de los actos o conductas que concurren en el mercado, por lo que no son pasibles de afectar el proceso competitivo.
266. Al respecto, es importante señalar que según lo dispuesto en el artículo 2 de la LRCD¹⁴⁰ el ámbito de aplicación objetivo de la referida norma se extiende a los actos cuyo efecto o finalidad, de modo directo o indirecto, sea concurrir en el mercado. Es decir, las conductas que son evaluadas en el marco de la LRCD son aquellas que permiten, de forma directa o indirecta, una concurrencia en el mercado, entendiéndose por ello que el acto genera o busca generar una ventaja competitiva para la empresa que la realiza frente al resto de competidores.
267. Dicha interpretación es coherente con los Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel, los cuales establecen que el efecto o la finalidad de posicionarse en el mercado, de obtener una mejora directa o indirecta en la situación competitiva a partir de la ejecución de la conducta, es el elemento central que caracteriza a un acto concurrencial.
268. Por su parte, el Indecopi ha ido consolidando su jurisprudencia en el mismo sentido. A modo de ejemplo, se trae a colación el criterio planteado por la SDC en la Resolución N° 0083-2014/SDC-INDECOPI, de fecha 20 de enero de 2014, emitida bajo el marco del Expediente N° 0076-2013/CCD. En el marco de dicho procedimiento, se adoptó la siguiente postura:

*“6. Conforme lo ha señalado la Sala en anteriores pronunciamientos, un comportamiento tendrá finalidad concurrencial cuando, a través de su realización, el empresario procura obtener o generarse algún tipo de ventaja en un determinado segmento competitivo del mercado de bienes o servicios. **En ese sentido, serán actos concurrenciales todas aquellas actividades dotadas de trascendencia externa, esto es, que se ejecuten en el mercado y, que sean susceptibles de mantener o incrementar el propio posicionamiento del agente que las realiza.**”*

(Énfasis agregado)

140

Ley de Represión de la Competencia Desleal
“Artículo 2.- Ámbito de aplicación objetivo

La presente Ley se aplica a actos cuyo efecto o finalidad, de modo directo o indirecto, sea concurrir en el mercado. Se incluyen bajo la aplicación de esta Ley los actos realizados a través de publicidad. En ningún caso es necesario determinar habitualidad en quien desarrolla dichos actos.”

269. Acorde con la referida jurisprudencia, el acto concurrencial, el cual es un presupuesto para la aplicación de la LRCD conforme al Lineamiento 1 de los Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel¹⁴¹, debe ser entendido como aquella conducta que se materializa en el mercado y que, como mínimo, es susceptible de mantener o mejorar la posición competitiva del agente económico que la realiza.
270. Así, esta ST-CCO considera que, bajo los términos de la Resolución de Inicio, el presente caso inició debido a que los hallazgos advertidos tras la etapa de actuaciones previas acreditaban –a nivel indiciario- que las operadoras imputadas habrían utilizado los canales de frecuencia de titularidad ajena para prestar sus servicios públicos de telecomunicaciones sin la correspondiente autorización otorgada por el MTC, así como habrían utilizado el Proyecto Piloto como una estrategia comercial para que las imputadas puedan prestar sus servicios públicos a través de canales de frecuencias correspondientes a bandas asignadas a la otra empresa, pese a que el MTC no las autorizó para ello.
271. Así, uno de los documentos que sustentó el acto de imputación de cargos fue el Memorando N° 01174-DFI/2023, recibido con fecha 1 de agosto de 2023, a través del cual la DFI advirtió que, tras el análisis de la información recabada en campo, que se encontraba descrita en el Informe N° 00253-DFI/SDF/2023, hubo un –presunto- curso de tráfico por parte de Entel y telefónica, haciendo uso de canales de frecuencia (EARFCN) cuyas frecuencias centrales corresponden a bandas de titularidad de la otra operadora.
272. Asimismo, en la etapa de actuaciones previas, esta ST-CCO advirtió que de acuerdo con lo informado por el MTC la única autorización con la que contaban las empresas imputadas para compartir frecuencias radioeléctricas de las que no son titulares se sustentaba en la aprobación del Proyecto Piloto emitida por el Informe N° 424-2022-MTC/27. No obstante, en dicho informe se aprecia como uno de los supuestos para dejar sin efecto el referido proyecto, la utilización de dicho recurso para brindar servicios públicos de telecomunicaciones. Por ello, en la Resolución de Inicio la ST-CCO se advirtió que las empresas imputadas no contaban con autorización para prestar servicios públicos de telecomunicaciones a través de frecuencias radioeléctricas ajenas a su titularidad cuyo hecho se encuentra vinculado a los actos imputados en el presente procedimiento.
273. En ese sentido, al advertirse una situación que podría involucrar directamente la prestación de servicios públicos que, desde un enfoque técnico y objetivo, correspondía -efectivamente- que esta ST-CCO inicie el presente procedimiento y continúe con las acciones de investigación por presuntas conductas contrarias a la LRCD. Lo anterior en concordancia con lo expuesto en los Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel que, reconoce que una conducta tiene finalidad concurrencial cuando se exterioriza y ejecuta en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones mediante la prestación de determinados servicios móviles a los usuarios¹⁴².

¹⁴¹ **Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel**
"Lineamiento 1

El fin concurrencial como presupuesto para la aplicación de la Ley de Competencia Desleal

La actividad concurrencial constituye un presupuesto para la aplicación de la Ley de Competencia Desleal, en tanto que el agente económico deberá tener como objetivo desarrollar una actividad económica en un mercado, esto es, tener como finalidad, de modo directo o indirecto, concurrir en el mercado."

¹⁴² **Resolución 00023-2023-TSC/OSIPTEL - Lineamientos Resolutivos para la aplicación de las normas de Competencia Desleal**

4. Otras Disposiciones Generales

4.1. Actividad concurrencial

(...) "Así, por ejemplo, se tiene el caso en donde se evidenció que la conducta imputada tenía una finalidad concurrencial ya que se había exteriorizado y ejecutado en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones mediante la

274. Por lo expuesto, esta ST-CCO recomienda desestimar los pedidos formulados por las imputadas Telefónica y Entel, referentes a la declaratoria de nulidad de la imputación de cargos por la ausencia de la naturaleza concurrencial de los actos imputados, debido a que los hechos materia de investigación se encuentran dentro del ámbito de aplicación objetivo de la LRCD.

VIII.2. Sobre los cuestionamientos a la competencia del Osiptel para analizar las conductas relacionadas con el Proyecto Piloto.

275. En el curso del procedimiento, Telefónica sustentó como cuestión previa que el Osiptel carece de competencia para evaluar las conductas cuestionadas, dado que el MTC es la entidad facultada para determinar un eventual incumplimiento a la regulación sectorial que habilita la ejecución del Proyecto Piloto.

276. En esa línea, indica que la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi (en adelante, CCD) ha reiterado en su jurisprudencia que el Indecopi no es competente para revisar actos que corresponde que sean evaluados por otras entidades pertenecientes a la Administración Pública, dado que se encuentran regulados por cuerpos normativos específicos, por lo que carecerían de naturaleza concurrencial¹⁴³.

277. En el mismo sentido, Entel señaló que el Informe N° 120-2024-MTC/27.02 emitido por el MTC habría concluido que no existiría un incumplimiento de la restricción de no utilizar el espectro de la otra operadora para brindar servicios públicos de telecomunicaciones. Teniendo ello en consideración, la ST-CCO no podría realizar una imputación por competencia desleal pasando por alto dicho pronunciamiento, ya que el mismo MTC como autoridad competente habría corroborado en las acciones de fiscalización que no se habrían configurado sanciones administrativas pasibles de sanción.

278. El hecho de ignorar dicho pronunciamiento implicaría, por lo tanto, una grave subrogación de competencias para definir si es que Entel cumplió o no con los términos del Proyecto Piloto lo que, de ser el caso, viciaría de nulidad a todo el procedimiento.

279. Al respecto, más allá de que se haya corroborado la naturaleza concurrencial de las conductas objeto de evaluación en el procedimiento, resulta pertinente señalar que, conforme al artículo 12 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, el MTC es la entidad competente para promover y desarrollar proyectos de telecomunicaciones -tales como los proyecto piloto- que tengan como finalidad impulsar el acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación (en adelante, TICs).

280. Efectivamente el MTC es la autoridad encargada de verificar las infracciones administrativas que deriven del incumplimiento de la normativa de telecomunicaciones; en concreto, el TUO de la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento¹⁴⁴. Así, el

prestación de determinados servicios móviles a los usuarios usando frecuencias radioeléctricas no autorizadas por el MTC, esto es, de manera desleal" (Pág. 15)

¹⁴³ Para sustentar dicho punto, Telefónica ha propuesto como ejemplo el criterio que la CCD utilizó en la Resolución N°076-2020/CCD-INDECOP, confirmada por la Resolución N° 080-2021/SDC-INDECOP, ambos pertenecientes al Expediente N° 183-2019/CCD.

¹⁴⁴ **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**
"Artículo 257.- Verificación y evaluación de las infracciones
Las infracciones a la normativa de telecomunicaciones son verificadas, evaluadas, determinadas y sancionadas por el órgano competente del Ministerio.
Son sancionados aquellos actos que, de acuerdo con la normatividad vigente al momento de su comisión e imposición de la sanción, sean considerados como infracciones administrativas.

artículo 258 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones designa como infracciones muy graves a los distintos incumplimientos que refieran al arrendamiento o uso de una porción de banda de frecuencias sin previa autorización del MTC¹⁴⁵. Por ello, de acuerdo con las facultades que le han sido encomendadas al ministerio, el MTC se encarga de velar por el cumplimiento de la regulación sectorial en relación al espectro radioeléctrico.

281. Sin perjuicio de ello, las competencias del MTC no son excluyentes con las asignadas al Osiptel para evaluar las materias vinculadas con las conductas objeto de investigación en el presente expediente. Las infracciones que se encargan de supervisar y sancionar ambas entidades se encuentran diferenciadas por el tipo de infractor de la conducta evaluada.
282. Por un lado, el MTC se encarga de verificar infracciones a la regulación sectorial que rige el uso y asignación del espectro radioeléctrico. Por otro lado, la entidad competente para la determinación y sanción de actos de competencia desleal en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones es el Osiptel, autoridad que investiga y sanciona los actos que, siendo concurrenciales, tengan por efecto real o potencial impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo¹⁴⁶ en dicho mercado.
283. De esta forma, no es posible considerar que los actos objeto de análisis en el presente expediente se encuentran bajo competencia del MTC. De forma específica, mientras

Se considera sujeto infractor a toda persona natural o jurídica que realice una conducta activa u omisiva constitutiva de infracción, tipificada como tal en la Ley y el Reglamento, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran derivarse de tales actos.”

¹⁴⁵ **TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones**

“Artículo 258.- Infracciones muy graves

Constituyen infracciones muy graves, además de las tipificadas en el artículo 87 de la Ley, las siguientes:

(...)

13. Arrendar una porción de banda de frecuencias y/o permitir el uso de dicha porción de espectro radioeléctrico, sin el permiso previo y expreso del órgano competente del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, ya sea fuera o dentro de su grupo económico. Esta infracción comprende como sujeto infractor al arrendador y al arrendatario, o quienes hagan sus veces.

14. Arrendar una porción de banda de frecuencias y/o por permitir el uso de dicha porción de espectro radioeléctrico a personas naturales o jurídicas que no tengan autorización para el uso, aprovechamiento o explotación de la porción de banda de frecuencias. Esta infracción comprende como sujeto infractor al arrendador y al tercero que usa la banda de frecuencias sin autorización

15. El arrendamiento de una porción de bandas de frecuencias que se ejecute con un contrato de arrendamiento que fue modificado o renovado, sin el permiso previo y expreso del órgano competente del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

16. El arrendamiento de una porción de banda de frecuencias por un plazo mayor al establecido en el contrato de arrendamiento y/o adenda, o que exceda los plazos máximos permitidos por la Norma que Regula el Arrendamiento de Bandas de Frecuencias de Espectro Radioeléctrico para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

17. Usar una porción de banda de frecuencias, sin el permiso previo y expreso del órgano competente del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, una vez terminado el contrato de arrendamiento o, después de concluido el plazo previsto para el aseguramiento de la continuidad de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

18. El establecimiento de una relación de comercialización de servicios y/o tráfico que involucra la utilización, como medio de transmisión de alguna porción de espectro radioeléctrico sobre la cual alguno de los concesionarios tiene derecho de uso; lo cual incluye la compartición, cesión o cualquier otra modalidad que permita dicha utilización por parte del comercializador, sin la obtención previa y expresa del permiso de arrendamiento del MTC.

19. El subarrendamiento o cesión del derecho al uso, aprovechamiento o explotación de la porción de banda de frecuencias objeto del contrato de arrendamiento.

20. El incumplimiento de las obligaciones contenidas en los literales a), b), f), h) y k) del artículo 12 de la Norma que Regula el Arrendamiento de Bandas de Frecuencias de Espectro Radioeléctrico para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

(...)

25. Usar una porción de banda de frecuencias de espectro radioeléctrico asignada, para fines distintos a los previstos en el título habilitante respectivo.

26. Usar la porción de banda de frecuencias de espectro radioeléctrico asignada, después de concluido el correspondiente plazo de asignación o de prórroga.”

¹⁴⁶ **Ley de Represión de la Competencia Desleal**

“Artículo 1.- Finalidad de la Ley.-

La presente Ley reprime todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo.”

que dicha entidad está facultada de comprobar que se hayan cumplido con las autorizaciones o aprobaciones correspondientes para un uso determinado de espectro radioeléctrico por parte de las empresas operadoras, las imputaciones en el presente caso, tienen como objetivo, (i) en el caso de la presunta comisión de la infracción en la modalidad la violación de normas, determinar si las empresas imputadas utilizaron canales de frecuencia de bandas de titularidad ajena sin tener el título habilitante, y (ii) respecto de la presunta comisión de la infracción a la cláusula general, se busca evaluar si es que el Proyecto Piloto fue utilizado como una estrategia desleal para simular o encubrir la indebida prestación de servicios públicos de telecomunicaciones mediante frecuencias de espectro asignadas a la contraparte de dicho proyecto.

284. Finalmente, resulta importante mencionar el cuestionamiento de Telefónica referido a que el Indecopi, mediante los pronunciamientos de la CCD y de la SDC ha establecido un criterio mediante el cual señala que las conductas tipificadas como infractoras en la regulación sectorial no tienen finalidad concurrencial y, por ende, no pueden ser evaluadas como conductas desleales por esta ST-CCO.
285. Al respecto, es importante señalar que ninguna de las resoluciones emitidas por el Indecopi y contenidas en el Expediente N° 183-2019/SDC sostienen tal criterio. Lo que se ha podido evidenciar en el referido caso es que la conducta imputada por Luz del Sur S.A.A. e Inland Energy S.A. a Enel Generación y otras por una presunta infracción a la cláusula general se basa en que se habría reportado información falsa ante el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional (en adelante, COES).
286. No obstante, uno de los motivos por los que se declaró la improcedencia de la denuncia es que la conducta específica se encontraba tipificada como una infracción cuya evaluación era de competencia del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin). Ello se puede evidenciar con la Resolución N° 080-2021/SDC-INDECOPI, en el cual la SDC señaló lo siguiente:

*“17. Asimismo, la Sala observa que el numeral 1.47 de la Resolución de Consejo Directivo 028-2003-OS-CD contempla las infracciones que incurrirían las empresas concesionarias de generación y transmisión en caso incumplan sus obligaciones como integrantes del Coes. **En particular, el numeral 1.47.1 consigna -de forma expresa- como una infracción la entrega de información de forma falseada.***

(...)

Por lo tanto, a nivel sectorial, la regulación específica ha previsto como infracción administrativa la presentación de información falsa ante el Coes, especificando que se podrán imponer multas de hasta quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias. Asimismo, cabe mencionar que la aplicación de dicha norma está a cargo del Osinergmin.”

(Énfasis agregado)

287. Como se puede advertir, en ningún caso el Indecopi ha sugerido que las infracciones a regulaciones sectoriales no puedan ser consideradas como de naturaleza concurrencial, sino en realidad que la presentación de información falsa -la cual, en ciertos escenarios, podría ser evaluado como una conducta desleal- estaba específicamente considerada como una infracción que le correspondía determinar al Osinergmin.
288. En ese sentido, dependiendo de las características particulares de cada caso, cabe la posibilidad de evaluar determinadas infracciones a las normativas como conductas de competencia desleal más aún cuando los agentes económicos infractores obtengan algún provecho o beneficio ajeno a la buena fe empresarial al concurrir en el mercado, colocándose en una mejor posición económica respecto de los agentes competidores que sí cumplen con la normativa específica.

289. Por último, sin perjuicio de lo señalado, en el presente caso, las conductas específicas que sustentan las imputaciones sobre la presunta infracción a la cláusula general y a la comisión de actos de violación de normas no se encuentran contenidas en el TUO de Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones o en otra norma cuya aplicación sea de competencia del MTC, por lo que la competencia del Osiptel para llevar a cabo el análisis de fondo de las conductas imputadas no se ve excluida

VIII.3. Sobre los cuestionamientos al tipo infractor en la modalidad de violación de normas tipificada en el párrafo 14.1 y literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD imputado en el presente caso.

290. Telefónica sostuvo que no se le puede imputar bajo la modalidad del literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, dado que existen normas imperativas supervisadas por el MTC, autoridad que no identificó la comisión de alguna conducta infractora en el proyecto. Asimismo, señala que, en cualquier caso, la conducta a evaluar sería una eventual infracción al literal a) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD¹⁴⁷, cuya verificación requiere de un mayor estándar probatorio.

291. Adicionalmente, Telefónica señala que la continuación del presente procedimiento implicaría una vulneración al Principio de Legalidad -contenido en el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG¹⁴⁸-, en tanto que las autoridades únicamente pueden actuar en función de las competencias que tienen asignadas, por lo que solo correspondería al MTC el pronunciarse sobre los hechos que son materia de controversia.

292. Por su parte, Entel manifestó que contaba con una habilitación que le permitía utilizar el espectro de Telefónica -que consistiría en la respuesta del MTC a la ST-CCO sobre si Telefónica y Entel cuentan con algún título para compartir espectro¹⁴⁹ para la ejecución de las pruebas técnicas del Proyecto Piloto, razón por la cual no habría infringido ninguna norma imperativa.

293. De acuerdo con ello, según lo indicado por la referida empresa, la ST-CCO no podría sancionar a Entel por un acto de violación de normas según la infracción tipificada en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, dado que debería contar con una decisión previa y firme del MTC relativa a la comisión de una infracción administrativa, conforme a la infracción del literal a) del párrafo 14.2. del artículo 14 de la LRCD, lo cual no habría sucedido en el presente caso.

294. Sobre el particular, se advierte que la conducta denunciada por América Móvil en contra de Telefónica y Entel, tal como fue planteada, se encuadra en el supuesto del literal b)

¹⁴⁷ **Ley de Represión de la Competencia Desleal**
“Artículo 14.- Actos de violación de normas. -

(...)

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

a) Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión;

(...)”.

¹⁴⁸ **TUO de la LPAG**

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”

¹⁴⁹ Dicha consulta fue realizada mediante la carta C. 0225-STCCO/2023.

del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, tipificación que fue asumida por esta ST-CCO.

295. Así, cabe resaltar que el análisis que le compete a esta ST-CCO respecto del referido tipo infractor no corresponde a una evaluación de la correcta o incorrecta ejecución del Proyecto Piloto, sino a la acreditación de que se operó en el mercado de servicios públicos móviles, mediante la compartición de bandas de espectro radioeléctrico, sin que Telefónica y Entel hayan estado autorizados para ello, es decir, sin contar con el título habilitante correspondiente a la actividad realizada, lo que habría conllevado a la obtención de una ventaja significativa que permitiese, real o potencialmente, una mejor posición competitiva en dicho mercado. En ese sentido, carece de asidero la alegación de Telefónica referida a que se habría realizado una inadecuada imputación de cargos en lo referido al tipo infractor que debe evaluarse en el análisis de fondo.
296. Cabe agregar que, el literal a) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD señala que para acreditar la infracción a la norma imperativa se requiere que la autoridad sectorial competente determine la infracción mediante una decisión previa y firme, para lo cual, en sintonía con el principio de legalidad y tipicidad, deberá imputarse y determinarse la comisión de una infracción expresamente tipificada en una norma que describa la conducta y la sanción para esta. No obstante, la infracción imputada es aquella tipificada en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, por lo que no correspondería a esta ST-CCO discutir la comisión de una infracción, sino identificar la norma imperativa que establece la obligación de contar con un determinado título habilitante para hacer uso del espectro radioeléctrico e identificar la obtención de una ventaja significativa que permitiese, real o potencialmente, una mejor posición competitiva en dicho mercado.
297. En concordancia con lo previamente indicado, los Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel señalan que, mientras que el literal a) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD se trata de una regla general, la cual tiene como requisito la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente que haya determinado una infracción, el literal b) se trata de un supuesto especial, en donde este requisito no se encuentra presente, dado que la infracción se materializa con la realización de una actividad careciendo del título habilitante que le corresponde¹⁵⁰.
298. Así, se advierte en la jurisprudencia del Osiptel, como es el caso de la Resolución N° 00013-2021-TSC/OSIPTEL, de fecha 8 de marzo de 2021, el cual señala lo siguiente frente a la alegación de la denunciada de que la imputación bajo el literal b) en lugar del literal a) estaría vulnerando el Principio de Tipicidad:

“En efecto, (...) la sola lectura de la norma no permite desprender que exista jerarquía entre los citados literales del artículo 14.2 de la LRCD, pues esta permite que la infracción a la norma imperativa quede acreditada por cualquiera de los dos supuestos establecidos por la norma, siempre que se cumplan con los requisitos que estos prevén. Sin embargo, se debe señalar que el OSIPTEL ha reconocido que la infracción a la norma imperativa queda acreditada, como regla general, cuando existe una decisión previa y firme por parte de la autoridad competente, salvo en los casos en

150

Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel
“i. Imputación ante la ausencia de título habilitante

Existen dos modalidades para que se configure la infracción a una norma imperativa, en atención a que la Ley de Competencia Desleal reconoce dos modalidades: (i) como regla general, se requiere que exista una decisión previa y firme de la autoridad competente que determine dicha infracción; y (ii), como supuesto especial, no se requiere contar con dicho pronunciamiento previo y firme en los casos de ausencia de título habilitante (autorizaciones, contratos o títulos) necesarios para desarrollar una determinada actividad empresarial, en tanto la infracción se acredita con la omisión, negativa o imposibilidad de exhibir el título habilitante requerido obligatoriamente para ello.”

que la prueba de la infracción se da con la sola ausencia de los títulos o autorizaciones requeridos, que deberían probar la licitud en el desarrollo de determinada actividad económica. Ello también es consistente con los criterios desarrollados por el INDECOPI (...).
(Énfasis agregado)

299. Por lo expuesto, esta ST-CCO concuerda con lo señalado por América Móvil respecto de que, para el presente caso, se debería analizar la aprobación de un Proyecto Piloto y si esta se constituye o no como un título habilitante válido para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones; para lo cual, además, deberá analizarse si incluso en el supuesto de que el Proyecto Piloto resultase una forma válida, las imputadas infringieron sus alcances usando de manera comercial una porción del espectro radioeléctrico en una banda de frecuencias que no les ha sido autorizada, lo que sería equivalente a no contar con título habilitante.
300. Asimismo, si bien América Móvil señala que, en la medida que la infracción se encontraría enmarcada en el estándar “excepcional” de acreditación de prueba establecido en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, las imputadas tendrían la carga de probar que sí cuentan con los títulos habilitantes para prestar servicios de telecomunicaciones en las bandas de frecuencias presuntamente usadas; será la autoridad sancionadora quien tendrá la carga de probar que las empresas investigadas prestaron efectivamente la actividad empresarial sin contar con el respectivo título habilitante exigible¹⁵¹.
301. Por otro lado, en el transcurso del presente procedimiento no se ha evidenciado la existencia de una decisión previa y firme emitida por la autoridad sectorial que acredite la comisión de una infracción por el uso de frecuencias de espectro sin contar con el título habilitante. Así, en su escrito de descargos, más allá de sostener que la imputación gira en torno a la correcta o incorrecta ejecución del Proyecto Piloto -lo cual ya ha sido materia de análisis en el título precedente, siendo descartado dicho argumento- Telefónica no ha brindado razones de por qué la presunta conducta infractora no podría examinarse bajo el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD en su análisis de procedencia. Por el contrario, la denunciada se ha centrado en demostrar que, bajo el literal a), la cual a su entender tiene un mayor rigor probatorio, no se cumplirían las condiciones para que pueda ser sancionada.
302. En atención a los párrafos previos, se ha corroborado que la ST-CCO, en tanto entidad instructora, ha actuado en el marco de las competencias que le han sido atribuidas como entidad encargada de la represión de las conductas que atentan contra la leal competencia en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, en lo referido a la tramitación del procedimiento administrativo, no vulnerándose el principio de legalidad.
303. Por todo lo expuesto, en tanto se ha podido evidenciar que el tipo infractor es el adecuado para el análisis de la conducta imputada en relación con la modalidad de violación de normas, tipificada bajo el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, esta ST-CCO considera que los argumentos plateados por Telefónica y Entel carecen de sustento en este extremo.

¹⁵¹ Resolución N° 025-2020-TSC/OSIPTEL de fecha 04 de diciembre de 2020, recaída en el Expediente N° 009-2018-CCP-ST/CD.

VIII.4. Cuestionamientos al tipo infractor en la modalidad de la infracción a la cláusula general tipificada en el artículo 6 de la LRCD imputado en el presente caso en tanto se enmarcaría en el literal a) del artículo 14.2 de la LRCD

304. Telefónica sostuvo que no se le puede imputar una eventual infracción a la cláusula general, sino que esta, al igual que con la imputación de actos de violación de normas, debió enmarcarse en el literal a) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD. Ello toda vez que ambas imputaciones estarían relacionadas con el mismo hecho, siendo este el presunto incumplimiento de los términos del Proyecto Piloto de acuerdo con lo dispuesto por el MTC.
305. Adicionalmente, señaló que una imputación de infracción a la cláusula general incurriría en vicios de nulidad por: i) la vulneración el *Principio de Legalidad* al requerir de conclusiones que solo podrían ser determinadas por el MTC; y ii) la vulneración del *Principio Non Bis In Ídem*, dado que se habría propuesto sanciones distintas por el mismo hecho que ya se encuentra siendo cuestionado en la imputación por violación de normas.
306. Bajo la misma lógica, Entel argumentó que, de haberse investigado y sancionado tanto por una conducta específica de las enunciadas en la LRCD y, además, por una presunta infracción a la cláusula general, ello implicaría una violación a los *Principios de Legalidad y Tipicidad*.
307. Sobre el particular, corresponde recurrir a los argumentos en la sección previa, en la medida que en el presente caso no nos encontramos ante un examen del cumplimiento por parte de las empresas operadoras de las condiciones y obligaciones del Proyecto Piloto aprobado por el MTC.
308. La cláusula general responde a un acto de carácter concurrencial que, al igual que el resto de las prácticas desleales que se encuentran dentro de la lista enunciativa de la LRCD, es contrario a la buena fe empresarial¹⁵². La diferencia radica en que se trata de prácticas de características tan particulares y atípicas que, dado que sus elementos no calzan con los requisitos para configurar cualquiera de las otras conductas de la LRCD, se debe encuadrar en la cláusula general.
309. De esta manera, el Osiptel, en tanto autoridad de competencia, cuenta con flexibilidad en la evaluación de estas prácticas, sin comprometer la rigurosidad requerida en estos casos, a fin de que se evite caer en imputaciones arbitrarias que perjudiquen injustificadamente a los administrados¹⁵³.

¹⁵² En relación con la buena fe empresarial, resulta relevante recordar que los Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel explican que la buena fe debe ser entendida en su concepción objetiva; es decir, como la actuación conforme a un paradigma o modelo de conducta, que generalmente se describe como aquella que en un grupo social determinado se estima como una conducta recta.

¹⁵³ **Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel**
"La aplicación de la cláusula general puede resultar de suma utilidad en el ámbito de los servicios públicos de telecomunicaciones, para hacer frente a prácticas desleales cada vez más complejas, derivadas de la aparición de servicios con nuevas características técnicas, o del ofrecimiento de servicios en conjunto (empaquetamientos) como producto de la convergencia
(...)
No obstante, dado que el inicio de procedimientos al amparo de la cláusula general otorga gran flexibilidad para procesar diversos tipos de conductas contrarias a la buena fe empresarial, el OSIPTEL tendrá particular cuidado al identificar si un agente está recurriendo a méritos ajenos o a ventajas creadas por otros operadores, para efectos de calificar como ilícita una conducta no expresamente prevista en el listado enunciativo.
La flexibilidad de la cláusula general no implica una falta de rigurosidad. Así, si los hechos materia de una denuncia o una investigación de oficio califican o debieran encuadrarse dentro de uno de los supuestos incluidos en el listado enunciativo de actos de competencia desleal, el OSIPTEL deberá verificar que se cumplan con todos los requisitos establecidos en la Ley para el supuesto de competencia desleal correspondiente. En tal sentido, mediante la cláusula general, se regula de manera residual todos aquellos actos que también son contrarios a la buena fe empresarial y que

310. Precisamente, los Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel explican que un ejemplo de infracción a la cláusula general se produce cuando se ha demostrado la utilización de mecanismos que en principio son lícitos para encubrir algún incumplimiento a una regulación sectorial nacional con el fin de obtener una mejor posición competitiva¹⁵⁴, lo cual evidencia una naturaleza diferente a las prácticas de violación de normas.
311. Como parte de la práctica jurisprudencial del Osiptel, se encuentra el ya mencionado caso resuelto por la Resolución N° 013-2021-TSC/OSIPTTEL, en el que América Móvil, utilizando un mecanismo legal como su Acuerdo de Comercialización, buscó brindar una apariencia de legalidad a sus conductas, cuando en realidad estaba utilizando frecuencias de espectro radioeléctrico en la Banda 2.6 GHz que no le habían sido asignadas, entendiéndose esta conducta como una especie de fraude a la ley.
312. De forma similar, en el presente caso, lo que a esta ST-CCO le corresponde evaluar es si es que Telefónica y Entel se han servido del Proyecto Piloto como parte de una estrategia para, aparentando legalidad, usar y compartir bandas de frecuencia de espectro radioeléctrico que no les han sido atribuidas, obteniendo de esta manera una presunta ventaja competitiva indebida.
313. Como se puede apreciar, esta evaluación es esencialmente distinta a comprobar si es que la conducta de las operadoras incurrió en una infracción administrativa bajo la competencia del MTC, cuya evaluación por parte de esta ST-CCO requeriría de una decisión previa y firme para poder ser evaluada bajo el esquema de una práctica de violación de normas conforme al literal a) del párrafo 14.2. del artículo 14 de la LRCD. En ese sentido, los requisitos que la LRCD le asigna a dicho tipo infractor, no son aplicables en el presente caso.
314. Sobre dicho punto, esta ST-CCO concuerda con lo señalado por América Móvil, toda vez que el artículo 6 de la LRCD recoge la cláusula general según la cual, de llegarse a acreditar en el caso concreto que se ha realizado un uso de frecuencias distintas a las autorizadas de forma encubierta, ello supondría una conducta contraria a la buena fe empresarial¹⁵⁵ no tipificada expresamente en la LRCD y que por tanto debería ser sancionada bajo la cláusula general.

no están previstos explícitamente en el listado enunciativo, por lo que deberá reservar su uso solo a aquel escenario en que la conducta denunciada tenga características propias y atípicas que no se asemejan a alguna de las figuras infractoras ya enunciadas en la Ley de Competencia Desleal.”

¹⁵⁴ **Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel**

“Un ejemplo de infracción a la leal competencia mediante violación a la cláusula general se verifica en la utilización de mecanismos legales a fin de encubrir un incumplimiento a la regulación sectorial nacional, con el objetivo de obtener una mejora en su posición competitiva por razones distintas a la propia eficiencia económica, conducta que resulta contraria a la buena fe empresarial.”

¹⁵⁵ Sin perjuicio del análisis que realice sobre el fondo en la presente imputación, concordamos con América Móvil cuando invocan diversos pronunciamientos de los Cuerpos Colegiados para explicar la manera en la que debe analizarse una presunta infracción a la cláusula general, la cual debe abarcar, al menos, los siguientes aspectos:

Que la conducta realizada por el agente no sea una conducta esperada, atentando así contra la buena fe comercial, logrando o pretendiendo lograr la preferencia de los consumidores por causas distintas a la propia eficiencia y así tentar obtener un beneficio ilícito.

Que dicha conducta afecte o pueda afectar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo: en relación a la oferta o demanda de bienes y/o servicios en el mercado.

Que no es necesario acreditar un daño efectivo, bastando constatar que la generación del daño sea potencial, para que la conducta sea considerada ilícita.

315. Por dichas razones, y bajo la misma lógica que el literal precedente, no existe una vulneración al Principio de Legalidad, ya que los órganos del Osiptel han actuado en todo momento del procedimiento de acuerdo a las competencias que tienen asignadas.
316. Con relación a la presunta transgresión al Principio del Non Bis in Idem¹⁵⁶, esta encuentra relación con el principio de proporcionalidad en su manifestación material, como derecho a no ser sancionado dos veces por una misma causa, con el fin de que no se imponga más de una sanción, resultando excesivamente gravosas y perjudiciales al infractor, cuando estas sean innecesarias para el fin que persigue la administración. Así, este principio será vulnerado si concurre una triple identidad entre sujeto, fundamento y hecho.
317. Al respecto, como se puede advertir de las conductas imputadas no se presenta una identidad de hechos, puesto que la infracción a la violación de normas se sustenta en una presunta utilización de bandas de frecuencias radioeléctricas sin contar con el correspondiente título habilitante, mientras que la infracción a la cláusula general se sustenta en el desarrollo de una estrategia comercial contraria a la buena fe empresarial mediante la utilización del Proyecto Piloto como justificación o para simular o encubrir la indebida prestación de servicios públicos de telecomunicaciones mediante frecuencias de espectro asignadas a la contraparte de dicho proyecto.
318. Por otro lado, con respecto al Principio de Tipicidad¹⁵⁷, este consiste en la descripción expresa, precisa y detallada de la conducta infractora y la indicación de la sanción que corresponde a dicha infracción. En tal sentido, no se podrá procesar ni sancionar una conducta que no esté expresamente tipificada como infracción en el marco legal. Asimismo, el referido principio también establece que, en la configuración de los regímenes sancionadores, se evita la tipificación de infracción con idéntico supuesto de hecho y fundamento respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.
319. Por tanto, en aplicación de este principio, corresponde a la autoridad administrativa que al realizar la imputación de cargos por especialidad el tipo infractor preciso que

Para consultar los referidos criterios se pueden revisar las Resoluciones del Cuerpo Colegiado N° 014-2011-CCO/OSIPTEL, recaída bajo Expediente N° 001-2011-CCO-ST/CD-LC y N° 019-2005-CCO/OSIPTEL, recaída bajo los Expedientes acumulados N° 006-2005-CCO-ST/CD y N° 010-2005-CCO-ST/CD.

156

TUO de la LPAG

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

11. *Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por emisimo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.*

(...)”.

157

TUO de la LPAG

“Artículo 248.- 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.*

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

(...)”.

corresponde a la conducta presuntamente infractora, a efectos de evitar la concurrencia y sanción de infracciones idénticas.

320. Así, solo será posible que en un mismo procedimiento administrativo sancionador la autoridad de competencia pueda imputar y, de ser el caso, sancionar a un mismo agente económico por la comisión de una infracción expresamente prevista en el listado enunciativo de la LRCD y, a su vez, por infracción a la cláusula general cuando se traten de conductas infractoras distintas que, por tanto, encajen en tipos infractores diferentes, lo cual se advierte en el presente caso.
321. En tal sentido, como se ha podido observar al momento de analizar el Principio de *Non Bis in Idem*, en tanto que la imputación por violación de normas se sustenta en realizar presuntamente uso de espectro sin contar con un título habilitante, y la imputación por violación a la cláusula general en la estrategia para falsear las condiciones de competencia, no existe coincidencia entre los elementos del tipo infractor.
322. De esta manera, se verifica que la conducta objeto de la imputación por infracción a la cláusula general, por sus singulares características, no encuadra en un tipo infractor específico de la LRCD, por lo que corresponde ser evaluada bajo la cláusula general, en tanto aborda aspectos diferentes y complejos que la conducta imputada por actos de violación de normas.
323. En atención a ello, esta ST-CCO considera que los hechos imputados son distintos y autónomos entre sí, dado que el uso de mecanismos legales con el fin de evadir las restricciones de la regulación sectorial, objeto de la imputación por infracción a la cláusula general, no acredita la ausencia del título habilitante para el desarrollo de las actividades comerciales de prestación de servicios públicos de telecomunicaciones de Telefónica y Entel, objeto de la imputación por violación de normas, por lo que no se observa una vulneración al principio de tipicidad.
324. Por dichas consideraciones, los argumentos planteados por ambas partes imputadas en el extremo de presuntas vulneraciones a los principios de legalidad, tipicidad y *non bis idem*, carecen de sustento.

IX. EVALUACIÓN DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS A TELEFÓNICA Y ENTEL

325. A través de la Resolución de Inicio, la ST-CCO dio inicio al procedimiento administrativo sancionador en contra de Telefónica y Entel, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, por haberse presuntamente valido de una ventaja competitiva significativa al haber participado en el mercado brindando servicios públicos móviles a sus usuarios mediante frecuencias de espectro asignadas a la otra empresa, sin contar con el título habilitante para ello.
326. Asimismo, a través de dicha resolución se imputó la presunta comisión de una infracción a la cláusula general, infracción tipificada en el artículo 6 de la LRCD, por existir indicios suficientes de haber utilizado el Proyecto Piloto como una estrategia comercial para que Telefónica y Entel puedan prestar sus servicios públicos móviles a través de canales de frecuencia correspondientes a bandas asignadas a la otra empresa, pese a no tener autorización para ello por parte del MTC. En ese sentido, se procederá a evaluar cada una de las conductas imputadas.
327. En la referida Resolución de Inicio, la ST-CCO consideró, a nivel indiciario, que, por un lado, Entel habría prestado a sus usuarios servicios públicos móviles –no gratuitos– (internet móvil, telefonía móvil y mensajería de texto - SMS) por medio de frecuencias de espectro que son de titularidad de Telefónica; y, de otro lado, que Telefónica habría

prestado a sus usuarios servicios públicos móviles –no gratuitos- (internet móvil, telefonía móvil y mensajería de texto - SMS) por medio de frecuencias de espectro que son de titularidad de Entel, tal como se detalló en el siguiente cuadro:

Cuadro N°9: Resumen de los hallazgos advertidos en las actuaciones previas

N°	Frecuencias	Bandas (MHz)	Empresa que prestó servicios públicos móviles	Empresa titular del espectro	Región	Distrito - Provincia	Periodo de Prestación del Servicio
1	824 – 835 MHz y 869 – 880 MHz / 845 - 846,5 MHz y 890 - 891,5 MHz	850	Entel	Telefónica	Lima	Cieneguilla-Lima	29/12/2022-29/06/2023 ^{7/}
2					Lambayeque	La Victoria-Chiclayo	29/12/2022-29/06/2023 ^{7/}
3	1870 - 1882,5 MHz y 1950 -1962,5 MHz	1900	Entel	Telefónica	Lima	Cieneguilla-Lima	29/12/2022-29/06/2023 ^{7/}
4						Sayán-Huaura	29/12/2022-29/06/2023 ^{7/}
5	733 - 748 MHz y 788 – 803 MHz	700	Entel	Telefónica	Lima	Lurín-Lima	29/12/2022-29/06/2023 ^{7/}
6					Lambayeque	La Victoria-Chiclayo	29/12/2022-29/06/2023 ^{7/}
7	1710 - 1730 MHz y 2110 - 2130 MHz	1700/2100 ^{1/}	Entel	Telefónica	Lima	Cieneguilla-Lima	29/12/2022-12/07/2023 ^{6/7/}
8						Lurín-Lima	29/12/2022-29/06/2023 ^{7/}
9						Sayán-Huaura	29/12/2022-13/07/2023 ^{6/7/}
10	1730 - 1750 MHz y 2130 - 2150 MHz	1700/2100 ^{1/}	Telefónica	Entel	Lima	Cieneguilla-Lima	29/12/2022-12/07/2023 ^{6/7/}
11						Lurín-Lima	29/12/2022-12/07/2023 ^{6/7/}
12						Sayán-Huaura	29/12/2022-13/07/2023 ^{6/7/}

13	703 – 718 MHz y 758 – 773 MHz	700	Telefónica	Entel	Lima	Lurín-Lima	29/12/2022-29/06/2023 ^{7/}
14	2530-2550 MHz y 2650-2670 MHz	2600	Telefónica	Entel	Lima	Lurín-Lima	29/12/2022-29/06/2023 ^{7/}
15	Banda E: 1882,5 - 1895 MHz y 1962,5 - 1975 MHz ^{2/}	1900	Telefónica	Entel	Lima	Cieneguilla-Lima	29/12/2022-29/06/2023 ^{7/}
16	Banda D: 1865 - 1870 MHz y 1945 - 1950 MHz; ó Banda E: 1 882,5 - 1895 MHz y 1962,5 - 1975 MHz ^{2/}					Sayán-Huaura	29/12/2022-29/06/2023 ^{7/}
17	2360 - 2390 MHz ^{3/}	2300	Telefónica	Entel	Lima	Carabayllo-Lima ^{4/}	16/06/2023
18	703 - 718 MHz y 758 - 773 MHz ^{5/}	700	Telefónica	Entel	Lambayeque	La Victoria-Chiclayo	29/12/2022-29/06/2023 ^{7/}

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firma Peru.gob.pe/web/validador.xhtml>

Notas:

- 1/. El Informe N°424-2022-MTC/27 se refiere a la “Banda 1700” y el Informe “Piloto MOCN Telefónica – Entel Perú” se refiere a la “Banda 2100”, pero se trata de la misma banda, conocida comercialmente como “Banda AWS”, que está comprendida por frecuencias pareadas en 1700 MHz y 2100MHz.
- 2/. Frecuencias de Entel que se aplicaron en el Piloto, según el Informe “Piloto MOCN Telefónica - Entel Perú”, pero que no están incluidas en el Proyecto Piloto autorizado por el Informe N°424-2022-MTC/27. El Informe “Piloto MOCN Telefónica – Entel Perú” indica que se aplicó la Banda 1900 de Entel para el Escenario 2, pero no detalla las frecuencias aplicadas, por lo que estas podrían corresponder a las descritas en la Banda D o Banda E que son de titularidad de Entel.
- 3/. Frecuencias de Entel detectadas por la DFI, según el Informe N°253-DFI/SDF/2023, pero que no están incluidas en el Proyecto Piloto autorizado por el Informe N°424-2022-MTC/27.
- 4/. Estaciones base del Distrito de Carabayllo, Lima, detectadas por la DFI, según el Informe N°253-DFI/SDF/2023, pero que no están incluidas en el Proyecto Piloto autorizado por el Informe N°424-2022-MTC/27.
- 5/. Frecuencias de Entel que se aplicaron en estaciones base de Chiclayo, según el Informe “Piloto MOCN Telefónica - Entel Perú” (Escenario 3, EBC Oxyman en Lambayeque), y que también fueron detectadas por la DFI, según el Informe N°253-DFI/SDF/2023, pero que no están incluidas en el Proyecto Piloto autorizado por el Informe N°424-2022-MTC/27.
- 6/. Considerando el plazo de duración y vigencia que autorizó el MTC para el Proyecto Piloto (29/12/2022-29/06/2023), y la fecha de las fiscalizaciones efectuadas por la DFI (12 y 13 de Julio de 2023).
- 7/. Incluye al plazo de duración y vigencia que autorizó el MTC para el Proyecto Piloto (29/12/2022-29/06/2023), sin considerar la actualización del cronograma de ejecución del Proyecto Piloto trasladada por Telefónica al MTC, adjunto al escrito TDP-3303-AG-AER-23, en tanto que dicho documento no genera convicción a la ST-CCO respecto de que en los periodos propuestos se haya realizado efectivamente la actividad económica evaluada.
Elaboración: ST-CCO

328. Asimismo, la imputación de cargos se sustentó en los siguientes medios probatorios: (i) las actas notariales remitidas por América Móvil en su denuncia, (ii) el Memorando N° 01174-DFI/2023 de las acciones de fiscalización ejecutadas por la DFI del Osiptel, (iii) el Informe Final del Proyecto Piloto que Telefónica presentó al MTC, (iv) el Oficio N° 18838-2023-MTC/27.02 emitido por Dirección de Gestión Contractual del MTC y (v) el Informe N° 424-2022-MTC/27 emitido por la DGPPC del MTC.

329. No obstante, de manera posterior a la imputación de cargos, tras los requerimientos de información efectuados por la ST-CCO¹⁵⁸, la DFI informó presuntos hallazgos de uso en canales de frecuencia que no formaron parte de la imputación, acorde con las conclusiones de los siguientes documentos: (i) el Memorando N° 02108-DFI/2023, de fecha 14 de diciembre de 2023, (ii) el Memorando N° 00065-DFI/2024, de fecha 18 de enero de 2024 y (iii) el Memorando N° 00115-DFI/2024, de fecha 29 de enero de 2024; que adjuntan (i) el Informe N° 00449-DFI/SDF/2023, de fecha 13 diciembre de 2023, (ii) el Informe N° 00012-DFI/SDF/2024, de fecha 15 de enero de 2024 y (iii) el Informe N° 00020-DFI/SDF/2024, de fecha 25 de enero de 2024, respectivamente.
330. Así, durante el curso de la tramitación del presente expediente, América Móvil solicitó reiteradamente la ampliación de la imputación de cargos formulada mediante la Resolución de inicio, así como acciones de supervisión adicionales que puedan sustentar la referida ampliación. Al respecto, cabe señalar que la ST-CCO emitió la Resolución N° 00001-2025/STCCO, de fecha 6 de enero de 2025, a través del cual evaluó las solicitudes formuladas por América Móvil y resolvió no ampliar la imputación de cargos del presente procedimiento, ni realizar acciones adicionales de supervisión en el marco del presente procedimiento.
331. En ese sentido, corresponde a esta ST-CCO emitir opinión sobre la existencia o no de la responsabilidad administrativa por parte de Telefónica y Entel, en los términos planteados en la Resolución de Inicio.
- IX.1. Determinación de la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas tipificada en el párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD**
332. Como se señaló previamente, mediante la Resolución de Inicio se imputó a Telefónica y Entel la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en el párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, por haberse valido –presuntamente- de una ventaja competitiva significativa al haber participado en el mercado brindando servicios públicos móviles a sus usuarios mediante frecuencias de espectro asignadas a la otra empresa, sin contar con el título habilitante para ello.
333. Considerando el marco normativo vigente, para determinar la configuración de la conducta imputada en la modalidad de violación de normas corresponde verificar la existencia conjunta de los siguientes requisitos: (i) la identificación de los títulos habilitantes exigidos por la norma imperativa sectorial para el uso de frecuencias de espectro radioeléctrico en la prestación de los servicios públicos móviles; (ii) la infracción de la norma imperativa, como consecuencia de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones por parte de Telefónica y Entel utilizando bandas de frecuencias de espectro asignadas a la otra empresa, sin contar con el título habilitante exigido para ello; y, (iii) la obtención de una ventaja significativa de cual se valgan o puedan valerse en el mercado a través de la referida infracción.
334. Ahora bien, como se expuso previamente, la segunda modalidad de violación de normas prevista en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD se configura

¹⁵⁸ Al respecto, mediante Memorando N° 00121-STCCO/2023 esta ST-CCO solicitó a la DFI la realización de acciones de fiscalización adicionales, a fin de verificar si a la fecha de emisión del Memorando, Telefónica y Entel se encuentran prestando servicios públicos móviles a usuarios finales a través de frecuencias del espectro radioeléctrico distintas a las asignadas por el MTC, en las zonas de Cieneguilla- Lima, La Victoria-Lambayeque, Sayán-Lima, Lurín-Lima y Carabaylo-Lima. Adicionalmente, a través de Memorando N° 00137-STCCO/2023, esta ST-CCO efectuó una solicitud de análisis a la DFI, respecto de los actos de supervisión efectuados a las empresas Telefónica y Entel, a nivel nacional, durante el primer semestre del 2023.

cuando un agente económico concurrente que se encuentre obligado a contar con determinados títulos habilitantes para desarrollar su actividad empresarial no cumple con acreditar documentalmente su tenencia. Cabe indicar que, en caso sea necesario, la autoridad de competencia requerirá a la autoridad sectorial competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente. Al respecto, la Exposición de Motivos de la LRCD indica lo siguiente:

“(…) la realización de una actividad económica sin los respectivos contratos o títulos constituye un acto de competencia desleal cuando el agente infractor decide no incurrir en los costos requeridos para adecuar su actividad a los parámetros establecidos por las normativas vigentes, situación que lo coloca en ventaja significativa respecto de los agentes que sí incurrir en dichos costos.”¹⁵⁹

335. Asimismo, la Exposición de Motivos menciona que, para acreditar la comisión del acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas previsto en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, **bastará con verificar que el agente investigado no cuente con las autorizaciones respectivas para realizar su actividad económica.**
336. En esta misma línea, de acuerdo con lo señalado en los Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel¹⁶⁰, en esta segunda modalidad, la carga de la prueba es trasladada al investigado, quien deberá acreditar si cuenta con los títulos habilitantes que le sean requeridos para la realización de la actividad económica respectiva.
337. En ese sentido, a fin de evaluar la conducta investigada a Telefónica y Entel, corresponde verificar lo siguiente: (i) que se encuentre acreditado que Telefónica y Entel han desarrollado efectivamente la actividad económica investigada, es decir, han prestado servicios públicos móviles a sus usuarios a través del uso de bandas de frecuencias de espectro asignadas a la otra empresa operadora -es decir, Telefónica de Entel y viceversa-; y (ii) que Telefónica y Entel no contaban con el título habilitante exigido por la normativa sectorial para realizar dicha actividad¹⁶¹.

IX.1.1. Los títulos habilitantes exigidos por la normativa imperativa sectorial para el uso de frecuencias de espectro radioeléctrico para la prestación de los servicios públicos móviles

338. Se entiende como norma imperativa a aquella que debe ser necesariamente cumplida por los sujetos, sin que se admita la posibilidad de realizar un comportamiento distinto al previsto en dicha norma¹⁶². De esta manera, su vocación normativa es exigir o prohibir un comportamiento sin admitir voluntad contraria.
339. Sobre el particular, como se indicó previamente, de acuerdo con la normativa vigente, para que las empresas operadoras puedan prestar servicios públicos de telecomunicaciones mediante el espectro radioeléctrico –usando el espectro directamente como titular, o prestando sus servicios mediante el espectro de titularidad de otra empresa-, requieren contar **obligatoriamente** con alguno de los siguientes títulos habilitantes, según sea el caso aplicable:

¹⁵⁹ Exposición de Motivos de la Ley de Represión de Competencia Desleal, pág. 20.

¹⁶⁰ Aprobados por la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 00023-2023-TSC/OSIPTTEL, de fecha 4 de diciembre de 2023.

¹⁶¹ Confróntese con la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 0025-2020-TSC/OSIPTTEL, de fecha 4 de diciembre de 2020, recaída en el Expediente N° 002-2019-CCP-ST/CD.

¹⁶² RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. 8va. Edición, 2001. PUCP, Fondo Editorial. Pp. 110.

- Resolución Directoral del MTC que otorgue la asignación de determinada frecuencia de espectro radioeléctrico, mediante concurso público o a solicitud de parte, conforme a los artículos 203 y 204 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.
 - Resolución Viceministerial del MTC que apruebe la transferencia de una asignación de espectro radioeléctrico, conforme al artículo 117 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.
 - Resolución Viceministerial del MTC que otorgue el permiso de arrendamiento de espectro radioeléctrico, conforme al artículo 18 de la Norma de Arrendamiento de Espectro.
 - Resolución Directoral del MTC que otorgue la asignación de una porción del espectro de forma temporal, por emergencia sanitaria, conforme al artículo 2 del DL 1478 (no se incluye acá a la asignación temporal prevista en los artículos 207 y 207-A del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, pues en esos casos el espectro asignado no puede ser usado para prestar servicios públicos de telecomunicaciones).
 - Aprobación del MTC a un contrato de compartición de infraestructura activa que involucre espectro radioeléctrico, conforme al segundo párrafo de la Tercera Disposición Complementaria Final del DL 1478.
 - Resolución Directoral de la Dirección de Gestión Contractual del MTC que aprueba los acuerdos de compartición de infraestructura activa con espectro radioeléctrico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Supremo N° 005-2024-MTC.
 - Contrato de Roaming Nacional presentado al MTC, conforme al artículo 10 de la Norma de Roaming Nacional.
340. Sin perjuicio de lo anterior, conforme reconoce la normativa legal vigente del sector telecomunicaciones (artículos 12 y 207-A.1 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones), existen situaciones excepcionales de asignación de espectro regulados por proyectos piloto de telecomunicaciones promovidos por el MTC, que tendrán como finalidad la promoción y desarrollo de proyectos dirigidos a cumplir con los fines del acceso universal e impulsar el acceso a las TICs y el desarrollo de la sociedad de la información y el conocimiento, siendo que esta modalidad de acceso al espectro impide su aprovechamiento comercial a favor de las beneficiadas.
341. Así, debemos señalar que, el artículo 258 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, señala lo siguiente respecto de los títulos habilitantes:
- “21. (...) Entiéndase como **títulos habilitantes a** la concesión, el registro de servicios públicos de telecomunicaciones, el registro de valor añadido u **otros que establezca la normativa vigente o el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, según corresponda.**”*
342. De este modo, de la revisión del artículo precedente, se puede advertir que los títulos habilitantes son los que se encuentran reconocidos en la normativa vigente y los que establezca el MTC según corresponda. Asimismo, cabe recalcar que, los artículos 58 y 75 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones¹⁶³ le otorgan competencia al MTC para la

¹⁶³**TUO de la Ley de Telecomunicaciones***“Artículo 58.- La administración, asignación de frecuencias y control del espectro radioeléctrico corresponden al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción”. (Énfasis agregado)**“Artículo 75.- Además de las atribuciones señaladas en su propia Ley Orgánica, son funciones del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción en materia de telecomunicaciones, las siguientes: (...)*

administración, asignación de frecuencias y el control del espectro radioeléctrico, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 199 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones¹⁶⁴.

343. En ese sentido, esta ST-CCO advierte que la lista mencionada previamente puede ir actualizándose continuamente, dado que el sector de telecomunicaciones es un mercado en constante cambio e innovación acorde con el desarrollo tecnológico; ello se puede apreciar en el mismo curso de la tramitación del presente procedimiento, en tanto que, con fecha 12 de febrero de 2024, se aprobó el Decreto Supremo N° 005-2024-MTC - Norma que Regula la Compartición de Infraestructura Activa con Espectro Radioeléctrico.
344. Así, habiéndose identificado los títulos habilitantes exigidos por la norma imperativa sectorial para el uso de frecuencias de espectro radioeléctrico en la prestación de los servicios públicos móviles, corresponde que se determine la existencia o no de un título que haya habilitado a las empresas Telefónica y Entel a participar en el mercado desarrollando una determinada actividad empresarial –brindar servicios públicos móviles a sus usuarios- mediante frecuencias de espectro que no estén asignadas a su titularidad sino a la contraparte del Proyecto Piloto, sin contar con algún título para ello, de acuerdo a lo consignado en el Cuadro N° 9 de la presente resolución.
345. Para dichos efectos, en concordancia con lo establecido en el b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, que faculta a la autoridad instructora a requerir un informe a la autoridad competente con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente, en caso sea necesario; la ST-CCO, mediante carta C.00225-STCCO/2023, efectuó la siguiente consulta al MTC:

“Si Telefónica y Entel cuentan con algún título habilitante que les permita legalmente prestar sus servicios públicos móviles (...), mediante frecuencias radioeléctricas de las que no son titulares, sino que estarían asignadas a la otra empresa (...)”

346. En atención a ello, el MTC remitió el Oficio N° 18838-2023-MTC/27.02, del 9 de agosto de 2023, señalando que la DGPPC con opiniones favorables de la DGPRC, de la Dirección General de Fiscalización y Sanciones en Comunicaciones del Viceministerio de Comunicaciones (en adelante, DGFSC) y del Osiptel, emitió el Informe N° 0424-2022-MTC/27 de fecha 28 de diciembre de 2022, concluyendo viable la realización del piloto temporal para pruebas técnicas de compartición de infraestructura activa de red de acceso móvil bajo el esquema MOCN, durante el plazo máximo de seis (6) meses contabilizado desde la notificación del oficio que trasladó el referido informe. El mencionado plazo según informó el MTC venció el 29 de junio de 2023.
347. Adicionalmente, en el mismo documento, el MTC señaló expresamente que:

OFICIO N° 18838-2023-MTC/27.02:

“(…) a partir de 30 de junio de 2023, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. y ENTEL PERÚ S.A. no cuentan con aprobación de este Ministerio para el uso del espectro radioeléctrico de forma compartida en los distritos mencionados precedentemente; así como tampoco con algún título habilitante que permita dicho uso.”
(Énfasis agregado)

9.- Administrar el uso del espectro radioeléctrico y elaborar y aprobar el Plan Nacional de Asignación de Frecuencias”.

¹⁶⁴ TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones

“Artículo 199.- Definición

Espectro radioeléctrico es el medio por el cual pueden propagarse las ondas radioeléctricas sin guía artificial. Constituye un recurso natural limitado que forma parte del patrimonio de la nación.

Corresponde al Ministerio la administración, la atribución, la asignación y el control del espectro de frecuencias radioeléctricas y, en general, cuanto concierne al espectro radioeléctrico.”

348. Así, interpretando integralmente la respuesta brindada por el MTC se desprende que, a partir del término del Proyecto Piloto, esto es, el 30 de junio de 2023; Entel y Telefónica no se encontraron autorizadas para usar de manera compartida el espectro radioeléctrico en **ningún distrito del Perú y en ninguna de las bandas autorizadas bajo los alcances del mismo Proyecto Piloto**, al no contar con una aprobación del MTC o algún título habilitante para ello.
349. En ese sentido, esta ST-CCO considera que el Informe N° 0424-2022-MTC/27 emitido por la DGPPC se erige como una autorización emitida por la autoridad sectorial competente -acorde con los términos de la LRCD- para la utilización de los canales de frecuencia de espectro radioeléctrico de los operadores que formaban parte del Proyecto Piloto, siempre y cuando se observen a cabalidad los alcances y limitaciones establecidos por la autoridad del MTC.
350. Ahora bien, respecto de los canales de frecuencias de espectro radioeléctrico y zonas geográficas autorizadas para ejecutar el Proyecto Piloto bajo el esquema de compartición MOCN se tiene que, mediante el Informe N° 0424-2022-MTC/27, el MTC autorizó de forma expresa determinadas frecuencias de espectro para ser empleadas en cuatro estaciones base, tres (3) de ellas ubicadas en Lima y una (1) en Lambayeque, según el detalle de los siguientes cuadros:

Cuadro N°10: Bandas de frecuencias aprobadas para ejecutar proyecto piloto mediante Informe N° 0424-2022-MTC/27

Banda de frecuencias	Ancho de banda	Resolución de asignación	Empresa	Región donde compartirá el espectro
2530-2550 MHz y 2650-2670 MHz	40 MHz	RD 227-2019-MTC/27	Entel Perú S.A.	Lima
824 – 835 MHz y 869 – 880 MHz / 845 – 846,5 MHz y 890 - 891,5 MHz	25 MHz	RM 373-91-TC/15.17 RM 055-92-TC/15.17	Telefónica del Perú S.A.A.	Lima y Lambayeque
1870 - 1882,5 MHz y 1950 -1962,5 MHz	25 MHz	RD 1011-2005-MTC/17	Telefónica del Perú S.A.A.	Lima
1710 - 1730 MHz y 2110 - 2130 MHz	40 MHz	RD 438-2013-MTC/27	Telefónica del Perú S.A.A.	Lima
1730 - 1750 MHz y 2130 - 2150 MHz	40 MHz	RD 428-2013-MTC/27	Entel Perú S.A.	Lima
703 – 718 MHz y 758 – 773 MHz	30 MHz	RD 303-2016-MTC/27	Entel Perú S.A.	Lima
733 - 748 MHz y 788 – 803 MHz	30 MHz	RD 302-2016-MTC/27	Telefónica del Perú S.A.A.	Lima y Lambayeque

Fuente: Páginas 9 y 10 del Informe N° 0424-2022-MTC/27

Cuadro N°11: Estaciones Base aprobadas para efectuar pruebas del proyecto Piloto

Estación	Ubicación (Región)	Titular de la estación
LM Mamacona	Lima	Entel Perú S.A.
Sierra Morena	Lima	Telefónica del Perú S.A.A.
Oximan	Lambayeque	Telefónica del Perú S.A.A.
LM La Merced Sayan	Lima	Entel Perú S.A.

Fuente: Página 10 del Informe N° 0424-2022-MTC/27

Notas:

- EBC LM Mamacona está ubicada en el distrito de Lurín (Lima)
- EBC Sierra Morena está ubicada en el distrito de Cieneguilla (Lima)
- EBC Oximan está ubicada en el distrito de La Victoria (Lambayeque)
- EBC LM Merced Sayán está ubicada en el distrito de Sayán (Lima)

351. Por otro lado, de la revisión del Informe N° 0424-2022-MTC/27, se aprecia que la DGPPC, al declarar viable el Proyecto Piloto, estableció las siguientes limitaciones:

INFORME N° 0424-2022-MTC/27**“5. CONSIDERACIONES**

5.1. La viabilidad del piloto temporal para prueba técnica de compartición de infraestructura activa de red de acceso móvil bajo el esquema MOCN quedará sin efecto en cuanto se transgreda alguno de los siguientes supuestos:

a) Cuando se utilice el recurso para brindar servicios públicos de telecomunicaciones.

b) Cuando se ofrezcan las funcionalidades del piloto como parte de la oferta comercial de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. y ENTEL PERÚ S.A.”

(Énfasis agregado)

352. Así, la conclusión del Informe N° 0424-2022-MTC/27 precisó que se consideraba viable la realización del piloto temporal para pruebas técnicas de compartición de infraestructura bajo el esquema MOCN teniendo en cuenta las consideraciones desarrolladas en el mencionado informe¹⁶⁵.

353. En ese sentido, los límites para la viabilidad del Proyecto Piloto impuestos por el MTC estaban orientados a que las empresas autorizadas para ejecutar dicho proyecto no participen en el mercado brindando servicios públicos de telecomunicaciones con fines comerciales o publicitarios por medio de las bandas objeto de compartición, ni que puedan ofrecer las funcionalidades de este proyecto como parte de su oferta comercial.

354. Cabe recalcar que, las limitaciones señaladas previamente, se encuentra en concordancia con los párrafos 207-A.7 y 207-A.8 del artículo 207-A del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, que indica lo siguiente:

TUO DEL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES

“Artículo 207-A. Asignación temporal de espectro radioeléctrico para la promoción de nuevas tecnologías.

(...)

207-A.7. El espectro radioeléctrico asignado en virtud del presente artículo es utilizado exclusivamente para los proyectos piloto (...). **Está prohibido su uso para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones con fines comerciales o publicitarios vinculados a los servicios que el beneficiario de la asignación temporal provee, o para brindar servicios a terceros;** (...).

207-A.8 Para efectos del presente artículo, se entiende como uso del espectro asignado con fines comerciales a, entre otros, los siguientes casos:

a) Cuando se utilice el recurso para brindar servicios públicos de telecomunicaciones.

b) Cuando se ofrece las funcionalidades del proyecto piloto o del espectro radioeléctrico como parte de su oferta comercial.

(...).” (Énfasis agregado)

355. En ese sentido, la normativa del sector permitía la utilización temporal del espectro radioeléctrico bajo el marco del despliegue de proyectos piloto, siempre y cuando no se utilice el recurso para brindar servicios públicos de telecomunicaciones, ni se ofrezca

¹⁶⁵ Informe N°0424-2022-MTC/27

“6. CONCLUSIÓN

6.1. La Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones **considera viable la realización del piloto temporal para pruebas técnicas de compartición de infraestructura activa de red de acceso móvil bajo el esquema MOCN, el cual será implementado por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. y ENTEL PERÚ S.A. teniendo en cuenta las consideraciones desarrolladas en el presente documento y durante el plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación del Oficio que traslada el presente informe.** [Énfasis agregado]

las funcionalidades del proyecto piloto o del espectro radioeléctrico como parte de su oferta comercial.

356. En esa línea, dadas las consideraciones bajo las cuales se aprobó el proyecto piloto, los medios probatorios remitidos por América Móvil en su escrito de denuncia, los hallazgos informados por la DFI en el informe N°00253-DFI/SDF/2023 y el análisis de resultados denominado “Informe Piloto MOCN Telefónica – Entel Perú”¹⁶⁶, esta ST-CCO, imputó a Entel y a Telefónica la comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de violación de normas -tipificado en el párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD- e infracción a la cláusula general -tipificado en el artículo 6 de la LRCD¹⁶⁷.
357. En el marco del procedimiento para poder dilucidar sobre la existencia de indicios sobre la denuncia formulada por América Móvil, a través de la carta C.00182-STCCO/2023, notificada el 28 de junio de 2023¹⁶⁸, esta ST-CCO solicitó información¹⁶⁹ al MTC; siendo que, mediante el Oficio N° 1307-2023-MTC/27 de fecha 18 de octubre de 2023 (después de la emisión de la Resolución 0051-2023-STCCO/OSIPTEL) el MTC brindó respuesta, adjuntando el Informe N° 1002-2023-MTC/27.02.
358. Al respecto, en referido informe el MTC respondió las preguntas formuladas en el marco de este procedimiento sobre los mecanismos previstos en el ordenamiento peruano que permitirían que se presten servicios públicos de telecomunicaciones utilizando un espectro radioeléctrico ajeno al del titular, así como sobre la posibilidad de que Telefónica y Entel puedan ser sancionadas como consecuencia de una vulneración a los términos del Proyecto Piloto.
359. Sobre el particular, el MTC ha indicado, respecto de que si Telefónica y Entel podrían ser sancionadas por incumplir las consideraciones expuestas en el punto 5 del Informe N° 0424-2022-MTC/27; que el referido informe no consideró sanciones en caso de incumplimientos sino únicamente la situación de dejar sin efecto dicho piloto.
360. Sin embargo, según lo indicado por el MTC, luego del análisis efectuado en el Informe N° 0099-2023-MTC/29.02 emitido por la DGFSC, se reconoció que luego de las

¹⁶⁶ Informe remitido por Telefónica como Anexo 8 de su escrito del 13 de julio de 2023

¹⁶⁷ El detalle de las frecuencias imputadas, las zonas geográficas y el periodo de infracción, identificados por sus correspondientes medios probatorios, se encuentran en el Anexo N°1 de la Resolución 0051-2023-STCCO/OSIPTEL.

¹⁶⁸ Dicha solicitud fue reiterada mediante carta C. 0200-STCCO/2023, notificada el 19 de julio de 2023

¹⁶⁹ Sobre el particular, la ST-CCO requirió la siguiente información al MTC:

- a. Información sobre el marco legal vigente que permite acceder a las empresas operadoras al espectro radioeléctrico para brindar servicios públicos de telecomunicaciones a usuarios finales.
- b. Información sobre la normativa de compartición de espectro radioeléctrico, es decir si se encuentra normado que los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones pueden utilizar parte del espectro asignado a otro operador.
- c. Información respecto de las opiniones y/o comentarios emitidos en marco de la suscripción de los siguientes contratos: (i) Contrato Marco de Arrendamiento de Infraestructura Activa, suscrito entre Telefónica y Entel con fecha 3 de mayo de 2019; y (ii) Contrato Marco de Compartición de Infraestructura Activa en la modalidad RAN SHARING, suscrito entre Telefónica y Entel en setiembre de 2019.
- d. Informes, documentos y anexos que recibió de Telefónica y Entel que sustentaron la aprobación del Piloto temporal para prueba técnica de compartición de infraestructura activa de red de acceso móvil bajo el esquema Multi Operador Core Networks (MOCN).
- e. Informes, documentos y anexos que recibió de Telefónica y Entel sobre los resultados obtenidos a la fecha del Proyecto Piloto de compartición de infraestructura bajo el esquema MOCN.
- f. Informe si ha realizado supervisiones para verificar que Telefónica y Entel no se encuentran ofreciendo las funcionalidades del Piloto de compartición de infraestructura bajo el esquema MOCN.
- g. Informe si las empresas Telefónica y Entel, podrían ser sancionadas por incumplir las consideraciones expuestas en el punto 5 del Informe N° 0424-2022-MTC/27 que aprobó la viabilidad de la realización del piloto temporal para pruebas técnicas de compartición de infraestructura activa bajo el esquema MOCN.

inspecciones correspondientes, no se detectó que las operadoras denunciadas hayan incurrido en alguna conducta infractora, señalando expresamente lo siguiente:

INFORME N° 1002-2023-MTC/27.02

"... de los resultados de las inspecciones técnicas en atención a los resultados del piloto temporal para pruebas técnicas de compartición de infraestructura activa de red de acceso móvil bajo el esquema MOCN, la DGFSC concluyó que no se configuraron infracciones administrativas pasibles de sanción".

(Énfasis agregado).

361. Asimismo, el MTC reiteró su facultad para aprobar proyectos piloto conforme a lo señalado en el TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones:

INFORME N° 1002-2023-MTC/27.02

*"Finalmente, es preciso señalar que si bien, el procedimiento indicado en el párrafo precedente [el proceso regulado en el Decreto Supremo No. 015-2019-MTC], regula el uso del espectro radioeléctrico a través de un tercero, el **artículo 12 del TUO del Reglamento establece que este Ministerio promoverá y desarrollará proyectos de telecomunicaciones, incluyendo proyectos piloto**, especialmente aquellos dirigidos a cumplir con los fines del acceso universal y que tengan como finalidad impulsar el acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) y el desarrollo de la Sociedad Global de la Información y el Conocimiento, **por lo que dicho artículo habilita a este Ministerio promover proyectos de telecomunicaciones y proyectos pilotos, mediante los cuales podrá impulsar alternativas de solución a través del uso del espectro radioeléctrico.***

(Énfasis agregado).

362. Asimismo, la ST-CCO emitió la carta C. 0225-STCCO/2023, de fecha 2 de agosto de 2023, dirigida al MTC, solicitando que indique si Telefónica y Entel cuentan con algún título habilitante que les permita legalmente prestar sus servicios públicos móviles mediante frecuencias radioeléctricas de las que no son titulares, sino que estarían asignadas a la otra empresa. La respuesta a dicha comunicación se realizó a través del Oficio N° 18838-2023-MTC/27.02 de fecha 9 de agosto de 2023.
363. De acuerdo con lo informado por el MTC, mediante el Oficio N° 18838-2023-MTC/27.02 y el Oficio N° 1307-2023-MTC/27 que adjunta el Informe N° 1002-2023-MTC/27.02, la evaluación y aprobación realizada por la DGPPC a través del Informe N° 424-2022-MTC/27 se hizo en aplicación del artículo 12 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, el cual permite la aprobación de proyectos piloto con especial enfoque en aquellos orientados a cumplir con los fines del acceso universal a las Tecnologías de Información y Comunicación (TICs), así como el desarrollo de la Sociedad Global de la Información y el Conocimiento.
364. Por ello, para efectos de reconocer la viabilidad del Proyecto Piloto y la autorización efectuada por el MTC, esta ST-CCO continuó con la formulación de requerimientos de información a fin de que la autoridad pueda brindar su postura respecto del correcto despliegue de actividades bajo el marco del proyecto. En ese sentido, a través de la carta C.00281-STCCO/2023¹⁷⁰, la ST-CCO solicitó un pronunciamiento expreso sobre la restricción del numeral 5 del informe 424-2022/MTC referida a "no utilizar el recurso para brindar servicios públicos de telecomunicaciones".
365. En respuesta a la carta C. 00281-STCCO/2023, el MTC emitió el Oficio N° 235-2024-MTC/27, el cual adjuntó el Informe N° 120-2024-MTC/27.02, ambos documentos de

¹⁷⁰ Cabe recalcar que dicha carta fue reiterada al MTC mediante C. 016-STCCO/2024 del 23 de enero de 2024.

fecha 7 de febrero de 2024. Así, mediante el informe referido, dicha Autoridad señaló lo siguiente:

INFORME N° 120-2024-MTC/27.02

(...)

*En ese sentido, en atención a la consulta planteada por la Secretaria Técnica del OSIPTEL, referida a la restricción del Piloto MOCN de “no utilizar el recurso para brindar servicios públicos de telecomunicaciones”, la DGFSC, a través de las inspecciones técnicas de resultados del Piloto MOCN, concluyó que TDP y ENTEL, durante el período de vigencia, **no utilizaron las funcionalidades del Piloto MOCN, incluyendo el espectro radioeléctrico compartido, para brindar servicios públicos de telecomunicaciones**”.*

(Énfasis agregado)

366. Al respecto, las conclusiones señaladas en el Informe N° 120-2024-MTC/27.02 se sustentaron en comunicaciones emitidas por diferentes áreas del MTC, entre las cuales, cabe resaltar el Informe N° 0099-2023-MTC/29.02 emitido por la DGFSC, mediante el cual se acreditaba que, cualquier usuario podía haber accedido a la funcionalidad del piloto, de las verificaciones realizadas con fechas 23 de mayo y 5 de junio de 2023 por el Grupo de Trabajo de Fiscalización de Títulos Habilitantes en Comunicaciones, siendo que dicho acceso según la Oficina General de Tecnología de la Información (en adelante, OGTI) no implicó una contraprestación económica adicional al plan inicial contratado por el usuario, por lo que puede concluirse que las empresas Telefónica y Entel, durante el período de verificación, no ofrecieron las funcionalidades del Proyecto Piloto como parte de su oferta comercial. Adicionalmente, se reportó que la línea telefónica verificada durante las mencionadas fiscalizaciones no había generado un cobro adicional. Específicamente, el Informe N° 0099-2023-MTC/29.02 señaló lo siguiente:

Informe N° 0099-2023-MTC/29.02:

“Adicionalmente, corresponde resaltar que, a través del Informe N° 0455- 2023-MTC/29.02.Lima del 05 de septiembre de 2023, se da cuenta de la verificación al Piloto, en el que se concluye que, durante las fiscalizaciones realizadas el 18 de agosto de 2023, se ha verificado que las concesionarias ENTEL PERU S.A. y TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., han finalizado la operación del plan “Piloto temporal de compartición de infraestructura activa bajo el esquema MOCN” aprobado por Informe N° 0424-2022-MTC/27.

*En ese sentido, considerando lo antes expuesto, se verifica que si bien en las fiscalizaciones realizadas el 23 de mayo y el 05 de junio de 2023, **se constata con un SIMCARD sin restricciones la realización de una descarga de archivos usando la red de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., y de ENTEL PERÚ S.A., demostrando así que cualquier usuario puede acceder a una mejor calidad del servicio**; esta conducta, según lo indicado por la Dirección de Gestión Contractual a través del Informe N°0424-2022-MTC/27, el Oficio N° 1265- 2023-MTC/27.02 y el Memorando N° 1424-2023-MTC/27.02, **está permitida y quedará sin efecto (prohibición) en caso exista un cobro adicional al usuario y/o entre las empresas, por la mejora del servicio al implementar el esquema MOCN del Piloto**. Por lo tanto, considerando lo señalado por la OGTI respecto a que la línea telefónica utilizada en la fiscalización **no generó un cobro adicional, se concluye que, durante la verificación de operatividad de la ejecución del piloto no se ha detectado infracción pasible de sanción administrativa** por parte de esta Dirección.”*

367. Del análisis del Informe citado se puede advertir que, la utilización de las funcionalidades del Proyecto Piloto para la descarga de archivos usando la red de Telefónica y Entel (curso de tráfico de datos) estaba permitida, sin embargo, dicho uso quedaba sin efecto en caso exista un cobro adicional al usuario y/o entre las empresas, por la mejora del servicio al implementar el esquema MOCN del Piloto.

368. De este modo, según lo indicado por el MTC, el curso de tráfico era lícito y estaba permitido bajo los términos del Proyecto Piloto; siempre y cuando no se haya efectuado un cobro adicional al usuario y/o entre las empresas; así como, tampoco, se hayan ofrecido las funcionalidades del mismo proyecto bajo la oferta comercial de los agentes económicos investigados.
369. En ese sentido, tras las verificaciones del MTC, esta ST-CCO advierte que – efectivamente- cualquier usuario pudo acceder a las funcionalidades del Proyecto Piloto; sin embargo, no se evidencia en el expediente medio probatorio alguno que dé cuenta que los usuarios estuviesen pagando una contraprestación adicional por obtener los beneficios del desarrollo del Proyecto Piloto, sino más bien en el expediente se cuenta con información de una supervisión efectuada por el MTC¹⁷¹, en donde se reconoce que no hubo contraprestación adicional asumida por la funcionalidad otorgada por el Proyecto Piloto, lo cual para dicha autoridad se enmarcó dentro de la aprobación otorgada.
370. Al respecto, el Informe N°1163-2023-MTC/23.02 de la OGTI señaló que, el número con el que se efectuaron pruebas de verificación del Proyecto Piloto entre el 23 de mayo de 2023 y 5 de junio de 2023, no generó costos adicionales en su facturación:

“III. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

3.1. Luego de la revisión de los numerales 2.1) al 2.5) se concluye que el número 981231534 tiene una facturación fija dentro de lo estipulado en el contrato N° 088-2020-MTC/10.02 sin poder generar costos adicionales en su facturación por actividades externas al contrato durante el periodo de 23.05.2023 al 05.06.2023.”
(Énfasis agregado).

371. Asimismo, el Informe N°0099-2023-MTC/29.02 de la DGFSC concluyó que, para que se verifique que se utilizó el piloto para brindar servicios públicos de telecomunicaciones las operadoras tuvieron que realizar un cobro adicional, conducta que, según lo indicado por la OGTI, no se realizó.

“II. CONCLUSIONES:

(.....)

3.2 De acuerdo a indicado por la Dirección de Gestión Contractual en su Informe N° 0424-2022-MTC/27, el Oficio N° 1265-2023-MTC/27.02 y el Memorando N° 1424-2023-MTC/27.02, una de las causales para dejar sin efecto el piloto es que este se utilice para brindar servicios públicos de telecomunicaciones, para verificar esto, según lo señalado por la Dirección en mención, las operadoras tienen que realizar un cobro adicional, conducta que, según lo indicado por OGTI, no se realizó. En ese sentido, según lo antes indicado, no se configuran infracciones administrativas pasibles de sanción por parte de esta Dirección.” [Énfasis agregado]

372. Como se puede advertir, el MTC como órgano rector fue categórico al señalar que a través de las inspecciones técnicas de resultados del Piloto MOCN, concluyó que Telefónica y Entel, durante el período de vigencia, **no utilizaron las funcionalidades del Piloto MOCN que fue aprobado a través del informe 0424-2022-MTC/27, incluyendo la utilización del espectro radioeléctrico compartido, para brindar servicios públicos de telecomunicaciones.**

¹⁷¹ La supervisión efectuada por el MTC se fundamenta en el Acta de Fiscalización N°328-2023 contenida en el Informe N° 0346 -2023-MTC/29.02.Lima (adjunto en el oficio N°1307-2023-MTC/27), en la cual se señaló que se efectuó la descarga de un archivo de 1Gb, en donde se verifica que el Troughput dowlink un promedio de 44697 kbps.

373. Esta situación es determinante para el análisis de la presunta infracción analizada por esta ST-CCO; debido a que, como se señaló previamente, es el MTC la entidad que se erige como órgano rector para la administración, la atribución, la asignación, el control del espectro de frecuencias radioeléctricas; y, en general, todo cuanto concierne al espectro radioeléctrico, conforme al artículo 199 del TUO del Reglamento de Telecomunicaciones.
374. En la misma línea, los artículos 222 y 223 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones establecen que, el MTC debe velar por el correcto funcionamiento de los servicios de telecomunicaciones que utilizan el espectro radioeléctrico y por la utilización racional de éste, para lo cual el citado ministerio deberá detectar a las personas que presten servicios de telecomunicaciones en condiciones técnicas distintas a las establecidas.
375. En ese sentido, esta ST-CCO se encuentra frente a un pronunciamiento relevante que corrobora que, en el presente caso, **no se evidencia la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones con fines comerciales o publicitarios sin título habilitante, de acuerdo con lo aprobado en el Informe N° 0424-2022-MTC/27,** existiendo un pronunciamiento explícito al respecto por parte de la autoridad, el MTC como se ha descrito en los párrafos previos.
376. Cabe precisar que, durante el curso del procedimiento, América Móvil señaló que, para el análisis del presente caso se debería aplicar el criterio utilizado en el procedimiento administrativo sancionador tramitado bajo el Expediente N° 009-2018-CCP-ST/CD; debido a que en el mismo -también- se analizó la presunta comisión de actos de competencia desleal bajo la modalidad de violación de normas, por la utilización de espectro radioeléctrico sin contar con algún título habilitante correspondiente, de acuerdo con las exigencias previstas en el TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones. Así, mediante la Resolución N° 004-2020-CCP/OSIPTEL se decidió sancionar a la parte imputada por la utilización del espectro radioeléctrico de la banda 2.6 GHZ en el desarrollo de sus actividades comerciales de prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
377. Al respecto, cabe precisar que, en dicho procedimiento, el CCP compartió la conclusión del MTC, que –bajo el marco de otro procedimiento- verificó la infracción a la parte final del numeral 2 del artículo 37 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones (referido al uso de frecuencias distintas a las autorizadas), en tanto había quedado fehacientemente acreditado que la operadora imputada utilizó la banda 2.6 GHz, **sin contar con el título habilitante respectivo.** Aunado a ello, la denunciada no acreditó la tenencia de una Resolución Directoral o Viceministerial que le asignase frecuencias o que aprobase la transferencia de la porción de espectro relativa a una concesión, obtenida de modo previo a la imputación de cargos.
378. Al respecto, **a diferencia del presente expediente,** en el análisis de la Resolución N° 004-2020-CCP/OSIPTEL, el CCP consideró que la misma MTC, mediante sus actividades de fiscalización, acreditó que se habían **prestado servicios públicos de telecomunicaciones por parte de la operadora imputada utilizando una banda de espectro sin contar con título habilitante.** Ahora bien, en el presente caso, el MTC señala categóricamente que, bajo el marco de sus acciones de fiscalización las empresas operadoras **no han utilizado las funcionalidades del Piloto MOCN, incluyendo el espectro radioeléctrico compartido, para brindar servicios públicos de telecomunicaciones.**
379. De esta manera en el presente caso, se observa que la propia entidad que aprobó el Proyecto Piloto ha descartado cualquier incumplimiento, respecto de las

consideraciones contenidas en el punto 5.1. del Informe N°424-2022-MTC/27, por parte de las empresas operadoras bajo los términos en que fue aprobado el mismo proyecto a través del Informe N°424-2022-MTC/27, avalando -además- que la compartición de espectro radioeléctrico se efectuó al amparo de la autorización otorgada.

380. Por todo lo expuesto, esta ST-CCO considera que – efectivamente- de conformidad con lo indicado por el MTC **no se han utilizado las funcionalidades del Piloto MOCN, incluyendo el espectro radioeléctrico compartido, para brindar servicios públicos de telecomunicaciones con fines comerciales o publicitarios respecto a las frecuencias y zonas geográficas aprobadas a través del informe N°0424-2022-MTC/27.** Asimismo, ha quedado acreditado que, **la autoridad tampoco ha advertido la configuración de alguna(s) infracción(es) administrativa(s) pasibles de sanción, por la inobservancia de los límites establecidos en referido informe.**
381. En ese sentido, esta ST-CCO concluye que, respecto de la evidencia de hallazgos de uso de bandas de frecuencias de espectro radioeléctrico ajena, correspondiente a las bandas asignadas a Telefónica y Entel que fueron materia de imputación, así como los presuntos hallazgos adicionales que fueron advertidos durante la investigación; **bajo el marco del Proyecto Piloto, en específico los hallazgos descritos en las filas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 13 y 14 del Cuadro N°9, no se ha acreditado -efectivamente- la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones sin título habilitante en los términos desarrollados por el MTC,** debido a que su uso fue aprobado por dicha autoridad con el Informe N°424-2022-MTC/27, en cumplimiento del artículo 12 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, siendo que de acuerdo a lo manifestado por el MTC se cumplieron las consideraciones bajo las cuales se concedió la aprobación del proyecto piloto para pruebas técnicas.
382. De este modo, conforme con lo desarrollado previamente, a criterio de la ST-CCO no se cumple con el primer requisito para la configuración de una infracción de actos de violación de normas, respecto a la **prestación efectiva de servicios públicos de telecomunicaciones sin contar con título habilitante -únicamente- bajo el marco de los términos del Proyecto Piloto que fue autorizado por el MTC a través del informe N°424-2022-MTC/27;** por lo cual esta ST-CCO recomienda el archivo de la imputación formulada contra Telefónica y Entel por la comisión de la infracción tipificada en el párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCO, referente a la comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de violación de normas, en lo que respecta a los hallazgos imputados dentro del Proyecto Piloto descritos en **las filas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 13 y 14 del Cuadro N°9.**
383. Por otro lado, mediante la Resolución de Inicio -también- se advirtieron indicios de un presunto uso de canales de frecuencia respecto de hallazgos que no se encontraban bajo el marco de lo establecido en el Proyecto Piloto, es decir, de acuerdo con lo aprobado por Informe N°424-2022-MTC/27 por parte del MTC. Sobre el particular se advirtieron los siguientes presuntos usos:

Cuadro N°12: Hallazgos advertidos fuera del alcance del Proyecto Piloto, según lo aprobado por el Informe N° 424-2022-MTC/27

N°	Frecuencias	Bandas	Empresa que estaría prestando el servicio con frecuencias diferentes a las asignadas por el MTC	Empresa Titular de las frecuencias	Región	Distrito - Provincia	Prestación del Servicio
1	1710 - 1730 MHz y 2110 - 2130 MHz	1700/ 2100 ^{1/}	Entel	Telefónica	Lima	Cieneguilla-Lima	29/12/2022- 12/07/2023 ^{6/ y 7/}
Sayán-Huaura						29/12/2022- 13/07/2023 ^{6/ y 7/}	
3	1730 - 1750 MHz y 2130 - 2150 MHz	1700/ 2100 ^{1/}	Telefónica	Entel	Lima	Cieneguilla-Lima	29/12/2022- 12/07/2023 ^{6/ y 7/}
4						Lurín-Lima	29/12/2022- 12/07/2023 ^{6/ y 7/}
5						Sayán-Huaura	29/12/2022- 13/07/2023 ^{6/ y 7/}
6	Banda E: 1882,5 – 1895 MHz y 1962,5 - 1975 MHz ^{2/}	1900	Telefónica	Entel	Lima	Cieneguilla-Lima	29/12/2022- 29/06/2023 ^{7/}
7	Banda D: 1865 - 1870 MHz y 1945 - 1950 MHz) ó Banda E: 1882,5 - 1895 MHz y 1962,5 - 1975 MHz ^{2/}					Sayán-Huaura	29/12/2022- 29/06/2023 ^{7/}
8	2360 - 2390 MHz ^{3/}	2300	Telefónica	Entel	Lima	Carabayllo-Lima ^{4/}	16/06/2023
9	703 - 718 MHz y 758 - 773 MHz ^{5/}	700	Telefónica	Entel	Lambayeque	La Victoria-Chiclayo	29/12/2022- 29/06/2023 ^{7/}

Notas:

1/. El Informe N°424-2022-MTC/27 se refiere a la “Banda 1700” y el Informe “Piloto MOCN Telefónica –Entel Perú” se refiere a la “Banda 2100”, pero se trata de la misma banda, conocida comercialmente como “Banda AWS”, que está comprendida por frecuencias pareadas en 1700 MHz y 2100MHz.

2/. Frecuencias de Entel que se aplicaron en el Piloto, según el Informe “Piloto MOCN Telefónica - Entel Perú”, pero que no están incluidas en el Proyecto Piloto autorizado por el Informe N°424-2022-MTC/27.

El Informe “Piloto MOCN Telefónica – Entel Perú” indica que se aplicó la Banda 1900 de Entel para el Escenario 2, pero no detalla las frecuencias aplicadas, por lo que estas podrían corresponder a las descritas en la Banda D o Banda E que son de titularidad de Entel.

3/. Frecuencias de Entel detectadas por la DFI, según el Informe N°253-DFI/SDF/2023, pero que no están incluidas en el Proyecto Piloto autorizado por el Informe N°424-2022-MTC/27.

4/. Estaciones base del Distrito de Carabayllo, Lima, detectadas por la DFI, según el Informe N°253-DFI/SDF/2023, pero que no están incluidas en el Proyecto Piloto autorizado por el Informe N°424-2022-MTC/27.

5/. Frecuencias de Entel que se aplicaron en estaciones base de Chiclayo, según el Informe “Piloto MOCN Telefónica - Entel Perú” (Escenario 3, EBC Oxyman en Lambayeque), y que también fueron detectadas por la DFI, según el Informe N°253-DFI/SDF/2023, pero que no están incluidas en el Proyecto Piloto autorizado por el Informe N°424-2022-MTC/27.

6/. Considerando el plazo de duración y vigencia que autorizó el MTC para el Proyecto Piloto (29/12/2022-29/06/2023), y la fecha de las fiscalizaciones efectuadas por la DFI (12 y 13 de Julio de 2023).

7/. Incluye al plazo de duración y vigencia que autorizó el MTC para el Proyecto Piloto (29/12/2022-29/06/2023)

384. Sobre el particular, cabe señalar que, en la imputación de cargos, se consideraron los hallazgos reportados mediante las fiscalizaciones efectuadas por la DFI en las fechas del 12 y 13 de julio de 2023, acorde a las conclusiones del Informe N° 253-DFI/SDF/2023 de fecha 29 de julio de 2023 y sus anexos; advirtiéndose que las operadoras imputadas efectuaron un uso indebido de los canales de frecuencia contenidos en bandas de espectro radioeléctrico cuya titularidad era ajena, en localidades y periodos posteriores a lo autorizado mediante el Proyecto Piloto.

385. Específicamente, como se señala en el Cuadro N° 12, mediante las mediciones realizadas como parte de las actividades de fiscalización encomendadas por esta ST-CCO a la DFI durante la etapa de actuaciones previas, la DFI advirtió que, durante los días 12 y 13 de julio de 2023, se reportaron mediciones donde –presuntamente- las operadoras imputadas habrían cursado tráfico haciendo uso de canales de frecuencia (EARFCN) cuyas frecuencias centrales corresponden a bandas de titularidad de la otra empresa operadora. Al respecto, cabe señalar que, las mediciones técnicas tenían como sustento los archivos logs que se encontraban adjuntos a las actas de fiscalización que –a su vez- estaban anexos en el Informe N° 253-DFI/SDF/2023.

386. Cabe resaltar que, los archivos logs fueron notificados a Entel inicialmente mediante carta C. 00216-STCCO/2024¹⁷². Así, mediante la Resolución N° 00037-2024-STCCO/OSIPTEL de fecha 22 de mayo de 2024 que -también- trasladaba el Memorando N° 00645-DFI/2024, se le remitió información advertida por la DFI respecto de los logs, los mismos que se presentaron en un formato de base de datos extraída, donde se podían identificar todos los campos pertinentes para entender y verificar incluyendo la información técnica, incluyendo además los campos de “*EMMISM State*” y “*RRC State*”, acorde con lo solicitado por Entel.

387. Posteriormente, con fecha 17 de junio de 2024, Entel presentó su escrito de descargos EGR-149-2024-AER, mediante el cual señaló -entre otros aspectos- que, luego de la revisión de los logs entregados mediante el Memorando N° 0645-DFI/2024, advirtió que, en los archivos correspondientes a las pruebas ejecutadas en los distritos de Cieneguilla, Lurín y Sayán, durante los días 12 y 13 de julio de 2023: (i) no se observa la existencia de tráfico cursado, tras la ejecución del *query* compartido por la DFI del Osiptel, debido a que el campo “Speed/Avg” muestra un resultado equivalente a cero (0); y (ii) no se evidencia una validación del servicio desde la red de Entel, según el campo “*EMM State*”.

388. Por su parte, con fecha 3 de abril, 17 y 18 de junio de 2024, Telefónica presentó su escrito de descargos N° 4 y sus escritos complementarios N° 5 y N° 6, respectivamente; por los cuales señaló -también- que, de la información compartida mediante el Memorando N° 0645-DFI/2024, se observa que las pruebas efectuadas de forma posterior a la vigencia del Proyecto Piloto mostraron la señal de error (no hubo tráfico real), indicando los errores “*DNS request failed*” o “*Connection attempt failed por*

¹⁷² Durante el curso del procedimiento, la operadora Entel manifestó que no podía efectuar la lectura de los archivos logs, por lo cual –tras el curso de las comunicaciones con la DFI- esta ST-CCO procedió a remitir dichos archivos técnicos en una base de datos extraída que contenía los logs procesados en un nuevo formato.

*Timeout*¹⁷³; situación que -según Telefónica- demostraba que no se generó tráfico empleando las frecuencias asignadas a Entel.

389. Adicionalmente, mediante su escrito de descargos, Telefónica -también- adjuntó como medios probatorios las cartas de fechas 26 de octubre de 2023 y 31 de marzo de 2024, suscritas por dos (2) de sus proveedores de las estaciones base ubicadas en Lima y Lambayeque. Sobre el particular, la proveedora de la estación base de Sierra Morena, ubicada en Cieneguilla – Lima, señaló expresamente que la configuración MOCN estuvo activa entre marzo del 2023 y el 26 de junio de 2023; siendo que, en dicha fecha del 26 de junio se procedió a reestablecer la configuración de MORAN en las celdas Sierra Morena, verificándose que -a partir de dicha fecha- no se compartía espectro entre Entel y Telefónica. Mientras que, la proveedora de la estación base Oxyman, ubicada en La Victoria – Lambayeque, señaló expresamente que la configuración MOCN estuvo activa hasta el 27 de junio de 2023 y luego se retornó a la configuración MORAN.
390. Así, tras la lectura de los logs procesados, debido a los cuestionamientos técnicos efectuados por ambas imputadas, referentes a la ausencia de curso de tráfico en las mediciones advertidas por la DFI posteriores a la vigencia del Proyecto Piloto, esta ST-CCO solicitó un requerimiento de información a la DFI, con el objetivo de que revise los medios probatorios procesados y pueda brindar su postura técnica al respecto; siendo que la DFI brindó respuesta mediante el Memorando N° 01135-DFI/2024 de fecha 28 de agosto de 2024.
391. Así, en el referido memorando, la DFI analizó sus logs de medición utilizados con los números de los operadores Entel y Telefónica¹⁷³; señalando que, respecto de la revisión del análisis de la información contenida en los logs de medición correspondientes a los hallazgos advertidos mediante los números del operador **Entel** usando canales de frecuencia que se encontraban dentro de la banda de titularidad de Telefónica, se advertía lo siguiente, respecto a las pruebas ejecutadas:

Cuadro N° 13: Análisis de los logs de Entel

DISTRITO	EARFCN DL	TECNOLOGIA-BANDA	TITULARIDAD DE LA BANDA	NUMERO TELEFONICO	OPERA DOR	EXISTEN REGISTROS	EJECUCION DE PRUEBA	ESTADO TELEFONO	THROUGH PUT	FECHA DE MEDICION
CIENEGUI LLA	2050	LTE E-UTRA 4	Telefónica (Canales del 1 al 4)	904787177	Entel	SI	HTTPTransfer	Emergency calls only	0 Mbps	12/07/2023
CIENEGUI LLA	20050	LTE E-UTRA 4	Telefónica (Canales del 1 al 4)	904787177	Entel	SI	HTTPTransfer	Emergency calls only	0 Mbps	
SAYAN	2050	LTE E-UTRA 4	Telefónica (Canales del 1 al 4)	904787177	Entel	SI	Idle	Emergency calls only	0 Mbps	13/07/2023
SAYAN	20050	LTE E-UTRA 4	Telefónica (Canales del 1 al 4)	904787177	Entel	SI	Idle	Emergency calls only	0 Mbps	

Fuente: Memorando N° 1135-DFI/2024

Cuadro N° 14: Análisis de los logs de Entel

DISTRITO	EARFCN DL	TECNOLOGIA-BANDA	TITULARIDAD DE LA BANDA	NUMERO TELEFONICO	OPERADOR	EXISTEN REGISTROS	EJECUCION DE PRUEBA	ESTADO TELEFONO	PARAMETRO	FECHA DE MEDICION
LA VICTORIA (LAMBAYEQUE)	9585	LTE E-UTRA 28	Telefónica (Bloque C)	926869158 934053608	Entel	SI	VOICE QUALITY	Home Network	MOS	2/03/2023
							SMS		Delivery Duration	
	27585	LTE E-UTRA 28	Telefónica (Bloque C)	926869158 934053608	Entel	SI	VOICE QUALITY	Home Network	-	
							SMS		-	

Fuente: Memorando N° 1135-DFI/2024

¹⁷³ Cabe recalcar que, los logs analizados por la DFI fueron aquellos que contribuyeron al análisis de la información remitida por el Informe N° 0253-DFI/SDF/2023.

392. De acuerdo con lo señalado por la DFI, se advierten dos (2) escenarios de las tablas precedentes. En el Cuadro N° 13, se identifica que en dichas mediciones se advirtió un uso de canales de frecuencia (EARFCN) cuyas frecuencias centrales corresponden a bandas de titularidad ajena, específicamente de Telefónica; sin embargo, el estado de los terminales móviles se encontraba en el estado de “*Emergency calls only*” o “*estado de emergencia*”, por lo que no se registró tráfico cursado durante dichas pruebas.
393. Mientras que sobre el Cuadro N° 14, la DFI señaló que, para los casos identificados donde se advirtió un uso de canales de frecuencia (EARFCN) cuyas frecuencias centrales corresponden a bandas de titularidad ajena correspondiente a Telefónica, el estado de los terminales móviles se encontraba en “*Home Network*”, es decir conectado a la red móvil, y se ejecutaron pruebas de llamadas y envío de SMS; sin embargo, sólo en el uso del **canal 9585** se registró tráfico de voz y mensajería, mientras que en el canal 27585, las pruebas no progresaron.
394. No obstante, cabe señalar que el hallazgo correspondiente al **canal 9585** en el que se registró tráfico de voz y mensajería **el 2 de marzo de 2023, en La Victoria - Lambayeque, corresponde a la frecuencia central 795,5 MHz ubicada en la banda 733 - 748 MHz y 788 – 803 MHz de titularidad de Telefónica**, que formó parte de lo autorizado de forma expresa por el MTC para ejecutar pruebas técnicas bajo el esquema MOCN, de acuerdo con el Informe N°424-2022-MTC/27 y sobre dicho extremo, como se indicó previamente, la ST-CCO ha recomendado el archivo de tal imputación de acuerdo al fundamento 382 del presente informe de instrucción.
395. Por otro lado, respecto de los logs de medición correspondientes a los números de la operadora Telefónica, en el Memorando N° 1135-DFI/2024, la DFI presentó los siguientes resultados, tras las pruebas ejecutadas:

Cuadro N° 15: Análisis de los logs de Telefónica

DISTRITO	EARFCN DL/JUL	TECNOLOGIA-BANDA	TITULARIDAD DE LA BANDA	NUMERO TELEFONICO	OPERADOR	EJECUCION DE PRUEBAS	ESTADO TELEFONO	THROUGHPUT	FECHA DE MEDICION
CIENEGUILLA	2250	LTE E-UTRA 4	Entel (Canales del 5 al 8)	959873344	Movistar	HTTPTransfer	Emergency calls only	0 Mbps	12/07/2023
CIENEGUILLA	20250	LTE E-UTRA 4	Entel (Canales del 5 al 8)	959873344	Movistar	HTTPTransfer	Emergency calls only	0 Mbps	
LURIN	2250	LTE E-UTRA 4	Entel (Canales del 5 al 8)	959873344	Movistar	HTTPTransfer	Emergency calls only	0 Mbps	12/07/2023
LURIN	20250	LTE E-UTRA 4	Entel (Canales del 5 al 8)	959873344	Movistar	HTTPTransfer	Emergency calls only	0 Mbps	
SAYAN	2250	LTE E-UTRA 4	Entel (Canales del 5 al 8)	959873344	Movistar	HTTPTransfer	Emergency calls only	0 Mbps	13/07/2023
SAYAN	20250	LTE E-UTRA 4	Entel (Canales del 5 al 8)	959873344	Movistar	HTTPTransfer	Emergency calls only	0 Mbps	

Fuente: Memorando N° 1135-DFI/2024

Cuadro N° 16: Análisis de los logs de Telefónica

DISTRITO	EARFCN DL	TECNOLOGIA-BANDA	TITULARIDAD DE LA BANDA	NUMERO TELEFONICO	OPERADOR	EJECUCION DE PRUEBA	ESTADO TELEFONO	PARAMETRO	FECHA DE MEDICION
LA VICTORIA (LAMBAYEQUE)	9285	LTE E-UTRA 28	Entel (Bloque A)	942153405 961679685	Movistar	VOICE QUALITY	Home Network	MOS	2/03/2023
						SMS		Delivery Duration	
CARABAYLLO (LIMA)	39450	LTE E-UTRA 40	Entel (Canal 16 y 17)	941397796	Movistar	VOICE QUALITY	Home Network	-	16/06/2023
						SMS		-	

Fuente: Memorando N° 1135-DFI/2024

396. Como se puede advertir de la información remitida por la DFI, en las mediciones correspondientes a los distritos de Cieneguilla, Lurín y Sayán, detalladas en el Cuadro

- N°15, si bien se advirtió un uso de canales de frecuencia (EARFCN) cuyas frecuencias centrales corresponden a bandas de titularidad ajena, específicamente de Entel, se tiene que, los terminales móviles se encontraban en estado de “*Emergency calls only*” o “*estado de emergencia*”, por lo que de acuerdo a lo informado por la referida Dirección no se registró tráfico cursado durante dichas pruebas.
397. Respecto de los resultados informados por la DFI que se consignan en los Cuadros N° 13 y N° 15 del presente informe, resulta importante pronunciarse sobre el estado de los teléfonos al momento de efectuar las mediciones reportadas, donde se proyecta el estado de “*Emergency calls only*”.
398. Al respecto, en el Memorando N° 01625-DFI/2024, DFI ha señalado sobre las denominadas *emergency calls*, que estas son las dirigidas a los números de las centrales de emergencia, tales como Bomberos (116), Emergencia PNP (105), entre otros; las cuales pueden ser configuradas para que siempre estén disponibles para todos los usuarios, sin importar si el operador que les brinda el servicio cuenta –o no– con la infraestructura disponible para ello. Ello debido a que basta con que exista algún operador con señal en el aire para que estas llamadas puedan concretarse.
399. En esta línea, la Resolución N° 787-2019 MTC/01.03, mediante la cual se modifica el Plan Técnico Fundamental de Numeración aprobado mediante Resolución Suprema N°022-2022-MTC (en adelante, Plan Técnico de Numeración), señala que los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben de encaminar las llamadas efectuadas a la Línea Única de Atención de Emergencia de Perú (911), **incluso cuando estas provienen de usuarios de otros operadores.**
400. Conforme con lo señalado por DFI en el Memorando N°01625-DFI/2024, la configuración de los terminales para realizar llamadas de emergencia es una condición esencial de los estándares de comunicación de las redes públicas de los servicios móviles para que las referidas llamadas estén siempre disponibles para todos los usuarios.
401. Así, el referido memorando concluye que las llamadas de emergencia no pueden ser consideradas como tráfico correspondiente al servicio público de telecomunicaciones. Ello en la medida que **“no están diseñadas para que su enrutamiento se realice entre un usuario a otro, sino únicamente con las centrales de emergencia como tales para que se pueda alertar sobre la ocurrencia de alguna emergencia y pedir auxilio de darse el caso.”** (Énfasis agregado)
402. En este mismo sentido, el MTC a través del Plan Técnico de Numeración indica que las llamadas a los números de servicios especiales básicos dirigidas a Emergencia Nacional, Emergencia Policía, Defensa Civil, entre otros – es decir, “*emergency calls*”; **no son tarifadas al usuario; incluso cuando estos son usuarios de otros operadores.**
403. Así, a criterio de esta ST-CCO, la referida clase de mediciones no debería comprenderse bajo el análisis de infracción a las normas de represión de la competencia desleal al no comprobarse una práctica concurrencial, en tanto que no se ha logrado verificar que existió tráfico correspondiente al servicio público de telecomunicaciones; en la medida que las llamadas cursadas eran de tipo “*emergency calls*”.
404. Cabe indicar que, durante el procedimiento, América Móvil argumentó que, fuera del ámbito del Proyecto Piloto, no es necesario que Telefónica y Entel cursen tráfico para

que se acredite un uso indebido de espectro radioeléctrico ajeno, y que, la captación de bandas ajenas – incluso en el modo “*Emergency Calls Only*” – es un indicio de un uso ilícito de espectro, pues para ello Telefónica y Entel deben haber configurado expresa y previamente sus estaciones base para captar banda ajena.

405. Adicionalmente, América Móvil señaló que la sola captación del espectro de otro operador cuando se realiza una llamada a través de una red acredita un uso indebido del espectro, con prescindencia de que se haya o no cursado tráfico como resultado de la realización de la llamada; debido a que, dicha captación solo acreditaría que ambas operadoras configuraron sus redes de esa manera, para hacer un uso recíproco de espectro con vocación de permanencia.
406. También América Móvil argumentó que, a nivel técnico, la configuración “*Emergency Calls Only*” solo debería activarse en aquellos casos en los que un terminal móvil no puede captar bandas de espectro propias; sin embargo, a partir de los hallazgos de la DFI y del propio procesamiento realizado por Entel, se advierte que los terminales móviles de ambas empresas se habrían conectado bajo la configuración de llamadas de emergencia a bandas ajenas tras la fecha límite del Proyecto Piloto, **incluso en distritos en los que ambos operadores contaban con bandas asignadas** y debían contar con disponibilidad de servicio.
407. Al respecto, debido a lo indicado por América Móvil, mediante Memorando N° 00080-STCCO/2024, de fecha 4 de diciembre de 2024, esta ST-CCO consideró pertinente efectuar la consulta técnica correspondiente a la DFI; siendo que, a través del Memorando N° 01625-DFI/2024, de fecha 11 de diciembre de 2024, la DFI presentó su postura indicando lo siguiente:

Memorando N° 01625-DFI/2024:

*“(…) se precisa además que, el hecho de que **un operador cuente con concesión para hacer uso de una porción del espectro radioeléctrico no necesariamente es garantía de que exista disponibilidad del servicio absoluta, en todo momento en dicha banda y ámbito geográfico**; por lo que, es técnicamente factible que, así la banda esté asignada en una área geográfica en particular, existan **“zonas sin cobertura” en las cuales, el usuario no puede realizar llamadas a otros usuarios pero sí llamadas de emergencia conectándose para este fin a la red de otro operador disponible en dicho momento y lugar.**”*

*Finalmente, **a fin de que las llamadas de emergencia puedan concretarse, es necesario que previamente los teléfonos y -en general- la red pública móvil, estén configurados para tal fin, lo cual es condición esencial de los estándares de comunicación de las redes públicas móviles de telefonía celular**; no obstante, de acuerdo a lo expuesto, es preciso señalar que la sola identificación de dicho escenario – de manera contraria a lo sugerido por la empresa América Móvil - no permite afirmar de manera categórica que existe un uso simultáneo de canales de frecuencias para fines que impliquen la prestación del servicio público móvil.”*

(Énfasis agregado)

408. Así, se advierte que es necesario que los teléfonos y -en general- la red pública móvil, esté configurada previamente a fin de que las llamadas de emergencia puedan concretarse, siendo esta una condición esencial de los estándares de comunicación de las redes públicas móviles de telefonía celular; más aún para lograr concretar la conexión de las esenciales llamadas de emergencia en las zonas sin cobertura. En ese sentido, carece de asidero señalar que no existe alguna explicación alternativa a dicha configuración tal y como argumentó América Móvil.
409. Por otro lado, en el Cuadro N° 16, la DFI señaló que, para los casos identificados donde se advirtió un uso de canales de frecuencia (EARFCN) cuyas frecuencias centrales

corresponden a bandas de titularidad ajena correspondiente a Entel, el estado de los terminales móviles se encontraba en “Home Network”, es decir conectado a la red móvil, y se ejecutaron pruebas de llamadas y envío de SMS; sin embargo, sólo en el caso del **canal 9285** se registró tráfico de voz y mensajería, mientras que en el canal 39450, las pruebas no progresaron.

410. Cabe señalar que el hallazgo correspondiente al **canal 9285** en el que se registró tráfico de voz y mensajería, el **2 de marzo de 2023, en La Victoria (Lambayeque), corresponde a la frecuencia central 765,5 MHz ubicada en la banda 703 - 718 MHz y 758 - 773 MHz de titularidad de Entel, y no formó parte de lo autorizado de forma expresa por el MTC para ejecutar pruebas técnicas bajo el esquema MOCN, de acuerdo con el informe N°424-2022-MTC/27**¹⁷⁴, ello según lo señalado por el MTC en el Informe N°1287-2024-MTC/27.02 adjunto al Oficio N° 1580-2024-MTC/27, de fecha 26 de diciembre de 2024.
411. Por otro lado, respecto del hallazgo correspondiente al **canal 39450**, que corresponde a la frecuencia central 2380 MHz ubicada en la banda 2360 - 2390 MHz de titularidad de Entel, el 16 de junio de 2023 en Carabayllo (Lima), la DFI indicó que las pruebas no progresaron, es decir, no se registró tráfico de voz ni de datos. Cabe señalar que, este hallazgo está en línea con lo reportado por el MTC a través del informe N°0446-2024-MTC/29.02, en el cual se recoge la inspección realizada a los CDRs de Telefónica, en específico se concluyó que el número 941397796 - con el que DFI efectuó la prueba - no registró tráfico de voz ni de datos el 16 de junio de 2023¹⁷⁵.
412. En ese sentido, se acredita que la imputación referente a los hallazgos imputados **comprendidos fuera de la vigencia del Proyecto Piloto**, en específico las mediciones realizadas con fechas 12 y 13 de julio del año 2023, consignados en las filas 1, 2, 3, 4, 5 y 8 del Cuadro N°12, corresponden a mediciones que se encontraban bajo el estado de “Emergency calls only”; por lo cual, a criterio de esta ST-CCO **carece de sentido mantener la imputación de violación de normas contra Telefónica y Entel en relación a los referidos hallazgos, debido a que no se puede advertir una prestación efectiva de los servicios públicos de telecomunicaciones que impliquen curso de tráfico, por lo que se recomienda el archivo de la imputación en dicho extremo.**
413. Cabe indicar que en su escrito de descargos en lo que respecta a los hallazgos identificados por la DFI en las mediciones realizadas con fechas 12 y 13 de julio de 2023, Telefónica afirmó que no extendió el plazo de implementación del Proyecto Piloto, en tanto que una vez este proyecto culminó, se dejó de compartir espectro radioeléctrico entre dicha empresa y Entel. En cuanto a ello, Telefónica señala que realizó las coordinaciones técnicas con sus proveedores para culminar con la compartición de espectro en las fechas establecidas por el MTC; por lo cual, dichos proveedores constataron que se dio fin a la compartición de forma oportuna.
414. En ese sentido, su proveedor de Lima, que opera en la estación base de Sierra Morena (Cieneguilla - Lima) señaló que la configuración MOCN estuvo activa únicamente desde marzo hasta el 26 de junio de 2023; mientras que su proveedor en Lambayeque para la

¹⁷⁴ De acuerdo con el Informe N°424-2022-MTC/27, las frecuencias 703 - 718 MHz y 758 - 773 MHz solo fueron autorizadas para ser empleadas en la región Lima.

¹⁷⁵ Información obtenida de las páginas 29 y 44 del Informe N°0446-2024-MTC/29.02.Lima adjunto al oficio N° 0851-2024-MTC/29.02.

estación base de Oxyman (La Victoria - Lambayeque), indicó que, la configuración MOCN estuvo activa desde mayo de 2023 hasta el 27 de junio de 2023.

415. Al respecto, el informe del primer proveedor refleja que los usuarios de ambas operadoras Telefónica y Entel cursaban tráfico en las celdas de ambas empresas; lo cual, a partir del 26 de junio de 2023, evidenció un cambio en el sentido de que solamente se cursó tráfico de cada empresa en sus respectivas portadoras (tráfico de Telefónica va por portadoras de Telefónica y tráfico de Entel va por portadoras de Entel).
416. En tal sentido, Telefónica señaló que el hecho de que puedan visualizarse la existencia de indicadores de Entel en los dispositivos de los usuarios de Telefónica y viceversa después de culminado el Proyecto Piloto no implica una compartición de espectro, sino que el propio esquema MORAN involucra la compartición de otros elementos de red, sin que ello signifique que realmente se ha efectuado la compartición de espectro.
417. Por otro lado, en el segundo informe presentado por Telefónica emitido por parte de su proveedor de Lambayeque se señala que la 3GPP (Proyecto Asociación de Tercera Generación) reconoce que en el caso de que una red sea compartida por múltiples operadores, la información en cada una de las celdas debe contener el PLMN ID de cada operador; por lo que el hecho de que se muestren los PLMN de ambas empresas no implica una compartición del espectro.
418. Por lo expuesto, sumado a lo indicado en el fundamento 412 del presente informe, esta ST-CCO considera que no se ha evidenciado la extensión del esquema MOCN – esquema aprobado durante la vigencia de dicho proyecto – por un periodo mayor al permitido por el MTC, de acuerdo con lo aprobado con el informe N°424-2022-MTC/27, respecto de los hallazgos consignados en las filas 1, 2, 3, 4, 5 y 8 del Cuadro N°12.
419. Ahora bien, respecto a los hallazgos descritos en las filas 6, 7 y 9 del Cuadro N°12 que no fueron aprobados de forma expresa por el MTC en el Informe N°0424-2022-MTC/27. Telefónica en su escrito de descargos señaló que, el referido informe mediante el cual se aprobó la realización del Proyecto Piloto para compartición de infraestructura bajo el esquema MOCN contenía un error material, siendo que el MTC sí autorizó la utilización de la **banda 1900 MHz, en el distrito de Cieneguilla-Lima y la banda 700 MHz, en el distrito de La Victoria – Lambayeque, de titularidad de Entel**, acorde a los escenarios presentados para la aprobación del proyecto Piloto; adicionalmente, señaló que, durante la implementación del proyecto, las referidas bandas fueron objeto de fiscalización por parte del MTC, sin que exista algún tipo de objeción de parte de dicha entidad.
420. En efecto, se advierte que el Acta de Fiscalización N° 305-2023 del 23 de mayo de 2023 emitida por el MTC, consigna el uso de ambas frecuencias por parte de Telefónica:

“(…)

*Sitio OXIMAN: El sitio según el plan piloto las bandas a configurar el MOCN es la 850 MHz y **700 MHz**, se encontró lo siguiente: 3 celdas (20 MHz), 9 celdas (15 MHz), EARFCN: 2050, 9585, 9285, banda 2100MHz y banda 700 MHz. **Se observa la banda de 700 de Entel configurada**, junto con el MNC 71617, en las celdas. **Verificándose la implementación lógica del escenario 3 descrito en el plan piloto, donde cada portadora de cada operador en su propia frecuencia lee el ID de PLMN de ENTEL Y TDP al mismo tiempo.** (...)*

*Sitio Sierra Morena: **El sitio según el plan piloto las bandas a configurar el esquema MOCN es la banda** 850 MHz, 2100 MHz, **1900 MHz**, se encontró lo siguiente: 2 celdas*

(20 MHz), 4 celdas (20 MHz), EARFCN: 901, 2050, 2250, banda 1900 MHz y banda 2100 MHz. **Se observa la banda de 1900 MHz una agregación de las frecuencias asignadas de Entel con TDP en una sola portadora de 20MHz.** Es preciso indicar que este sitio tiene celdas configuradas en la banda 700 MHz, las mismas que no pertenecen al plan piloto es decir no cuentan con la estructura MOCN configurada, el mismo que fue validado. Las 08 celdas se encuentran habilitadas y activadas. Se valida también la activación del feature del esquema MOCN en la banda 2100 MHz, 1900 MHz, se observa el MNC de Entel 71617, **verificándose así la implementación de los escenarios 2 y 3 del plan piloto.** Se verifica el registro de alarmas, encontrándose alarmas que no limitan el servicio, y además, **se verifica el tráfico en tiempo real.**”
(Énfasis agregado).

421. Ante ello, con la finalidad de confirmar el presunto error material alegado por Telefónica, esta ST-CCO consideró pertinente efectuar la consulta directa a la DGPPC del MTC mediante carta C. 00324-STCCO/2024 del 6 de septiembre de 2024¹⁷⁶, la cual fue atendida con el Oficio N°1580-2024-MTC/27 del 26 de diciembre de 2024, que adjuntó el Informe N°1287-2024-MTC/27.02.
422. Sobre el particular, es relevante apuntar que, el MTC señaló en el referido informe lo siguiente respecto al uso por parte de Telefónica de las **bandas 1900 y 700 de titularidad de Entel**¹⁷⁷:

INFORME N°1287-2024-MTC/27.02:

“La banda de frecuencia 1882.5-1895 MHz y 1962.5-1975 MHz de titularidad de Entel, no debió ser utilizada para la compartición del espectro radioeléctrico (Piloto MOCN) en el distrito de Cieneguilla, de la provincia de Lima, del departamento de Lima, sino que era únicamente viable en el distrito de Sayán, de la provincia de Huaura, del departamento de Lima.

La banda de frecuencia 1865-1870 MHz y 1945-1950 MHz / 1882.5-1895 MHz y 1962.5-1975 MHz de titularidad de Entel, pudo ser utilizada para la compartición del espectro radioeléctrico (Piloto MOCN) en el distrito de Sayán, de la provincia de Huaura, del departamento de Lima.

La banda de frecuencia 703 – 718 MHz y 758 – 773 MHz, que es de titularidad de Entel, no debió ser utilizada para la compartición del espectro radioeléctrico (Piloto MOCN) en el distrito de La Victoria, de la provincia de Chiclayo, del departamento de Lambayeque.”

423. En primer lugar, el MTC informó que se omitió descriptivamente señalar en el Informe N°424-2022-MTC/27, solamente, el uso de las frecuencias 1865-1870 MHz y 1945-1950 MHz / 1882.5-1895 MHz y 1962.5-1975 MHz de titularidad de Entel, las cuales si fueron autorizadas para ser empleadas en el distrito de Sayán (departamento de Lima), por lo que esta ST-CCO recomienda el archivo de la imputación de violación de normas respecto a estas frecuencias, descrita en la fila 7 del Cuadro N°12, referente a los hallazgos advertidos fuera del alcance del Proyecto Piloto debido a que, acorde a lo señalado en el Informe N°1287-2024-MTC/27.02 este hallazgo sí estuvo autorizado.
424. Por otro lado, en segundo lugar, respecto de los hallazgos de las filas 6 y 9 del Cuadro N° 12 el MTC ha confirmado que las frecuencias **1882.5-1895 MHz y 1962.5-1975**

¹⁷⁶ La referida solicitud de información fue reiterada por medio de las cartas C. 370-STCCO/2024 de fecha 21 de octubre de 2024 y C. 418-STCCO/2024 del 11 de diciembre de 2024.

¹⁷⁷ Ver numeral 3.14 del informe N°1287-2024-MTC/27.02.

MHz de la banda 1900, de titularidad de Entel, no fueron autorizadas para ser empleadas en Cieneguilla (Lima), así como, las frecuencias 703 – 718 MHz y 758 – 773 MHz de la banda 700, también de titularidad de Entel, tampoco fueron autorizadas para ser empleadas en La Victoria (Lambayeque) bajo el marco del Proyecto Piloto para compartición de infraestructura bajo el esquema MOCN.

425. Al respecto, del informe de resultados “Piloto MOCN Telefónica - Entel Perú” remitido por Telefónica en su escrito del 13 de julio de 2023, está ST-CCO advirtió que se empleó la banda 1900 correspondientes a las frecuencias 1882.5-1895 MHz y 1962.5-1975 MHz de titularidad de Entel en la EBC Sierra Morena ubicada en el distrito de Cieneguilla (Lima) por parte de Telefónica para brindar servicios públicos móviles, de acuerdo con los resultados obtenidos respecto a la mejora de velocidad (se incrementó en 9,6%) y del volumen del tráfico cursado (se incrementó en 29%)¹⁷⁸.
426. Asimismo, se tiene que, respecto al periodo de infracción, Telefónica presentó el informe de configuración de la EBC Sierra Morena¹⁷⁹ en su escrito de descargos del 3 de abril de 2024, en el cual se advierte que la configuración MOCN estuvo activa desde 17 de marzo de 2023 hasta el 26 de junio de 2023, lo cual se condice con los resultados descritos en el informe “Piloto MOCN Telefónica - Entel Perú”, es decir conforme con los actuados que obran en el expediente, las frecuencias 1882.5-1895 MHz y 1962.5-1975 MHz de titularidad de Entel, fueron empleadas por Telefónica en Cieneguilla (Lima), en el periodo mencionado, por lo tanto corresponde ajustar la imputación respecto a la duración de la conducta referida al hallazgo de la fila 6 del Cuadro N° 12, como se describirá en el Cuadro N° 17.
427. Por su parte, para las frecuencias de la banda 700: 703 – 718 MHz y 758 – 773 MHz de titularidad de Entel, esta ST-CCO advirtió del informe de resultados “Piloto MOCN Telefónica - Entel Perú” remitido por Telefónica en su escrito del 13 de julio de 2023, utilizadas por Telefónica en la EBC Oxyman ubicada en el distrito de La Victoria (Lambayeque) para brindar servicios públicos móviles, que, como resultados obtenidos, se tuvo la mejora de velocidad (se incrementó en 62%) y del volumen del tráfico cursado (se incrementó en 6%)¹⁸⁰. Cabe señalar que, referidos resultados concuerdan con los hallazgos detectados por la DFI el 2 de marzo de 2023, respecto al canal ARFCN 9285 correspondiente a la frecuencia central 765,5 MHz de titularidad de Entel, descritos en el numeral 410 del presente informe.
428. Cabe indicar que el referido hallazgo fue informado mediante el Memorando N° 1135-DFI/2024, en el que se acreditó que Telefónica utilizó el **canal 9285** en el que se registró tráfico de voz y mensajería, el **2 de marzo de 2023, en La Victoria (Lambayeque), canal correspondiente a la frecuencia central 765,5 MHz ubicada en la banda 703 - 718 MHz y 758 - 773 MHz de titularidad de Entel**; sin embargo, dicho uso no estaba autorizado bajo los términos del Proyecto Piloto.

¹⁷⁸ Ver página 14 y 15 del informe “Piloto MOCN Telefónica - Entel Perú” remitido por Telefónica en su escrito del 13 de julio de 2023.

¹⁷⁹ Informe sobre configuración de EBC Sierra Morena remitido por Telefónica como Anexo 4-A de su escrito de descargos del 3 de abril de 2024.

¹⁸⁰ Ver páginas de la 6 a la 8 del informe “Piloto MOCN Telefónica - Entel Perú”, remitido por Telefónica en su escrito del 13 de julio de 2023.

429. Asimismo, se tiene que, respecto al periodo de infracción, Telefónica presentó el informe de configuración de la EBC Oxyman en su escrito de descargos del 3 de abril de 2024¹⁸¹, en el cual se advierte que la configuración MOCN estuvo activa desde el 9 de febrero de 2023 hasta el 14 de abril de 2023 y del 17 de mayo de 2023 al 27 de junio de 2023, lo cual se condice con los resultados descritos en el informe “Piloto MOCN Telefónica - Entel Perú”, es decir, las frecuencias 703 – 718 MHz y 758 – 773 MHz de titularidad de Entel, fueron empleadas por Telefónica en La Victoria (Lambayeque), en el periodo mencionado. Por lo expuesto, corresponde ajustar la imputación respecto a la duración de la conducta referida al hallazgo de la fila 9 del Cuadro N° 12, como se describirá en el Cuadro N° 17.
430. Por todo lo expuesto, esta ST-CCO considera que la operadora Telefónica utilizó indebidamente – es decir sin autorización alguna por parte del MTC, los canales de frecuencia de espectro de titularidad de Entel, acorde con lo descrito en el siguiente cuadro, donde -también- se presenta la duración de la conducta conforme a los medios probatorios actuados en el expediente:

Cuadro N°17: Hallazgos no autorizados expresamente el Informe N°424-2022-MTC/27 que fueron confirmados con el informe N°1287-2024-MTC/27.02

N°	Frecuencias	Banda s	Empresa que estaría prestando el servicio con frecuencias diferentes a las asignadas por el MTC	Empresa Titular de las frecuencias	Región	Distrito - Provincia	Prestación del Servicio (Periodo Imputado en Resolución N°00051-2023-STCCO/OSIPT EL)	Prestación del Servicio (Revisión de nuevos documentos remitidos por Telefónica)
1	Banda E: 1882,5 – 1895 MHz y 1962,5 - 1975 MHz ^{1/}	1900	Telefónica	Entel	Lima	Cieneguilla-Lima	29/12/2022-29/06/2023 ^{3/}	17/03/2023 - 26/06/2023 ^{4/}
2	703 - 718 MHz y 758 - 773 MHz ^{2/}	700	Telefónica	Entel	Lambayeque	La Victoria-Chiclayo	29/12/2022-29/06/2023 ^{3/}	9/02/2023 - 14/04/2023 y 17/05/2023 - 27/06/2023 ^{5/}

Notas:

- 1/. Frecuencias de Entel que se aplicaron en el Piloto, según el Informe “Piloto MOCN Telefónica - Entel Perú”, pero que no están incluidas en el Informe N°424-2022-MTC/27. que aprobó el proyecto piloto.
- 2/. Frecuencias de Entel que se aplicaron en estación base de La Victoria (Lambayeque), según el Informe “Piloto MOCN Telefónica - Entel Perú” (Escenario 3, EBC Oxyman en Lambayeque), y que también fueron detectadas por la DFI, según el Informe N°253-DFI/SDF/2023, pero que no están incluidas en el Informe N°424-2022-MTC/27. que aprobó el proyecto piloto.
- 3/. Incluye al plazo de duración y vigencia que autorizó el MTC para el Proyecto Piloto (29/12/2022-29/06/2023)
- 4/. De acuerdo con Informe Piloto MOCN Telefónica – Entel Perú remitido por Telefónica como Anexo 8 de su escrito del 13 de julio de 2023 e Informe sobre configuración de EBC Sierra Morena remitido por Telefónica como Anexo 4-A de su escrito de descargos del 3 de abril de 2024.

¹⁸¹ Informe sobre configuración de EBC Oxyman remitido por Telefónica como Anexo 4-B de su escrito de descargos del 3 de abril de 2024.

5/. De acuerdo con Informe Piloto MOCN Telefónica – Entel Perú remitido por Telefónica como Anexo 8 de su escrito del 13 de julio de 2023 e Informe sobre configuración de EBC Oxyman remitido por Telefónica como Anexo 4-B de su escrito de descargos del 3 de abril de 2024.

Elaboración: ST-CCO.

431. Sobre la base de lo expuesto, Telefónica no ha contado con el respectivo título habilitante emitido por la autoridad competente para hacer uso de las frecuencias de la **banda 1900**: 1882.5-1895 MHz y 1962.5-1975 MHz y la **banda 700**: 703 – 718 MHz y 758 – 773 MHz en Cieneguilla (Lima) y La Victoria (Lambayeque) respectivamente, por lo que queda acreditado los dos primeros requisitos para la configuración de la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, infracción tipificada en los párrafos 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1044 en el mercado del servicio público móvil. Por lo que, a continuación, se analizará si se cumple el tercer requisito referido a la obtención de una ventaja significativa, respecto de este extremo.
432. Adicionalmente, cabe recalcar que, respecto de los demás hallazgos imputados mediante la Resolución N° 00051-2023-STCCO/OSIPTEL, por infracción de violación de normas, supuesto tipificado en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, esta ST-CCO es de la opinión que corresponde archivar la imputación efectuada contra Entel; y, por parte de Telefónica, respecto de los hallazgos que no se encuentran comprendidos en el Cuadro N° 17.

IX.1.2. La ventaja significativa obtenida de la infracción, de la cual se valen o pueden valerse en el mercado

433. Respecto de la ventaja significativa, Massaguer señala que una ventaja competitiva es aquella que implica una mejora de la posición de mercado para el agente infractor respecto de sus competidores, manifestándose, entre otros factores, en la posibilidad de permitirle brindar una oferta en términos más atractivos que los otros agentes de mercado¹⁸².
434. Así, conforme se ha desarrollado en amplia jurisprudencia de los Cuerpos Colegiados del Osiptel en materia de violación de normas, la ventaja significativa que se puede lograr cuando se incumple con una norma imperativa puede ser de dos tipos: (i) el ahorro de los costos por incumplir la norma, (ii) la mejor posición competitiva que se logra en el mercado. Cabe destacar, que distintos pronunciamientos de las instancias de solución de controversias han confirmado que el solo ahorro de costos constituye por sí mismo, una ventaja significativa.
435. Al respecto, la jurisprudencia administrativa del Osiptel y del Indecopi, citando a la Resolución N° 483-2014/SDC-INDECOPÍ (Expediente N° 252-2012/CCD) han señalado lo siguiente sobre la ventaja significativa del artículo 14.2 literal b) de la LRCD:

*“(…) según la Exposición de Motivos, el agente económico que no incurre en los costos requeridos para contar con el título habilitante y, en consecuencia, opera en el mercado sin la autorización respectiva **obtiene una ventaja significativa per se. Es decir, es la concurrencia misma en el mercado la que representa una ventaja significativa para el agente infractor,** lo que permite presumir el incumplimiento de los requisitos establecidos en la norma sectorial que debe reunir un agente económico que pretenda operar en el mercado en observancia de la ley. **Estos requisitos involucran costos que son ahorrados por el infractor y asumidos por otros agentes competidores.***

Así, **la ventaja significativa representa el ahorro del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa, observándose que el ahorro de costos del cual se beneficia le permite alterar las condiciones de competencia, al mejorar su posición en el mercado, la cual no obedece a su eficiencia o mayor competitividad, esto es, y por citar dos ejemplos, a precios menores o mejor calidad, sino a la infracción de una norma imperativa.**” (Énfasis agregado).

436. Asimismo, conforme a Kresalja, la norma buscaría asegurar que la participación de los competidores en el mercado se realice en igualdad de condiciones, en tanto que *“la violación de cualquier norma susceptible de provocar ahorros que permitan al empresario trasladarlos a la lucha concurrencial obteniendo ventajas y rompiendo el principio de igualdad, cabe bajo el supuesto desleal de violación de normas”*¹⁸³
437. Por su parte los Lineamientos de Competencia Desleal del OSIPTEL han señalado que *“el ahorro de costos del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa le permite alterar las condiciones de competencia, pudiendo así mejorar su posición competitiva en el mercado”*.¹⁸⁴
438. En este sentido, el Tribunal de Solución de Controversias mediante la Resolución N°013-2021-TSC/OSIPTEL, emitida el 8 de marzo de 2021 en el Expediente 009-2018-ST-CCP/CD señaló que la acreditación de la ventaja significativa para la modalidad descrita en el literal b) del artículo 14.2 de la LRCD es del tipo **objetivo**; es decir, **basta con comprobarse la no tenencia del título que permite desarrollar determinada actividad para que estemos ante una conducta desleal.** Ello es así en la medida que **el no contar con un título habilitante para operar en el mercado implica que el agente económico no incurre en los costos requeridos para ello, los cuales sí son asumidos por sus competidores.**
439. De esta forma, esta ST-COO aprecia que tanto el Indecopi, como el Osiptel han considerado que la ventaja significativa en el supuesto de operar en el mercado sin un título habilitante viene determinada por el ahorro en costos que tiene un agente económico al acceder a un mercado **sin incurrir en los costos requeridos para ello, los cuales sí son asumidos por sus competidores,** situación que beneficia a dicho agente infractor, lo que le permite alterar las condiciones de competencia, pudiendo mejorar su posición competitiva en el mercado.
440. Sobre la base de lo expuesto, para el presente caso, esta ST-CCO considera que al haberse concluido que Telefónica no contaba con algún título que la habilite a utilizar las bandas 700 MHz y 1900 Mhz de titularidad de Entel en los distritos de La Victoria – Lambayeque y Cieneguilla – Lima, respectivamente; dicha operadora habría obtenido una ventaja significativa objetiva, incurriendo en actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto tipificado en el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD.

IX.2. Determinación de 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

441. Como se indicó previamente, mediante la Resolución de Inicio se imputó a Telefónica y Entel, la contravención al artículo 6 de la LRCD, consistente en haber utilizado el

¹⁸³ KRESALJA ROSSELLÓ, Baldo. “Lo que a mí no me está permitido hacer tampoco debe permitirsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal de violación de normas)”. Revista Themis, no. 50 (2005), pág. 15.

¹⁸⁴ Tribunal de Solución de Controversias mediante la Resolución No 007-2016-TSC/OSIPTEL del 9 de junio de 2016.

Proyecto Piloto como una estrategia comercial para que ambas empresas puedan prestar sus servicios públicos móviles a través de canales de frecuencia correspondientes a bandas asignadas a la otra empresa, pese a no tener autorización para ello por parte del MTC.

442. En específico la ST-CCO consideró que Telefónica y Entel habrían presentado el Proyecto Piloto, no solo para realizar pruebas técnicas en el marco de la compartición de infraestructura activa con espectro radioeléctrico, sino también como una estrategia para prestar servicios públicos móviles buscando contar con la anuencia del MTC a través de la limitación de las restricciones planteadas por dicho Ministerio al momento de aprobar el Proyecto Piloto, ello a través de la Carta TDP-032- AG-GTR-23 remitida por Telefónica con copia a Entel.
443. En esa línea, es la propia Telefónica, a través de la Carta TDP-3303-AG-ER-23 del 2 de agosto de 2023 que refirió que el MTC habría validado el entendimiento a los límites propuestos por su empresa. En este punto, la imputación precisa que Entel habría conocido de dicha propuesta, pues la propia comunicación de Telefónica le fue remitida en calidad de copia. Ello habría evidenciado, a nivel indiciario, que el Proyecto Piloto habría sido una estrategia comercial para que ambas empresas puedan prestar servicios públicos de telecomunicaciones a través de los canales de frecuencia correspondientes a bandas asignadas a la otra empresa, pese a que el MTC no los autorizó para ello.
444. En ese sentido, la conducta esperada era que Telefónica y Entel respeten los alcances y limitaciones que fijó el MTC al declarar viable y autorizar el Proyecto Piloto sólo para la realización de pruebas técnicas, o que una y otra empresa tramiten el título habilitante correspondiente, en caso desearan brindar servicios públicos de telecomunicaciones por medio de las frecuencias asignadas a la contraparte de dicho proyecto.
445. Por lo cual, en la Resolución de Inicio, la ST-CCO consideró que las conductas presuntamente realizadas por Telefónica y Entel implicarían la elaboración y ejecución coordinada de una estrategia comercial para prestar indebidamente servicios públicos móviles mediante frecuencias de espectro asignadas a la contraparte, adicionalmente a las que ya son de su titularidad, lo cual les permitía ganar eficiencias operativas y brindar mejores condiciones técnicas a sus usuarios, quienes, al ver incrementada la calidad y velocidad de sus servicios públicos móviles, optarían por mantenerse con dichas empresas y no cambiarse a otra operadora. En tal sentido, se consideró la existencia de indicios mediante los cuales, al implementar dicha estrategia comercial, Telefónica y Entel habrían generado la afectación o posible afectación del adecuado funcionamiento del proceso competitivo en el mercado de los servicios públicos móviles.
446. Así, conforme con lo desarrollado por los Cuerpos Colegiados del Osiptel en diversos pronunciamientos¹⁸⁵, la metodología de análisis sobre la existencia de una presunta infracción a la cláusula general debe abarcar los siguientes aspectos:
- Que la conducta realizada por el agente no sea una conducta esperada, atentando así contra la buena fe comercial, logrando o pretendiendo lograr la preferencia de los consumidores por causas distintas a la propia eficiencia y así tentar obtener un beneficio ilícito.
 - Que dicha conducta afecte o pueda afectar el adecuado funcionamiento del

¹⁸⁵ A manera de ejemplo, pueden revisarse las siguientes resoluciones

- Resoluciones del Cuerpo Colegiado N° 014-2011-CCO/OSIPTEL, recaída bajo Expediente N° 001-2011-CCO-ST/CD-LC. Disponible en <https://www.osiptel.gob.pe/expedientes/expediente-n%C2%BA-001-2011/>
- Resoluciones del Cuerpo Colegiado N° 019-2005-CCO/OSIPTEL, recaída bajo los Expedientes acumulados N° 006-2005-CCO-ST/CD y N° 010-2005-CCO-ST/CD.

proceso competitivo: en relación con la oferta o demanda de bienes y/o servicios en el mercado.

c. Que no es necesario acreditar un daño efectivo, bastando constatar que la generación del daño sea potencial, para que la conducta sea considerada ilícita.

447. Así, esta ST-CCO evaluará los aspectos indicados en la metodología indicada, con el objeto de que se determine la comisión de una presunta infracción a la cláusula general, supuesto recogido en el artículo 6 de la LRCD.

IX.2.1. Sobre la existencia de una conducta contraria a la buena fe comercial

448. Como premisa y, para efectos de entender los alcances de este primer punto de la metodología de análisis, resulta fundamental desarrollar, en términos generales, los alcances de la LRCD, así como el concepto de buena fe comercial que es inherente a la referida norma.

449. En ese sentido, el artículo 1 de la LRCD establece expresamente que la misma tiene como propósito reprimir todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o **impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo**. En consecuencia, resulta indubitable que el bien jurídico que subyace al espíritu de la norma **es el proceso competitivo en sí mismo y no el competidor como sujeto que participa en la dinámica del mercado**, y esto responde a la elemental constatación de que determinadas conductas, aunque puedan resultar nocivas para un competidor o concurrente en el mercado, benefician en el agregado al proceso competitivo en su conjunto, toda vez que empujan la lucha concurrencial y el daño lícito inherente a esta lucha, generan incentivos para la revelación de información por parte de los competidores y, con ello, benefician indirectamente a los consumidores¹⁸⁶.

450. En esta línea, la LRCD no puede ser entendida como un cuerpo normativo dirigido a proteger los intereses privados de un agente de mercado frente a la competencia, sino que se protege la competencia misma como dinámica espontánea y como bien de interés público. Por lo tanto, esta premisa es el sostén a través del cual debe interpretarse el concepto de acto de competencia desleal, conforme a los alcances redactados en el párrafo 6.2 del artículo 6 de la LRCD, esto es, aquella conducta (activa o por omisión) que resulte objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado¹⁸⁷.

451. En lo concerniente al concepto de “buena fe comercial” -ahora entendida, bajo los términos de la LRCD como “buena fe empresarial”- puede ser analizado en dos aspectos. De un lado, sobre el aspecto “empresarial”, podría entenderse que se trata de un rezago de la concepción corporativista de la disciplina de la represión de la competencia desleal, el mismo que encontró su desarrollo bajo el “Modelo profesional” de Represión de la Competencia Desleal¹⁸⁸ y que tenía como propósito proteger principalmente el interés de los empresarios afectados por la desviación de su clientela. No obstante, y de acuerdo con el ámbito de aplicación de la LRCD, debe entenderse

¹⁸⁶ RODRIGUEZ, Gustavo. “Fundamentos económicos y legales de la legislación sobre represión de la competencia desleal: ámbito de aplicación y cláusula general”, Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual, Vol 12, Núm. 24, 2017. pág.20.

¹⁸⁷ RODRIGUEZ, Gustavo. Op cit. Pág 20.

¹⁸⁸ En palabras de Aurelio Menéndez, mediante el “Modelo Profesional”: “(...) se aspira a tutelar, de acuerdo con los patrones de valoración profesionales o corporativos de la clase empresarial, las posiciones adquiridas por la empresa en el mercado. Responde, pues, a una notoria impronta monopolista.” MENÉNDEZ, Aurelio. (1988). “La competencia desleal”. Madrid, Editorial Civitas S.A. pág. 28.

- que la referencia a lo empresarial se sustenta, no en que las normas de competencia desleal hayan sido pensadas en el empresario como categoría de sujeto, sino en la conducta como empresario de cualquier agente, sea una persona natural o jurídica¹⁸⁹.
452. Finalmente, en lo que se refiere a la “buena fe”, debe señalarse que dicho concepto hace referencia a la necesidad de excluir el oportunismo en la dinámica concurrencial¹⁹⁰. Eso no significa que el agente de mercado se vea impedido de buscar su propio provecho, sino que ese provecho debe buscarse sobre la base del propio esfuerzo, es decir, bajo los parámetros de su propia eficiencia.
453. Una vez descritos dichos conceptos, corresponde analizar los actuados que resulten pertinentes para el caso, con el objeto de determinar si Entel y Telefónica han venido desplegando una estrategia comercial inobservando la buena fe empresarial que garantiza el adecuado funcionamiento del proceso competitivo.
454. Así, acorde con la Resolución de Inicio, la conducta no esperada en el mercado y, por ello, contraria a la buena fe empresarial, habría consistido en el empleo del Proyecto Piloto por parte de las empresas imputadas como justificación para simular o encubrir la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones mediante frecuencias de espectro asignadas a la contraparte de dicho proyecto, pese a no contar con título habilitante para ello.
455. En ese sentido, para que la conducta no esperada señalada de manera previa se haya materializado, correspondería analizar si en efecto se prestaron indebidamente servicios públicos de telecomunicaciones mediante frecuencias de espectro ajenas indebidamente, para –posteriormente- identificar el accionar de mala fe por parte de las imputadas que hayan simulado la estrategia imputada.
456. Al respecto, como se mencionó previamente, de acuerdo con lo informado por el MTC mediante Oficio N° 18838-2023-MTC/27.02 y el Oficio N° 1307-2023-MTC/27 que adjuntó el Informe N° 1002-2023-MTC/27.02, el Proyecto Piloto fue autorizado a través del Informe N° 424-2022-MTC/27, emitido por la DGPPC, que aprobó la viabilidad de la realización del piloto temporal para pruebas técnicas de compartición de infraestructura activa bajo el esquema MOCN; y notificado mediante los Oficios N° 2271-2022-MTC-27 y N° 2272-2022-MTC-27 del MTC, a Telefónica y a Entel, respectivamente.
457. De esta manera, a partir de una evaluación técnica-legal, la DGPPC consideró viable la realización de pruebas piloto temporal de compartición de infraestructura activa bajo el esquema MOCN a desarrollarse en conjunto por Telefónica y Entel durante el plazo de seis (6) meses.
458. Así, corresponde señalar que, acorde con lo desarrollado en la sección previa, de acuerdo con lo manifestado por el MTC mediante Oficio N° 1580-2024-MTC/27, que adjuntó el Informe N° 1287-2024-MTC/27.02, Entel y Telefónica contaron con la aprobación del MTC para el uso del espectro radioeléctrico de forma compartida a través de las bandas y en los distritos autorizados en el marco del Proyecto Piloto, obteniendo dicha habilitación solo por el periodo de vigencia comprendido entre el 29 de diciembre al 29 de junio de 2023.

¹⁸⁹ RODRIGUEZ, Gustavo. Op cit. Pág 20.

¹⁹⁰ RODRIGUEZ, Gustavo. Op cit. Pág 21

459. Cabe indicar que, pese a que, para el inicio del presente procedimiento se imputó por la información brindada por DFI mediante Memorando N° 01174-DFI/2023 que adjuntó el Informe N° 253-DFI/SDF/2023, a través del cual indicó que se habría reportado tráfico cursado en las mediciones que habría efectuado dicha Dirección, en las zonas de Cieneguilla-Lima, Lurín -Lima, Sayan-Lima, La Victoria-Lambayeque y Carabayllo-Lima, a través de los canales EARFCN: 2250, 20250, 9285, 27285 y 39450 de titularidad de Entel, así como en los canales EARFCN: 2050, 20050, 9585 y 27585 de titularidad de Telefónica; se tiene como documentos dentro del presente expediente el Oficio N° 1307-2023-MTC/27 que adjuntó el Informe N° 1002-2023-MTC/27.02, este informe -a su vez- también anexaba los siguientes documentos: Informe N° 0099-2023-MTC/29.02 del 21 de setiembre de 2023, Informe N° 0346-2023-MTC/29.02.Lima del 4 de julio de 2023, Informe N° 0455-2023-MTC/29.02.Lima del 5 de setiembre de 2023, el Informe N° 1163-2023-MTC/23.02 del 8 de setiembre de 2023 y el Memorando Múltiple N° 0050-2023-MTC/29 del 21 de setiembre de 2023; por los cuales el MTC indicó -expresamente- lo siguiente:

Memorando Múltiple N° 0050-2023-MTC/29:

“Al respecto, se cumple con informar lo siguiente:

*Se realizó la verificación de operatividad del Piloto, cuyo resultado se encuentra en el Informe N° 0346-2023-MTC/29.02.Lima, y cuyas conclusiones, entre otras, se tiene que, se ha verificado la implementación de los 3 escenarios planteados en el Informe N° 424-2022-MTC/27, así **como la prestación del servicio públicos de telecomunicaciones, demostrando así que cualquier usuario puede acceder a una mejor calidad de servicio.***

*Se consultó a la Oficina General de Tecnologías de la Información (OGTI), con el fin de determinar si hubo un cobro adicional en la facturación por las descargas realizadas durante las pruebas del Piloto. La consulta fue atendida con Memorando N° 1779-2023-MTC/23 del 08 de septiembre de 2023, sustentado en el Informe N° 1163-2023-MTC/23.02 de la OITSI, a través del cual la OGTI señala que, la línea telefónica en cuestión tiene una facturación fija y **no se ha evidenciado un cobro adicional en la misma.***

*Adicionalmente, se verificó que, al 18 de agosto de 2023, las empresas TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. y ENTEL PERÚ S.A., **han finalizado con la operación del plan del Piloto**, cuyo resultado se encuentra en el Informe N° 0455- 2023-MTC/29.02.Lima.”*

(Énfasis agregado)

460. Ahora bien, como se indicó previamente luego de los actuados en el presente expediente no se advierten indicios razonables que acrediten que Entel habría utilizado espectro radioeléctrico de titularidad de Telefónica que no haya sido autorizado por el Proyecto Piloto de acuerdo con los términos aprobados por el MTC autoridad que administra el uso del espectro radioeléctrico, según lo indicado en el Oficio N° 1580-2024-MTC/27 que adjuntó el Informe N° 1287-2024-MTC/27.02. Asimismo, no se cuenta con indicios razonables que sustenten que en los hallazgos imputados a Entel fuera del Proyecto Piloto del Cuadro N° 12 se haya cursado tráfico efectivo de conformidad con lo informado por la DFI mediante Memorando N° 1135-DFI/2024.

461. Por ello, en lo concerniente a la conducta evaluada por Entel se tiene que, en cuanto a los alcances geográficos, temporales y las bandas autorizadas mediante el Informe N° 424-2022-MTC/27, de acuerdo con lo informado por el MTC se verificó que la referida empresa observó las disposiciones establecidas en el marco del Proyecto Piloto. Asimismo, mediante Memorando N° 1135-DFI/2024 y el Memorando N° 01625-DFI/2024 la DFI concluyó que no se habría advertido curso de tráfico en las mediciones realizadas fuera del periodo de vigencia del Proyecto Piloto; específicamente, en las mediciones realizadas por la DFI en las fechas del 12 y 13 de julio de 2023, en las zonas de Cieneguilla, Lurín y Sayan, se advirtió que las mismas se encontraban bajo el estado de llamadas de emergencia, estado mediante el cual las redes móviles pueden ser

configuradas para que dichas llamadas puedan estar siempre disponibles para todos los usuarios, sin importar si el operador que les brinda el servicio público de telecomunicaciones cuenta con infraestructura disponible ofreciendo el servicio o no, en un momento y lugar en particular, bastando sólo que exista algún operador con señal en el aire para que estas llamadas puedan concretarse.

462. Sin embargo, a diferencia de Entel, en el curso de la investigación se advirtieron hallazgos de un uso irregular y ajeno a los alcances del Proyecto Piloto, por parte de Telefónica. Pues si bien se tiene que de acuerdo con lo informado por el MTC los hallazgos imputados a Telefónica dentro del alcance del Proyecto Piloto se encontraron acorde a los términos aprobados por la referida autoridad, en virtud de lo manifestado en el Oficio N° 1580-2024-MTC/27 que adjuntó el Informe N° 1287-2024-MTC/27.02; se tiene que para el caso de los hallazgos imputados a la misma empresa fuera del Proyecto Piloto (los consignados en el Cuadro N° 17) , el MTC informó que el uso de la referidas bandas no se encontró aprobado o autorizado por la misma autoridad.
463. Cabe reiterar que, con relación a los últimos hallazgos mencionados, la DFI confirmó que habría prueba de tráfico cursado mediante el hallazgo correspondiente a la medición del 2 de marzo del 2023 en el distrito de La Victoria - Lambayeque, en el canal EARFCN 9285 contenido dentro de la banda 700 de titularidad de Entel; y, por su lado, respecto del hallazgo de uso de canales de frecuencia de la banda 1900 de titularidad de Entel en el distrito de Cieneguilla en Lima, fue a través del informe de resultados del Proyecto Piloto “Informe de presentación de resultados: Informe Piloto MOCN Telefónica – Entel Perú” que se advierte que se habría prestado servicios públicos con curso de tráfico mediante la banda 1900 en dicha zona, siendo que esta no habría sido autorizada por el MTC.
464. En esa línea, los hallazgos subsistentes de uso indebido por parte de la empresa Telefónica, de canales de frecuencia de espectro de titularidad de Entel, se acreditaron en las bandas 700 Mhz (La Victoria – Lambayeque) y 1900 Mhz (Cieneguilla) de acuerdo con los datos consignados en el Cuadro N° 17. Ante ello, corresponde analizar si estos hallazgos se pueden constituir como indicios suficientes para la configuración de una infracción a la cláusula general.
465. En este extremo, cabe resaltar el carácter particular de la estrategia comercial imputada en el presente expediente como desleal, la cual requiere -por sí misma- la actuación e interacción de ambas operadoras involucradas en el Proyecto Piloto; debido a que, mediante la Resolución de inicio, se imputó a Entel y Telefónica la elaboración y ejecución coordinada de una estrategia comercial para prestar indebidamente servicios públicos móviles mediante frecuencias de espectro asignadas a la contraparte, adicionalmente a las que ya son de titularidad, mediante la utilización indebida del Proyecto Piloto.
466. Así, se puede colegir que, por parte de Entel, no obra en el expediente algún medio probatorio fehaciente que acredite el uso indebido de canales de frecuencia de titularidad ajena, fuera del ámbito temporal y geográfico establecido por el Proyecto Piloto, situación que difiere con lo suscitado con Telefónica. No obstante, con la conducta advertidas entre Telefónica y Entel en el presente caso no se aprecian indicios o evidencia suficiente de coordinaciones entre las partes para considerarla dentro de una práctica coordinada o estrategia en el mercado contraria a la buena fe comercial, tal como se imputó en la Resolución de Inicio.
467. Adicionalmente, esta ST-CCO no identifica beneficio alguno que pueda ser de provecho para Entel mediante el uso no advertido de sus canales de frecuencia por parte de Telefónica.

468. En ese sentido, en los términos que se desarrolla el acto de imputación de cargos respecto de la configuración de la infracción a la cláusula general no se advierte evidencia de que las imputadas coordinadamente hayan ejecutado una conducta no esperada en el mercado, contraria a la buena fe empresarial, consistente en el empleo de un Proyecto Piloto como justificación para simular o encubrir la indebida prestación de servicios públicos de telecomunicaciones mediante frecuencias de espectro ajenas que se materialice de manera coordinada por parte de ambas operadoras, donde se acredite alguna ventaja simultánea por parte de Entel también; sino, por el contrario, se advierte una conducta unilateral por parte de Telefónica.
469. En atención a ello y dado que esta ST-CCO considera que no se manifiesta una conducta coordinada entre las imputadas no esperada en el mercado de los servicios públicos móviles que pueda atentar contra la buena fe comercial, carece de objeto pronunciarse sobre el cumplimiento de los demás elementos que contribuyen al análisis de la infracción a la cláusula general, tipificada en el artículo 6 de la LRCD, como la afectación real o potencial al adecuado funcionamiento del proceso competitivo.
470. Así, esta ST-CCO considera que las conductas evaluadas no constituyen elementos suficientes para la configuración de una infracción de cláusula general tipificada en el artículo 6 de la LRCD en los términos desarrollados en la Resolución de Inicio.
471. Por todo lo expuesto, en función de las particularidades del presente caso, esta ST-CCO es de la opinión que corresponde archivar este extremo de la imputación efectuada contra Entel y Telefónica mediante la Resolución N° 00051-2023-STCCO/OSIPTEL, por infracción a la cláusula general, supuesto tipificado en el artículo 6 de la LRCD.

X. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS Y ARGUMENTOS ADICIONALES

X.1. Sobre los argumentos de Telefónica

472. Mediante escrito N° 4, de fecha 3 de abril de 2024, Telefónica presentó sus descargos a las imputaciones realizadas mediante la Resolución de Inicio. Asimismo, mediante escritos N° 5 y 6, de fechas 17 de junio y 27 de diciembre de 2024, respectivamente, Telefónica complementó su escrito de descargos. Al respecto, esta ST-CCO ha identificado los siguientes argumentos de descargos sobre el fondo de la controversia, los cuales serán analizados a continuación:

X.1.1. Sobre el eximente de responsabilidad por inducción a error

473. Mediante su escrito de descargos, Telefónica argumentó que las conductas cuestionadas en el marco del Proyecto Piloto habrían sido producto de un error inducido por parte del MTC en su calidad de autoridad de la Administración Pública. La denunciada señaló que las comunicaciones sostenidas con dicha entidad habrían generado una convicción razonable de que las actividades realizadas se ajustaban al ordenamiento jurídico sectorial correspondiente, excluyendo la necesidad de un título habilitante adicional.
474. En particular, Telefónica fundamentó su posición -entre otros- en el Informe N° 424-2023-MTC/27 y en el Oficio N° 1265-2023-MTC/27.02. Según la imputada, estos documentos confirmaron que el uso del esquema MOCN en las bandas de espectro asignadas a Entel, y el mantenimiento de los servicios públicos en las zonas de prueba,

eran compatibles con las condiciones del Proyecto Piloto, siempre que no se generaran ingresos adicionales derivados de la propia ejecución del referido proyecto.

475. Asimismo, Telefónica sostuvo que los actos del MTC no solo avalaron su conducta, sino que reforzaron la percepción de que el uso compartido de espectro en el marco del Proyecto Piloto era plenamente lícito. La empresa destacó que el MTC no cuestionó las características del esquema implementado ni requirió ajustes adicionales, lo que incrementó su confianza en la legalidad de sus acciones.
476. Por estas razones, Telefónica considera que su conducta no podría ser calificada como infractora, toda vez que actuó bajo la convicción de estar desplegando una actividad autorizada por el MTC, por lo que correspondería concluir que se ha configurado un eximente de responsabilidad.
477. Al respecto, es pertinente precisar que, respecto al eximente de responsabilidad por inducción a error por parte de la administración, este se encuentra regulado en el artículo 257 del TUO de la LPAG¹⁹¹. Este eximente se basa en el principio de predictibilidad o de confianza legítima regulado en el punto 1.15 correspondiente al artículo IV del TUO de la LPAG¹⁹², el cual establece que la autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable, de manera tal que se presume su licitud.
478. A fin de aplicar correctamente el referido eximente, debe tenerse en cuenta que el error inducido por la Administración Pública solo puede configurarse si este genera signos externos claros, precisos y concluyentes que induzcan al administrado a actuar con una convicción lo suficientemente fuerte de que su conducta es lícita. Tales signos deben provenir de actos administrativos compatibles con el marco legal vigente, y no deben contravenir normas imperativas.
479. Sobre ello, el Tribunal de Solución de Controversias se pronuncia mediante la Resolución N° 00010-2022-TSC/OSIPTEL, de fecha 31 de marzo de 2022, el cual explica los alcances y supuestos que se derivan del artículo 257 del TUO de la LPAG sosteniendo lo siguiente:

“31. Es decir, el primer supuesto que contempla la norma se origina cuando el administrado obra de un modo determinado a partir de expectativas que le generan las actuaciones de la administración pública, este lo hará respaldado en la convicción de que su obrar es lícito. En tal sentido, si por este obrar incurre en una infracción, se eximirá de responsabilidad al autor por error inducido por las prácticas de la Administración Pública.

¹⁹¹ **TUO DE LA LPAG:**
“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones
1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
(...)
e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal. (...).”

¹⁹² **TUO DE LA LPAG:**
“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
(...)
1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.
Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos. (...).”
(...).”

32. El segundo supuesto contemplado en la norma se refiere a un error de derecho mediante el cual se conduce al administrado por un conjunto normativo defectuoso a la confusión sobre una conducta es lícita o no. Lo mismo sucede con una disposición administrativa ilegal que induce a error al administrado.”

480. Asimismo, la mencionada jurisprudencia señala que el requisito para la aplicación de este eximente es que la convicción del particular se base en signos externos de la Administración suficientemente concluyentes y que se tengan en cuenta todas las circunstancias concurrentes en cada supuesto (comportamiento de la Administración, conducta sancionada, intereses generales y particulares en juego, etc.).
481. En el presente caso, debe tenerse en cuenta que el Informe N° 424-2022-MTC/27, emitido el 28 de diciembre de 2022, estableció la viabilidad del Proyecto Piloto bajo condiciones específicas. En este documento, el MTC dejó claro que las pruebas técnicas autorizadas no podían implicar ingresos adicionales para las operadoras participantes ni incluir las funcionalidades del piloto en su oferta comercial.
482. Asimismo, el informe delimitó las bandas de espectro, regiones específicas y un plazo máximo de seis meses para el desarrollo del Proyecto Piloto -el cual culminaba el 29 de junio de 2023-, por lo que cualquier actuación fuera de estos límites debe ser considerada como no autorizada.
483. En este punto concordamos con lo señalado por América Móvil cuando argumentan que el MTC fue claro al delimitar los alcances del Proyecto Piloto, especificando que este se restringía a pruebas técnicas y prohibía expresamente que las funcionalidades del piloto formaran parte de la oferta comercial. Cualquier uso que excediera estos límites no podía, en ningún caso, estar amparado por los actos administrativos invocados.
484. Es por dicha razón que América Móvil alega que el Informe N° 0424-2022-MTC/27 fue claro en establecer las condiciones de las que dependía la legalidad del proyecto, incluyendo como una de estas el que no se utilice el recurso para brindar servicios públicos de telecomunicaciones, además de las frecuencias regiones para las pruebas y el plazo máximo para el proyecto.
485. Bajo dicho razonamiento, no es posible configurar el error inducido cuando los actos administrativos de la autoridad competente no contienen disposiciones específicas que validen conductas infractoras, especialmente cuando estas contravienen normas imperativas como lo son las restricciones de uso compartido de espectro que han sido asignados a otras empresas operadoras.
486. Asimismo, si bien mediante el Informe N° 1287-2024-MTC/27.02 el MTC ha reconocido que en el Informe N° 424-2023-MTC/27 se omitió descriptivamente la banda 1900 Mhz, de titularidad de Entel y que, dado que era parte del Proyecto Piloto, pudo ser utilizada por Telefónica en el distrito de Sayán, ubicado en la región de Lima; de la evaluación integral de los actos administrativos del MTC invocados por Telefónica se revela que estos fueron lo suficientemente claros respecto a sus limitaciones y alcances. En efecto, dichos actos no generaron signos externos concluyentes que pudieran inducir razonablemente a la denunciada a considerar que estaba autorizada para usar el espectro asignado a Entel más allá de los términos del Proyecto Piloto. Por el contrario, dichos documentos impusieron condiciones estrictas con las que Telefónica no habría dado un cumplimiento adecuado.
487. Por otro lado, resulta relevante recordar que las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones tienen el deber de conocer y respetar el marco normativo sectorial, independientemente de cualquier interpretación subjetiva que

puedan derivar de las comunicaciones sostenidas con la Administración Pública, en este caso, el MTC.

488. Es decir, no se puede alegar que solo sobre la base de algunas comunicaciones se ha generado una convicción suficiente en el administrado de que una conducta como la compartición de espectro es lícita, sobre todo cuando ninguna de estas ha permitido explícitamente la conducta denunciada. Sobre ello, la referida Resolución N° 00010-2022-TSC/OSIPTEL recuerda lo siguiente:

“El requisito para la aplicación de este eximente es que la convicción del particular se base en signos externos de la Administración suficientemente concluyentes y que se tengan en cuenta todas las circunstancias concurrentes en cada supuesto (comportamiento de la Administración, conducta sancionada, intereses generales y particulares en juego, etc.”

489. Por ende, para que se hubiera podido verificar la existencia de un eximente por inducción a error de parte del MTC se habría requerido una serie de comunicaciones que, mediante signos externos suficientemente concluyentes por sí solos, pero también homogéneos entre sí, permitan concluir que mediante el esquema MOCN de compartición de infraestructura se podría hacer uso de espectro radioeléctrico pertenecientes a bandas asignadas a otro operador para la prestación de servicios. Ello, debido a que el MTC ha sido consistente con las prohibiciones y restricciones que implicaba el proyecto.
490. Por otra parte, tampoco resulta adecuado el argumento referido a que el MTC ha incurrido en un error material que generó convicción en Telefónica para el uso de las bandas de frecuencia de 700 MHz (en el distrito de La Victoria, en la región Lambayeque) y 1900 MHz (en el distrito de Cieneguilla, región de Lima), ambas asignadas a Entel, ya que estos supuestos expresamente excederían los alcances establecidos para el Proyecto Piloto y no se encuentran respaldados en el Informe N° 424-2023-MTC/27, ni en algún otro documento emitido por el MTC.
491. De los actuados del expediente, se aprecia además que Telefónica no advirtió al MTC sobre la existencia del supuesto error material que alega como parte de sus argumentos. Asimismo, tampoco se evidencia de registro alguno de que la denunciada haya solicitado formalmente la rectificación de los actos administrativos en los que sustenta su posición.
492. En consecuencia, no se configura el eximente de responsabilidad por error inducido, ya que los actos del MTC no generaron una convicción razonable y concluyente de licitud en la conducta de Telefónica en tanto que los documentos emitidos por el MTC fueron claros en sus alcances y limitaciones; siendo que, no pueden ser interpretados como una autorización para la utilización de las bandas 700 (La Victoria – Lambayeque) y 1900 (Cieneguilla - Lima), respectivamente.

X.1.2. Sobre el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria y previa de las conductas infractoras

493. En sus descargos, Telefónica ha invocado el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria. Según la denunciada, su conducta habría sido corregida antes de la notificación de la Resolución de Inicio lo cual, a su juicio, constituiría una subsanación suficiente para eximirla de responsabilidad administrativa.
494. Telefónica sostiene que el Proyecto Piloto concluyó el 26 de junio de 2023, es decir, meses antes de la notificación de imputación de cargos, de fecha 11 de septiembre de 2023; siendo que el MTC, a través del Acta de Fiscalización N° 157-2024 concluyó que

Telefónica se encontraba utilizando únicamente su propio espectro de acuerdo a las pruebas realizadas entre junio del 2023 a enero del 2024, en determinadas bandas y distritos del país. Según este razonamiento, la denunciada habría cumplido con cesar las actividades cuestionadas de manera voluntaria, eliminando la posibilidad de que estas pudieran ser calificadas como infractoras dentro del periodo señalado por Osiptel.

495. Al respecto, el referido eximente se encuentra regulado en el literal f) del artículo 257 el TUO de la LPAG¹⁹⁷. La finalidad de contar con un eximente de este tipo es promover la enmienda espontánea de los administrados que han sido conscientes de la infracción cometida, dándoles la oportunidad de reparar el daño causado antes de la imputación de cargos que se notifica mediante la resolución de inicio de un procedimiento sancionador.
496. Por el lado de las entidades de la Administración Pública, la subsanación voluntaria es una figura beneficiosa, en tanto permite direccionar los recursos estatales a los casos más gravosos en donde el infractor no tiene intención de reparar su conducta, con lo que se evita que dichos recursos sean utilizados en tediosos y prolongados expedientes sancionadores cuando la conducta ya no existe y los efectos están reparados; es decir, el objetivo de la sanción que es la disuasión ya se ha producido¹⁹⁸.
497. No obstante, el texto del TUO de la LPAG no permite comprender de una simple lectura cuál es el alcance de la subsanación voluntaria; es decir, no se establece si para que se configure dicha subsanación basta el cese de la conducta infractora o también es necesario que reviertan los efectos de tal conducta, de ser el caso.
498. Es por ello que dicha disposición debe ser complementada con el artículo 5 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones¹⁹⁹(en adelante RGIS), norma expedida por el Osiptel en ejercicio de su función normativa y cuya aplicación resulta coherente con lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria Final de la LRCD²⁰⁰, que establece que la tramitación de procedimientos relacionados con el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones deberá regirse por el marco normativo interno del Osiptel. De esta manera, el RGIS exige que, para que se configure la subsanación voluntaria, la empresa operadora debe acreditar no solo que la conducta infractora cesó, sino también que se revirtieron los efectos derivados de dicha conducta, en caso de haberse producido.
499. Esta postura queda acreditada por el Tribunal de Apelaciones, mediante la Resolución N° 00028-2024-TA/OSIPTEL, de fecha 18 de agosto de 2024, la cual explica la relación entre el RGIS y el TUO de la LPAG de la siguiente forma:

“Así las cosas, el RGIS no se contrapone al TUO de la LPAG, ni mucho menos considera condiciones menos favorables para los administrados, toda vez que dicho reglamento ha desarrollado lo que comprende la subsanación voluntaria de la conducta infractora en el ámbito de la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Por tanto, de acuerdo con el RGIS, a efectos de establecer si se ha producido la subsanación voluntaria, la empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó y que revirtió los efectos derivados de la misma, de haberse producido.”

500. De esta manera, el administrado que desee sujetarse al beneficio del referido eximente, tendrá una responsabilidad doble: i) demostrar que ha cesado en la comisión de la conducta infractora, y ii) evidenciar que los efectos negativos o dañosos de la conducta han sido revertidos.
501. En tal sentido, Telefónica no ha evidenciado el hecho de que se hayan revertido los efectos negativos de la conducta consistente en la utilización de las Bandas 700 MHz

(La Victoria – Lambayeque) y 1900 Mhz (Cieneguilla – Lima), ambas de titularidad de Entel; sino, solo hizo referencia al Acta de Fiscalización N° 157-2024, la cual no abarca los hallazgos respecto de los cuales se sustenta la recomendación de responsabilidad administrativa contra Telefónica, contenidos en el Cuadro N° 17. Por ello, esta ST-CCO no puede concluir que se hayan cumplido los requisitos para la configuración del presente eximente.

502. Sin perjuicio de lo señalado previamente, cabe resaltar que existen conductas que por su propia naturaleza no pueden ser revertidas. De esta manera también ha sido previsto por la jurisprudencia del Osiptel contenida en la Resolución N° 00025-2021-TSC/OSIPTEL, resolución recaída bajo el expediente N° 018-2020-CCP-ST/CD que:

“86. (...) se debe tener en cuenta que existen ciertas infracciones que por su propia naturaleza no es posible que sus efectos sean revertidos. Al respecto, la tipificación de los actos de violación de normas, como el que se evalúa en el presente caso, pretende sancionar aquellos actos realizados por agentes económicos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. Con esta conducta se afecta el adecuado funcionamiento del proceso competitivo, dado que permite al agente infractor ahorrar costos en los que debió incurrir y que sí fueron asumidos por sus competidores, colocándolo en una mejor posición por razones ajenas a su propia eficiencia.

87. De esta manera, este Tribunal considera que los actos de competencia desleal bajo la modalidad de violación de normas previstos en el artículo 14 de la LRCD no cuentan con mecanismos que permitan revertir sus efectos, dado que estos son generados por la propia concurrencia en el mercado mediante la infracción a la norma imperativa, en este caso, mediante la infracción a la Ley de Derecho de Autor al retransmitir sin autorización emisiones de terceros, distorsionando el adecuado funcionamiento del proceso competitivo durante el periodo de la conducta. Estos efectos no se verían mitigados o suprimidos por el hecho de que el infractor obtenga las licencias respectivas para la retransmisión de dichas emisiones, dado que estos persistirían en el mercado.”

503. De acuerdo con dichas consideraciones, la conducta imputada bajo la modalidad de violación de normas no es posible que sea subsanada, dado que el daño de haber concurrido en el mercado para realizar una determinada actividad sin contar con el título habilitante correspondiente ya se produjo; por ende, corresponde desestimar todos los argumentos presentados en este extremo.
504. Por lo tanto, no se configura el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en el presente caso.

X.1.3. Telefónica no desconoció la finalidad o condiciones del proyecto piloto

505. Telefónica señaló que, de la lectura plasmada en la Resolución de Inicio referente a que Telefónica no debió prestar servicios públicos de telecomunicaciones en las zonas que fueron objeto del Proyecto Piloto a cambio de una contraprestación económica por parte de los usuarios, desnaturalizaría la realización de las pruebas técnicas que eran objeto del proyecto.
506. Así, según Telefónica, esta empresa junto a Entel solicitó al MTC utilizar el espectro previamente asignado en las estaciones base a través de las cuáles ya venían prestando servicios públicos y en las zonas en las que ya contaban con cobertura, en la medida que se contaba con todas las condiciones para implementar el esquema

MOCN, que equivale a la ejecución del esquema MORAN adicionando la compartición de espectro radioeléctrico.

507. A criterio de Telefónica, el MTC conocía de dicha situación y sabía que los servicios públicos preexistentes en las zonas de prueba no debían verse afectadas por el esquema MOCN, y que la prestación se continuaría efectuando de manera temporal con las bandas asignadas previamente a Telefónica y Entel bajo dicho esquema.
508. Así, agregó Telefónica que el condicionamiento a la aprobación del Proyecto Piloto estuvo referido a no obtener “lucro o ingresos adicionales a razón del desarrollo del piloto en la prestación de servicios públicos”; esto es, a no realizarse un cobro adicional a los usuarios al que ya se viene cobrando por la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones; por lo que se acreditaría que Telefónica no ha incumplido la finalidad del Proyecto Piloto y, por el contrario, se ha respetado las condiciones bajo las cuáles se otorgó la aprobación.
509. En cuanto a la defensa de Telefónica, corresponde señalar que, como ya se expuso anteriormente, del análisis de los medios probatorios aportados por el MTC, se concluye que los hallazgos que se obtuvieron por esta ST-CCO –únicamente, bajo el marco de la ejecución del Proyecto Piloto- se dieron acorde a los términos que fueron aprobados mediante del Informe N° 0424-2022-MTC/27 del 28 de diciembre de 2022. Fue por ello por lo que, esta ST-CCO ha optado por recomendar el archivo respecto de las conductas imputadas relacionadas a la ejecución del Proyecto Piloto, por lo que no corresponde emitir mayor pronunciamiento sobre las argumentaciones relacionadas a este extremo por Telefónica.

X.1.4. Telefónica no ha obtenido una ventaja significativa en el mercado como consecuencia de las acciones investigadas

510. Telefónica señaló que no se benefició comercialmente del Proyecto Piloto, toda vez que se cumplieron con las disposiciones del MTC dirigidas a evitar que se produzca una oferta comercial o se realice un cobro adicional que le genere beneficios a la empresa.
511. Asimismo, señaló que no se desplegó publicidad ni otro tipo de ofrecimiento con el objeto de captar clientela en la medida que el objetivo del proyecto fue realizar pruebas técnicas y tampoco se cobró conceptos adicionales para las funcionalidades del mismo, sumado al hecho de que el Proyecto Piloto no permitía brindar servicios públicos en zonas en las que antes no se tenía conectividad y que se eligieron zonas con poca densidad poblacional en las que el tráfico es mínimo a fin de garantizar la finalidad del proyecto piloto.
512. Adicionalmente, Telefónica resalta que no ha excedido los alcances del proyecto piloto en la medida que las comunicaciones con los proveedores móviles demuestran que compartición del espectro se desactivo el 26 de junio y que la ejecución del piloto requería el uso de las bandas 700 y 1900.
513. Al respecto, en el desarrollo del presente informe esta ST-CCO ha concluido que de los actuados en el presente expediente se advierte que Telefónica habría prestado servicios públicos móviles a través de las bandas 700 en La Victoria (Lambayeque) y 1900 en Cieneguilla (Lima), de titularidad de Entel, sin haber contado con la autorización del MTC de acuerdo con lo indicado por esta autoridad mediante el Informe

N° 1287-2024-MTC/27.02, adjunto al Oficio N° 1580-2024-MTC/27, por ello es que se recomienda la responsabilidad administrativa de Telefónica por la infracción al párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD respecto de dichos hallazgos, siendo que de acuerdo con lo desarrollado en la sección IX.1.2 del presente informe se ha desarrollado los argumentos que evidencian la obtención de una ventaja significativa en el presente caso.

X.1.5. Telefónica ha actuado en el más estricto respeto del deber de buena fe que le es exigido

514. Durante el curso del procedimiento, para efectos del análisis de la presunta infracción de la cláusula general, tipificada en el artículo 6 de la LRCD, Telefónica alegó que fue transparente con el MTC al desarrollar la iniciativa que pretendía implementar a través del Proyecto Piloto, intención que fue canalizada a través de los procedimientos legales previstos para dicho efecto y aprobada en los términos solicitados; siendo que, no se desplegó alguna actividad de forma encubierta, dado que siempre se manifestó la intención de implementar un esquema MOCN en el marco del proyecto piloto, lo que implicaba utilizar el espectro radioeléctrico previamente asignado a Entel y Telefónica.
515. Sobre el particular, en atención a que en la sección IX.2 del presente informe, se ha determinado que corresponde opinar en el sentido de archivar dicho extremo de la imputación, esta ST-CCO considera que, respecto de las alegaciones de Telefónica sobre este punto, no corresponde emitir mayor pronunciamiento sobre dichas argumentaciones y que se esté a lo indicado en dicha sección, sin que ello signifique asentimiento expreso o tácito de las alegaciones remitidas por la empresa investigada.
516. Adicionalmente, cabe resaltar que, respecto de la infracción de violación de normas por el uso no autorizado de las bandas 700(La Victoria-Lambayeque) y 1900 (Cieneguilla – Lima) por parte de Telefónica, cuyos datos se encuentran consignados en el Cuadro N° 17, se fundamenta una responsabilidad de tipo objetiva. Así de acuerdo con los Lineamientos de Competencia Desleal del Indecopi¹⁹³ se ha destacado que el ilícito de competencia desleal tiene un criterio de responsabilidad objetiva, debido a que la legislación de la materia no exige para la configuración de la infracción de un elemento subjetivo de culpabilidad o intención del agente imputado, así como tampoco se requiere que se consume un daño real, bastando el perjuicio potencial derivado de la conducta.

X.1.6. Con relación a la presunta vulneración del derecho de defensa y del principio de debido procedimiento.

517. Mediante escrito N° 6, de fecha 27 de diciembre de 2024, Telefónica mencionó que existen diversos documentos por parte de la Secretaría Técnica y otras áreas del Osiptel vinculadas a los cargos imputados en este procedimiento, y escritos presentados por América Móvil pronunciándose sobre los actos investigados, los cuales no se le habría notificado, ni están publicados en el expediente digital, por lo que se le estaría vulnerando el Principio del Debido Procedimiento, ocasionándole un grave perjuicio en

¹⁹³ **Lineamientos de Competencia Desleal del Indecopi**
Prohibición General de los actos de Competencia Desleal
Condición de ilicitud

(...)

"Al respecto, se ha destacado que el ilícito de competencia desleal tiene un criterio de responsabilidad objetiva, debido a que la legislación de la materia no exige para la configuración de la infracción de un elemento subjetivo de culpabilidad o intención del agente imputado, así como tampoco se requiere que se consume un daño real, bastando el perjuicio potencial derivado de la conducta"

tanto no tendrían la oportunidad de ejercer el derecho de defensa respecto de lo alegado.

518. Al respecto, el principio de debido procedimiento¹⁹⁴ es una garantía formal para el administrado en el sentido de que deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley exige para que una decisión o resolución pueda calificarse con validez a la luz del ordenamiento jurídico¹⁹⁵.

519. Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado¹⁹⁶

*“El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto —por parte de la administración pública o privada— de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, **derecho de defensa**, etc.) (...).”*

(Énfasis agregado)

520. En ese sentido, el derecho a la defensa forma parte del principio del debido procedimiento y constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, el cual refiere que todo administrado tiene derecho a exponer los argumentos que sustentan su defensa.

521. Asimismo, el Tribunal Constitucional sostiene que el derecho a la defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra¹⁹⁷.

522. Cabe señalar que, respecto de los informes generados por la DFI del Osiptel de manera posterior a setiembre de 2023, estos estuvieron referidos a solicitudes de información para corroborar o desvirtuar presuntos hallazgos obtenidos los cuáles implicarían la comisión actos presuntamente infractores, pero ajenos a los hechos imputados a la Resolución de Inicio, los cuáles no podrían implicar de modo alguno una vulneración al derecho de defensa de Telefónica, en tanto no inciden directamente en las conductas imputadas en el presente procedimiento administrativo, lo cual, además podría ser

¹⁹⁴ **TUO de la LPAG**
“Título Preliminar
Art. IV.- Principios del Procedimiento Administrativo
El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)
1.2. Principio del Debido Procedimiento.-
los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. (...).”

¹⁹⁵ ROJAS FRANCO, E. (2011). *El debido procedimiento administrativo*. Derecho PUCP, (67), pág. 184.

¹⁹⁶ Expediente N° 06389-2015-PA/TC, fundamento jurídico 6.

¹⁹⁷ Expediente N° 0649-2002-AA/TC, fundamento jurídico 2.

corroborado por la propia Telefónica quien pudo tener acceso al expediente. Sin perjuicio de ello, de encontrarse informes de Osiptel que descartasen las pruebas de cargo que responsabilicen a Telefónica – como esta misma alega – este hecho tampoco vulneraría su derecho de defensa dado que justamente será esta misma información la que, en atención a la función de esta ST-CCO como órgano instructor, servirán de insumo para, de corresponder, archivar o variar los hechos imputados en el presente Informe.

523. Por otro lado, respecto al hecho de que América Móvil se haya pronunciado posteriormente a través de uno escritos, cabe señalar que estos estuvieron referidos a solicitudes de ampliación y realización de investigación adicionales sobre hechos distintos a los conductas imputadas en la Resolución de Inicio, por lo cual, el hecho de que no se haya notificado los referidos escritos a Telefónica tampoco vulnera su derecho a la defensa y por ende, tampoco infringe el principio de debido procedimiento. Además, Telefónica también tuvo conocimiento de estos escritos al tener acceso al expediente.
524. Por otro lado, sin perjuicio de que Telefónica tiene derecho a presentar nuevos alegatos o pruebas adicionales, cabe resaltar que el artículo 90¹⁹⁸ del Reglamento de Solución de Controversias, considera que las partes tienen quince (15) días hábiles tras la emisión del Informe Final de Instrucción para que presenten sus comentarios y alegatos al respecto. Por lo tanto, carece de sentido brindar algún plazo adicional, sumado al hecho de que todos los actuados para la elaboración del Informe serán debidamente notificadas junto con este a todas las partes involucradas, por lo que se tendrá la oportunidad de defenderse y pronunciarse sobre dichos actuados.
525. En conclusión, en tanto no se manifiesta vulneración alguna al Principio del Debido Procedimiento ni al derecho de defensa por los motivos expuestos, quedan desvirtuados los argumentos alegados por Telefónica en este extremo.

X.2. Sobre los argumentos de Entel

526. Durante el curso del procedimiento, Entel remitió diversas alegaciones con el objeto de desvirtuar las conductas imputadas en relación con la presunta comisión de prácticas de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general y violación de normas, reguladas por el artículo 6 y el párrafo 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, respectivamente.
527. Sobre el particular, en atención al análisis contenido en el presente informe, se ha determinado que corresponde opinar en el sentido de archivar la imputación de cargos formulada contra Entel, por ello esta ST-CCO considera que, respecto de las alegaciones de Entel sobre este punto, no corresponde emitir mayor pronunciamiento sobre dichas argumentaciones, sin perjuicio de que ello no implique un asentimiento expreso o tácito de las alegaciones remitidas por la empresa investigada.

X.3. Sobre las actas notariales aportadas por América Móvil en su escrito de denuncia

528. A través de su escrito de denuncia presentada el 8 de junio de 2023, América Móvil presentó, como medios probatorios para evidenciar la conducta que vendría siendo ejecutada por Telefónica y Entel consistente en la prestación de servicios móviles

¹⁹⁸ **Reglamento de Solución de Controversias**
"Artículo 90.- Alegatos e Informes Orales

Emitido el IFI, la ST-CCO lo notifica a las partes para que, dentro del plazo de quince (15) días, presenten sus comentarios y formulen sus alegatos. En dicho plazo pueden solicitar el uso de la palabra. Dentro de los cinco (5) días de presentados los alegatos al IFI, o de vencido el plazo para ello, la ST-CCO presenta el caso ante el Cuerpo Colegiado.

mediante bandas de frecuencias no asignadas, Actas de Constataciones Notariales expedidas por el Notario de Lima Alfredo Paino Scarpatí, con fechas 12¹⁹⁹ y 26²⁰⁰ de abril de 2023 en las localidades de Cieneguilla y Lurín; siendo que estas fechas, así como las zonas, corresponden a hallazgos dentro del marco de ejecución del Proyecto Piloto, como se aprecia a continuación:

Cuadro N°18: Hallazgos de América Móvil contrastados con Informe N°424-2022-MTC/27

Fecha	Lugar	ARFCN	Frecuencia	Titular de la banda	Frecuencias asignadas al Titular	Prestador del servicio	Autorizado en el informe N°424-2022-MTC/27
12/04/2023	Cieneguilla (Centro Poblado Chontay)	2050	1720 MHz (Ida) – 2120 MHz (Retorno)	Telefónica	1710 - 1730 MHz y 2110 - 2130 MHz	Entel	Sí
		901	1880.1 MHz (Ida) - 1960.1 MHz (Retorno)	Telefónica	1870 - 1882,5 MHz y 1950 - 1962,5 MHz	Entel	Sí
		2250	1740 MHz (Ida) - 2140 MHz (Retorno)	Entel	1730 - 1750 MHz y 2130 - 2150 MHz	Telefónica	Sí
	Cieneguilla (Condominio Sierra Morena)	901	1880.1 MHz (Ida) - 1960.1 MHz (Retorno)	Telefónica	1870 - 1882,5 MHz y 1950 - 1962,5 MHz	Entel	Sí

¹⁹⁹ De los hallazgos que se tienen del acta de constatación notarial de fecha 12 de abril de 2023, se tiene que:

- En los alrededores del centro poblado de Chontay en Cieneguilla, se detectó:
 - Que un SIM Card del operador Entel se conectó a frecuencias [ARFCN 2050: 1720 MHz (ida) – 2120 MHz (Retorno)] que se encuentran asignadas a Telefónica.
 - Que un SIM Card del operador Entel se conectó a frecuencias [ARFCN 901: 1880.1 MHz (ida) – 1960.1 MHz (Retorno)] que se encuentran asignadas a Telefónica.
 - Que un SIM Card del operador Telefónica se conectó a frecuencias [ARFCN 2250: 1740 MHz (ida) – 2140 MHz (Retorno)] que se encuentran asignadas a Entel.
- En el ingreso del Condominio Sierra Morena en Cieneguilla, se detectó:
 - Que SIM Cards del operador Entel se conectaron a frecuencias [ARFCN 901: 1880.1 MHz (ida) – 1960.1 MHz (Retorno)] que se encuentran asignadas a Telefónica.

²⁰⁰ De los hallazgos que se tienen del acta de constatación notarial de fecha 26 de abril de 2023, se tiene que:

- En los alrededores del Club Solimar ubicado en la carretera Panamericana Sur en Lurín, se detectó:
 - Que un SIM Card del operador Telefónica se conectó a frecuencias [ARFCN 9285: 710.5 MHz (ida) – 765.5 MHz (Retorno), ARFCN 3150: 2540 MHz (ida) – 2660 MHz (Retorno) y ARFCN 2250: 1740 MHz (ida) – 2410 MHz (Retorno)] que se encuentran asignadas a Entel.
- Aproximadamente a la altura de la Hacienda Mamacona y del kilómetro 28 de la carretera Panamericana Sur en Lurín, se detectó:
 - Que un SIM Card del operador Telefónica se conectó a frecuencias [ARFCN 9285: 710.5 MHz (ida) – 765.5 MHz (Retorno), ARFCN 3150: 2540 MHz (ida) – 2660 MHz (Retorno) y ARFCN 2250: 1740 MHz (ida) – 2410 MHz (Retorno)] que se encuentran asignadas a Entel.

26/04/2023	Lurín (Club Solimar)	9285	710.5 MHz (Ida) – 765.5 MHz (Retorno)	Entel	703 – 718 MHz y 758 – 773 MHz	Telefónica	Sí
		3150	2540 MHz (Ida) – 2660 MHz (Retorno)		2530-2550 MHz y 2650-2670 MHz		Sí
		2250	1740 MHz (Ida) - 2140 MHz (Retorno)		1730 - 1750 MHz y 2130 - 2150 MHz		Sí
26/04/2023	Lurín (Hacienda Mamacona)	9285	710.5 MHz (Ida) – 765.5 MHz (Retorno)	Entel	703 – 718 MHz y 758 – 773 MHz	Telefónica	Sí
		3150	2540 MHz (Ida) – 2660 MHz (Retorno)		2530-2550 MHz y 2650-2670 MHz		Sí
		2250	1740 MHz (Ida) - 2140 MHz (Retorno)		1730 - 1750 MHz y 2130 - 2150 MHz		Sí

Fuente: Denuncia de América Móvil e Informe N°424-2022-MTC/27

529. Estos hallazgos mostrados en las constataciones notariales presentados por América Móvil fueron tomados, en la Resolución de Inicio, como un medio probatorio que permitía concluir, a nivel indiciario que, por un lado, Entel habría prestado a sus usuarios servicios públicos móviles – no gratuitos – (internet móvil, telefonía móvil y mensajería de texto - SMS) por medio de frecuencias de espectro que son de titularidad de Telefónica; y, de otro lado, que Telefónica habría prestado a sus usuarios servicios públicos móviles – no gratuitos – (internet móvil, telefonía móvil y mensajería de texto - SMS) por medio de frecuencias de espectro que son de titularidad de Entel.

530. No obstante, como ya se mencionó previamente, dado que Entel y Telefónica contaron con una autorización del MTC, correspondiente al Informe N° 424-2023-MTC/2, que les permitió hacer uso de su espectro radioeléctrico de forma compartida en diferentes zonas del país – dentro de los cuáles se encuentran los distritos de Lurín y Cieneguilla en la región de Lima reportado por América Móvil – durante la vigencia del Proyecto Piloto, esta ST-CCO advierte que dicha documentación únicamente constituye un indicio de una conducta que, en los términos expresados por el MTC, se habría encontrado autorizada dentro del marco de ejecución del Proyecto Piloto.

XI. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

531. Luego de haberse verificado que Telefónica incurrió en actos de competencia desleal, en la modalidad de violación de normas, conducta tipificada como infracción en los párrafos 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la LRCD, en el mercado del servicio público móvil, corresponde a esta ST-CCO –en su calidad de órgano instructor– determinar la gravedad de la mencionada infracción y, a su vez, de la sanción aplicable.

XI.1. MARCO LEGAL

532. El párrafo 26.1 del artículo 26 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Osiptel establece que, para la aplicación de sanciones por actos contrarios a la leal competencia, se aplicarán los montos y criterios de graduación establecidos en la LRCD²⁰¹.

533. Al respecto, el párrafo 52.1 del artículo 52²⁰² de la LRCD considera que la realización de actos de competencia desleal, como en este caso la violación de normas, será sancionada según se califique como leve, grave o muy grave, sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes medidas correctivas.

534. Por su parte, el artículo 53²⁰³ de la LRCD establece que la autoridad podrá tomar en consideración para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción,

²⁰¹ **Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL**

“Artículo 26.- Régimen de infracciones relacionadas con competencia y sanciones personales 26.1 Se exceptúa del artículo anterior las infracciones relacionadas con la libre o legal competencia, a las cuales se aplicarán los montos establecidos por el Decreto Legislativo N°701, el Decreto Ley N° 26122 y aquellas que las modifiquen o sustituyan. Se aplicarán asimismo los criterios de gradación de sanciones establecidos en dicha legislación. (...)”.

²⁰² **Ley de Represión de Competencia Desleal**

“Artículo 52.- Parámetros de la sanción.

- 52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:

a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;

b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;

c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y,

d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión. 52.2.- Los porcentajes sobre los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión indicados en el numeral precedente no serán considerados como parámetro para determinar el nivel de multa correspondiente en los casos en que el infractor: i) no haya acreditado el monto de ingresos brutos percibidos relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes a dicho ejercicio; o, ii) se encuentre en situación de reincidencia.

52.3.- La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.

52.4.- Para calcularse el monto de las multas a aplicarse de acuerdo a la presente Ley, se utilizará la UIT vigente a la fecha de pago efectivo. 52.5.- La multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución de la Comisión que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución”.

²⁰³ **“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;

diversos criterios tales como el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción, los efectos sobre el mercado, la duración del acto de competencia desleal infractor, entre otros factores que, dependiendo del caso concreto, se considere adecuado adoptar.

XI.2. EVALUACIÓN DE LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN Y GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

535. De conformidad con el artículo 53 de la LRCO, corresponde evaluar los criterios que refiere dicha disposición legal a fin de determinar la gravedad de la infracción.

536. Con relación a la probabilidad de detección, la *“Metodología para la Determinación de Multas por Infracciones a la Libre y Leal Competencia”* establece que se deben considerar tres criterios al momento de evaluar el nivel de detección y el valor correspondiente. En tal sentido, en el presente caso se verifica la concurrencia de los siguientes criterios:

- Con relación al primer criterio (modalidad de detección de la infracción), esta ST-CCO verifica que la detección de la infracción se dio mediante reporte y/o denuncia de terceros, con información sustentatoria incompleta.
- Con relación al segundo criterio (disponibilidad de la información), esta ST-CCO ha tenido que realizar diversos requerimientos de información al MTC, así como a las empresas denunciadas. Asimismo, parte de la información analizada en el presente expediente ha requerido la emisión de resoluciones de confidencialidad, lo cual podría reflejar que al ser sensible no se encontraba disponible para la detección de la infracción siendo limitada y de difícil acceso.

Al respecto, esta ST-CCO ha emitido 8 resoluciones de confidencialidad en el presente procedimiento sancionador durante el 2023 y 2024.

Asimismo, este órgano instructor realizó diversos requerimientos de información al MTC, siendo que el último requerimiento se realizó el 6 de setiembre de 2024²⁰⁴ y fue atendido tres meses después²⁰⁵ y ameritó hasta de dos reiterativos, lo cual refleja la complejidad en el acceso a la información para la presente controversia.

- En relación con el tercer criterio (requerimiento de acciones de fiscalización), esta ST-CCO ha tenido que realizar diversos requerimientos y ha utilizado la información de fiscalización de la DFI para verificar la detección de las infracciones analizadas. Así, las citadas acciones de supervisión y/o fiscalización se realizaron en zonas geográficas de fácil accesibilidad (calles y

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 participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;

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

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

²⁰⁴ Mediante carta C. 00324-STCCO/2024 emitida el 6 de setiembre del 2024.

²⁰⁵ Mediante el Oficio N°1580-2024-MTC/27 del 26 de diciembre de 2024, que adjunto el Informe N°1287-2024-MTC/27.02

avenidas en la zona urbana o similares) y con necesidad del uso de equipamiento tecnológico²⁰⁶.

537. En virtud de lo anterior, esta ST-CCO ha determinado que corresponde aplicar una probabilidad de detección media (valor 0.5), debido a que se cumplen dos (2) de tres (3) criterios establecidos para determinado valor, de acuerdo con la “*Metodología para la Determinación de Multas por Infracciones a la Libre y Leal Competencia*”, los cuales se detallan a continuación:

Cuadro N° 19: Criterios para determinar la probabilidad de detección

Criterio 1 Modalidad de detección de la infracción	Criterio 2 Disponibilidad de la información	Criterio 3 Requerimiento de acciones de supervisión y/o fiscalización
La detección se dio mediante reporte y/o denuncia de terceros, con información sustentatoria incompleta	La disponibilidad de información para detectar la infracción es limitada y confiable, pero de difícil acceso	Se requieren acciones de supervisión y/o fiscalización en zonas geográficas de fácil accesibilidad, con o sin necesidad del uso de equipamiento tecnológico
(Alto)	(Medio)	(Medio)

Fuente: “Metodología para la determinación de multas por infracciones a la libre y leal competencia” aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00025-2023-CD/OSIPTEL.
 Elaboración: ST-CCO.

538. **Con relación a la dimensión del mercado afectado²⁰⁷**, la conducta se ha desarrollado en el distrito de La Victoria ubicado en el departamento de Lambayeque y en el distrito de Cieneguilla ubicado en el departamento de Lima, los cuales representan el 7,5% y 0,4%, respectivamente, de la población de estos departamentos.
539. **Con relación a la cuota de mercado**, Telefónica contó con una cuota de mercado promedio, entre febrero a junio de 2023²⁰⁸, de las líneas móviles del 35,5% en Lambayeque y del 30% de Lima.
540. **Con relación a la duración en el tiempo del acto de competencia desleal**, esta ST-CCO ha podido acreditar dos periodos diferenciados para cada distrito en los que se ha desarrollado la infracción según el siguiente detalle:

²⁰⁶ De acuerdo con las actas de levantamiento de información para los indicadores de calidad del servicio móvil del 24 de febrero del 2023 al 23 de marzo de 2023, se utilizó el equipo Rohde & Schwarz Freerider 4. Referidas actas se adjuntaron al Memorando N°01174-DFI-2023.

²⁰⁷ Este criterio ha sido interpretado por los Cuerpos Colegiados Permanentes como un criterio geográfico en la Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 004-2020-CCP/OSIPTEL.

“La dimensión del mercado afectado: El mercado afectado por las conductas de AMÉRICA MÓVIL es el mercado a nivel nacional, o por lo menos los efectos se observan en más de un departamento. De acuerdo a lo informado por la empresa, ofreció cobertura con la banda de 2.6 GHz en al menos 18 departamentos desde el segundo semestre de 2018.”

²⁰⁸ Período en el cual se estima se desarrolló la conducta infractora.

Cuadro N°20: Periodo de infracción por distrito

Distrito donde se desarrolló la conducta infractora	Banda de Frecuencia utilizada sin autorización	Periodo de Infracción		Duración (meses)	Documentos de Sustento
		Inicio	Fin		
La Victoria (Lambayeque)	Bloque A de banda 700: 703 – 718 / 758 – 773	9/02/2023	14/04/2023	2,01	- Informe Piloto MOCN Telefónica – Entel Perú [*] - Informe sobre configuración de EBC Oxyman [**]
		17/05/2023	27/06/2023	1,03	
Cieneguilla (Lima)	Bloque E de banda 1900: 1882.5 – 1895 / 1962.5 – 1975	17/03/2023	26/06/2023	3,03	- Informe Piloto MOCN Telefónica – Entel Perú e Informe sobre configuración de EBC Sierra Morena [***]

Elaboración: ST-CCO

(*) Informe remitido por Telefónica como Anexo 8 de su escrito del 13 de julio de 2023.

(**) Informe remitido por Telefónica como Anexo 4-B de su escrito de descargos del 3 de abril de 2024.

(***) Informe remitido por Telefónica como Anexo 4-A de su escrito de descargos del 3 de abril de 2024.

541. En tal sentido, esta ST-CCO considera que la infracción de Telefónica debe calificarse como **GRAVE**, considerando el análisis conjunto de los criterios establecidos en la LRCD y que fueron descritos anteriormente.

XI.3. ESTIMACIÓN DE LA MULTA

542. Sobre la graduación de la sanción, esta ST-CCO recogerá la “*Metodología para la Determinación de Multas por Infracciones a la Libre y Leal Competencia*” aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 025-2023-CD/OSIPTEL, la cual establece que la determinación de la multa se realiza en función del beneficio ilícito y la probabilidad de detección mediante la siguiente fórmula:

$$\text{Multa Propuesta} = \frac{\text{Beneficio Ilícito actualizado}}{\text{Probabilidad de detección}} \times F \times \frac{1}{\text{UIT}_{\text{año vigente}}}$$

Donde

- $F = (1 + \text{Agravantes} - \text{Atenuantes})$
- $\sum_{i=1}^n x_i = \text{agravantes}$
- $\sum_{i=1}^n y_i = \text{atenuantes}$

543. Los factores agravantes y atenuantes son porcentajes de incremento o reducción sobre la multa, en función de determinadas circunstancias particulares de la infracción y/o hechos que se presenten en el trámite del procedimiento.

544. Con relación al Beneficio Ilícito (BI), la citada metodología establece que este se compone de los siguientes elementos:

- **Costos evitados:** Se estima considerando los costos que la empresa infractora no realizó y/o postergó (no son realizados en el plazo correspondiente) y en los

cuales ésta habría tenido que incurrir para cumplir con la obligación establecida y no cometer la infracción.

- **Ingresos ilícitos:** Se estima considerando los ingresos que el infractor obtiene indebidamente como consecuencia de desarrollar la conducta infractora.

545. El beneficio ilícito se actualiza mediante la siguiente expresión:

$$\text{BI actualizado} = \sum_{m=1}^M \text{Beneficio Ilícito}_i \times [1 + r]^t$$

546. La variable “m” representa los meses de duración de la infracción, los cuales van desde la fecha imputada como inicio de la infracción hasta la fecha imputada como fin de la infracción.

547. La variable “t”, expresada en meses, representa el periodo de actualización del beneficio ilícito, la cual se estima desde la fecha en que la empresa operadora comete la conducta infractora hasta la fecha en que se realiza la graduación de la multa. En el presente procedimiento se consideró que el período de actualización se debe considerar hasta enero de 2025, fecha que corresponde a la emisión del Informe Final de Instrucción.

548. La variable “r” corresponde a la tasa de actualización, para la cual se empleará el último valor disponible de la tasa WACC calculado por el Osiptel, el mismo que, de acuerdo con la citada guía metodológica es de 8,38%²⁰⁹ anual para el mercado de telecomunicaciones en el Perú.

549. Para el presente procedimiento se consideró que el beneficio ilícito estaba conformado únicamente por los costos evitados que Telefónica se habría ahorrado producto del uso ilícito del espectro radioeléctrico al no contar con el correspondiente título habilitante.

550. Al respecto, esta ST-CCO consideró que el componente asociado a ingresos ilícitos no se habría generado²¹⁰ en la presente infracción debido a que no se ha acreditado, en base a los medios probatorios evaluados a la fecha de emisión del Informe Final de Instrucción, que Telefónica hubiera realizado un aumento en las tarifas de sus planes móviles, tal que le permita obtener un flujo de ingresos mayor a lo esperado en condiciones normales (sin utilizar de forma ilícita el espectro radioeléctrico de Entel). Asimismo, no se observó una variación en los atributos de sus planes del servicio móvil asociados con el uso ilícito del espectro radioeléctrico como podría ser un incremento en su capacidad de navegación en internet (GB), lo cual podrían incentivar a una mayor contratación por parte de los clientes en el período de infracción. Finalmente, tampoco

²⁰⁹ Cabe precisar que el Desarrollo de la Metodología de Cálculo de Multas estableció un valor WACC de 6.46%, no obstante, se señaló que, para la asignación del valor del WACC debía considerarse el último valor disponible calculado por el Osiptel, según el siguiente detalle:

*“Para los casos de las infracciones cuyas multas sean estimadas mediante el enfoque de beneficio ilícito se empleará un factor de actualización considerando **el último valor disponible de tasa de costo promedio ponderado de capital (WACC) calculado por el Osiptel**, el mismo que de acuerdo al Informe N° 00161-DPRC/2021 se encuentra en un nivel de 6,46% para el mercado de telecomunicaciones en el Perú”. (Énfasis propio).*

Por tanto, corresponde utilizar el WACC calculado por el Osiptel, a través del Informe N° 00145-DPRC/2022.

²¹⁰ La estimación de sanciones para conductas desleales requiere determinar el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción.

se ha observado, la existencia de publicidad asociada a dar a conocer una mejora en la velocidad de navegación (en Mbps) de su red móvil en los distritos donde se desarrolló la conducta ni en el período de infracción que podrían incentivar a una mayor contratación por parte de los clientes en el período de infracción.

551. No obstante lo anterior, esta ST-CCO ha podido apreciar en el “Informe Piloto MOCN Telefónica – Entel Perú”²¹¹ que el uso ilícito del espectro radioeléctrico le ha permitido a Telefónica poder realizar pruebas sobre el impacto en la calidad de su servicio móvil, de la compartición tipo MOCN, permitiendo observar una mayor velocidad de navegación (en Mbps) de su red móvil, mayor incremento en el tráfico de datos (GB) cursado, reducción de la tasa de desconexión de clientes y un mayor número de usuarios conectados²¹². Dicha situación le permite identificar y cuantificar las mejoras producto de la compartición, aunque esto se habría realizado mediante un uso ilícito del espectro radioeléctrico.
552. Lo anterior le permite a Telefónica obtener una ventaja competitiva, respecto de sus competidores, al poder identificar y cuantificar las mejoras en la calidad de su servicio móvil producto de la compartición bajo el esquema MOCN respecto del esquema MORAN, situación que no habría podido ser realizada considerando que esta no contaba con la autorización respectiva para el uso del bloque A de la banda 700 en La Victoria (Lambayeque) y el bloque E de la banda 1900 en Cieneguilla (Lima) por parte del MTC. Así, si los competidores que desean realizar dicha compartición de esquema para identificar y evaluar las mejoras en la calidad de su servicio móvil requieren la autorización para la compartición del espectro y/o adquirir un mayor volumen del espectro radioeléctrico al MTC.
553. En virtud de lo anterior, el beneficio ilícito para la presente infracción queda definido de la siguiente forma:
- $$\text{Beneficio Ilícito} = \sum \text{Costos evitados}_i$$
- Donde
- i representa los costos evitados
554. Esta ST-CCO consideró para la estimación de los costos evitados el enfoque metodológico propuesto por el TSC en su Resolución N° 0013-2022-TSC/OSIPTEL²¹³, la cual consiste en una valoración del espectro radioeléctrico utilizado según el tamaño de las bandas objeto de infracción (MHz) y el tamaño de la población de los distritos en los que se ha acreditado el uso ilícito como se aprecia a continuación:

“3.4.1. Ahorro de costo en el Beneficio Ilícito de la infracción de Violación de Normas

203. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, este Tribunal considera que para el cálculo del beneficio ilícito en la infracción de violación de normas debió tenerse en cuenta para el análisis un componente adicional que concierne al “Ahorro de costos”.

204. Como se señala en los párrafos previos, el beneficio ilícito calculado para dicho tipo infractor corresponde íntegramente a ingresos ilícitos. No obstante, **hay que considerar que AMÉRICA MÓVIL no solo obtuvo ingresos ilícitos por el uso indebido de la**

²¹¹ Remitido mediante carta recibida el 4 de octubre de 2023.

²¹² Información remitida mediante “Informe Piloto MOCN Telefónica – Entel Perú” adjuntado mediante escrito N° 2 remitido el 4 de octubre de 2023.

²¹³ Resolución mediante el cual, el TSC confirmó la multa impuesta a América Móvil por el uso ilícito del espectro radioeléctrico. Disponible en la siguiente url: <https://shorturl.at/LmafZ>

banda 2.6 GHz, sino también existió un costo evitado, es decir, se habría ahorrado potencialmente el costo de obtener el uso lícito de la banda. Como ya lo mencionó el CCP en la Resolución N° 004-2020-CCP/OSIPTEL, de acuerdo al marco normativo vigente la empresa pudo obtener el título habilitante para operar esta banda a través de un concurso público.

205. En ese sentido, utilizando la información señalada en el Informe N° 121-2019-MTC/2627, en estricto el precio unitario de la banda (PUV) equivalente a 0.081 USD/MHz/Pop (46) se estima -de manera referencial- una valorización del espectro utilizado ilícitamente por AMÉRICA MÓVIL. **Para obtener la valorización, dicho precio necesita ser multiplicado por el tamaño de espectro (en MHz) (47) utilizado y el tamaño de la población (48) en cada provincia donde se usaba el espectro.**

206. La valorización resultante del tamaño de espectro de la banda 2.6 GHz utilizado por AMÉRICA MÓVIL equivale a un estimado de USD 143 499 215...”
(Énfasis agregado)

555. En virtud de lo anterior, esta ST-CCO estima el costo evitado mediante la siguiente fórmula:

$$\text{Costos evitados} = \text{Precio}_{\text{Soles/MHz/Pop}} \times \text{Población}_i$$

Donde:

- i representa los distritos, provincias y/o departamentos donde se utilizó de forma ilícita el espectro.

556. Dicha metodología requiere determinar el precio unitario por megahertz (MHz) a nivel poblacional para lo cual, esta ST-CCO consideró el valor ofertado por ENTEL²¹⁴ para obtener la concesión de la banda 700 y la banda 1900, el tamaño del espectro (cantidad de MHz) y la población a nivel nacional. Posteriormente, el citado precio se ajusta considerando el tipo de cambio y la inflación acumulada medida mediante el índice de precios al consumidor (IPC).

557. Dicha estimación se presenta a continuación:

Cuadro N°21: Estimación del Precio^{Soles/MHz/Pop}

Conceptos	Banda 700	Banda 1900
Oferta económica por la banda (*) en USD	290 206 123 ²¹⁵ (julio 2016)	27 000 000 ²¹⁶ (julio 2007)
MHz de la banda	30 ²¹⁷	35 ²¹⁸
Población Total ²¹⁹	31 488 625 (2016)	28 481 901 (2007)
Precio^{USD/MHz/Pop}	USD 0,307	USD 0,027
Tipo de cambio USD a Soles	S/ 3,30 (julio 2016)	S/ 3,16 (julio 2007)
Precio^{Soles/MHz/Pop}	S/ 1,01	S/ 0,09
Inflación acumulada al 2023 ²²⁰	29,4%	73,8%
Precio^{Soles/MHz/Pop} (ajustado por inflación al 2023)	S/ 1,31	S/ 0,15

Elaboración: ST-CCO

558. Estimado el “Precio por megahertz a nivel poblacional” se determina el costo evitado considerando la formulación citada anteriormente.

²¹⁵ Oferta económica presentada por el bloque A informado en la página 69 del Contrato de concesión entre Entel y el MTC. Disponible en el siguiente URL: <https://shorturl.at/UBQKH>

²¹⁶ En base a los siguientes documentos:

- Documento de ProInversión (2015). “Reporte del proceso de promoción de la inversión privada”. Página 65. Disponible en los siguientes URL: <https://shorturl.at/FyEwR>
 “304. Servicio de Comunicaciones Personales en las Bandas D y E: **El 27 de julio de 2007 se otorgó la Buena Pro por un periodo de 20 años a la empresa NEXTEL Del Perú S.A. quien ofertó US\$ 27 000,000, con un compromiso de cobertura en 5 años. El otro postor que se presentó fue Telefónica del Perú S.A.” Énfasis propio.**
- Nota de prensa del MTC. Disponible en el siguiente URL <https://shorturl.at/xjA0z>
 “Convergencia Latina. - El Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) formalizó ayer la concesión de la Banda B a América Móvil Perú y de las bandas D y E a Nextel del Perú, por un plazo de 20 años, luego de que ambas empresas ganaran las licitaciones respectivas en julio pasado. América Móvil se adjudicó la buena pro de la Banda B para la prestación del servicio público de telefonía móvil, al ofrecer una inversión de US\$ 22,2 millones. **Nextel, por su parte, se adjudicó las bandas D y E de 1.900 megahertz (MHz) para el Servicio Público de Comunicaciones Personales (PCS), al ofrecer una inversión de US\$ 27 millones y un componente de compromiso de inversión nacional de 99,98%.” Énfasis propio.**

²¹⁷ Disponibilidad de megahertz por bloque A informado en la página 6 del Contrato de concesión entre Entel y el MTC. Disponible en el siguiente URL: <https://shorturl.at/UBQKH>

²¹⁸ Barrantes y Pérez. “Regulación e Inversión en Telecomunicaciones: Estudio de caso para el Perú: Setiembre 2006 – Agosto 2007”. Disponible en el siguiente URL: <https://shorturl.at/TN7hk>

“Cuadro 2.3.: Bandas asignadas

....

Servicio PCS

...

d) Banda D/D’: 1865-1870 MHz / 1945-1950 MHz

Ancho de banda total: 10 MHz

e) Bloque E/E’: 1882.5-1895 MHz / 1962.5-1975 MHz

Ancho de banda total: 25 MHz”

²¹⁹ Información tomada del INEI. Disponible en la siguiente URL: <https://shorturl.at/TZm13>

²²⁰ Disponible en las estadísticas del BCPR (URL: <https://shorturl.at/ym0qi>)

Banda 700	
Período	IPC
Jul-16	85,91
Jun-23	111,19
Inflación Acumulada	29,4%

Banda 1900	
Período	IPC
Jul-07	63,97
Jun-23	111,19
Inflación Acumulada	73,8%

Cuadro N°22: Estimación del costo evitado por el uso del espectro radioeléctrico

Conceptos	Banda 700	Banda 1900
Precio _{Soles/MHz/Pop} (ajustado al 2023)	S/ 1,31	S/ 0,15
Población (a nivel distrital) ²²¹	101 510 (La Victoria en Lambayeque)	40 739 (Cieneguilla en Lima)
Costo evitado (en soles)	S/ 133 145,82	S/ 6 062,51

Elaboración: ST-CCO

559. Posteriormente, esta ST-CCO estimó la multa considerando el costo evitado estimado, la probabilidad de detección, el factor de actualización (WACC) y el período de actualización hasta enero de 2025.

Cuadro N°23: Estimación de la multa

Conceptos	Banda 700	Banda 1900
Beneficio Ilícito = Costo Evitado	S/ 133 145,82	S/ 6 062,51
Probabilidad de detección (media)	0,5	0,5
WACC mensual	0,6729%	0,6729%
Periodo de actualización (meses)	22,80	21,43
Multa actualizada (en Nuevos Soles)	S/ 310 287,53	S/ 13 999,37
UIT 2025	5350	5350
Multa actualizada (en UIT)	58,0	2,6

Multa actualizada (en UIT)
60,6

Elaboración: ST-CCO

560. Cabe señalar que, en el presente procedimiento no se considera incorporar elementos como agravantes y atenuantes. Finalmente, esta ST-CCO considera que no corresponde ajustar la multa propuesta, pues esta no supera el tope legal aplicable a infracciones graves (multa no mayor a 250 UIT).

Cuadro N° 24: Determinación de la multa propuesta

Conceptos	Montos
Multa actualizada (en UIT)	60,6
Factores agravantes	
- No aplican	
Factores atenuantes	
- No aplican	
Multa propuesta (en UIT)	60,6

Capacidad Financiera
(Multa propuesta <= 10% de IB 2024)
No supera
Máximo Legal (en UITs)
**No supera
(Máximo hasta 250 UIT)**
Multa final (en UIT)
60,6

Elaboración: ST-CCO

²²¹ La información de la población fue obtenida del Sistema de Información Regional para de Decisiones (SIRTOD) del INEI. Disponible en el siguiente URL: <https://systems.inei.gob.pe/SIRTOD/app/consulta>

XII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

561. Por tanto, en atención a los fundamentos expuestos en el presente informe, esta ST-CCO recomienda al Cuerpo Colegiado Permanente del Osiptel:

- (i) Declarar la responsabilidad administrativa de Telefónica del Perú S.A.A. por la comisión de los actos de competencia desleal, en la modalidad de violación de normas, conducta tipificada como infracción en los párrafos 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1044, por haber utilizado las bandas 1900 y 700 de titularidad de Entel; en específico, las frecuencias 1882.5 – 1895 / 1962.5 – 1975 MHz en Cieneguilla (Lima) del 17 de marzo del 2023 al 26 de junio del 2023 y las frecuencias 703 – 718 / 758 – 773 MHz en La Victoria (Lambayeque) del 9 de febrero de 2023 al 14 de abril de 2023 y del 17 de mayo de 2023 al 27 de junio de 2023, sin haber contado con la autorización del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; y en consecuencia sancionar a Telefónica del Perú S.A.A. con una multa de sesenta coma seis (60,6) UIT, por la comisión de dicha infracción que ha sido calificada como grave, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente informe. Asimismo, disponer el archivo de la imputación formulada contra Telefónica del Perú S.A.A. por la comisión de la referida infracción de violación de normas, en los demás extremos.
- (ii) Disponer el archivo de la imputación formulada contra Entel Perú S.A. sobre la presunta comisión de los actos de competencia desleal, en la modalidad de violación de normas, conducta tipificada como infracción en los párrafos 14.1 y el literal b) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1044, en tanto que no se evidencian indicios de que la referida empresa haya prestado servicios a través de bandas ajenas que no hayan sido autorizadas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- (iii) Disponer el archivo de la imputación de cargos formulada contra Telefónica del Perú S.A.A. y Entel Perú S.A. por la presunta comisión de la infracción prevista en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por Decreto Legislativo N° 1044, al no advertirse indicios que comprueben una conducta coordinada consistente en el empleo del Proyecto Piloto como justificación para simular o encubrir la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones mediante la utilización de frecuencias de espectro ajeno que pueda afectar la buena fe empresarial en los términos señalados en la imputación de cargos previsto en la Resolución de Inicio.

Atentamente,

MARCIA AURA RIVAS RODRIGUEZ
SECRETARIO TÉCNICO ADJUNTO CCO - (E)
CUERPOS COLEGIADOS