

RESOLUCION N° 024 - 98-GG/OSIPTEL

Lima, 26 de junio de 1998

VISTOS (i) los Memorándums N° 161-GEE/97 y N° 164-GEE/97 de ex Gerencia de Estudios Económicos de OSIPTEL y (ii) el Informe N° 051-GL/98 de la Gerencia Legal de OSIPTEL, relacionados a procedimientos previos de determinación de sanciones iniciados a la empresa Telefónica del Perú S.A. (en adelante TdP), por presuntas infracciones tipificadas en el artículo 34° y 20° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones en la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, RGIS) aprobado por OSIPTEL;

CONSIDERANDO:

Que el Art. 6° de la Ley de Telecomunicaciones, Texto Unico Ordenado aprobado por D.S N° 013-93-TCC, establece que el Estado fomenta la libre competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y regula el mercado de forma que se asegure su normal desenvolvimiento; función que en el ámbito de los servicios públicos de telecomunicaciones ejerce OSIPTEL;

Que conforme a lo establecido por el literal b) del artículo 50° del RGIS, la Gerencia que detectó las supuestas infracciones inició dos procedimientos previos de determinación de sanciones, para cuyo efecto remitió a TdP las cartas N° 2244-GG.E/96 de fecha 31.07.96 y N° 002-GG.E/97 de fecha 02.02.97, respectivamente, en cada una de las cuales se notificó (i) los hechos que configuraban las infracciones (ii) la intención de OSIPTEL de imponer una sanción, y (iii) el plazo para que procediera a presentar sus descargos;

Que con relación al procedimiento iniciado con Carta N° 2244-GG.E/97, por presunta infracción al Artículo 34° del RGIS, con Carta N° GGR-127-A-173-96, de fecha 07.08.96 y recibida el 12.08.96, TdP formula sus descargos, los cuales básicamente son: (i) que la demora por parte de OSIPTEL en la aprobación de su solicitud de la tarifa aplicable al servicio portador de transmisión de datos basado en tecnología frame relay (comercialmente, INTERLAN) en contravención a los plazos establecidos en los contratos de concesión tuvo como consecuencia que se vieran impedidos de prestar el servicio en la oportunidad proyectada; (ii) que son conscientes que, por un error administrativo originado al emitir manualmente la indicada factura, incurrió en un incumplimiento objetivo al haber incluido un servicio cuya tarifa se encontraba aún pendiente de aprobación; (iii) que el incumplimiento objetivo ha sido consecuencia de la demora en la aprobación de su solicitud de aprobación de tarifas; hecho que elimina la responsabilidad que le correspondería, pues, se le sancionaría por un hecho derivado de un incumplimiento imputable al propio Estado; (iv) no procede devolución, puesto que dicho importe quedó regularizado al aprobarse las tarifas; y, (v) que al aprobarse las tarifas el incumplimiento ha quedado subsanado, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el literal a) del artículo 51° del RGIS corresponde, en cualquier caso, la condonación de la sanción;

Que con relación al procedimiento iniciado con Carta N° 002-GG.E/97, por presuntas infracciones al (a) Artículo 34° y (b) Artículo 20° del RGIS, con Carta N° GGR-127-A-108-97, de fecha 10.03.97 y recibida el 11.03.97, TdP formula los descargos siguientes: (a) respecto a la infracción al Artículo 34° sostiene (i) que desconocen cuáles son las pruebas de comercialización a los que se hace referencia en el intento de sanción; (ii) que no está comercializando el servicio; (iii) que el servicio VSAT empresarial es un servicio satelital de comunicaciones que, en su calidad de nuevo servicio, se encuentra en etapa de prueba y en dicha condición, se da a uno o varios clientes para subsanar los errores existentes; (iv) que decidieron implementar un sistema de circuitos digitales vía satélite dedicados a los clientes que aceptaran la puesta en prueba de este sistema, y que llegaron a un acuerdo con uno de sus clientes para probar la tecnología a utilizarse; (v) que el servicio que viene

prestando TdP es un alquiler de circuitos digitales vía satélite, servicio que se debía prestar poniendo en práctica la infraestructura que se utilizara una vez se aprueben las tarifas del servicio VSAT; (vi) que el servicio de alquiler de circuitos que prestan se encuentra dentro de la estructura tarifaria "2.4.2 Por Telepuerto y Estación Terrena ubicada en el local del cliente", y que el establecimiento de las tarifas en el caso particular de las pruebas se debe a las fallas e inconvenientes previsibles dentro de un período previo a su comercialización; y, (b) con relación a la infracción al Artículo 20° sostiene (i) que han procedido a absolver las inquietudes de OSIPTEL conforme al requerimiento y (ii) que al no estar brindando el servicio no pueden proporcionar mayor información;

Que de acuerdo al procedimiento establecido en el RGIS, la Gerencia que detectó las presuntas infracciones evaluó los descargos de la concesionaria, remitiendo los informes contenidos en los Memorándums N° 161-GEE/97 y N° 164-GEE/97 a la Gerencia Legal para el informe correspondiente;

Que el artículo 67° de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (LNGPA) - norma de aplicación supletoria al Reglamento de Infracciones y Sanciones- dispone que *"El Jefe de Sección o dependencia donde se inicie o se tramite cualquier expediente, bien por propia iniciativa o a instancia de los interesados, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde conexión. Contra la resolución de acumulación no procede recurso alguno"*;

Que los casos descritos contienen elementos comunes: (i) los procedimientos previos de determinación de sanciones se originaron por presuntas infracciones relacionadas con las normas legales y contractuales relacionadas a Tarifas, (ii) en los dos procedimientos se evalúan presuntas infracciones relacionadas con la prestación de servicios sin tarifas autorizadas por OSIPTEL, (iii) los procedimientos de sanción han sido iniciados por la ex Gerencia de Estudios Económicos y (iv) la empresa presuntamente infractora es la misma, esto es, TdP;

Que los elementos comunes mencionados evidencian conexión entre los procedimientos de sanción materia del presente informe, y en atención de los principios de celeridad y simplicidad que recoge el artículo 32° de la LNGPA, es procedente su acumulación;

Que de la evaluación de los actuados en el procedimiento iniciado con Carta N° 002-GG.E/97, por presuntas infracciones a los Artículos 34° y 20° del RGIS, (i) no se ha establecido claramente la configuración de la infracción tipificada en el Artículo 34° y (ii) no se ha configurado, por ende, la infracción tipificada en el Artículo 20°;

Que no obstante lo anterior, de la evaluación de los actuados y de los descargos formulados por la concesionaria, resulta necesario advertir a dicha empresa que, si bien tiene derecho a determinar y realizar las pruebas técnicas que considere pertinentes para la explotación de nuevos servicios, debe observar estrictamente que el producto que obtenga de dichas pruebas no puede ser comercializado si antes no tiene tarifa aprobada. Esta Administración considera que la existencia de medios probatorios tales como, entre otros, facturas emitidas por la concesionaria a usuarios por concepto de servicios cuyas tarifas no se encuentren aprobadas constituye prueba suficiente de la comercialización de servicios tipificada en el Artículo 34° del RGIS;

Que por otro lado, debe advertirse a la concesionaria que tanto el Artículo 5° como el Artículo 15° de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716, establecen obligaciones a su cargo como proveedora de bienes y servicios respecto al derecho a la información de los consumidores y usuarios; en particular, el segundo párrafo del Artículo 15° dispone que: *"Está prohibida toda información o presentación que induzca al consumidor a error respecto de la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofertados"*;

Que esta Administración ha podido advertir que en las publicaciones que realiza TdP -- "Telefónica del Perú pone a su disposición toda una división especializada en ofrecerle una amplia variedad de soluciones de comunicación (...) Estos son nuestros servicios: (...) Servicios Satelitales: VSAT (sic)", Diario Gestión, página N° 5, del 04.10.96-- no se brinda a los consumidores la información respecto que determinados servicios podrían, de ser el caso, encontrarse aún en período de prueba, con la consecuencia que un consumidor razonable, de la lectura de dichas publicaciones, infiere que los servicios ofertados se encuentran a su disposición; situación que la concesionaria justifica como una forma de ir "...efectuando sondeos con la finalidad de conocer los requerimientos de los usuarios potenciales con el fin de atenderlos", conforme sostiene en la Carta N° GGR-127-A-277-96, obrante en autos;

Que si bien en el procedimiento iniciado con Carta N° 002-GG.E/97 no se ha configurado infracción al RGIS susceptible de sanción, lo argumentado por la empresa hace necesario advertirle que no se debe inducir a error a los consumidores, ofreciéndoles servicios que (i) se encuentran aún en prueba y/o (ii) que no cuentan con la aprobación tarifaria correspondiente --por lo que no es factible su comercialización y prestación efectiva--, sin proveerles de dicha información relevante; por tanto, si bien es potestad de la concesionaria definir su estrategia comercial y gestión empresarial, debe observar y garantizar que los consumidores no sean inducidos a error respecto de, precisamente, la comercialización efectiva del servicio ofertado;

Que por otro lado, las manifestaciones publicitarias que califiquen como publicidad comercial se encuentran reguladas por el Decreto Legislativo N° 691, cuyo organismo competente es el Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual -- INDECOPI; organismo que, en diversas resoluciones, ha determinado que aquellas afirmaciones difundidas en un anuncio determinado que sean aprehendidas por un consumidor razonable, luego de realizar un análisis superficial de dicho anuncio, como objetivamente verificables, se encuentran sujetas a comprobación, es decir la veracidad de la misma deben ser acreditadas ante la autoridad administrativa;

Que el Artículo 29° del Decreto Legislativo N° 691 establece que todos los Organismos integrantes del Estado deben denunciar ante la Comisión de Represión de la Competencia Desleal -- INDECOPI, las infracciones a las normas de publicidad que conozcan en el área de su competencia, a fin de que éste órgano proceda a imponer las sanciones que legalmente correspondan; por tanto, debe advertirse a la concesionaria que la oferta mediante publicidad comercial de nuevos servicios de telecomunicaciones --cuyas tarifas correspondan ser reguladas y, por ende, cuya comercialización sin dicho requisito es infracción susceptible de sanción--, que constituya, de acuerdo al referido dispositivo, infracción publicitaria, será puesta en conocimiento, a la mayor brevedad, de los organismos competentes en esta materia para la evaluación y sanción que de ser el caso resulte aplicable;

Que con relación al procedimiento iniciado con Carta N° 2244-GG.E/97, por presunta infracción al Artículo 34° del RGIS, de la evaluación de los actuados y de los descargos formulados por la concesionaria, ha quedado plenamente demostrada la infracción tipificada en el mencionado Artículo 34°; infracción que la propia empresa reconoce al sostener que "En conclusión, la infracción imputada, derivada de un error administrativo al emitir manualmente la factura en cuestión, ha sido consecuencia del incumplimiento del OSIPTEL de pronunciarse oportunamente sobre la solicitud de aprobación de tarifas (...) y ha quedado subsanada al aprobarse la tarifa correspondiente al servicio INTERLAN, por lo que no cabe la imposición de sanción alguna (...).";

Que el Reglamento de OSIPTEL -aprobado por Decreto Supremo N° 62-94-PCM- dispone en su artículo 18° que "La potestad correctiva comprende la atribución de OSIPTEL de disponer la aplicación de medidas cautelares y/o correctivas que permitan asegurar el cumplimiento de futuras Resoluciones de OSIPTEL o corregir una conducta que no se ajuste a la normatividad, finalidad,

objetivos o principios que rigen la prestación y uso de los servicios públicos de telecomunicaciones”;

Que de acuerdo a lo señalado por el artículo 59° del RGIS “Constituyen medidas correctivas todas aquellas decisiones que adoptan los órganos competentes del OSIPTEL con el objeto de procurar, **mediante una advertencia**, que la o las empresas operadoras ajusten su comportamiento a lo dispuesto por la legislación sobre telecomunicaciones o al correspondiente contrato de concesión.” (sin resaltado en el original);

Que las particularidades del caso requieren de una medida correctiva que, a la vez que advierta a la empresa respecto de su incumplimiento, determine (i) los mecanismos necesarios a fin de que un eventual incumplimiento a dicha advertencia tenga como efecto un tratamiento más riguroso en el procedimiento de sanción y respecto de la sanción misma y (ii) la correcta interpretación de las obligaciones contractuales de los contratos de concesión de los que actualmente es titular TdP relacionadas a Tarifas Máximas Fijas;

Que con relación a la infracción comprobada y tipificada en el Artículo 34° del RGIS, y del análisis de los descargos formulados por la concesionaria, resulta relevante reiterarle que en el literal c) de la Sección 9.05, de los contratos de concesión de los que actualmente es titular, se ha pactado el procedimiento por el que la empresa formula a OSIPTEL una solicitud para obtener una Resolución de Tarifas Máximas Fijas que (i) modifique las Tarifas Máximas Fijas establecidas por OSIPTEL o que (ii) para el caso de nuevos servicios, se trate de la fijación inicial de las Tarifas Máximas Fijas; supuestos en los cuales, le corresponde a dicha empresa presentar, conjuntamente a su solicitud, el Estudio sustentatorio correspondiente --que incluye estudios de mercado y tarifarios--, y que debe contener, necesariamente, la información que posibilite a OSIPTEL fijar una Tarifa Máxima Fija apropiada, de conformidad con lo establecido en los contratos de concesión;

Que por lo expuesto en el considerando anterior, corresponde a la concesionaria adoptar las acciones que considere pertinentes con el objeto de cautelar que la información que se alcance al Organismo posibilite el establecimiento de una tarifa apropiada, lo cual se concreta en la medida que dicha información sea suficiente y oportuna; en consecuencia, debe advertirse a la concesionaria que las solicitudes que plantee y que no proporcionen la información suficiente que permita a este Organismo fijar una Tarifa Máxima Fija apropiada, en estricta aplicación de lo establecido en el literal c) de la Sección 9.05 de los contratos de concesión de los que actualmente es titular, se entenderán por no presentadas; situación que le será comunicada finalizada la evaluación de la respectiva solicitud;

Que, asimismo, resulta conveniente advertir a la concesionaria que, en el caso de solicitudes para el establecimiento de Tarifas Máximas Fijas de nuevos servicios, es apropiado que incluya en su Estudio sustentatorio, información técnica respecto de (i) concepto del servicio, (ii) descripción del servicio, (iii) características técnicas, (iv) forma de prestación de dicho servicio y, (v) la clasificación que propondría dentro de la estructura de servicios existentes en la vigente legislación de las telecomunicaciones; sin perjuicio de los estudios de mercado y tarifarios correspondientes;

Que por otro lado, debe reiterarse a la concesionaria que se ha pactado --en los referidos contratos de concesión-- que el literal b) de la Sección 9.05 es de aplicación luego que OSIPTEL notifica a la concesionaria (i) su intención de emitir una Resolución relativa a Tarifas Máximas Fijas, (ii) la propuesta de OSIPTEL respecto a las Tarifas Máximas Fijas y (iii) el período durante el cual se puede formular --por escrito-- comentarios u objeciones; por tanto, es éste el período que no podrá ser inferior a veinte (20) días hábiles;

En uso de las facultades asignadas a esta Gerencia General;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Disponer la acumulación de los procedimientos de sanción a que se refiere la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Establecer una MEDIDA CORRECTIVA a la empresa Telefónica del Perú S.A. consistente en:

- (i) Advertir a la empresa que debe adecuar su comportamiento a lo dispuesto por la legislación de telecomunicaciones no pudiendo aplicar tarifas que no cuenten con la correspondiente autorización de OSIPTEL, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 34° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones.
- (ii) Advertir a la empresa que con relación a las pruebas técnicas que realiza para el caso de nuevos servicios, debe tener en cuenta que, producto de dichas pruebas, no es factible efectuar cobro alguno a los usuarios --que aceptan la puesta a prueba del referido servicio--, por concepto del servicio prestado cuya tarifa aún no se encuentra aprobada.
- (iii) Advertir a la empresa que la información que provee a los consumidores y usuarios respecto de futuros nuevos servicios --calificadas por ella misma como "sondeos con la finalidad de conocer los requerimientos de los usuarios potenciales con el fin de atenderlos" -- en aplicación de los Artículos 5° y 15° de la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716 y de las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 691, no deben inducir a error a los consumidores, ofreciéndoles servicios que, de ser el caso, (i) se encuentran aún en prueba y/o (ii) que no cuentan con la aprobación tarifaria correspondiente --por lo que no es factible su comercialización y prestación efectiva--, sin proveerles de dicha información relevante.

Las infracciones que se detecten contra las normas publicitarias vigentes serán puestas en conocimiento de la autoridad competente en esta materia, apenas sean éstas detectadas.

- (iv) Advertir a la empresa que las solicitudes de Resolución de Tarifas Máximas Fijas que plantee ante OSIPTEL y que no proporcionen la información suficiente que permita a este Organismo fijar una Tarifa Máxima Fija apropiada, en estricta aplicación de lo establecido en el literal c) de la Sección 9.05 de los contratos de concesión de los que actualmente es titular, se entenderán por no presentadas; situación que le será comunicada finalizada la evaluación de la respectiva solicitud.
- (v) Advertir a la empresa que, en el caso de solicitudes para el establecimiento de Tarifas Máximas Fijas de nuevos servicios, incluya en su Estudio sustentatorio, información técnica respecto de (i) concepto del servicio, (ii) descripción del servicio, (iii) características técnicas, (iv) forma de prestación de dicho servicio y, (v) la clasificación que propondría dentro de la estructura de servicios existentes en la vigente legislación de las telecomunicaciones; sin perjuicio de los estudios de mercado y tarifarios correspondientes.
- (vi) Advertir a la empresa que el literal b) de la Sección 9.05 de los contratos de concesión de los que es actualmente titular, es de aplicación luego que OSIPTEL notifica a la concesionaria (i) su intención de emitir una Resolución relativa a Tarifas Máximas Fijas, (ii) la propuesta de OSIPTEL respecto a las Tarifas Máximas Fijas y (iii) el período

durante el cual se puede formular —por escrito—comentarios u objeciones; por tanto, es éste el periodo que no podrá ser inferior a veinte (20) días hábiles.

Artículo 3°.- Las infracciones al numeral (iii) del Artículo anterior, que se encuentren en el ámbito de competencia de OSIPTEL, serán sancionadas como infracción grave de conformidad al procedimiento establecido en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones en la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

Artículo 4°.- Establecer que, durante el lapso de un año contado a partir de la notificación de la presente Resolución, las sanciones que se impongan a Telefónica del Perú S.A. por infracciones a lo establecido en el Artículo 34° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones en la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, no estarán sujetas al régimen de gradualidad de sanciones señalado en el artículo 51° del referido Reglamento.

Artículo 5°.- Encargar a la Secretaría General de OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a Telefónica del Perú S.A.

Regístrese, comuníquese y archívese.



GEOFFREY CANNOCK
Gerente General