



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 00086-2016-GG/OSIPTEL

Lima, 11 de febrero de 2016

OBJETO	EXPEDIENTE N° 00103-2012-GG-GFS/PAS
---------------	--

VISTO: el Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) N° 1097-GFS/2014 por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a TELEFÓNICA MÓVILES S.A.¹ (en adelante, TELEFÓNICA), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), por haber incumplido lo dispuesto en el artículo 6° de la referida norma; al no haber brindado previamente a la contratación y en cualquier momento en que se le solicitó información clara, veraz, precisa y detallada sobre la cobertura del servicio de acceso a Internet denominado por la empresa operadora como "4G"; incluyendo la información que fue proporcionada a través de los canales de información, así como respecto de las características de los equipos necesarios para acceder al mencionado servicio.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el Informe de Supervisión N° 1199-GFS/2012 (en adelante, Informe de Supervisión 1) de fecha 10 de diciembre de 2012, la GFS emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 6° del TUO de las Condiciones de Uso, por parte de TELEFÓNICA, seguida en el expediente de supervisión N° 00302-2012-GG-GFS (en adelante, Expediente de Supervisión), cuyas conclusiones fueron las siguientes:

"(...)

IV.- CONCLUSIONES

4.1 La empresa TELEFÓNICA MÓVILES S.A. habría incumplido con lo dispuesto por el artículo 6° del TUO de las Condiciones de Uso, al no brindar información clara, veraz, detallada y precisa sobre la cobertura o alcance del servicio de acceso a Internet denominado por la empresa como "4G"; por lo tanto, habría vulnerado el derecho de toda persona de recibir la información necesaria para tomar una decisión o elección adecuadamente informada en la contratación de un servicio público de telecomunicaciones, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los servicios, tal y como se advierte de las acciones de supervisión realizadas con fechas 9, 13 y 15 de noviembre de 2012.

4.2. Dado que el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6° del TUO de las Condiciones de Uso constituye una infracción de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° del Anexo 5 del mismo cuerpo legal, corresponde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador".

(Subrayado agregado)

¹ Mediante carta DR-107-C-1295/CM-14, recibida el 23 de setiembre de 2014, TELEFÓNICA MÓVILES S.A. informó al OSIPTEL que con fecha 18 de setiembre del mismo año, a través de su Junta General de Accionista, se aprobó la fusión por absorción de Telefónica Móviles S.A. por Telefónica del Perú S.A.A., lo cual entró en vigencia el 01 de octubre de 2014. Conforme a ello, para efectos de la presente resolución, toda referencia a TELEFÓNICA MÓVILES S.A. constituye referencia a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

2. La GFS mediante carta N° C.1900-GFS/2012 (en adelante, Carta 1), notificada el 12 de diciembre de 2012, comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada por el artículo 3° del anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento del artículo 6° de la referida norma.
3. Mediante carta N° TM-925-AR-088-2013, recibida el 14 de febrero del 2013, TELEFÓNICA remitió sus descargos (en adelante, Descargos 1) por escrito, señalando que el Informe de Supervisión 1, que sustentó el inicio del presente PAS, no cumpliría –entre otros– con el requisito de motivación establecido en los artículo 3° inciso 4 y 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante, LPAG).
4. Mediante el Informe de Supervisión N° 469-GFS/2013 (en adelante, Informe de Supervisión 2) de fecha 03 de junio de 2013, la GFS complementó el Informe de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 6° del TUO de las Condiciones de Uso, por parte de TELEFÓNICA, incluyendo el análisis no sólo en relación a la información sobre la cobertura –analizado en el Informe de Supervisión 1- sino también lo correspondiente a los canales de información al usuario del servicio de acceso de Internet denominado por su representada como “4G”, así como respecto de las características de los equipos necesarios para acceder al mismo, seguido en el Expediente de Supervisión cuya conclusión fue la siguiente:

“(…)

V.- CONCLUSIONES

5.1. La empresa TELEFÓNICA MÓVILES S.A. habría incumplido con lo dispuesto por el artículo 6° del TUO de las Condiciones de Uso, al no brindar información veraz, detallada y precisa sobre la cobertura o alcance del servicio de acceso a Internet denominado por la empresa como “4G”; por lo tanto, habría vulnerado el derecho de toda persona de recibir la información necesaria para tomar una decisión o elección adecuadamente informada en la contratación de un servicio público de telecomunicaciones, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los servicios, tal y como se advierte de las acciones de supervisión realizadas con fechas 9, 13 y 15 de noviembre de 2012.

5.2. Dado que el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6° del TUO de las Condiciones de Uso constituye una infracción de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° del Anexo 5 del mismo cuerpo legal, corresponde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.”

(Subrayado agregado)

5. La GFS mediante carta N° C.855-GFS/2013 (en adelante, Carta 2), notificada el 04 de junio de 2013, dispuso la ampliación de los hechos del PAS.
6. Mediante carta N° TM-925-AR-0457-2013, recibida el 05 de agosto de 2013, TELEFÓNICA remitió sus descargos adicionales (en adelante, Descargos 2).
7. Mediante carta N° C.1562-GFS/2013, notificada el 11 de octubre de 2013, la GFS solicitó a TELEFÓNICA la remisión de información adicional sobre los servicios “MOVISTAR 4G” e “Internet Móvil 4G”, la cual fue atendida mediante carta N° TM-925-AR-0667-13, recibida el 18 de noviembre de 2013.
8. Mediante carta N° C.533-GFS/2014, notificada el 13 de marzo de 2014, la GFS requirió a TELEFÓNICA detalle algunos aspectos de sus Descargos 1, la cual fue atendida mediante carta N° TM-925-AR-093-2014, recibida el 20 de marzo de 2014.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

9. Mediante cartas N° DR-107-C-1127/DF-14 y DR-107-C-1225/DF-14, recibida el 29 de agosto y 12 de setiembre de 2014, respectivamente, TELEFÓNICA solicita reuniones de trabajo con la finalidad de tratar aspectos vinculados a diversos PAS las cuales se llevaron a cabo los días 11 y 17 de setiembre de 2014.
10. La GFS mediante carta N° C.2455-GFS/2014, notificada el 04 de diciembre de 2014, requirió a TELEFÓNICA informe si a la fecha viene comercializando los planes denominados "Movistar 4G" e "Internet Móvil 4G", la cual fue atendida mediante carta N° DR-107-C-2146/DF-14, recibida el 12 de diciembre de 2014, a través de la cual TELEFÓNICA informó que a la fecha no comercializa planes que lleven la denominación "Movistar 4G" e "Internet Móvil 4G".
11. Con fecha 23 de diciembre de 2014, la GFS remitió a la Gerencia General su Informe de análisis de descargos N° 1097-GFS/2014.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

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

El presente PAS se inició contra TELEFÓNICA al imputársele el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 6° del TUO de las Condiciones de Uso, norma que dispone lo siguiente:

Artículo 6°.- Información básica a ser proporcionada por la empresa operadora

Toda persona tiene derecho a recibir de la empresa operadora la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de dichos servicios.

La empresa operadora está obligada a brindar, previamente a la contratación y en cualquier momento en que le sea solicitada, información clara, veraz, detallada y precisa... (...)" (Sin subrayado en el original)

En el presente caso, según analizó la GFS en los Informes de Supervisión 1 y 2, TELEFÓNICA habría incumplido lo dispuesto por el artículo 6° del TUO de las Condiciones de Uso, puesto que no brindó previamente a la contratación y en cualquier momento en que se le solicitó información clara, veraz, precisa y detallada sobre (i) la cobertura del servicio de acceso a Internet denominado por la empresa operadora como "4G"; (ii) incluyéndose la información proporcionada a través de los canales en los que se brinda dicha información al usuario, (iii) así como respecto de las características de los equipos necesarios para acceder al mencionado servicio.

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), Ley N° 27444, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado², que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Por consiguiente, corresponde analizar los descargos presentados por TELEFÓNICA respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS.

1. Cuestión Previa

El presente PAS se sustenta en las acciones de supervisión efectuadas los días 09, 13 y 15 de noviembre de 2012, donde se realizaron veintisiete (27) llamadas al número 104 – servicio de atención de TELEFÓNICA– en los departamentos de Madre de Dios, Tacna, Lima, Amazonas, Pasco, Apurímac, Puno y Ucayali.

No obstante, de la revisión de los actuados que obran en el Expediente de Supervisión se verifica que constan únicamente veintiséis (26)³ transcripciones de las acciones de supervisión antes referidas. Asimismo, corresponde indicar que de las veintiséis (26) transcripciones antes indicadas se identifica que respecto de catorce (14)⁴ de estas, que corresponden a las acciones de supervisiones realizadas en Lima no constan en los actuados del Expediente de Supervisión⁵ el o los CD's con el contenido de las grabaciones correspondientes.

Al respecto, es de tener en cuenta que, conforme lo establecido en el artículo 21° de la Ley N° 27336 – Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL-, le corresponde al OSIPTEL poner las grabaciones a disposición de los administrados, a fin de que los mismos puedan solicitar el cotejo de la transcripción con el contenido de la grabación para comprobar la exactitud de las mismas y no afectar su derecho de defensa. La parte pertinente de dicho artículo se cita a continuación:

Artículo 21°.- Transcripción de las grabaciones

(...)

21.2 Los interesados podrán solicitar el cotejo de la transcripción con la versión grabada, a fin de comprobar su exactitud. Para tales efectos, las grabaciones deberán estar a disposición de las entidades supervisadas involucradas.

(Sin subrayado en el original)

En ese sentido, no es posible considerar en la presente evaluación las mencionadas catorce (14) transcripciones que obran en el Expediente de Supervisión. Cabe indicar que, a la fecha, tampoco es posible efectuar nuevas acciones de supervisión, toda vez que actualmente los planes “Movistar 4G” e “Internet Móvil 4G” ya no vienen siendo comercializados por la empresa operadora, de acuerdo a lo indicado por esta a través de su comunicación N° DR-107-C-2146/DF-14⁶, recibida el 12 de diciembre de 2014.

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

³ Corresponde señalar que la GFS en el numeral 4.2 del Informe de Supervisión 2 indica que se realizaron dos llamadas a Puno, cuando de la revisión de los expedientes materias de análisis se verifica que sólo se realizó una llamada a la ciudad de Puno.

⁴ Cabe señalar, que de acuerdo a lo indicado por la empresa operadora a través de su comunicación N° DR-107-C-2146/DF-14, recibida el 12 de diciembre de 2014, la misma indica que no comercializa los planes “Movistar 4G” e “Internet Móvil 4G”, por lo que no es posible efectuar nuevas acciones de supervisión.

⁵ De conformidad con lo indicado por la GFS en su Informe de Análisis de Descargos, y de la revisión del Expediente de Supervisión y del Expediente N° 00103-2012-GG-GFS/PAS.

⁶ Folio 153 del expediente N° 00103-2012-GG-GFS/PAS.





Por lo indicado, el presente PAS se circunscribirá a analizar únicamente las doce (12) acciones de supervisión (llamadas) relacionadas a determinar el supuesto incumplimiento de lo establecido en el artículo 6° del TUO de las Condiciones de Uso, de acuerdo a lo indicado por la GFS, como se muestra a continuación:

Cuadro N° 01: análisis de acciones de supervisión efectuadas por la GFS

Table with 6 columns: Acciones de Supervisión (Llamadas), Lugar de llamadas, Fecha, Materia de Análisis, Según GFS ¿Cumple?, Folio - CD's (Exp. de Supervisión). It lists 12 supervision actions across various regions like Madre de Dios, Tacna, Amazonas, Pasco, Apurímac, Puno, and Ucayali.

Elaboración: PIA

2. Análisis de Descargos

En el presente acápite se realizará el análisis de los Descargos 1 y 2 presentados por la empresa operadora, conforme se detalla a continuación:

2.1. Respecto al supuesto incumplimiento del artículo 6° del TUO de las Condiciones de Uso

TELEFÓNICA señala en sus Descargos 1 que los únicos productos o servicios que puso a disposición de sus usuarios son los denominados "Movistar 4G" e "Internet Móvil 4G", cuya característica principal consiste en permitir la transmisión de datos (navegación) por Internet a una velocidad de hasta 5Mbps, siendo así que de acuerdo al contenido de la Carta 1 de la GFS debía evaluar si la información brindada era clara, veraz y precisa únicamente respecto del área geográfica en la que la empresa operadora comercializaba los productos o servicios en cuestión.

7 Cabe precisar que respecto a los "canales de información" de la segunda llamada de Madre de Dios si bien no se indica en el cuadro del numeral "4.2. Evaluación de las llamadas" del Informe de Supervisión 2, se precisa con detalle en el cuerpo de dicho Informe, en la página 52.





En ese mismo sentido, TELEFÓNICA cuestiona que si la materia de análisis en el presente PAS era supervisar la obligación de la empresa operadora de brindar la información correcta respecto del servicio de Internet a una velocidad de navegación de hasta un máximo de 5 Mbps, entonces la supervisión relacionada a otros aspectos relacionados a las características del equipo o acerca de canales de información estarían al margen del objeto de supervisión, contraviniendo así el Principio de Pertinencia.

Vinculado a lo señalado en el párrafo anterior, TELEFÓNICA indica en sus Descargos 2 que al incorporar la GFS en la Carta 2 y el Informe de Supervisión 2 como nuevas materias supervisables a (i) las características del equipo y (ii) a los canales de información, pese a que las mismas no forman parte de las acciones de supervisión y sin motivarlo debidamente, se contravendría al Principio de Legalidad establecido en el inciso 2) del artículo 10° de la LPAG, incurriéndose en una causal de nulidad.

Por otro lado, TELEFONICA señala que lo relevante para el análisis del presente PAS es verificar la información relativa a la prestación del servicio ofrecido, y no la denominación, “Movistar 4G” e “Internet Móvil 4G. No obstante, si el tema de fondo fuera la denominación 4G, no existe ningún parámetro regulatorio al que dicha empresa operadora deba sujetarse para el empleo del referido término, tal como lo reconocería el Informe N° 323-GPRC/2012, al no existir exigencia alguna que determine el empleo de una determinada tecnología 4G o parámetro similar, concluyendo que, no existiría infracción ya que el PAS se sustenta en un supuesto uso de tecnología sobre cuyos alcances no hay definiciones normativas ni técnicas acabadas.

Al respecto, cabe precisar que en el Plan de Supervisión⁸ correspondiente al Expediente de Supervisión, en mérito del cual se dio inicio al presente PAS, se señala como objetivo el siguiente:

“Verificar el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 6° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL (en adelante T.U.O de las condiciones de Uso), por parte de la empresa TELEFÓNICA MÓVILES S.A. (en adelante MOVISTAR), respecto de su obligación de brindar a toda persona, previamente a la contratación y en cualquier momento en que le sea solicitada, información clara, veraz, detallada y precisa, a efectos de tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la contratación del “Servicio 4G” que viene ofreciendo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado del mismo.”

(Subrayado agregado)

Asimismo, de los actuados que constan en el Expediente de Supervisión se aprecia que la GFS supervisó el servicio denominado “4G”, empleando para tales efectos la denominación consignada por la propia empresa operadora en el SIRT⁹-para sus planes denominados “Plan control S/.59”, “Plan navega”, “Plan multimedia”, “Plan Multimedia plus”, entre otros planes tarifarios, los cuales tienen como característica el contar con una velocidad máxima de 5 Mbps, siempre que el equipo terminal utilizado para tales efectos soporte lo que TELEFÓNICA denomina *tecnología 4G*, señalando además que la disponibilidad del *servicio 4G* ofrecido está sujeto a que se emplee dentro de las zonas de cobertura.

⁸ Folio 01 del Expediente de Supervisión.

⁹ Ver acta de levantamiento de información en los folios 100 al 108 del expediente de supervisión N° 302-2012-GG-GFS





A modo de ejemplo se muestra la siguiente información extraída del Sistema de Información y Registro de Tarifas (SIRT) del OSIPTEL para el caso de los planes promocionales denominados “Planes Promocionales Internet Móvil”¹⁰, “Incremento de velocidad por el mes de Junio”¹¹ y “Incremento de velocidad por el mes de Marzo y Abril”¹²:

Imagen 1: Empleo del término “cobertura 4G”

Consideraciones:

- Una vez consumidos los MB libres que otorga el plan contratado, el cliente podrá adquirir una de las “Supercargas MB” que le otorgan datos para seguir navegando en Internet. Mayor detalle de las tarifas de estas supercargas en la web: <http://www.movistar.com.pe/internet/internet-movil/postpago>
- Los MB adquiridos con las Supercargas MB de datos, no se acumulan si vencido el tiempo de su vigencia y éstas no se utilizan o no se consumen los MB se pierden.
- La velocidad mínima promedio garantizada es del 10% de la velocidad máxima descrita.
- La velocidad de 3 Mbps sólo aplica dentro de la cobertura 3G y siempre que el cliente cuente con un equipo con capacidad de alcanzar dicha velocidad y la velocidad de 5 Mbps sólo aplica dentro de la **cobertura 4G** siempre que el cliente cuente con un equipo con capacidad de alcanzar dicha velocidad.
- Si el cliente se encuentra realizando transmisión de datos en zonas de cobertura 3G y cambia de posición hacia una zona donde no existe cobertura 3G, la velocidad que aplicará será la provista por la tecnología GPRS/EDGE.

Fuente: SIRT

Imagen 2: Empleo del término “tecnología 4G”

CARACTERÍSTICAS

- Los clientes que contraten cualquiera de los Planes Tarifarios indicados a continuación recibirán, durante la vigencia de la promoción, un incremento en la **velocidad de navegación hasta llegar a la velocidad máxima de 5,000 Kbps, siempre que el equipo utilizado para realizar la navegación soporte tecnología 4G:**

1. Internet Movil

- Planes Prepago
- Planes Control (1GB, 2GB, 3GB, 5GB)

Fuente: SIRT



¹⁰ <http://serviciosonline.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=48201> (Revisado el 04/02/2016).

¹¹ <http://serviciosonline.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=45194> (Revisado el 04/02/2016).

¹² <http://serviciosonline.osiptel.gob.pe/ConsultaSIRT/Buscar/FrmVerTarifa.aspx?pTarifa=43291> (Revisado el 09/02/2016).



Imagen 3: Empleo del término “servicio 4G”

CARACTERÍSTICAS

1. Vigencia de la promoción: del 01 de Marzo de 2012 al 30 de Abril del 2012.
2. Condiciones de la promoción:
 - Promoción válida para clientes que adquieran cualquiera de los siguientes equipos: Samsung I 9100 Galaxy S II, Samsung Galaxy Tab 10.1* y ZTE MF668; y, además que contraten nuestros Planes Tarifarios para la prestación del servicio de Internet vigentes en cuanto a su comercialización.
 - Los planes de internet aplicables para la presente promoción son los siguientes:
 - 2.1. Internet Móvil**
 - o Planes Control (1GB, 2GB, 3GB, 5GB)
 - 2.2. Internet en tu Tablet**
 - o Planes Internet en tu Tablet (1GB, 2GB, 3GB, 5GB)
 - 2.3. Internet en tu Celular**
 - o Planes Internet Total, Redes Sociales y Mail
 - o Planes Iphone (3GB)
 - o Planes Internet Movistar Messaging
 - o Paquetes Prepago aplica para todos
3. Los clientes que contraten los planes internet antes mencionados recibirán de manera promocional, durante la vigencia de la promoción, un incremento en la velocidad de navegación hasta llegar a la velocidad máxima de 5,000 Kbps, siempre que el equipo utilizado para realizar la navegación soporte tecnología 4G.
4. La velocidad mínima promovida garantizada es del 10% de la velocidad máxima descrita.
5. La disponibilidad del servicio 4G está sujeta a facilidades técnicas y zonas de cobertura.

Fuente: [SIRT](#)

En la línea de lo señalado, tampoco afecta a las supervisiones efectuadas el hecho que los funcionarios de la GFS, al momento de la supervisión empleen términos tales como “tecnología 4G”, “tecnología de 4G”, “cobertura 4G”, por cuanto, tales términos han sido empleados por la propia TELEFÓNICA quien los utiliza en la descripción de sus servicios brindados, como se aprecia de las imágenes del SIRT antes mostradas. Más aún, de la revisión de las grabaciones de las acciones de supervisión realizadas para tal fin se verifica que ello fue entendido así por los representantes de TELEFÓNICA, toda vez que al requerirles información empleando dichos términos, éstos procedieron a brindar información sobre el servicio “4G”.

Por otro lado, como se advierte de las Imágenes 4 y 5, TELEFÓNICA ofrecía el servicio denominado “4G” bajo ciertas condiciones, tales como la cobertura en determinadas áreas geográficas y que el equipo terminal cuente con capacidad para acceder a la velocidad de 5Mbps, entre otros. En tal sentido, no resulta sostenible la afirmación de TELEFÓNICA de que la supervisión debía enfocarse únicamente en las zonas de cobertura pues existían condiciones adicionales para la prestación de dicho servicio que formaban parte de la oferta de los planes tarifarios antes referidos, que también han sido objeto de la supervisión.

Respecto a la solicitud de nulidad invocada por TELEFÓNICA, es pertinente disgregar las imputaciones realizadas en el trámite del presente PAS a fin de identificar los conceptos que son materia de análisis y su respectiva relación entre ellas. A continuación se detallan las mismas:

Cuadro N° 02: Resumen de imputaciones

Carta N°	Concepto	
Carta 1	(i)	Información relativa a la cobertura del servicio de acceso a Internet denominado “4G”.





Carta N°	Concepto	
Carta 2	(ii)	Información acerca de las características de los equipos necesarios para acceder al servicio "4G".
	(iii)	Información sobre los canales de atención que debían ser empleados para obtener información sobre el servicio "4G".

Elaboración: PIA

Como puede apreciarse las imputaciones señaladas en los literales (i) y (ii) de las Cartas 1 y 2, respectivamente, están referidas a los requisitos indispensables para acceder al denominado servicio "4G"; y la imputación indicada en el literal (iii) está referida a la información brindada a través del canal de atención para acceder a la información relativa a ese servicio, siendo que en todos los casos se trata de información relevante -y vinculada con el objetivo de la supervisión- que debía ser provista por la empresa a fin de tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la contratación del servicio denominado "4G".

Efectivamente, como se mencionó antes, todas las imputaciones contenidas en las Cartas 1 y 2, se derivan de la verificación del objeto del Plan de Supervisión del Expediente de Supervisión; por lo que, resulta conforme a ley que el inicio del presente PAS gire en torno a dichos conceptos, tal como ocurre en la imputación de cargos, cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

Carta 1

"Sobre el particular, de conformidad con lo expuesto en el Informe N°1199 - GFS/2012, cuya copia se adjunta y forma parte de la presente misiva, su representada habría transgredido lo dispuesto en el artículo 6° del TUO de las Condiciones de Uso, al no brindar previamente a la contratación y en cualquier momento en que le sea solicitada información clara, veraz, precisa y detallada sobre la cobertura del servicio de acceso a internet 4G; por lo tanto, habría vulnerado el derecho de toda persona de recibir la información necesaria para tomar una decisión o elección adecuadamente informada en la contratación de un servicio público de telecomunicaciones, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los servicios, tal y como se advierte de las acciones de supervisión realizadas con fechas 9, 13 y 15 de noviembre de 2012."

(Subrayado agregado)

Carta 2

"En ese sentido, corresponde ampliar los actos u omisiones por los cuales se inició el presente procedimiento, toda vez que, conforme a lo señalado en el informe N° 469-GFS/2013, el cual se adjunta y forma parte de la presente misiva, del análisis de las acciones de supervisión realizadas con fechas 09, 13 y 15 de noviembre de 2012, se verifica que su representada habría vulnerado el artículo 6° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL, no sólo en relación a la información sobre cobertura sino también en lo correspondiente a los canales en los que se brinda la información al usuario del servicio de acceso de Internet denominado por su representada como "4G", así como respecto de las características de los equipos necesarios para acceder al mismo."

(Subrayado agregado)





Como se advierte, las Cartas 1 y 2 albergan imputaciones vinculadas, pues se trata de información relativa al servicio denominado “4G”, lo cual es congruente con el objetivo de la supervisión; motivo por el cual, la decisión de la GFS de ampliar el PAS mediante la Carta 2, se encuentra motivada íntegramente, cumpliéndose con los requisitos de validez del acto administrativo contenidos en el artículo 3° de la LPAG, no existiendo, en consecuencia, vicio de nulidad que pudiera afectar el acto a ser emitido por esta instancia administrativa.

Por otro lado, cabe precisar que en el presente PAS no se cuestiona el uso del término 4G en la comercialización de productos por parte de TELEFÓNICA; por el contrario, las imputaciones a la empresa operadora giran en torno a la información sobre (i) cobertura, (ii) equipos que habría brindado con relación a los denominados “4G” y (iii) el canal de información –Servicio de Atención 104-, tal como se indica en las citadas Cartas 1 y 2; por lo que, no corresponde acoger los argumentos de la empresa operadora en ese extremo.

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por TELEFÓNICA en este extremo.

2.2. Respecto a que supuestamente las acciones de supervisión no acreditan el incumplimiento cuestionado

TELEFÓNICA manifiesta que correspondía al OSIPTEL contrastar la información señalada por su personal del servicio de atención (vía telefónica al 104) con la información escrita o proporcionada a través de otros medios alternativos relativos a los servicios y/o productos comerciales “Movistar 4G” e “Internet Móvil 4G” (tales como el SIRT, página Web o medios impresos) y siempre que la información solicitada esté referida directamente con el servicio de transmisión de datos con una velocidad de navegación de hasta 5Mbps.

Sobre el particular, se muestra un resumen de las especificaciones alcanzadas por TELEFÓNICA sobre el particular:

Cuadro N° 03: resumen de descargos alcanzados por TELEFÓNICA

	Fecha y hora de Actas
Los supervisores formularon preguntas sobre la tecnología empleada, cobertura de los equipos terminales.	09/11/2012 (09:57, 14:42, 15:03, 16:03, 16:43)
	13/11/2012 (11:06, 10:57, 14:59, 16:49, 17:55)
	15/11/2012 (09:49, 10:13, 10:20, 10:40, 11:22, 11:41, 11:47)
Los supervisores preguntaron si TELEFÓNICA aplicaba una determinada tecnología (“tecnología 4G” o “tecnología de 4G”).	13/11/2012 (16:49, 17:26, 15:11, 15:23, 16:06, 17:55)
	15/11/2012 (09:49, 10:13, 10:20, 11:41, 11:47, 11:58)
Los supervisores solicitaron información sobre servicios cuya prestación no es ofrecida por TELEFÓNICA, como el “plan móvil 4G”, “servicio de 4G”, “servicio 4G”, “servicio móvil 4G” o “servicio de cobertura de 4G”.	09/11/2012 (11:49, 15:29, 16:03, 16:43)
	13/11/2012 (10:52, 14:59, 15:11, 15:23, 16:06, 17:26, 17:55)
No se formularon requerimientos expresos relacionados con la cobertura	09/11/2012 (14:42, 16:03, 16:43)
	13/11/2012 (11:06, 14:59, 16:49, 17:26, 17:55)
	15/11/2012 (09:49, 10:13, 11:22, 11:41, 11:47, 11:58)





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

TELEFÓNICA no brindó información relacionada con la cobertura ante la ausencia de autorización expresa para ello, por lo tanto es irrelevante para el objeto de la supervisión

09/11/2012
(11:49, 15:03, 15:29, 16:03)

13/11/2012
(14:59)

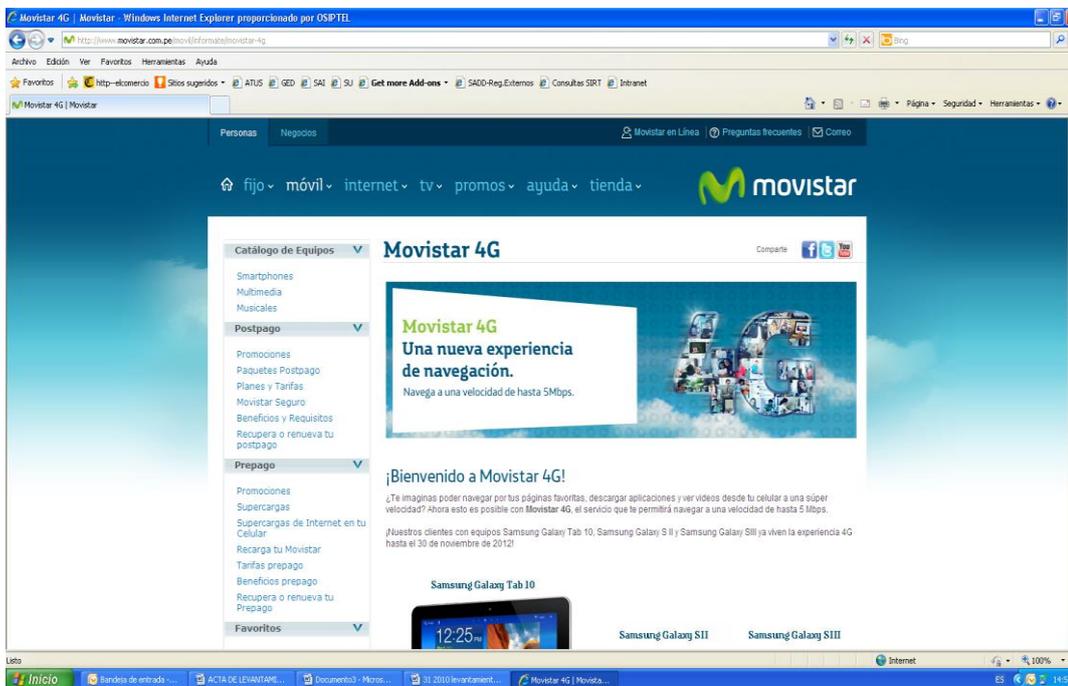
Fuente: Informe N° 1097-GFS/2014

Sobre la base de lo anterior, la empresa operadora concluye que en las acciones de supervisión llevadas a cabo por la GFS no se evidencia que TELEFÓNICA haya brindado información sobre los productos comerciales o servicios denominados "MOVISTAR 4G" e "Internet Móvil 4G", bajo condiciones que no correspondan a una información clara, veraz, detallada y precisa conforme lo señalado en el artículo 6° del TUO de las Condiciones de Uso, por lo que sancionarla implicaría una vulneración a los Principios de Tipicidad y de Verdad Material.

Por otro lado, indica la empresa operadora que sus vendedores habrían sido "presionados" por los funcionarios de la GFS con preguntas sobre tecnología y los equipos, que no mantenía relación con el objeto de la supervisión. Ante tal situación, las preguntas habrían sido absueltas por el personal de TELEFÓNICA cometiendo errores humanos, por lo que, de haber imprecisiones estas debieron ser contrastadas con la información escrita y no concluir en la existencia de una infracción en base de diálogos en los que se subyace la intención de encontrar alguna falla, vulnerándose así el Principio de Conducta Procedimental.

Sobre lo señalado por TELEFÓNICA, corresponde mostrar cuál fue la información y condiciones publicadas en su página Web respecto del denominado servicio 4G, como se muestra en la imagen 4 a continuación:

Imagen 4: información y condiciones publicadas sobre servicio 4G



Fuente: Expediente de Supervisión

(*) Se muestra la parte pertinente de la Imagen 4:





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

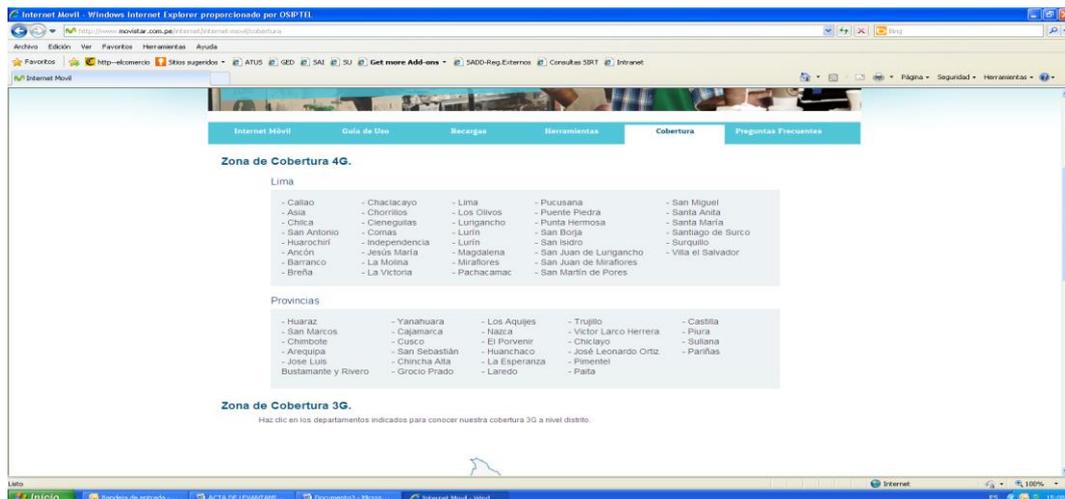
“¡Bienvenido a Movistar 4G!

(...)”

¡Nuestros clientes con equipos Samsung Galaxy Tab 10, Samsung Galaxy S II y Samsung Galaxy SIII ya viven la experiencia 4G hasta el 30 de noviembre de 2012!”

Asimismo, en la imagen 5, se muestran los lugares donde, a través de su página Web, la empresa operadora indicó que tenía cobertura del servicio denominado “4G”:

Imagen 5: información sobre cobertura del servicio 4G



Fuente: Expediente de Supervisión

(*) Se muestra la parte pertinente de la Imagen 5:

“Zona de Cobertura 4G.				
Lima				
- Callao,	- Chaclacayo	- Lima	- Pucusana	- San Miguel
- Asia	- Chorrillos	- Los Olivos	- Puente Piedra	- Santa Anita
- Chilca	- Cieneguillas	- Lurigancho	- Punta Hermosa	- Santa María
- San Antonio	- Comas	- Lurín	- San Borja	- Santiago de Surco
- Huarochirí	- Independencia	- Lurín	- San Isidro	- Surquillo
- Ancón	- Jesús María	- Magdalena	Lurigancho	- Villa el Salvador
- Barranco	- La Molina	- Miraflores	- San Juan de Miraflores	
- Breña	- La Victoria	- Pachacamac	- San Martín de Pores	(sic)
Provincias				
- Huaraz	- Yanahuara	- Los Aquijes	- Trujillo	- Castilla
- San Marcos	- Cajamarca	- Nazca	- Victor Larco Herrera	- Piura
- Chimbote	- Cusco	- El Porvenir	- Chiclayo	- Sullana
- Arequipa	- San Sebastián	- Huanchaco	- José Leonardo Ortiz	- Pariñas
- Jose Luis	- Chinca Alta	- La Esperanza	- Pimentel	
Bustamante y Rivero	- Grocio Prado	- Laredo	- Paita”	

Con relación a que el OSIPTEL debió contrastar la información brindada por los representantes de TELEFÓNICA a través del canal de información 104 con otros medios de información impresos, corresponde indicar que el derecho a la información no se limita a determinados canales de información (página Web o





SIRT), como pretende dar a entender TELEFÓNICA en sus descargos, sino a cada uno de los medios a través de los cuales la empresa operadora brinda información a los usuarios, toda vez que si el referido artículo 6° establece que la información proporcionada debe ser veraz, no resulta acorde a ello, crear una exigencia adicional para quien requiere información de contrastar la misma con aquella brindada en el resto de canales de información, en el entendido que si la empresa operadora la proporciona, ésta al ser veraz es a la vez definitiva.

Cabe agregar que en el presente caso, se trata de acciones de supervisión bajo la modalidad de supervisión encubierta, por lo que se espera que la información proporcionada por la empresa operadora, cumpla con las exigencias regulatorias establecidas para la provisión de la información a los ciudadanos en general.

Siguiendo esa línea, la empresa operadora debió también ofrecer dicha información a través del canal de "llamadas al 104", canal que justamente fue utilizado por los funcionarios del OSIPTEL para realizar las supervisiones de verificación del cumplimiento del artículo en cuestión.

De no ser así, este Organismo estaría permitiendo que los usuarios que decidan acceder al servicio de atención 104 obtengan de la empresa operadora información que no cumpla con los estándares establecidos en el artículo 6° del TUO de las Condiciones de Uso, a diferencia de los usuarios que accedan a la página web de la empresa operadora, donde la información si cumpliría tales estándares, lo cual constituye un despropósito, pues en ambos casos los usuarios deberían poder obtener la información necesaria para tomar sus decisiones de consumo.

Cabe agregar que, en el presente caso, se trata de información que debe ser brindada en forma veraz conforme lo establecido en el artículo 6° del TUO de las Condiciones de Uso; siendo que en tal virtud, dicha veracidad debe verificarse en todos los canales de información con que cuente la empresa operadora, no siendo necesario que el usuario una vez que acceda a una vía de información por medio de uno de sus canales habilitados para ello, se vea en la obligación de corroborar la información brindada por la empresa recurriendo a canales de información diferentes, siendo lo correcto que la información proporcionada a través de un primer canal cumpla con ser veraz y por ende definitiva.

Por otro lado, con relación a la afirmación que, de las acciones de supervisión efectuadas no se permite evidenciar que se está supervisando el denominado servicio "4G" y que sus representantes habrían sido presionados a otorgar información errónea, se considera pertinente citar extractos de las partes pertinentes de las transcripciones realizadas por los funcionarios del OSIPTEL a fin de analizar si dicha situación efectivamente ocurrió:

Cuadro N° 04: análisis de acciones de supervisión efectuadas por la GFS



Lugar de llamadas	Fecha	Concepto	Transcripción ¹³	¿Reportado con cobertura?	Análisis de Gerencia General	Folio (Exp. de Supervisión)
-------------------	-------	----------	-----------------------------	---------------------------	------------------------------	-----------------------------

¹³ La información expresada entre llaves "[]" ha sido añadida para una mejor comprensión de la transcripción. Los subrayados en el cuadro son agregados.



Lugar de llamadas	Fecha	Concepto	Transcripción ¹³	¿Reportado con cobertura?	Análisis de Gerencia General	Folio (Exp. de Supervisión)
Madre de Dios	09/11/2012	Características del Equipo	Funcionario de OSIPTEL: Es un Samsung Galaxy <u>que tiene si todo, que tiene esa opción</u> [navegación 4G], osea yo normal con mi equipo [puedo] navegar, pero quería saber si podía tener aquí en Puerto Maldonado el servicio de 4G. Representante de Telefónica Móviles: [Sí.] <u>Si el equipo con el que cuenta si le permite realizar esta aplicación.</u>	No aplica	No incumple, en la medida que el supervisor de OSIPTEL afirma previamente que su equipo terminal contaba con "esa opción", haciendo referencia a las "características" de navegación en 4G.	24-26
Madre de Dios	09/11/2012	Cobertura	Funcionario de OSIPTEL: Yaaa, pero osea (sic) yo me pregunto si acá en Puerto Maldonado normal puedo tener el servicio de 4G... Funcionario de OSIPTEL: Ya aquí en Puerto Maldonado <u>no va a ver (sic) ningún problema no?</u> Representante de Telefónica Móviles: Si no va a ver ningún problema (ininteligible) con el equipo que ud cuenta.	Puerto Maldonado: No	Sí incumple, pues TELEFÓNICA vinculó cobertura del servicio 4G a un determinado tipo de equipo con que usuario debe contar, pese a que no había cobertura en dicha ciudad.	24-26
Madre de Dios	09/11/2012	Canales de información ¹⁴	Funcionario de OSIPTEL: Mi equipo tiene...si mi (sic) equipo si puede acceder ya... osea (sic) cuando he comprado me han dicho que si puede acceder, entonces <u>lo que yo quiero saber es que si acá en Puerto Maldonado tienen cobertura 4G para ofrecerme</u> Funcionario de Telefónica Móviles: En este caso como le estoy confirmando caballero, en todo caso <u>estaríamos ayudándolo directamente en oficina central como le confirmo si?</u>	No aplica	Sí incumple, debido a que a través del canal de información no se brinda la información solicitada, derivando a un canal presencial.	27-31
Madre de Dios	09/11/2012	Cobertura	Funcionario de OSIPTEL: Si...lo que quiero saber es que si yo puede tener el servicio móvil de 4G aquí en Puerto Maldonado, esa es mi consulta Representante de Telefónica Móviles S.A.: Va a depender decobertura que tenga el servicio, de ...con qué <u>modelo</u> , que marca (ininteligible) para que pueda confirmarle la información	Puerto Maldonado: No	Sí incumple, pues TELEFÓNICA vinculó cobertura del servicio 4G a un determinado tipo de equipo con que usuario debe contar, pese a que no había cobertura en dicha ciudad.	27-31
Tacna	13/11/2012	Canales de Información	Funcionario de OSIPTEL: Pero yo he leído en la página web que los teléfonos Galaxy si pueden obtener el servicio de 4G y que había inclusive una promoción hasta finales de noviembre. Operador 104: <u>Esa información detallada se le brinda a usted de manera presencial.</u>	No aplica	Sí incumple, debido a que a través del canal de información no se brinda la información solicitada, derivando a un canal presencial.	33-36

¹⁴ Respecto a los "canales de información" de la segunda llamada de Madre de Dios, cabe precisar que, si bien tal concepto no se analiza en el cuadro del numeral "4.2. Evaluación de las Llamadas" del Informe de Supervisión 2, ello sí consta con detalle en la página 52 del cuerpo de dicho Informe.





Lugar de llamadas	Fecha	Concepto	Transcripción ¹³	¿Reportado con cobertura?	Análisis de Gerencia General	Folio (Exp. de Supervisión)
			<p>Funcionario de OSIPTEL: <u>A (sic) ya no me la puede dar usted por teléfono.</u></p> <p>Operador 104: Así es, si desea por este medio le brindamos puntos (sic) de atención para que se pueda usted acercar.</p>			
Tacna	13/11/2012	Canales de Información	<p>Operador 104: No, todavía no contamos con comunicados con respecto a lo que viene ser el servicio 4G para equipos celulares.</p> <p>Funcionario de OSIPTEL: Ya y tampoco tienen fecha para poder dar la información ustedes.</p> <p>Operador 104: No, en este caso <u>no se cuenta con una información del lanzamiento (no se entiende) 4G.</u></p>	No aplica	Sí incumple, debido a que a través del canal de información no se brinda la información sobre un servicio que a dicha fecha venía comercializando.	37-40
Tacna	13/11/2012	Canales de Información	<p>Operador 104: Estimado cliente, la velocidad 4G acabo de corroborar la información, si la tenemos pero para algunos móviles, y para que usted pueda verificar cuáles son los móviles que aplican para la velocidad 4G <u>tiene que acercarse de forma presencial a cualquier oficina de Movistar.</u></p> <p>Funcionario de OSIPTEL: Uhm osea no es una información que me puedan dar ustedes?</p> <p>Operador 104: <u>No por este medio no señorita.</u></p>	No aplica	Sí incumple, debido a que a través del canal de información no se brinda la información solicitada, derivando a un canal presencial.	41-44
Amazonas	09/11/2012	Canales de Información	<p>Representante de Telefónica Móviles S.A.: Pero es una empresa Sr., me parece ¿Cierto?</p> <p>Funcionario de OSIPTEL: Sí, Sí</p> <p>Representante de Telefónica Móviles S.A.: Entonces tendría que <u>acercarse a una oficina</u> para ver si se le puede brindar el servicio Sr.</p>	No aplica	Sí incumple, debido a que a través del canal de información no se brinda la información solicitada, derivando a un canal presencial.	109-111
Pasco	09/11/2012	Cobertura	<p>Funcionario de OSIPTEL: O sea ¿Si yo tendría el equipo adecuado podría acceder a 4G en Tumbes también sin problema? ¿Tendría que tener un equipo nada más?</p> <p>Representante de Telefónica Móviles S.A.: Así, <u>tendría que tener el equipo para que Ud. pueda (sic) acceder a esta tecnología, por el momento con el celular que Ud. cuenta es un equipo para tecnología 3G.</u></p> <p>Funcionario de OSIPTEL: Ya, OK, entonces me tengo que conseguir un equipo adecuado para poder acceder al servicio en Tumbes ¿No? (...)</p> <p>Representante de Telefónica Móviles S.A.: Así es.</p>	Tumbes: No	Sí incumple, pues TELEFÓNICA vinculó cobertura del servicio 4G a un determinado tipo de equipo con que usuario debe contar, pese a que no había cobertura en dicha ciudad.	116-120





Lugar de llamadas	Fecha	Concepto	Transcripción ¹³	¿Reportado con cobertura?	Análisis de Gerencia General	Folio (Exp. de Supervisión)
Pasco	09/11/2012	Canales de Información	Representante de Telefónica Móviles S.A.: Perdona por la espera Sr. Kevin, en este caso estamos...la información más que nada para que le puedan brindar y adquirir lo que es el servicio de 4G con un equipo celular, Ud. Tendría que realizar esta solicitud y esta consulta más que nada en lo que <u>es una de nuestras mismas oficinas</u> caballero, Ud. mas que nada tendría que realizar la consulta acercándose de manera presencial, le indicarían si exactamente en la zona en la que se encuentra Ud. dan lo que es el <u>servicio de 4G</u> caballero, simplemente consultándolo en una de nuestras oficinas.	No aplica	Sí incumple, debido a que a través del canal de información no se brinda la información solicitada, derivando a un canal presencial.	121-123
Puno	13/11/2012	Cobertura	Funcionario de OSIPTEL: Ok. Señorita, si gracias, señorita una consultita más, sobre la cobertura señorita, yo me encuentro en el departamento de Puno, ¿Yo voy a poder navegar con la tecnología 4G en este departamento? Representante de Telefónica Móviles S.A.: <u>Claro, en el momento de Ud. adquirir en estos momentos el USB, le estarían indicando que Ud. está apto para poder obtener en estos momentos el USB de 4G.</u>	Puno: No	Sí incumple, debido a que ante la consulta del funcionario de OSIPTEL sobre si podía hacer uso de la tecnología 4G en Puno, se le debió indicar que no había cobertura en dicha ciudad.	129-131
Ucayali	13/11/2012	Cobertura	Funcionario de OSIPTEL: Según lo que me dice el equipo las características yo los tengo acá a la mano me dice que si soporta 4G mi pregunta estando en Ucayali voy a poder tener el servicio 4G si es que el equipo me lo permite. Representante de Telefónica Móviles S.A.: <u>Si el equipo posee las características, si caballero</u>	Ucayali: No	Sí incumple, pues TELEFÓNICA vinculó cobertura del servicio 4G a un determinado tipo de equipo con que usuario debe contar, pese a que no había cobertura en dicha ciudad.	133-137

Elaboración: PIA

Como puede apreciarse, de los doce (12) acciones de supervisión, se puede apreciar que sólo en el primer caso (folio 24-26 del Expediente de Supervisión), no es posible determinar con absoluta certeza que se habría incumplido el artículo 6° del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que es el supervisor del OSIPTEL quien le indica al representante de TELEFÓNICA que cuenta con un equipo Samsung Galaxy y que "si tiene todo, que tiene esa opción", y más aún cuando es el representante de la empresa operadora quien precisa su respuesta advirtiendo que tendrá acceso al servicio "4G" "si el equipo con el que cuenta si le permite realizar esta aplicación". Por lo que, en este caso específico, no se evidencia de que se habría incumplido el referido artículo 6°, correspondiendo archivar este extremo el presente PAS.

No obstante, de la revisión de los once (11) llamadas restantes se verifica plenamente que TELEFÓNICA brinda información que no es clara, veraz, precisa ni detallada sobre la





cobertura del servicio de acceso a Internet “4G” –como se puede observar claramente del cuadro precedente-; y que dicha empresa operadora no proporcionó dicha información a través del *canal de información* (llamadas al 104) al derivar la consulta a su canal presencial, lo cual constituye el supuesto típico contenido en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, siendo además que la evaluación de estos casos también se encuentran detallada y motivada en el Informe de Supervisión 2 (página 44 a la 68 de dicho informe).

Asimismo, cabe indicar que el segundo párrafo del artículo 6º en cuestión agrega que la empresa está obligada a brindar la información, previamente a la contratación y en cualquier momento en que le sea solicitada, con lo cual queda claro que el artículo 6º del TUO de las Condiciones de Uso no sólo se refiere a información que se deba suministrar durante el proceso de contratación, sino también antes y después de manera previa y posterior a dicho proceso.

Siendo esto así, corresponde que las empresas operadoras provean información que responda a las necesidades de aquellos que la solicitan, toda vez que -de cara a la persona que la requiere- el suministro de información falsa, alterada, inexacta, incompleta, imprecisa o ambigua, defectuosa o deficiente, pueden generar un efecto equivalente al de no contar con información para tomar una decisión, lo cual traerá como consecuencia que el usuario adopte una decisión inadecuada. No obstante, como se aprecia en el Cuadro N° 03, ello no ocurrió así, incumpléndose el artículo 6º del TUO de las Condiciones de Uso.

En virtud de lo señalado anteriormente, lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo queda desvirtuado.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

A fin de determinar la graduación de la sanción a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se debe tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30º de la LDFF, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando imponen sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido¹⁵.

Con relación a este principio, el artículo 230º de la LPAG establece, que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Así, se procede al siguiente análisis:

¹⁵ LPAG
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.
(...)

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.





- (i) Naturaleza y gravedad de la infracción, daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

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

TELEFÓNICA incumplió el artículo 6° del TEO de las Condiciones de Uso, incurriendo en una infracción grave y haciéndose acreedora de una multa, de entre cincuenta y un (51) y ciento cincuenta (150) UIT, de conformidad con lo establecido por el artículo 25^{o27} de la LDFF.

- (ii) Magnitud del daño causado, perjuicio económico:

Sobre el particular, no es posible determinar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico.

- (iii) Reincidencia, repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción:

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia, repetición o continuidad.

- (iv) Circunstancias de la comisión de la infracción, comportamiento posterior del sancionado, atenuantes de responsabilidad:

En el presente caso, en once (11) llamadas de prueba realizadas los días 9 y 13 noviembre de 2012, TELEFÓNICA ha incumplido con lo dispuesto por el artículo 6° del TEO de las Condiciones de Uso. No observándose de los actuados que se haya configurado algún atenuante a favor de la empresa operadora.

- (v) Beneficio obtenido por la comisión de la infracción:

Sobre el particular, no existen elementos objetivos que permitan cuantificar el beneficio obtenido por TELEFÓNICA; sin embargo, se evidencia a partir de las acciones de supervisión efectuadas, que la empresa operadora evitó incurrir en costos de capacitación adecuada a los representantes de sus centros de atención (*call centers*).

- (vi) Intencionalidad en la comisión de la infracción:

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

27

“Artículo 25°.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy grave	151 UIT	350 UIT

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

25.2. En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso.”





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

(vii) Capacidad económica:

La LDFF señala que las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En el presente caso, los incumplimientos que dieron lugar al inicio del presente PAS se advirtieron en el año 2012, en tal sentido, la multa a imponerse a la empresa TELEFÓNICA no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2011.

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF y al Principio de Razonabilidad, corresponde sancionar a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una multa de cincuenta y un (51) Unidades Impositivas Tributarias por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 6° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, aprobado mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL, por los incumplimientos detectados en las acciones de supervisión de fechas 9 y 13 de noviembre de 2012.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con cincuenta y un (51) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, aprobado mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 6° de la misma norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2º.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento administrativo sancionador por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, aprobado mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 6° de la misma norma respecto de la acción de supervisión realizada en la ciudad de Madre de Dios el día 09 de noviembre de 2012 en el extremo referido a entregar información respecto a las "características del equipo" en la ciudad de Madre de Dios; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3º.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL.

Artículo 4º.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Artículo 5º.- Encargar a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión coordinar con la Gerencia de Comunicación Corporativa la publicación en el Diario Oficial “El Peruano” de la presente Resolución, cuando haya quedado firme, y poner en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese,

