



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00532-2016-GG/OSIPTEL

Lima, 4 de noviembre de 2016

EXPEDIENTE Nº	:	00026-2014-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A

VISTO:

El Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GFS) del OSIPTEL Nº 00716-GFS/2016, concerniente al procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A. (en adelante TELEFÓNICA) por la supuesta comisión de las infracciones tipificadas en el literal b) del artículo 7º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución Nº 087-2013/CD/OSIPTEL¹ (en adelante RFIS).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

1. El 11 de febrero de 2014, la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia (GPRC) emitió el Informe Nº 102-GPRC/2014 (**Informe 1**), mediante el cual se realizó la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2º de la Resolución Nº 050-2012/CD/OSIPTEL por parte de la empresa TELEFÓNICA, concluyendo lo siguiente:

“V. Conclusión:

Como resultado de lo evaluado, se concluye que TELEFÓNICA no ha entregado hasta la fecha límite de entrega, que es de carácter perentorio- trece (13) y treinta y cinco (35) reportes de información para los periodos de remisión trimestrales II y III de 2013, respectivamente.

Asimismo, hasta la fecha de corte del análisis (06.02.2014)², TELEFÓNICA no ha entregado un (01) reporte de información para el periodo de remisión trimestre II de 2013. Para el Trimestre III de 2013 la empresa operadora no cuenta con reportes de información pendientes de entrega.

Por lo tanto, esta Gerencia recomienda remitir el presente informe a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión para que adopte las acciones que correspondan.”

¹ Artículo 7º.- La empresa operadora que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de la información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción grave, siempre que:

(...)
b. EL OSIPTEL hubiese establecido requerimientos de información específica, de manera periódica o no, con indicación de plazos, contenidos en procedimientos de supervisión o en resoluciones o mandatos de OSIPTEL.

² Fecha de corte del Informe Nº 102-GPRC/2014





2. Con carta N° C.498-GFS/2014, notificada el 10 de marzo de 2014, la GFS comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS, por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en el literal b. del artículo 7° del RFIS, otorgándole el plazo de ley para la remisión de sus descargos.
3. A través de la carta N° DR-107-C-0331/DF-14, recibida el 17 de marzo de 2014 (**Descargos 1**), TELEFÓNICA solicitó la aplicación del régimen de beneficios contemplados en el RFIS, pues habría remitido el reporte periódico que se encontraba pendiente de entrega.
4. Mediante Carta N° DR-107-C-0361/DF-14, recibida el 25 de marzo de 2014, TELEFÓNICA solicitó que se le otorgue un plazo ampliatorio de treinta (30) días hábiles, adicionales al plazo previamente otorgado para la presentación de sus descargos.
5. Con carta N° C.666-GFS/2014, notificada el 28 de marzo de 2014, la GFS concedió a TELEFÓNICA una ampliación de quince (15) días hábiles adicionales.
6. Mediante carta N° DR-107-C-430/DF-14, recibida el 15 de abril de 2014, TELEFÓNICA remitió sus descargos (**Descargos 2**).
7. Mediante cartas N° DR-107-C-1127/DF-14, DR-107-C-1225/DF-14 y TP-AR-GGR-0038-15, recibidas el 29 de agosto, 12 de setiembre de 2014 y 08 de enero de 2015, respectivamente, TELEFÓNICA solicitó reuniones de trabajo, la cuales fueron llevadas a cabo el 11 y 17 de setiembre de 2014 y 27 de enero de 2015, respectivamente, en las instalaciones de OSIPTEL.
8. A través del Memorando N° 163-GFS/2015, del 02 de febrero de 2015, la GFS solicita a la GPRC actualizar y/o revalorar el Informe N° 102-GPRC/2014 respecto de la obligación de entregar información periódica de los trimestres II y III de 2013.
9. Mediante Memorando N° 103-GPRC/2015, recibido el 02 de marzo del 2015, GPRC adjunta el informe N 70-GPRC-2015 (**Informe 2**) con el resultado de la reevaluación del cumplimiento de entregar periódicamente los reportes de información, con la siguiente conclusión:

"V.- Conclusión

Como resultado de lo evaluado, se concluye que TELEFÓNICA no ha entregado hasta la fecha límite de entrega – que es de carácter perentorio- doce (12) y treinta y cinco (35) reportes de información para los periodos de remisión trimestrales II y III de 2013, respectivamente.

Asimismo, hasta la fecha de corte del análisis (06.02.2014), TELEFÓNICA no presenta reportes de información pendientes de entrega para los periodos analizados en el presente informe.

Por lo tanto, esta Gerencia recomienda remitir el presente informe a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión para que adopte las acciones que correspondan".

10. Con Carta No. TP-AG-GGR-1326-15 recibida con fecha 22 de mayo del 2015, TELEFÓNICA remitió la ampliación de sus descargos (**descargos 3**).
11. Mediante Memorando N° 1199-GFS/2016, del 05 de setiembre de 2016, la GFS solicitó a la GPRC, realizar el análisis de las implicancias que ha causado el presunto





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

incumplimiento por parte de TELEFÓNICA del literal b) del artículo 7° del RFIS por no remitir los reportes de información periódica de los trimestres II y III de 2013.

12. Con fecha 08 de setiembre de 2016, la GPRC mediante Memorando N° 437-GPRC/2016 remitió respuesta a la solicitud de GFS.

13. Con fecha 12 de setiembre de 2016, la GFS remitió a la Gerencia General su Informe N° 00716-GFS/2016 (Informe de Análisis de Descargos).

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 publicado el 02 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. Así también el artículo 41° del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL 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 la presunta comisión de la infracción tipificada en el literal b. del artículo 7° del RFIS, la cual se cita a continuación:

El artículo 7° del RFIS establece lo siguiente:

Artículo 7°.- *La empresa operadora que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de la información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción grave siempre que:*

(...)

b. OSIPTEL hubiera establecido requerimientos de información específica, de manera periódica o no, con indicación de plazos contenidos en procedimientos de supervisión o en resoluciones o mandatos de OSIPTEL.

(Sin subrayado en el original)

Al respecto, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 121-2003-CD/OSIPTEL³, el OSIPTEL dispuso la sistematización, en un solo texto legal, de los requerimientos de información periódica que solían requerirse a las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, así como los plazos, condiciones y formatos correspondientes para su cumplimiento y entrega. Para dicho efecto, se dispuso que las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones debían presentar al OSIPTEL la información periódica especificada en el Anexo I de la Resolución de Consejo Directivo N° 121-2003-CD/OSIPTEL, utilizando los formatos establecidos en el Anexo II, también aprobado con dicha resolución.

Posteriormente, considerando la evolución tecnológica del mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2009-CD/OSIPTEL⁴ se modificaron los Anexos I y II de la Resolución de Consejo Directivo N° 121-2003-CD/OSIPTEL.

Finalmente, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL⁵, en virtud de los cambios normativos producidos en diversas materias, tales como las

³ Publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de diciembre de 2003.

⁴ Publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de junio de 2009.

⁵ Publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de mayo de 2012.





referidas al Área Virtual Móvil, el Sistema de Llamada por Llamada en Servicios Móviles y a las normas de Condiciones de Uso, se dispuso modificar nuevamente los Anexos I y II de la norma de Requerimientos de Información Periódica sobre los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada con Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTTEL; estableciendo en el artículo 2⁶ la obligación de presentar reportes de información periódica dentro de determinados plazos.

Es pertinente indicar que los requerimientos de información por parte del OSIPTTEL se fundamentan en la necesidad de contar con información relevante y lo más actualizada posible, por parte de las empresas operadoras; con la finalidad de permitir a este organismo regulador desarrollar adecuadamente sus labores de monitoreo permanente del desenvolvimiento y evolución del mercado, efectuar análisis y estudios previos a la toma de decisiones regulatorias y normativas, así como evaluar los efectos de las medidas aplicadas en el sector.

Es importante tener presente los objetivos para los cuales se establecieron los requerimientos de información periódica⁷:

- Monitorear permanentemente el desenvolvimiento y evolución del mercado y los efectos de las decisiones normativas y regulatorias adoptadas.
- Efectuar análisis y estudios previos a la toma de decisiones regulatorias y normativas.
- Reducir la asimetría de información que existe entre regulador y empresa regulada.
- Adoptar oportunamente medidas regulatorias mejor informadas.
- Brindar mayor información acerca del sector a empresas operadoras e inversionistas potenciales, lo cual mejorará sus decisiones de negocios.
- Poner la información del mercado a disposición del público en general, sin afectar la confidencialidad de la misma.

Conforme lo indicado en el Informe de Supervisión se aprecia que TELEFÓNICA habría transgredido lo dispuesto en el literal b. del artículo 7° del RFIS, por cuanto, no habría cumplido con remitir al OSIPTTEL doce (12) y treinta y cinco (35) reportes de información periódica de presentación obligatoria para los periodos trimestrales correspondiente al II Trimestre 2013 y del III Trimestre 2013, esto es en las fechas 19 de agosto y 19 de noviembre del 2013 respectivamente.

⁶ Artículo 2.- Establecer que el plazo para la presentación/entrega de los reportes de información periódica es de cincuenta (50) días calendario, contados a partir del día siguiente de la fecha en que termina cada período a reportar; por lo que las fechas límite para cumplir con la entrega de los respectivos reportes son:

Periodicidad del indicador	Entrega de los Reportes de Información	
	Periodicidad de entrega	Periodo a Reportar (fecha límite de entrega)
Mensual	Trimestral	Ene-Mar (20/05); Abr-Jun (19/08); Jul-Set (19/11); Oct-Dic (19/02)
	Semestral	Ene-Jun (19/08); Jul-Dic (19/02)
Trimestral	Trimestral	I Trim (20/05); II Trim (19/08); III Trim (19/11); IV Trim (19/02)
	Semestral	I - II Trim (19/08); III - IV Trim (19/02)
Semestral	Semestral	I Sem (19/08); II Sem (19/02)
	Anual	I - II Sem (19/02)
Anual	Anual	Año (19/02)

(...)
En caso que alguna de las fechas límite de entrega determinadas en el presente artículo corresponda a un día inhábil, el vencimiento del plazo de entrega se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

El plazo y fechas límite de entrega que se establecen en el presente artículo tienen carácter perentorio. Las empresas operadoras únicamente podrán solicitar prórroga por caso fortuito o por fuerza mayor debidamente acreditados.

⁷ Objetivos señalados en los considerandos y exposiciones de motivos de las resoluciones de Consejo Directivo N° 121-2003-CD/OSIPTTEL y N° 050-2012-CD/OSIPTTEL.





Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado⁸, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

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

1. Análisis de descargos

TELEFÓNICA sustenta sus descargos en los siguientes fundamentos:

- a) Ha cumplido con presentar todos los reportes de información periódica a OSIPTEL con posterioridad a la fecha límite de entrega.
- b) El inicio del presente PAS contraviene con lo establecido en el Principio de Razonabilidad que rige la actuación del OSIPTEL, en tanto no ha ponderado la existencia de todos y cada uno de los elementos de valoración relevantes al caso concreto;
- c) El inicio del presente PAS no se ajusta a lo establecido en el Principio de Debido Procedimiento que rige todas las actuaciones de la Administración Pública, en tanto el OSIPTEL no ha motivado su decisión de iniciar el presente PAS;
- d) OSIPTEL debe considerar que la empresa operadora viene implementando mejoras en el proceso de generación y entrega de reportes de información; y,
- e) OSIPTEL debe aplicar el Régimen de beneficios establecido en el artículo 18° del RFIS.

2.1. Respetto del cumplimiento de la información solicitada a TELEFÓNICA⁹

TELEFÓNICA indica que ha cumplido con presentar todos los reportes de información solicitados conforme la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, si bien parte de los reportes de información se presentaron fuera del plazo establecido como fecha límite por el OSIPTEL, se debe considerar que sí cumplió con dicha obligación, tan es así que la tasa agregada de cumplimiento global señalada en el Informe 1¹⁰, para los trimestres II y III de 2013 (que solo considera la información presentada hasta la fecha límite) representa un porcentaje global de cumplimiento de 82%.

TELEFÓNICA señala que antes del inicio del presente PAS (mediante Carta C.498-GFS/2015 notificada con fecha 10 de marzo del 2014), cumplió con la entrega del único reporte de información pendiente de entrega correspondiente al trimestre II de 2013, por lo tanto se habría cumplido al 100% de los reportes de información correspondientes a la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL.

Finalmente, indica que la entrega de los reportes de información presentados antes de iniciar el PAS permite cumplir con la finalidad y objetivos del requerimiento de información establecidos en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, sin perjuicio que hubieran sido entregados con posterioridad a la fecha límite de entrega; por tal motivo (afirma

⁸ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ª ed., Pág. 539.

⁹ Numeral 2.1. de los Descargos 2.

¹⁰ Informe No. 102-GPRC/2014 de fecha 11 de febrero del 2014.





TELEFÓNICA) la conducta consistente en la supuesta entrega de información extemporánea, no puede sustentar la comisión de la infracción imputada.

De manera previa al análisis de los descargos expuestos por TELEFÓNICA, es preciso indicar que en virtud del Informe N° 70-GPRC/2015¹¹, la GPRC actualizó y revaloró la evaluación realizada en el Informe 1, determinando que la cantidad de reportes por los que finalmente se imputa responsabilidad a la empresa operadora ha variado – en uno menos¹²- para el caso del Trimestre II de 2013. En consecuencia, en análisis del presente PAS correspondiente a la no presentación, dentro del plazo establecido (**esto es el 19 de agosto de 2013 y 19 de noviembre de 2013**) en el artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, de un total de doce (12) y treinta y cinco (35) reportes de información periódica correspondiente a los trimestres II y III 2013, respectivamente.

Al respecto, es necesario verificar si la conducta imputada se adecua o no al supuesto de hecho del tipo infractor imputada a la empresa operadora, acorde a lo exigido por el Principio de Tipicidad previsto en la LPAG. Sobre el particular, es posible señalar que sólo puede sancionarse en sede administrativa aquellas conductas que se encuentren previstas expresamente, en normas con rango de ley, como una infracción sin admitir interpretación extensiva o analogía.

De la normativa vigente se advierte lo dispuesto en el artículo 7° del RFIS establece lo siguiente:

Artículo 7°.- *La empresa operadora que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de la información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción grave siempre que:*

(...)

b. OSIPTEL hubiera establecido requerimientos de información específica, de manera periódica o no, con indicación de plazos contenidos en procedimientos de supervisión o en resoluciones o mandatos de OSIPTEL. (Sin subrayado en el original)

Es decir, para la configuración de la infracción tipificada en el artículo mencionado en el párrafo que antecede, se requiere el cumplimiento de dos supuestos:

- i. - Que exista un requerimiento de información específica con indicación de plazos.
- ii.- Que exista incumplimiento en la entrega de la información o sea entregada de manera incompleta.

En el presente caso, respecto a los reportes correspondientes a los trimestres II y III de 2013; TELEFÓNICA tenía como plazo máximo para remitir la información periódica conforme lo establecido en el artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, esto es hasta el 19.08.2013 y 19.11.2013 respectivamente.

Asimismo, debemos tener en consideración que la obligación contenida en el artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL y tipificada en el artículo N° 7° literal b) del RFIS, esta direccionada a que la empresa operadora remita lo requerido en la oportunidad establecida, esto es, en el plazo de carácter perentorio otorgado.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la entrega de información es una obligación que debe ser cumplida dentro del plazo establecido como perentorio, corresponde hacer referencia a lo indicado en los Informes 1 y 2 elaborados por la GPRC relativo a la cantidad de reportes de información de presentación obligatoria por parte de TELEFÓNICA en los Trimestres II y III de 2013; el cual se aprecia en la siguiente tabla:

¹¹ Obra en el folio 37 del expediente N° 00026-2014/GG-GFS/PAS.

¹² Reporte constituido por la información correspondiente a "Acceso a internet con tecnología inalámbrica".





Cantidad de reportes de información de presentación obligatoria por parte de TELEFÓNICA - Trimestres II y III de 2013

Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL	Trimestral	Semestral	Anual
A. INDICADORES GLOBALES*	11	1	0
B.I. SERVICIO TELEFONICO FIJO LOCAL	25	15	2
B.II. TELEFONOS DE USO PUBLICO	21	22	0
B.III. PORTADOR LARGA DISTANCIA	13	6	0
B.IV. PORTADOR LOCAL	0	5	0
B.V. INTERNET	12	6	0
B.VI. TELEVISION DE PAGA	7	0	0
C. COMUNICACIONES MOVILES	1	0	0
D. INFRAESTRUCTURAS	0	0	4
E. INDICADORES FINANCIEROS Y DE EMPLEO	8	0	0
F. INDICADORES DE RECLAMOS DE USUARIOS	7	0	0
TOTAL	105	55	6

(*) El formato de reporte "A.I. Datos generales" tiene dos periodicidades de entrega (semestral y anual). Para fines de identificación de la obligación se contabiliza como formato de entrega semestral.

De la evaluación realizada por la GPRC en su Informe N° 70-GPRC/2015¹³, informó sobre el estado del cumplimiento de la entrega de información periódica al corte de la fecha de análisis (06.02.2014), advirtiendo que TELEFÓNICA entregó hasta la fecha límite de entrega del periodo Trimestre II de 2013 (esto es el 19.08.2013) un total de ciento cuarenta y ocho (148) reportes de información de presentación obligatoria, mientras que para el reporte de remisión trimestral III de 2013 presentó hasta la fecha límite de entrega (esto es el 19.11.2013) un total de setenta (70) reportes de información de presentación obligatoria.

Como consecuencia de lo mencionado en el párrafo que antecede, la GPRC señaló que la empresa operadora no cumplió con la entrega en el plazo establecido en el artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL (esto es al 19.08.2013 y 19.11.2013), **doce (12) reportes y treinta y cinco (35) reportes de información para los periodos de remisión trimestre II y III de 2013** respectivamente, tal como se aprecia en la siguiente tabla:

Cantidad de reportes de información periódica de presentación obligatoria NO entregados por TELEFÓNICA hasta la fecha límite de entrega correspondiente a los periodos de remisión Trimestres II y III de 2013

Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL	2013		
	Trimestre II	Semestre I	Trimestre III
Indicadores Globales* ¹⁴	0	0	1
Servicio Telefónico Fijo	4	3	9
Telefonía de uso publico	3	1	0
Portador de larga distancia	0	0	12
Portador Local	0	0	0
Internet	0	1	7
Televisión de paga	0	0	4
Comunicaciones móviles	0	0	1
Infraestructura	0	0	0
Indicadores financieros y de empleo	0	0	1
Indicadores de reclamos	0	0	0
Total	7	5	35

¹³ Informes que actualizan la información contenida en los Informes 1, que sirvió de sustento para el inicio del presente procedimiento sancionador.

¹⁴ El formato de reporte "A.I. Datos generales" tiene dos periodicidades de entrega (semestral y anual). Para fines de identificación de la obligación se contabiliza como formato de reporte de entrega semestral.





Conforme se ha indicado, la obligación contenida en el Artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTTEL y tipificada en el artículo 7° literal b) del RFIS, es de resultados, toda vez que no se busca únicamente un actual diligente dirigido a la presentación de los reportes de información periódica; sino que adicionalmente la obligación esta direccionada a que la empresa operadora remita lo requerido en la oportunidad establecida, es decir, dentro del plazo otorgado.

En este sentido, conforme lo indicado por la GFS, TELEFÓNICA remitió su última información (correspondiente a los Trimestres II y III) el 24 de enero de 2014, esto es, **a ciento seis (106) y cuarenta y cuatro (44) días hábiles por cada periodo**; por lo tanto los reportes fueron emitidos fuera del plazo establecido normativamente afectando la accesibilidad y disponibilidad de los mismos, configurándose el tipo infractor establecido en el artículo N° 7 literal b) del RFIS, como se advierte en el siguiente cuadro:

Número de carta	Fecha de recepción	Período de Remisión	Estado de la entrega
DR-107-C-1136/GS-13	26/08/2013	Trimestre II-2013	Extemporánea*
DR-107-C-1321/GS-13	15/10/2013	Trimestre II-2013	
DR-107-C-1479/GS-13	22/11/2013	Trimestre II-2013	Extemporánea*
DR-107-C-1484/GS-13	25/11/2013	Trimestre III-2013	
DR-107-C-1496/GS-13	28/11/2013	Trimestre II-2013	
DR-107-C-1499/GS-13	28/11/2013	Trimestre III-2013	
DR-107-C-1517/GS-13	03/12/2013	Trimestre II-2013	
DR-107-C-099/GS-14	24/01/2014	Trimestre II/III-2013	

* Reportes de información entregados posterior a la fecha límite de entrega.

Por lo tanto, la infracción tipificada en el artículo 7° literal b) del RFIS se configura con la entrega de la información requerida fuera del plazo establecido por norma. La entrega extemporánea –como pretende TELEFÓNICA- no constituye argumento suficiente para que se concluya que no incumplió la obligación establecida en la resolución antes citada.

Sin perjuicio de lo señalado, debemos mencionar que el artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTTEL, establece adicionalmente que:

(...)

El plazo y fechas límite de entrega que se establecen en el presente artículo tienen carácter perentorio. Las empresas operadoras únicamente podrán solicitar prórroga por caso fortuito o por fuerza mayor debidamente acreditados”.

En consecuencia, la información periódica requerida mediante el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTTEL, establece los plazos y fechas límite de entrega de los reportes de información, otorgándole carácter perentorio, precisando que las empresas operadoras únicamente podrán solicitar prórroga por caso fortuito o por fuerza mayor debidamente acreditadas. En ese sentido, no sólo bastará que la empresa operadora alegue la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, sino que adicionalmente deberá acreditar que en efecto, la causa fue un hecho no atribuible a su responsabilidad.

Al respecto debemos mencionar que las empresas operadoras además de ser agentes especializados en el sector de las telecomunicaciones, operan en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado, con lo cual, se espera que adopte las medidas necesarias e indispensables para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultan exigibles, y que, en cualquier caso, el desvío del cumplimiento de los deberes que le corresponde honrar obedezca a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control, las mismas que deberán ser debidamente acreditadas por las empresas operadoras.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

En el presente caso TELEFÓNICA no reportó ni acreditó situación de caso fortuito o fuerza mayor que impidiera la remisión de reportes correspondientes a los trimestres II y III de 2013; en este sentido TELEFÓNICA tenía como plazo máximo para remitir la información periódica completa hasta el 19 de agosto de 2013 y 19 de noviembre de 2013 respectivamente.

Por lo tanto, si TELEFÓNICA no ha cumplido con adjuntar pruebas que acrediten que medie solicitud de prórroga o que el cumplimiento extemporáneo a lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL obedeció a razones que se encuentren fuera de su control, no corresponde exonerarla de responsabilidad.

Por otro lado, respecto a lo señalado por la empresa operadora al considerar que los reportes de información que fueron remitidos con posterioridad a la fecha límite de entrega deben ser valorados en la medida que habría permitido la debida evaluación por parte del regulador, cumpliendo con los objetivos de los requerimientos de información, se debe tener en cuenta lo señalado en la Exposición de Motivos de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, en la cual se expresa la importancia de la remisión oportuna por parte de las empresas operadoras de la información del mercado de telecomunicaciones. Así, se tiene lo citado a continuación:

“El sector de telecomunicaciones está caracterizado por un importante dinamismo en innovación tecnológica y por la creciente demanda de los consumidores por nuevos servicios. En particular, en los últimos años, el sector ha experimentado una evolución tecnológica que impacta en los indicadores de desempeño de los distintos mercados de servicios públicos de telecomunicaciones. El crecimiento de los servicios móviles, Internet de Banda Ancha, la digitalización de la red, el proceso de Convergencia, entre otros, han modificado la forma de prestación de servicios y ampliado la gama de servicios comercializados.

En este sentido, resulta importante que se mantengan actualizados los sistemas de información del sector, a fin de asegurar que el OSIPTEL cuente permanentemente con una visión del mercado lo más exacta posible -no sólo a nivel minorista sino también a nivel mayorista-, disponiendo de la información estadística confiable y suficiente que le permita además realizar una adecuada y oportuna evaluación de las decisiones regulatorias. (...)”

En ese sentido, debemos indicar que los requerimientos de información por parte de OSIPTEL se fundamentan en la necesidad de contar con información relevante y lo más actualizada posible, por parte de las empresas operadoras; con la finalidad de permitir a este Organismo Regulador desarrollar adecuadamente sus labores de monitoreo permanente del desenvolvimiento y evolución del mercado, efectuar análisis y estudios previos a la toma de decisiones regulatorias y normativas, así como evaluar los efectos de las medidas aplicadas en el sector.

En dicho contexto, esta instancia considera que la información entregada fuera de plazo no constituye eximente de responsabilidad para la infracción imputada; sin perjuicio de que dicha circunstancia sea considerada dentro de la gradación de la sanción.

Por lo expuesto, se desvirtúan los argumentos planteados por la empresa operadora en este extremo.

2.2. Respetto a la presunta vulneración del Principio de Razonabilidad.

TELEFÓNICA señala que no se ha ponderado la existencia de todos y cada uno de los elementos de valoración relevantes en el caso concreto. Agrega que, el OSIPTEL debió tomar en cuenta que al margen de la fecha en la que fue presentada la información requerida, la mayoría de los reportes de información fueron presentados oportunamente





para su debida evaluación por parte del regulador y el cumplimiento de los objetivos previstos en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTTEL.

La empresa operadora indica que de conformidad con el Informe 1, antes de la fecha de corte correspondiente al análisis del presente PAS, tenía una tasa muy baja agregada de incumplimiento para la remisión de la información, dado que esta ni siquiera alcanzaba el 0.5 % y actualmente no existirían reportes de información pendientes de entrega para los trimestres II y III de 2013.

Respecto a lo indicado por TELEFÓNICA, es pertinente indicar que la supuesta baja tasa de incumplimiento no constituye argumento para desestimar el inicio del PAS, siendo que la verificación del incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTTEL así como su tipificación en el artículo 7° del RFIS, resulta instantánea una vez inobservado los plazos de entrega.

De otro lado, TELEFÓNICA señala que el OSIPTTEL debería considerar en su evaluación que las empresas del Grupo TELEFÓNICA son consideradas como las empresas operadoras con mayor número de clientes en servicios públicos de telecomunicaciones a nivel nacional, por lo que se evidencia que tiene la necesidad de contar con un plazo razonable para la obtención de la información solicitada por el regulador con la finalidad de cumplir a cabalidad con los requerimientos que se formulen.

Asimismo, manifiesta que al evaluar el Principio de Razonabilidad la GFS no ha cumplido con acreditar que la supuesta comisión de las conductas atribuidas efectivamente haya producido algún daño y/o perjuicio; así, de acuerdo a lo indicado por la empresa operadora, el OSIPTTEL no acredita los efectos negativos derivados de la conducta atribuida y, en consecuencia no ha realizado una adecuada valoración, sino que ha basado su posición únicamente en fechas.

Sobre el particular, cabe indicar que conforme al Principio de Razonabilidad aplicable a la actuación de la Administración Pública previsto en el artículo IV¹⁵ de la LPAG, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones 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.

Asimismo, es menester atender lo dispuesto por el Tribunal Constitucional que reconoce la existencia de una relación intrínseca entre los Principios de Proporcionalidad y Razonabilidad toda vez que la evaluación del primero *-[Proporcionalidad]-*, en tanto *procedimiento de análisis*, permite afirmar *-o negar-* la “razonabilidad” de determinada medida como expresión final de un juicio de valor. En ese sentido en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC se ha señalado lo siguiente:

[...]

15. El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios

¹⁵ LPAG

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación
[...] (Subrayado agregado)

Con respecto a los “*subprincipios*” del criterio de razonabilidad se debe tener presente lo señalado por el Tribunal Constitucional en el numeral 65 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 00048-2004-PI/TC que señala lo siguiente:

[...]

1. *Subprincipio de idoneidad o de adecuación. De acuerdo con este, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.*

2. *Subprincipio de necesidad. Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.*

3. *Subprincipio de proporcionalidad strictu sensu. Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental [...].*

Con respecto al subprincipio de idoneidad se debe tener presente que la no remisión de información específica en los plazos, contenidos en resoluciones de OSIPTEL, se encontraba tipificada en el artículo 7° del RFIS. En ese sentido el inicio del presente PAS se encuentra justificada en el ejercicio de la Facultad Sancionadora del OSIPTEL ante el incumplimiento de TELEFÓNICA de una obligación que se encuentra tipificada como infracción grave en el citado artículo.

En lo que respecta al subprincipio de necesidad es menester señalar que entre los factores que se consideraron para iniciar el presente PAS fueron que, al no contar oportunamente el OSIPTEL con los reportes de información, existió un retraso¹⁶ perjudicial para el Organismo Regulador para conocer las actuales condiciones del mercado, y por ende no le permitió evaluar oportunamente los efectos de las decisiones regulatorias adoptadas así como emitir estadísticas que permitieran a otras empresas operadoras y los inversionistas potenciales contar con mayor información acerca del sector. Asimismo, se consideró el tiempo que transcurrió sin tener los reportes de información que fueron hasta **ciento seis (106) y cuarenta y cuatro (44) días** para los trimestres II y III de 2013 respectivamente.

Con relación al subprincipio de proporcionalidad cabe precisar que el propósito que se busca mediante la imposición de la presente medida, como es el caso de desincentivar incumplimientos futuros a la obligación de presentar información en los plazos señalados por la normativa vigente, justifica el grado de afectación *-imposición de multa o amonestación-* a la empresa operadora máxime si se tiene en cuenta que no es la

¹⁶ Conforme al Informe de GFS el retraso sería de ciento seis (106) y cuarenta y cuatro (44) días para los trimestres II y III de 2013 respectivamente, considerando el último envío por la empresa operadora el 24 de enero de 2014.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

primera vez que se detecta el ilícito, puesto que en los trimestres 2012-IV y 2013-I (conforme expediente N° 00039-2013-GG-GFS/PAS), tampoco remitió la información en los plazos regulados.

Respecto a la afirmación de la empresa operadora que no se produjeron daños con su conducta, cabe señalar que este no es un criterio a ser tomado en cuenta a fin de verificar la configuración de la infracción, sino que constituye un criterio a ser valorado a efectos de gradar la sanción una vez que se ha determinado la comisión de una infracción, razón por la cual dicha afirmación será analizada posteriormente.

Finalmente, TELEFÓNICA solicita tener en consideración los argumentos recogidos en el informe Legal N° 116-PIA/2014, emitido en el marco del expediente N° 0037-2014-GG-GFS/PAS que concluye en el archivo del proceso. Así, el Informe N° 116-PIA/2014 establecía lo siguiente:

“Al respecto, debe considerarse que, mediante N° Expediente 00001-2014-GG-GFS/MC, se analizaron supuestos de hechos similares, relativos al incumplimiento de la entrega de información periódica para el periodo 2011, derivado de la obligación contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 121-2003-CD/OSIPTTEL y N° 024-2009-CD/OSIPTTEL, optando la GFS por iniciar un procedimiento de imposición de Medida Correctiva.

Al respecto, teniendo en cuenta las particularidades del presente caso, en aplicación de los principios de predictibilidad y razonabilidad, se determina que el inicio de un procedimiento de imposición de medida correctiva, resultaba la medida más idónea; de cara a corregir la conducta infractora de TELEFÓNICA MULTIMEDIA, en concordancia con lo normado en el artículo 23° de la Ley N° 27336 – Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTTEL.

Es de resaltar finalmente, que a la fecha de emisión del presente informe, TELEFÓNICA MULTIMEDIA no mantiene pendiente de remitir formato de reporte respecto de los trimestres I, II, III y IV del 2011”

Como puede apreciarse, el mencionado informe se refiere al PAS iniciado a TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 12° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS), aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTTEL; por no entrega de reportes de información correspondientes a los Trimestres I, II, III y IV del año 2011.

En dicha oportunidad, al amparo de las disposiciones normativas vigentes (RGIS) la primera instancia consideró que sin perjuicio del incumplimiento detectado, teniendo en cuenta las particularidades del caso y en aplicación de los Principios de Predictibilidad y Razonabilidad, la imposición de una medida correctiva, resultaba la medida más idónea, procediendo al archivo del PAS.

Contrario a lo antes señalado, en el caso materia de análisis, la norma aplicable es el RFIS, el mismo que en su artículo 23°¹⁷ dispone que las medidas correctivas resultan aplicables para incumplimientos que no se encuentren tipificados como una infracción administrativa, situación que en el presente caso no ocurre. De igual manera, debe tomarse en cuenta que no es la primera vez que TELEFÓNICA habría incumplido con

¹⁷ Artículo 23.- Medidas Correctivas

Las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos y que no se encuentre tipificada como una infracción administrativa. Mediante la imposición de una medida correctiva, los órganos competentes del OSIPTTEL para imponer sanciones, ordenan a las Empresas Operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con determinadas obligaciones legales o contractuales.





remitir información periódica en los plazos normativos establecidos, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

INFRACCION	EXPEDIENTE	EMPRESA	RESOLUCION	MULTAS	Periodo
Art. 12 del RGIS	57-2013-GG-GFS/PAS	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.	840-2015-GG/OSIPTEL	56 UIT	Trimestre I, II, III y IV del 2012 y Trimestre I del 2013
Art. 12 del RGIS	39-2013-GG-GFS/PAS	TELEFÓNICA MÓVILES S.A	788-2014-GG/OSIPTEL	51 UIT	Trimestre IV del 2012 y Trimestre I del 2013

Acorde a lo señalado, el presente PAS se inició teniendo en cuenta que TELEFÓNICA ha incumplido con la presentación de los formatos de información en los plazos previstos en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL de manera reiterada, resultando razonable y proporcional, se adopte una medida que tenga el rigor suficiente para castigar el referido incumplimiento y evitar, a futuro, cualquier actuación que conlleve a la presentación de los formatos de información fuera de los plazos establecidos en la norma antes indicada; por lo expuesto lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo queda desestimado, sin perjuicio que su conducta, como la entrega total de los reportes de información periódica de manera extemporánea, se considere como comportamiento posterior al momento de gradar la sanción.

2.3. Respecto a la presunta vulneración al Principio del Debido Procedimiento.-

TELEFÓNICA alega que al analizar la Carta N° C. 498-GFS/2014 y el contenido del Informe 1, se observa que al momento de iniciar el presente procedimiento sancionador, el OSIPTEL no habría tomado en cuenta que únicamente tenía pendiente la entrega de un (1) reporte de información correspondiente al trimestre II de 2013. TELEFÓNICA agrega que no se motiva en ningún extremo la ponderación que deben realizar las entidades de la Administración Pública al emitir actos de gravamen a los administrados.

La empresa operadora señala que el OSIPTEL no ha motivado de manera suficiente su decisión de iniciar el procedimiento sancionador y tampoco ha tomado en cuenta en su decisión la inexistencia de daño y/o perjuicio por el retraso en la entrega de los reportes de información antes de la fecha límite establecida, concluyendo que el OSIPTEL habría incumplido con el principio del debido procedimiento en el extremo correspondiente a la falta de motivación del acto administrativo.

Conforme lo indicado en el Informe de Supervisión se aprecia que TELEFÓNICA habría trasgredido lo dispuesto en el literal b. del artículo 7° del RFIS, por cuanto, no habría cumplido con remitir al OSIPTEL doce (12) y treinta y cinco (35) reportes de información de presentación obligatoria para los periodos correspondiente al II Trimestre y III trimestre 2013 respectivamente.

Resulta pertinente reiterar que, el incumplimiento imputado en el presente procedimiento se configura con la entrega de la información requerida fuera del plazo establecido por la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL. La entrega extemporánea –como pretende TELEFÓNICA- no constituye argumento suficiente para que se concluya que no incumplió la obligación establecida en la resolución antes citada.

Sin perjuicio de ello, en tanto TELEFÓNICA no ha cumplido con adjuntar pruebas que acrediten que medie solicitud de prórroga o que el cumplimiento extemporáneo a lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL obedeció a razones que se encuentren fuera de su control, no corresponde exonerarla de responsabilidad.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Respecto al principio a la vulneración del Principio al Debido Procedimiento, Morón Urbina señala respecto del mencionado Principio lo siguiente:

Una primera dimensión de este derecho implica afirmar que todos los administrados tienen derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas que les conciernan. Correlativamente, la Administración tiene el deber de producir sus decisiones mediante el cumplimiento de las reglas que conforman el procedimiento, de modo que es flagrantemente violatorio de este principio, la producción de actos con la recurrencia del administrado luego del acto, recién se iniciara el procedimiento, sino que –por el contrario- desde su origen mismo debe dar la oportunidad para su participación útil.¹⁸

Cabe señalar que en el presente PAS se ha cumplido de manera estricta con el debido procedimiento; toda vez que mediante Carta C.498-GFS/2014 que dio origen al presente PAS se le comunicó a TELEFÓNICA: i) cuales eran los actos u omisiones que se imputaban y que podían constituir infracciones, ii) las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas, iii) la calificación de dichas infracciones administrativas, iv) el órgano competente para imponer las sanciones, así como v) la norma que atribuye tal competencia, otorgándole un plazo para que presente sus descargos por escrito. Por lo tanto, TELEFÓNICA goza de los derechos y garantías regulados en el marco normativo vigente como, el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2° del artículo IV del título preliminar de la LPAG.

En este sentido, considerando que el artículo 7° del RFIS, únicamente necesita el establecimiento de plazos en una Resolución del OSIPTEL para su tipificación, quedando claro que los informes 1 y 2, sustentan de forma clara las razones que dieron lugar al inicio del presente PAS; por lo tanto el presente procedimiento cumple con los requisitos de validez establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley N° 27444.

Así también, respecto a la afirmación de la empresa operadora que no se produjeron daños con su conducta, cabe señalar que este no es un criterio a ser tomado en cuenta a fin de verificar la configuración de la infracción, sino que constituye un criterio a ser valorado a efectos de gradar la sanción una vez que se ha determinado la comisión de una infracción, razón por la cual dicha afirmación será analizada al momento de gradar una posible sanción.

Por lo expuesto, los argumentos de TELEFÓNICA señalados en el presente numeral quedan desvirtuados en este extremo.

2.4. De las Mejoras en el proceso de generación y entrega de reportes de información.

TELEFÓNICA señala que desde el año 2013 y durante el 2014 habría ejecutado mejoras en el proceso de generación de reportes y entrega de información, para lo cual habría procedido a la compra de nuevo equipamiento así como a la mejora de las plataformas de sistemas con el objeto de contar con mayores capacidades de procesamiento de la información.

Asimismo, TELEFÓNICA refiere que el proceso de compra del equipamiento previamente indicado habría culminado en mayo de 2015 y el proceso de migración y adecuación de la información habría terminado en octubre de 2015 aproximadamente. Sin embargo,

¹⁸ MORON URBINA, Juan Carlos, "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Octava Edición, Lima, División de Estudios Administrativos, Gaceta Jurídica, 2001, pág. 63-64.



consideran que el aumento de volumen de pedidos de información de los reguladores y el creciente nivel de complejidad de los mismos es que también habría evaluado las mejoras que se pueden implementar en los procesos de recolección de información fuente, análisis y validaciones.

Finalmente, TELEFÓNICA agrega que no se han negado a cumplir con la entrega de la información sino que debido al gran volumen y complejidad de las mismas es que en muchas ocasiones se han visto imposibilitados para cumplir dentro de los plazos otorgados.

TELEFÓNICA solicita considerar las acciones antes detalladas con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de entrega de la información así como la calidad de la información que se entrega.

Con relación a lo indicado, es pertinente tener en cuenta que, TELEFÓNICA además de ser un agente especializado en el sector de las telecomunicaciones, opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado, con lo cual, se espera que adopte las medidas necesarias e indispensables para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultan exigibles, y que, en cualquier caso, el desvío del cumplimiento de los deberes que le corresponde honrar obedezca a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control y obedezcan a un supuesto de caso fortuito y fuerza mayor.

Teniendo en cuenta que la normativa de Prestación de información periódica, viene desde el año 2003 mediante Resolución de Consejo Directivo N° 121-2003-CD/OSIPTEL, incluso con las modificatorias posteriores a la referida norma, el OSIPTEL otorgó plazos razonables a efectos que las empresas operadoras puedan adecuar sus sistemas con el fin de cumplir la remisión de la información en los plazos establecidos.

En atención a lo expuesto, los argumentos de TELEFÓNICA señalados en el presente numeral quedan desvirtuados en este extremo, sin perjuicio de que las acciones que se hayan realizado se tomen en cuenta al momento de gradar la multa.

2.5. Sobre la aplicación del Régimen de Beneficios¹⁹.-

La empresa operadora precisa en sus descargos que en el supuesto negado que se considere que ha incurrido en la infracción administrativa materia del presente PAS, la condición prevista en el artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones se habría configurado, toda vez que antes de la fecha de comunicación del inicio del PAS cumplió con remitir todos los reportes de información correspondientes a los trimestres II y III de 2013.

La GFS indica que conforme lo señalado en el Informe N° 70-GPRC/2015, TELEFÓNICA no habría cumplido con remitir en los plazos previstos en el artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, respecto a doce (12) y treinta y cinco (35) reportes de información de presentación obligatoria pendientes para los trimestres II y III de 2013.

En principio se debe señalar que a través del presente PAS se imputó a TELEFÓNICA la comisión de la infracción del artículo 7° del RFIS, toda vez que al vencimiento del plazo establecido para el cumplimiento de la entrega de información -19 de agosto de 2013 y 19 de noviembre de 2013 para el periodo II y III de 2013 respectivamente– se encontraba

¹⁹ Numeral 2.4 de los Descargos 1.





vigente el RFIS –vigente a partir del 05 de julio de 2013-; siendo aplicable ésta última para efectos de verificar la aplicación del régimen de beneficios²⁰.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL, vigente desde el 05 de julio de 2013, se aprobó el Reglamento de Fiscalización Infracciones y Sanciones (RFIS), el cual deroga el RGIS, recogiendo el procedimiento para la imposición de sanciones a las empresas operadoras infractoras, por las conductas u omisiones calificadas como infracciones administrativas en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones.

En el caso del artículo 18^{o21} del RFIS el Consejo Directivo del OSIPTTEL en la Resolución N° 146-2013-CD/OSIPTTEL, estableció parámetros que deben cumplir los órganos competentes del OSIPTTEL a fin de determinar la aplicación del referido artículo, siendo los siguientes:

- Verificar que, al quinto día posterior a la fecha de notificación del inicio del PAS, la empresa operadora haya acreditado el cese de la conducta infractora y la reversión de los efectos de la misma.
- Verificar que la reversión de los efectos de la conducta infractora se efectúe respecto a los abonados y/o usuarios que se hayan visto afectados con la conducta infractora, siempre que sea posible identificarlos.
- Determinar la multa a imponer y de concurrir los supuestos del literal (i) del artículo 18° del RFIS, establecer el porcentaje de reducción de la multa, el cual deberá estar en el rango de treinta por ciento (30%) a sesenta por ciento (60%).

En este sentido, a efectos de determinar si corresponde la aplicación del Régimen de Beneficios, se procederá a analizar la concurrencia o no de estos supuestos:

a. **Respecto al cese de los actos que constituyeron la infracción administrativa:**

La GFS precisa que mediante informe N° 070-GFS/2015 del 27 de febrero del 2015 se realizó una nueva evaluación de la obligación establecida en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTTEL para los trimestres II y III del 2013, la misma que concluye que TELEFÓNICA no habría cumplido con remitir en los plazos prevista en el artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTTEL, respecto a doce (12) y treinta y cinco (35) reportes de información para los

²⁰ De acuerdo a lo señalado por Consejo Directivo a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 120-2015-CD/OSIPTTEL:

“Sobre el particular, es preciso tener presente que, de conformidad con el Principio de Irretroactividad, recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la LPAG que a continuación se transcribe, la regla general es que las disposiciones sancionadoras vigentes al momento en que se cometieron los hechos que configuran la infracción, son las aplicables en la determinación de la sanción:

(...)

Y, debe entenderse por disposiciones sancionadoras no sólo al tipo infractor –contenido, en el presente caso, en el artículo 12° del RGIS- sino también lo son todas aquellas disposiciones que conciernen a la infracción y su consecuencia, tales como los criterios de graduación de la sanción, incluidas las circunstancias atenuantes, entre otros.

(Subrayado nuestro)

²¹ Artículo 18°.- Régimen de beneficios

La Empresa Operadora contará con los siguientes beneficios:

(i) Cuando, hasta el quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del procedimiento sancionador, la Empresa Operadora acredite que se ha producido el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de todo efecto derivado, el OSIPTTEL reducirá la multa a imponer dentro de un rango de treinta por ciento (30%) a sesenta por ciento (60%).

(...)





trimestres II y III de 2013, respectivamente. Entre la primera evaluación efectuada en el Informe N° 102-GFS/2014 y el segundo informe N° 070-GFS/2015, existe la diferencia de un (1) reporte correspondiente al trimestre II de 2013, el cual está constituido por la información correspondiente a “Acceso a internet con tecnología inalámbrica”, la misma que fue remitida por TELEFÓNICA mediante carta N° DR.2017.C-2095-GS-13 del 19 de agosto del 2013, es decir todos los reportes de información periódica fueron enviados con anterioridad a la fecha de inicio del presente PAS (07 de marzo de 2014).

b. **Respecto a la reversión de toda consecuencia derivada de la infracción:**

Para analizar la reversión de los efectos de la infracción, en principio se debe determinar ante qué tipo de infracción nos encontramos, por ende, se debe analizar cómo ha sido tipificada la conducta por quien emitió la norma, es decir, tener en cuenta tanto la conducta infractora como la acción concreta tipificada como ilícito administrativo.

En el presente PAS, la infracción derivada del incumplimiento en la remisión de la información solicitada por el OSIPTEL - con carácter de obligatoria - se configura al término del plazo otorgado para su presentación, conforme establece el artículo 7° del RFIS. Sin embargo, en tanto la información requerida no sea presentada, los efectos de la conducta infractora permanecen en el tiempo, a pesar de que la consumación de ésta ya se haya producido al término del plazo establecido para su presentación.

En ese sentido, siguiendo a Víctor Baca²² podemos señalar que las infracciones a que hace referencia este PAS, respecto del incumplimiento del artículo 7° del RFIS, califican como infracciones instantáneas con efectos permanentes, pues sus efectos se mantienen no obstante la consumación de ésta es instantánea.

En razón a lo mencionado, lo señalado por TELEFÓNICA carece de objeto, toda vez que la entrega de la información requerida, significaría el cese de la conducta infractora, más no la reversión de los efectos derivados de la infracción, dado que este último supone que al afectado con la conducta infractora – OSIPTEL - le sean destinadas acciones orientadas a revertir el perjuicio que se le habría causado.

De igual forma, es necesario precisar que en los dos extremos que constituyen el incumplimiento al artículo 7° del RFIS, no es viable hacer referencia al concepto de reversión de efectos derivados del incumplimiento dado que la naturaleza de la infracción es instantánea y los gastos administrativos así como el costo de oportunidad no solo para la administración sino también, indirectamente de los usuarios de telecomunicaciones, son circunstancias que no son pasibles de ser revertidas, por lo que no es aplicable el régimen de beneficios mencionado por TELEFÓNICA.

En tal sentido, considerando que no concurren los supuestos de hecho previstos en el artículo 18° del RFIS, no corresponde aplicar el Régimen de Beneficios solicitado por TELEFÓNICA.

²² BACA ONETO, Víctor Sebastián. “La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General”. En Derecho y Sociedad N° 37.





3. Determinación de la sanción

A fin de determinar la gradación de las multas a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30º de la LDFF –Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL-, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan 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 cometido²³.

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:

i. **Gravedad del 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.

En el presente caso, se debe considerar la configuración de la infracción tipificada en el literal b) del artículo 7º del RFIS, para los periodos correspondientes al II y III trimestre de 2013, lo cual no solo implica un incumplimiento a una Resolución emitida por el OSIPTEL (Nº 050-2012-CD/OSIPTEL), sino también un perjuicio a la actividad reguladora.

Es preciso señalar que el incumplimiento que se atribuye a TELEFÓNICA incide directamente en la labor reguladora del OSIPTEL, más un teniendo presente la participación de TELEFÓNICA en el mercado de las telecomunicaciones y, por ende, la implicancia de los incumplimientos de la empresa, en tanto la información que esta no remitió dentro de los plazos respectivos imposibilitó el desarrollo de las funciones propias de OSIPTEL.

En tal sentido, considerando que el incumplimiento por parte de TELEFÓNICA, acarrea que los objetivos antes mencionados no se puedan concretar, no se podría alcanzar a plenitud el objetivo general del OSIPTEL²⁴ el mismo que es *Regular, normar, supervisar, y fiscalizar el desenvolvimiento del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones y el comportamiento de las empresas operadoras garantizando la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario.*

²³ Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.
(...)

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

²⁴ Ver el Artículo 18º del Reglamento General del OSIPTEL aprobado mediante Decreto Supremo Nº 008-2001- PCM.





En el caso concreto, como se puede observar de los Informes 1 y 2 citados en párrafos precedentes, TELEFÓNICA no presentó reportes de información de manera oportuna.

Por consiguiente, las funciones normativa, reguladora, supervisora y fiscalizadora del OSIPTEL se ven disminuidas en el tiempo, en distinto grado y de manera simultánea o secuencial por los incumplimientos de las obligaciones de entrega de información periódica por parte de TELEFÓNICA.

Como resultado de ello, se puede advertir una afectación al equilibrio del ejercicio de las funciones del OSIPTEL y que tal desviación, se produce por el hecho de no contar con información periódica de manera oportuna y continua.

De conformidad con lo señalado en el literal b) del artículo 7° del RFIS, TELEFÓNICA habría incurrido en infracción grave, haciéndose merecedora de una multa de entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) UIT, por cada periodo incumplido, de conformidad con lo establecido en el artículo 25²⁵ de la LDFF.

ii. Perjuicio económico causado

En relación a la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS, no es posible determinar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico; sin embargo, tal y como se ha indicado, el no envío de la información solicitada o el envío fuera del plazo establecido retrasa la función supervisora del OSIPTEL.

iii. Circunstancias de la comisión de la infracción

En el presente caso se ha advertido que TELEFÓNICA no ha tenido una conducta diligente, toda vez que no presentó dentro del plazo límite de entrega, la totalidad de reportes correspondientes a los Trimestres II y III de 2013, pese a que, conforme se ha desarrollado en el presente informe, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL establecía claramente cuáles eran los plazos establecidos para la entrega de información, por lo que debió haber adoptado las medidas necesarias para adecuar sus sistemas y capacitar a su personal para cumplir con remitir los reportes dentro del plazo, evitando con ello perjudicar las funciones regulatorias y supervisoras del OSIPTEL.

Cabe agregar que, no es ajeno al conocimiento de TELEFÓNICA que la normativa de presentación de información periódica viene desde el año 2003, incluso posterior a las modificatorias que se dio a la norma, OSIPTEL otorgó plazos razonables a efectos que las empresas operadoras puedan adecuar sus sistemas a fin de cumplir con la remisión de la información en los plazos establecidos.

25 "Artículo 25º.- 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:

Table with 3 columns: Infracción, Multa mínima, Multa máxima. Rows: 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." (El subrayado es nuestro)





De otro lado, no resulta pertinente para efectos de atenuar la sanción, el señalar que ha presentado algunos inconvenientes tales como: (i) gran demanda de procesamiento de información por el volumen de la misma; (ii) complejidad en los formatos solicitados por OSIPTEL; por lo que debió haber adoptado las medidas necesarias para adecuar sus sistemas y capacitar a su personal para cumplir con remitir los reportes dentro del plazo, evitando con ello perjudicar las funciones regulatorias y supervisoras del OSIPTEL

Asimismo se advierte que posterior a la fecha límite de entrega de los reportes de información y hasta la fecha de corte del análisis, TELEFÓNICA ha remitido varias comunicaciones conteniendo parte de los reportes de información faltantes, la cual fue entregada totalmente el 24 de enero de 2014 para ambos periodos, siendo los plazos máximos de entrega el 19 de agosto de 2013 y 19 de noviembre de 2013; por lo tanto el tiempo que transcurrió sin tener los reportes de información fueron de ciento seis (106) y cuarenta y cuatro (44) días para los trimestres II y III de 2013 respectivamente.

Finalmente, es pertinente reiterar lo ya expuesto en los análisis de descargos, que conforme el informe de la GFS, se desprende que no es la primera vez que TELEFÓNICA habría incumplido con remitir información periódica en los plazos normativos establecidos, obteniendo ante ello una Media Correctiva mediante Resolución N° 499-2012-GG/OSIPTEL y no una sanción aun habiéndose advertido la comisión de una infracción (respecto a los periodos 2010-III hasta el 2011-IV); a efectos que la referida empresa adecue su comportamiento y corrija los ilícitos detectados; sin embargo, se siguió advirtiendo por parte de TELEFÓNICA la no remisión de las información en los plazos señalados.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que TELEFÓNICA ha incumplido con la presentación de los formatos de información en los plazos previstos en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL de manera continua, advirtiéndose que ya se había impuesto una medida correctiva; resulta razonable y proporcional, se adopte una medida “*más gravosa*” como es una “*multa*” que tenga el rigor suficiente para castigar el referido incumplimiento y evitar, a futuro, cualquier actuación que conlleve a la presentación de los formatos de información fuera de los plazos establecidos en la norma antes indicada.

iv. Beneficio ilegalmente obtenido

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

Como en el caso del daño obtenido, no existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del beneficio obtenido por la comisión de la infracción; debe indicarse que este se encuentra representado por los costos involucrados en todas aquellas actividades (implementación de nuevos sistemas) que debió realizar TELEFÓNICA, dirigida a cumplir con remitir los reportes de información en los plazos establecidos por la normativa vigente.

v. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

No ha quedado acreditada la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

vi. Reincidencia

En la medida que los hechos constitutivos de la infracción que se sigue en el presente PAS ocurrieron durante la vigencia del RFIS corresponde efectuar el presente análisis en el marco de lo dispuesto en dicha norma.

En ese sentido, en el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el artículo 5° del RFIS aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL.

vii. Capacidad económica del sancionado

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2012 (considerando que las acciones de verificación corresponden al año 2013).

viii. Comportamiento posterior del sancionado

En el presente caso se ha advertido que TELEFÓNICA en sus descargos 3, refiere que ha implementado diversas mejoras para optimizar la oportunidad de entrega y la calidad de información remitida al OSIPTTEL.

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 dos (02) multas de Cincuenta y un (51) UIT cada una, por los incumplimientos de entrega de información periódica correspondiente a los trimestres II y III de 2013, respectivamente.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- 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 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL; al haber incumplido con la entrega oportuna de información periódica correspondiente al trimestre II de 2013, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- 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 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL, al haber incumplido con la entrega oportuna de información periódica correspondiente al trimestre III de 2013, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- 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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

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 4°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada; y su respectiva publicación en el Diario Oficial El Peruano, cuando haya quedado firme o consentida.

Regístrese y comuníquese,

ANA MARIA GRANDA BECERRA
GERENTE GENERAL

