



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSIPTTEL	FOLIOS
GG	128

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

N° 00100-2017-GG/OSIPTTEL

Lima, 19 de mayo de 2017

EXPEDIENTE N°	:	00042-2016-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO:

El Informe de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTTEL (GSF) N° 00167-GFS/2017, por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTTEL, al haber entregado información inexacta en el marco de la norma de Requerimientos de Información Periódica sobre los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTTEL¹, la cual fue utilizada para el Ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil en la modalidad de prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTTEL.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante Informe de Supervisión N° 00531-GFS/2016, emitido el 30 de junio de 2016 (Informe de Supervisión), contenido en el expediente N° 00200-2014-GG-GFS (expediente de supervisión), la entonces Gerencia de Fiscalización y Supervisión² consignó el resultado de la verificación de la información que sustenta los ingresos y el tráfico reportados por Telefónica Móviles S.A. (hoy TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.), empleados para el ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil prepago aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTTEL; cuyas conclusiones determinaron el siguiente incumplimiento:

"5. CONCLUSIONES

Telefónica del Perú S.A.A. habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS), al hacer entrega de información inexacta en el marco de la "Norma de Requerimientos de Información Periódica sobre los Servicios Públicos de Telecomunicaciones" (Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTTEL); información que fue utilizada para el Ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil prepago, por parte de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia (Resolución N° 035-2014-CD/OSIPTTEL).



¹ Norma vigente durante la comisión de los hechos que constituyen infracción sancionable en el presente PAS.

² Hoy Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF), de conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo N° 045-2017-PCM, que modificó el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTTEL, publicado el 14 de abril de 2017.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Oficina Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Al respecto, cabe señalar que, mediante carta TM-925-AR-103-14 recibida el 19 de febrero de 2014, Telefónica del Perú S.A.A. habría remitido información inexacta del "Tráfico facturado en líneas prepago" del mes de diciembre de 2013; y, mediante carta TM-925-AR-150-14 recibida el 14 de mayo de 2014³, habría remitido información inexacta de los "Ingresos por tráfico de voz originado en líneas prepago" de los meses de noviembre de diciembre de 2013, de acuerdo al siguiente detalle:

- Habría reportado 0,69% menos tráfico facturado, correspondiente al mes de diciembre de 2013.
- Habría reportado 3,16% y 4,74% menos ingresos por tráfico facturado, correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2013, respectivamente.

(...)."

2. La GSF mediante carta N° C.01382-GFS/2016, notificada el 11 de julio de 2016, comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por el presunto incumplimiento del artículo 9° del RFIS, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles a fin que emita sus descargos.
3. TELEFÓNICA mediante carta N° TP-AG-GGR-1771-16, recibida el 25 de julio de 2016, solicitó una prórroga de treinta (30) días hábiles adicionales para remitir sus descargos; la cual fue concedida a través de la carta N° C.01476-GFS/2016, notificada el 27 de julio de 2016.
4. TELEFÓNICA mediante carta N° TP-AG-GGR-2187-16, recibida el 8 de setiembre de 2016, presentó sus descargos por escrito (Descargos 1).
5. Asimismo, TELEFÓNICA mediante cartas N° TP-0401-AG-GGR-17 recibida el 3 de febrero de 2017 y N° TP-0530-AR-GGR-17 recibida el 15 de febrero de 2017, solicitó el archivo del presente PAS, en virtud de lo dispuesto en el literal f) numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁴.
6. La GSF mediante memorando N° 00327-GFS/2017, de fecha 14 de marzo de 2017, a fin de evaluar el impacto generado por el incumplimiento detectado, solicitó a la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia (GPRC) informar en qué medida las diferencias encontradas en el Informe de Supervisión, habrían generado distorsiones en la aprobación del ajuste de la tarifa social de telefonía móvil prepago, establecida por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL.
7. La GPRC mediante memorando N° 00157-GPRC/2017, de fecha 23 de marzo de 2017, señaló que: "la corrección de la información de ingresos y tráfico para el ajuste de la Tarifa Social 2014 no modifica el cálculo de la Tarifa Tope aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL."
8. La GSF mediante memorando N° 00404-GFS/2017, de fecha 24 de marzo de 2017, solicitó a GPRC informar en qué medida la entrega de información inexacta, que contiene las diferencias indicadas en el Informe de Supervisión, habría generado afectación (implicancias de daño) o vulneración al bien jurídico protegido, al regulador, a terceros o al interés público u otro; asimismo, si dicha conducta generó



³ Cabe precisar que, de la revisión del expediente de confidencialidad N° 190-2014-GG-GPRC/IC, se observa que la carta N° TM-925-AR-150-14, fue recibida el 13 de marzo de 2014.

⁴ Publicado el 20 de marzo de 2017.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

un beneficio económico a favor de la empresa operadora; lo cual fue atendido con memorando N° 00174-GPRC/2017, de fecha 31 de marzo de 2017.

9. La GSF mediante Informe N° 00167-GFS/2017, emitido el 6 de abril de 2017 (Informe Final de Instrucción), remitió el análisis de los descargos presentados por TELEFÓNICA.
10. Mediante carta N° C.00437-GG/2017, notificada el 28 de abril de 2017, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 253° del TUO de la LPAG, se puso en conocimiento de TELEFÓNICA el Informe N° 00167-GFS/2017, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
11. TELEFÓNICA mediante carta N° TP-1337-AG-GGR-17, recibida el 8 de mayo de 2017, presentó sus descargos por escrito (Descargos 2).
12. TELEFÓNICA a través de la carta N° TP-1445-AR-GGR-17, recibido el 18 de mayo de 2017, solicitó informe oral, a fin de exponer los argumentos correspondientes.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 2 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 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.

Conforme con lo expuesto, en el Informe de Supervisión, la GSF concluye que TELEFÓNICA habría trasgredido lo establecido en el artículo 9° del RFIS, al haber entregado información inexacta en el marco de la norma Requerimientos de Información Periódica sobre los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTTEL, la cual fue utilizada para el Ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil en la modalidad de prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTTEL, según el siguiente detalle:

Cuadro N° 1: Inexactitudes detectadas por la GSF

Cartas	Inexactitudes detectadas por GSF
TM-925-AR-103-14, recibida el 19 de febrero de 2014.	La empresa operadora habría reportado 0,69% menos tráfico facturado en líneas prepago, correspondiente al mes de diciembre de 2013.
TM-925-AR-150-14, recibida el 13 de marzo de 2014.	La empresa operadora habría reportado 3,16% y 4,74% menos ingresos por tráfico de voz originado en líneas prepago, correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2013, respectivamente.

Fuente: Elaboración propia en base a la información consignada en el Informe de Supervisión y en el Informe Final de Instrucción, elaborados por la GSF

Cabe precisar que, el artículo 9° del RFIS señala que la empresa operadora que haga entrega de información inexacta incurrirá en infracción grave.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

De acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el TUO de la LPAG, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado⁵, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Conforme con lo establecido en el numeral 250.3 del artículo 250° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa se encuentra facultada a declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador, cuando advierta que se ha incumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones.

En el caso en particular, de la verificación y constatación del plazo, se observa que la potestad sancionadora de OSIPTEL no ha prescrito; por lo que, corresponde continuar con el trámite del análisis del presente PAS iniciado a TELEFÓNICA.

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

1. Cuestión previa

Mediante carta N° TP-1445-AR-GGR-17, recibida el 18 de mayo de 2017, TELEFÓNICA solicitó se le conceda informe oral, a fin de exponer los argumentos correspondientes.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, el numeral 172.1 del artículo 172° del TUO de la LPAG establece que:

“Artículo 172.- Actuación probatoria

172.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. (...)” (El subrayado es nuestro).

Asimismo, el artículo 173° del TUO de la LPAG dispone que:

“Artículo 173.- Omisión de actuación probatoria

Las entidades podrán prescindir de actuación de pruebas cuando decidan exclusivamente en base a los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución.” (El subrayado es nuestro).

A su vez, el artículo 175° del TUO de la LPAG establece que:

“Artículo 175.- Medios de prueba

Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos

⁵ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSIPTTEL	FOLIOS
GG	130

prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede:

(...)

3. Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos, o recabar de los mismos declaraciones por escrito."

En el caso en particular, debe señalarse que esta Gerencia General cuenta con todos elementos suficientes para resolver sobre el fondo del presente PAS; por lo que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos mencionados anteriormente, no corresponde conceder el informe oral solicitado por TELEFÓNICA, dado que resulta innecesario, habiendo la citada empresa operadora expuestos sus argumentos de defensa mediante las cartas N° TP-AG-GGR-2187-16 y N° TP-1337-AG-GGR-17.

2. Análisis de los descargos

TELEFÓNICA sustenta sus descargos, presentados a través de las cartas N° TP-AG-GGR-2187-16 y N° TP-1337-AG-GGR-17, en los siguientes fundamentos:

- (i) Las presuntas diferencias advertidas en el Informe de Supervisión respecto a la información contenida en las cartas N° TM-925-AR-103-14 y N° TM-925-AR-150-14, no resultan relevantes; toda vez que, no superan el margen de distorsión permitido de 5%, por lo que solicita el archivo definitivo del presente PAS.

Asimismo, en el Informe de Supervisión e Intento de Sanción, no se han incluido los argumentos de hecho y derecho mediante los cuales OSIPTTEL considera que la presunta información inexacta presentada ha generado impactos negativos en el ajuste en la Tarifa Social de telefonía móvil prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTTEL.

- (ii) La presunta información inexacta presentada no ha tenido ningún impacto negativo en el cálculo del ajuste de la referida Tarifa Social.
- (iii) No existe intencionalidad en el supuesto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9° del RFIS.
- (iv) En el supuesto negado que se considere que se ha incurrido en la comisión de la infracción imputada, OSIPTTEL debe evaluar y ponderar los criterios de graduación contemplados por el Principio de Razonabilidad al momento de imponer la sanción correspondiente; debiendo evaluarse la posibilidad de aplicar una medida correctiva en el presente caso.
- (v) La presunta conducta infractora fue subsanada antes del inicio del presente PAS; por lo que, debe aplicarse el eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

En consecuencia, corresponde analizar los descargos presentados por TELEFÓNICA en las comunicaciones indicadas (Descargos) respecto a la imputación de cargos formulada por la GSF, considerando los incumplimientos detectados.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

2.1. **Respecto a que las supuestas diferencias detectadas entre la información presentada y la obtenida como resultado de la supervisión efectuada por GSF, no son relevantes**

TELEFÓNICA alega que las supuestas diferencias detectadas entre la información presentada y la obtenida como resultado de la supervisión efectuada por GSF, responden a un error involuntario originado por incidencias que afectaron el proceso de extracción de la data hacia el servidor que genera los reportes estadísticos, como resultado de: i) la pérdida de data de tres (3) días del mes de diciembre de 2013; ii) la duplicación de tablas de extracción de información; y, iii) un error en el traslado entre los servidores; los mismos que no pudieron ser evitados a pesar de las previsiones adoptadas.

Asimismo, TELEFÓNICA precisa que mediante carta N° TM-925-AR-361-14, recibida el 16 de mayo de 2014, remitió los reportes actualizados del "tráfico facturado en líneas prepago" e "ingresos por tráfico de voz facturado en líneas prepago", correspondientes al cuarto trimestre del 2013; habiendo dispuesto el diseño de controles de calidad adicionales a los existentes con el objetivo de minimizar la ocurrencia de futuras incidencias de similar naturaleza.

En tal sentido, TELEFÓNICA concluye que la supuesta conducta infractora ha sido subsanada oportunamente, habiendo OSIPTEL descartado que dicho error involuntario en la información presentada haya tenido algún efecto significativo en el cálculo del ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OСИTEL.

Por otro lado, TELEFÓNICA argumenta que el artículo 9° del RFIS no ha definido ni establecido previamente qué debe entenderse por el término "información inexacta", de modo que pueda delimitarse con precisión los supuestos bajo los cuales las empresas operadoras incurren en la citada conducta infractora; hecho que permitiría al organismo regulador ejercer indebidamente su potestad sancionadora, al recurrir a términos o conceptos genéricos e indeterminados, vulnerándose el Principio de Tipicidad contemplado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

Adicionalmente, TELEFÓNICA indica que cualquier discrepancia en la información presentada, no puede ser considerada como información inexacta y, por ende, una conducta infractora sancionable; no siendo correcto utilizar la definición de "inexacto" del Diccionario de la Real Academia Española, toda vez que no constituye una fuente de derecho ni un procedimiento administrativo, conforme con lo previsto en el artículo V del Título Preliminar del TUO de la LPAG, asimismo dicha definición no toma en cuenta las circunstancias inherentes de los procesos internos vinculados con la información que emiten las empresas operadoras del sector de telecomunicaciones; por lo que, no es razonable considerar la existencia de un parámetro de perfección dentro de la actividad comercial ordinaria, sin admitir un margen de tolerancia por concepto de error.

Sin embargo, en el supuesto negado que se considere que se ha incurrido en la comisión de la infracción imputada, TELEFÓNICA señala que en aplicación del Principio de Razonabilidad recogido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, únicamente se reprimen conductas reprochables jurídicamente, garantizándose la protección de los bienes jurídicos involucrados y la adecuada relación de proporcionalidad respecto de las circunstancias de hecho que concurren en cada caso. A su vez, TELEFÓNICA indica que a todo administrado le asiste el derecho de que las decisiones de las entidades que le afecten, se ejecuten de la forma menos gravosa posible, según lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 55° de la misma norma.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSIPTTEL	FOLIOS
GG	131

De acuerdo con lo expuesto, TELEFÓNICA sostiene que es necesario establecer parámetros objetivos que permitan delimitar el tipo infractor, así como los alcances del deber de presentar información exacta, a efectos de cumplir con la finalidad de la norma; por lo que, OSIPTTEL debería considerar un margen de error razonable a favor del administrado, siempre que no se genere un impacto relevante al bien jurídico protegido, puesto que los sistemas informáticos de las empresas operadoras pueden sufrir incidencias al procesar grandes volúmenes de información, como en el presente caso.

Asimismo, TELEFÓNICA agrega que debe tenerse en cuenta que en otras supervisiones, OSIPTTEL reconoció que en aquellos supuestos donde se advierta la ausencia o mínima incidencia de variaciones porcentuales inferiores al 5% respecto a la información real, carecía de razonabilidad iniciar procedimientos administrativos sancionadores, dado que se trata de diferencias que no representan impactos significativos, como por ejemplo los Informes de Supervisión N° 014-GFS/2007 (expediente N° 139-2004-GG-GFS/12-02), N° 584-GFS/2007 (expediente N° 009-2006-GG-GFS/12-03) y N° 937-GFS/2015 (expediente N° 283-2013-GG-GFS).

En esa medida, TELEFÓNICA alega que OSIPTTEL ha adoptado un criterio para iniciar procedimientos administrativos sancionadores por la presentación de información inexacta, el cual exige que la diferencia entre la información presentada y la real debe generar un impacto relevante en el bien jurídico tutelado, debiendo considerarse que según los informes de supervisión mencionados anteriormente, dicha distorsión en la información debe superar el 5%; razón por la cual el presente PAS vulnera el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima previsto en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, debido a que las diferencias advertidas por GSF son de 0,69%, 3,16% y 4,74%, es decir no superan el criterio de 5% aplicado por OSIPTTEL en casos similares; debiendo archivarse el caso de autos.

Finalmente, TELEFÓNICA sostiene que en el Informe de Supervisión e Intento de Sanción, no se exponen las razones de hecho y de derecho por las cuales OSIPTTEL considera que la presunta información inexacta presentada ha generado impactos negativos en el ajuste de la acotada Tarifa Social, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 3°, 5° y 6° del TUO de la LPAG, lo cual afecta el Principio del Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la referida norma.

Sobre el particular, debemos señalar que, el artículo 9° del RFIS establece que:

"Artículo 9°.- Entrega de información inexacta

La Empresa Operadora que haga entrega de información inexacta incurrirá en infracción grave. (El subrayado es nuestro).

Cabe mencionar que, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, el término "inexacta" se define como carente de exactitud; es decir, aquello que no resulta rigurosamente cierto o correcto⁶ respecto con lo que solicita o exige la norma.

⁶ Diccionario de la Real Academia Española – Página web visitada el 24 de abril de 2017
Inexacto, ta.

1. Adj. Que carece de exactitud.

Exactitud.

1. f. Cualidad de exacto.

Exacto, ta.

4. Adj. Rigurosamente cierto o correcto.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Oficina Ejecutiva
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

En esa línea, la sola inexactitud de la información entregada por la empresa operadora al organismo regulador implica la comisión de la infracción administrativa tipificada en el artículo 9° del RFIS, dado que se agota con la realización de la conducta, al tratarse de una infracción instantánea⁷, como se conoce doctrinalmente.

Por lo tanto, el artículo 9° del RFIS contiene una disposición clara y precisa del tipo infractor, pudiendo determinarse el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica correspondiente; motivo por el cual no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 246⁸ del TUO de la LPAG, puesto que el tipo legal cuestionado no resulta genérico ni indeterminado como alegó TELEFÓNICA, siendo válido recurrir al Diccionario de la Real Academia Española para definir al término "inexacta", de conformidad con la Resolución de Consejo Directivo N° 132-2013-CD/OSIPTEL del 26 de setiembre de 2013, emitida en el procedimiento administrativo sancionador seguido también contra TELEFÓNICA con expediente N° 075-2012-GG-GFS/PAS, donde se señaló que:

"Bajo esta línea de análisis, este Consejo Directivo considera que no es equívoco, ni afecta el principio de tipicidad, que se haya recurrido al diccionario de la Real Academia Española para colegir qué se entiende por inexacto. De hecho, acorde con la Resolución N° 417-2013-GG/OSIPTEL, la inexactitud es definida "como aquello que no resulta puntual o fiel a lo que se solicita o la norma exige" (16). Es evidente, entonces, que el tipo infractor es claro y preciso, porque si la información que la empresa operadora presenta al regulador no guarda exactitud frente a la realidad material, como ocurre en el presente caso, no podrá considerarse "exacta" y, por ende, corresponderá evaluar si cabe la imposición de una sanción administrativa (17)." (El subrayado es nuestro).

En el presente caso, se advierte que en el Informe de Supervisión, la GSF concluye que en el marco de la norma de Requerimientos de Información Periódica sobre los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL, mediante cartas N° TM-925-AR-103-14 y N° TM-925-AR-150-14, recibidas el 19 de febrero y 13 de marzo de 2014, TELEFÓNICA reportó: i) 0,69% menos tráfico facturado en líneas prepago en el mes de diciembre de 2013; y, ii) 3,16% y 4,74% menos ingresos por tráfico de voz originado en líneas prepago en los meses de noviembre y diciembre de 2013, respectivamente⁹; información errónea que fue utilizada de manera definitiva en el ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL, conforme con lo señalado por la GPRC en su Memorando N° 259-GPRC/2014¹⁰.

⁷ Sobre este tipo de infracciones De Palma ha señalado que:

"(...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera."

⁸ Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

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

(...)

⁹ Cabe precisar que, en el numeral 4 del informe de supervisión, GSF indicó que:

"(...), habiéndose procesado los registros de llamada utilizados para la generación de los reportes de información periódica, la GFS ha identificado diferencias entre la información entregada por TdP, que fue utilizada durante el proceso de aprobación de la "Tarifa Social"; y, los resultados obtenidos a partir de la información de base que sustenta tales cifras reportadas."

¹⁰ Ver folio 12 que obra en el expediente de supervisión N° 00200-2014-GG-GFS.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSIPTEL	FOLIOS
GG	132

En este punto, debe resaltarse que, la resolución que estableció el ajuste de la citada Tarifa Social se emitió el 20 de marzo de 2014, habiendo TELEFÓNICA presentado la subsanación de dicha información inexacta con la carta N° TM-925-AR-361-14, recibida recién el 16 de mayo de 2014, es decir con posterioridad al referido ajuste de tarifa.

Respecto a los Informes de Supervisión N° 014-GFS/2007 (expediente N° 139-2004-GG-GFS/12-02) y N° 584-GFS/2007 (expediente N° 009-2006-GG-GFS/12-03), debe precisarse que conforme con lo señalado por la GSF en su Informe Final de Instrucción, dichos informes de supervisión evaluaron los períodos comprendidos de 2001 a 2003 y de abril a setiembre de 2005 respectivamente, fechas en las cuales no se encontraba vigente la norma de Requerimientos de Información Periódica sobre los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL del 10 de mayo de 2012; por lo que, no resulta viable aplicar al caso en cuestión el razonamiento que se efectuó en los acotados informes, por tratarse de normas diferentes.

Con relación al Informe de Supervisión N° 937-GFS/2015 (expediente N° 283-2013-GG-GFS), debe indicarse que de su revisión, se aprecia que su objetivo fue únicamente verificar la información sobre el número total de líneas de telefonía móvil en servicio; en cambio, el objetivo del Informe de Supervisión del caso de autos fue verificar la información que sustentó los ingresos y el tráfico reportados por TELEFÓNICA, empleados para el ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL. Por ello, al contar dichas supervisiones con diferentes objetivos, no resulta posible aplicar el mismo criterio.

En tal sentido, si bien en la supervisión efectuada por la GSF, se ha detectado diferencias en la información de 0,69%, 3,16% y 4,74%; no corresponde aplicar el criterio de 5% de los Informes de Supervisión N° 014-GFS/2007, N° 584-GFS/2007 y N° 937-GFS/2015 como ha alegado TELEFÓNICA, puesto que se tratan de diferentes normas y casos, debiendo el organismo regulado evaluar las particularidades de cada caso.

De acuerdo con lo expuesto, en el presente PAS, no se ha vulnerado los Principios de Razonabilidad¹¹ y de Predictibilidad o de Confianza Legítima¹², establecidos en los numerales 1.4 y 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG respectivamente, como sostuvo TELEFÓNICA en sus descargos.

Por otro lado, respecto al error involuntario que alega TELEFÓNICA, debe indicarse que, la Doctrina¹³ – reconocida fuente del derecho- considera que la diligencia debe medirse

¹¹ 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.

¹² Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

¹³ Al respecto, Angeles De Palma Del Teso sostiene lo siguiente: "El grado de diligencia que se impone desde el Derecho Sancionador Administrativo estará en función de diversas circunstancias: a) tipo de actividad, pues ha de ser





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Ministerio Supervisor
de Actividades Peligrosas en
Telecomunicaciones

en función de las circunstancias particulares del hecho y del autor, siendo que en algunos casos, para agentes que desarrollan actividades que requieren autorización administrativa y que suponen la asunción de obligaciones singulares, el nivel de diligencia exigido debe ser superior.

En esa medida, considerando que TELEFÓNICA desarrolla una actividad que le ha sido encargada mediante una concesión por el Estado Peruano, se encuentra obligada a contar con herramientas adecuadas y el nivel de capacitación necesario de su personal para dar cumplimiento a la normativa del sector, dentro de la cual se encuentra el cumplir con presentar información exacta, puesto que el numeral 19.1 del artículo 19° de la Ley N° 27366, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), establece que toda información que se facilite o proporcione al OSIPTEL, ya sea por parte de la entidad supervisada o de terceros, tendrá el carácter de declaración jurada.

Por lo tanto, atendiendo a dichas circunstancias, TELEFÓNICA debió adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones que le resulten exigibles, debiendo los incumplimientos obedecer a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su control; lo cual no ha sido acreditado en el caso de autos, habiendo la propia empresa operadora reconocido en su escrito de Descargo 1 que las diferencias detectadas por la GSF se debieron a la pérdida de data de tres (3) días del mes diciembre de 2013, la duplicación de tablas de extracción de información y a un error en el traslado entre los servidores, motivos por los cuales dispuso el diseño de controles de calidad adicionales a los existentes con el objetivo de minimizar la ocurrencias de futuras incidencias de similar naturaleza.

En lo referente a que en el Informe de Supervisión e Intento de Sanción, no se han expuesto las razones de hecho y derecho por las cuales se considera que la presentación de la información inexacta ha generado impactos negativos; debe señalarse que, el numeral 3 del artículo 252° del TUO de la LPAG establece que:

“Artículo 252.- Caracteres del procedimiento sancionador

(...)

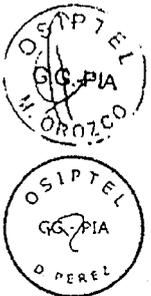
3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

(...).”

En ese sentido, no resulta necesario que en el Informe de Supervisión e Intento de Sanción, se expongan las razones de hecho y derecho por las cuales OSIPTEL considera que se han generado impactos negativos en el caso en particular; toda vez que, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 252° del TUO de la LPAG, la administración tiene la obligación de notificar a los administrados los hechos que se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que dichos hechos constituyen, las posibles sanciones y la autoridad competente; lo cual ha sido cumplido por la GSF en la carta N° C.01382-GFS/2016, que inició el presente PAS; quedando desvirtuado de esta manera lo señalado por TELEFÓNICA en este extremo.

En consecuencia, queda acreditada la responsabilidad de TELEFÓNICA en la comisión de la infracción tipificada como grave en el artículo 9° del RFIS, al haber entregado información inexacta a través de las cartas N° TM-925-AR-103-14 y N° TM-925-AR-150-

superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deban ser desarrolladas por profesionales en la materia; o c) actividades que requieran previa autorización administrativa, lo que supondría no sólo la asunción de obligaciones singulares sino también el compromiso de ejercerlas con la máxima diligencia”. (El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador. Tecnos, 1996. P. 142)





14, recibidas el 19 de febrero y 13 de marzo de 2014, respectivamente; la misma que fue utilizada para calcular el ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL.

2.2. Respecto a que la presunta información inexacta presentada no ha tenido ningún impacto negativo en el cálculo del ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL

TELEFÓNICA alega que en el supuesto negado que se considere que las distorsiones inferiores a 5% configuran infracción sancionable, OSIPTEL debe tomar en cuenta que las presuntas diferencias detectadas por la GSF en su Informe de Supervisión, no han generado un impacto negativo en el cálculo de ajuste de la Tarifa Social, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL, puesto que la tarifa no ha variado; es decir, en el presente caso, no se ha generado un daño real ni efectivo a terceros o al interés público, ni ha representado un beneficio económico a favor de la imputada.

Asimismo, TELEFÓNICA precisa que de acuerdo con el literal c) del numeral 2 de la Cláusula Tercera del Anexo "Términos y Condiciones de la Adenda al Contrato de Concesión del 21 de marzo de 2013, aprobado por Resolución Ministerial N° 091-2013-MTC/03, la Tarifa Social es el cociente entre la suma de los ingresos totales de voz (con o sin promoción) de los clientes prepago y el tráfico consumido (con o sin promoción) por los clientes prepago en el mismo período, importe al cual se le incluirá un descuento del 28% y que finalmente se redondeará en dos (2) decimales.

En esa línea, TELEFÓNICA señala que a través de las cartas N° TM-925-AR-103-14 y TM-925-AR-150-14, presentó la siguiente información respecto a los trimestres del año 2013:

	Trimestre I	Trimestre II	Trimestre III	Trimestre IV	Anual 2013
Tráfico (minutos)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Ingresos (S/.)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: Elaboración de la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Por lo tanto, TELEFÓNICA concluye que el monto de la Tarifa Social ascendería a:

[REDACTED]

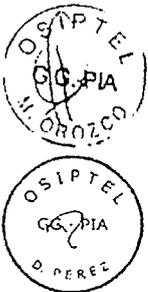
Sin embargo, TELEFÓNICA precisa que con la actualización de la información realizada mediante carta N° TM-925-AR-361-14, los valores de los trimestres de 2013 son los siguientes:

	Trimestre I	Trimestre II	Trimestre III	Trimestre IV	Anual 2013
Tráfico (minutos)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Ingresos (S/.)	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: Elaboración de la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

En consecuencia, TELEFÓNICA concluye que el importe por el concepto de Tarifa Social ascendería a:

[REDACTED]





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

En atención a lo expuesto, TELEFÓNICA sostiene que la actualización de los reportados efectuada a través de la carta N° TM-925-AR-361-14, evidencia que no se ha generado ningún cambio en los primeros dos (2) decimales de la Tarifa Social, que constituye el parámetro empleado para el redondeo; por lo que, al no haberse afectado o vulnerado algún bien jurídico protegido, corresponde archivar el presente PAS, en virtud a lo dispuesto por el Principio de Razonabilidad.

A su vez, TELEFÓNICA precisa que para los efectos de la aplicación de la Tarifa Social, la información remitida en ambos casos es la misma, puesto que dicha tarifa se calcula en función del redondeo en dos (2) decimales; razón por la cual la información no es inexacta.

Al respecto, debe reiterarse que, el artículo 9° del RFIS no contiene una disposición genérica e insuficiente, dado que puede determinarse su supuesto hecho y consecuencia jurídica; por lo que, tal como se encuentra configurado dicho artículo, con la sola presentación de información inexacta, la empresa operadora incurre en la comisión de la infracción grave tipificada en el citado artículo.

Por lo tanto, la inexistencia de algún impacto negativo en el cálculo del ajuste de la referida Tarifa Social o afectación de algún bien jurídico protegido derivado de la conducta infractora de TELEFÓNICA, no desvirtúa su responsabilidad en la comisión del ilícito administrativo del caso de autos, debiendo precisarse que dicha inexistencia de impacto o afectación serán tomadas en cuenta al momento de graduar la sanción a imponerse.

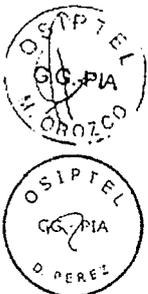
Cabe acotar que, admitir la posición de TELEFÓNICA implicaría permitir que las empresas operadoras presenten información inexacta de forma impune, siempre que dicha información no cause un impacto negativo respecto a la finalidad que se persigue con su entrega¹⁴.

Sin perjuicio de ello, según lo señalado por la GPRC en su Memorando N° 174-GPRC/2017, la presentación de información inexacta afecta la confiabilidad e introduce elementos de riesgo en la implementación de los procedimientos regulatorios como el ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL; puesto que, el ajuste de dicha tarifa impacta en la facturación de sus beneficiarios, los cuales son los funcionarios públicos de áreas rurales y personas inscritas en los programas sociales JUNTOS, CUNA MÁS, PENSIÓN 65 y BECA 18, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1 de la Cláusula Tercera del Anexo: Términos y Condiciones de la Adenda mencionada anteriormente.

2.3. Respetto a la falta de intencionalidad en el supuesto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9° del RFIS

TELEFÓNICA reitera que las supuestas diferencias detectadas entre la información presentada y la obtenida como resultado de la supervisión realizada por OSIPTEL, responden a un error involuntario originado por incidencias que afectaron el proceso de extracción de la data hacia el servidor que genera los reportes estadísticos; precisando que a través de la carta N° TM-925-AR-361-14, se subsanaron los referidos reportes, lo cual ha sido reconocido por el mismo organismo regulador.

¹⁴ Tal como se ha señalado en la Resolución de Consejo Directivo N° 132-2013-CD/OSIPTEL, de fecha 26 de setiembre de 2013.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSIPTEL	FOLIOS
GG	134

En esa medida, TELEFÓNICA señala que obrando de buena fe, entendía que como OSIPTEL tomó conocimiento de los problemas que se produjeron al momento de generar los reportes remitidos mediante cartas N° TM-925-AR-103-14 y N° TM-925-AR-150-14, se consideraría su nivel de diligencia al actualizar la citada información. A su vez, indica que al no haber recibido ninguna respuesta del regulador, se generó una situación de confianza legítima que le permitía considerar que el regulador ponderaría su conducta, conforme con el Principio de buena fe procedimental previsto en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

Asimismo, TELEFÓNICA sostiene que en todo momento, ha buscado cumplir con las obligaciones establecidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL, lo cual acredita la ausencia del elemento subjetivo del tipo infractor (dolo o culpa) en su proceder, dado que ha cumplido con subsanar los reportes presentados con anterioridad al inicio del presente PAS y que las diferencias detectadas se generaron por un error involuntario originado por incidencias que afectaron el proceso de extracción de la data hacia el servidor. En esa línea, TELEFÓNICA indica que no existe nexo causal entre los hechos que constituyen infracción y su conducta; por lo que, se ha vulnerado el Principio de Causalidad en el presente caso.

Por lo tanto, TELEFÓNICA concluye que ante la ausencia de intencionalidad, a título de dolo o culpa, OSIPTEL estaría contraviniendo lo dispuesto por los Principios de Tipicidad y Verdad Material, debiendo archivarse el presente PAS.

Al respecto, debemos indicar que, en reiterada jurisprudencia¹⁵, el Tribunal Constitucional ha señalado que el Principio de Culpabilidad constituye un principio básico del derecho sancionador, que no sólo se aplica en el ámbito del derecho penal, sino también en el derecho administrativo sancionador.

En esa línea, el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la LPAG regula el Principio de Culpabilidad, que señala que la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad objetiva.

Así, de acuerdo con el Principio de Culpabilidad, la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa. La ausencia de dolo o intencionalidad de la conducta no constituye un argumento para que se concluya que no existe responsabilidad en la comisión del ilícito administrativo imputado, dado que en el marco de la responsabilidad subjetiva, la conducta infractora es sancionable por culpa, debiendo evaluarse si se ha infringido el deber cuidado exigido, el cual está directamente relacionado con la diligencia que los administrados deben tener a efectos de evitar incurrir en un posible incumplimiento, máxime cuando se trata de disposiciones normativas cuyo conocimiento y, por ende, debida observancia resulta exigible al administrado¹⁶.

Cabe precisar que, la diligencia exigida en el presente caso es superior, puesto que TELEFÓNICA es una empresa especializada en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, que cuenta con una concesión del Estado para desarrollar dichas actividades, tal como se ha detallado en el numeral 1.1 de la presente Resolución.

En el caso en particular, se observa que el error involuntario alegado por TELEFÓNICA no es invencible ni obedece a un caso fortuito o de fuerza mayor; por lo que, no puede

¹⁵ Como por ejemplo en las sentencias recaídas en los expedientes N° 2050-2002-AA (fundamento N° 8) y N° 2192-2004-AA/TC (fundamento N° 4).

¹⁶ De acuerdo con lo señalado en la Resolución de Consejo Directivo N° 134-2016-CD/OSIPTEL del 27 de octubre de 2016 (considerando N° 4.2).



ser considerado eximente de responsabilidad, ya que corresponde a una situación que pudo haber sido detectada y superada de haberse obrado con la diligencia debida, a través de mecanismos de control al interior de su representada, con la finalidad de cautelar el cumplimiento de entregar información exacta al organismo regulador, tal como ha reconocido en su escrito de Descargo 1, donde indica que dicho error se debió a la pérdida de data de tres (3) días del mes de diciembre de 2013, la duplicación de tablas de extracción de información y a un error en el traslado entre los servidores.

En esa misma línea, debemos indicar que, si bien TELEFÓNICA ha señalado que subsanó la información inexacta presentada a través de la carta N° TM-925-AR-361-14; dicha subsanación no convalida la comisión del ilícito administrativo del caso de autos.

De acuerdo con lo expuesto, en el presente PAS, no se ha vulnerado ninguno de los principios establecidos en el TUO de la LPAG, debiendo resaltarse que la falta de intencionalidad es un criterio de graduación completado por el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 246° de la referida norma, que será evaluado al momento de graduar la sanción imponerse.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA en este extremo.

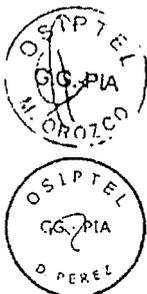
2.4. Respecto a la aplicación del Principio de Razonabilidad en el ejercicio de la potestad sancionadora del OSIPTEL y la posibilidad de aplicar una medida correctiva

TELEFÓNICA señala que en el supuesto negado que se considere que ha incurrido en la comisión de la infracción imputada, OSIPTEL debe evaluar y ponderar los criterios de graduación contemplados por el Principio de Razonabilidad en el numeral 3 del artículo 246 del TUO de la LPAG, al momento de imponer la sanción, la cual debe ser la menos gravosa posible, teniendo en cuenta que no existe intencionalidad, beneficio o perjuicio alguno.

Por otro lado, TELEFÓNICA indica que conforme a lo señalado en el numeral 2.6 de la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL, que modificó el RFIS, OSIPTEL podría aplicar una medida correctiva en el presente caso, dado que la probabilidad de detección de la infracción es alta, no existen factores agravantes ni beneficio privado ilícito, se ha cesado la conducta infractora de manera voluntaria con anterioridad a la notificación de la carta de intento de sanción y que dicha conducta infractora no ha causado daño alguno.

Sobre el particular, debe precisarse que, los criterios de graduación del Principio de Razonabilidad serán evaluados al momento de determinar y graduar la sanción a imponerse en el presente caso, lo cual se desarrollará en el numeral 2 de la presente Resolución.

Respecto a la posibilidad de imponer una medida correctiva, debe señalarse que, en el sector de los servicios públicos de telecomunicaciones, es de esencial importancia que las empresas operadoras proporcionen al OSIPTEL información periódica que permita al organismo regulador desarrollar adecuadamente sus labores de monitoreo permanente del desenvolvimiento y evaluación del mercado, efectuar análisis y estudios previos a la toma de decisiones regulatorias y normativas; así como evaluar las medidas aplicadas en el sector; por lo que, resulta indispensable asegurar que el OSIPTEL cuente con información de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones que sea lo más amplia, detallada y actualizada posible.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSIPTEL	FOLIOS
GG	135

En esa línea, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL del 10 de mayo de 2012, el organismo regulador sistematizó en un solo texto legal los principales requerimientos de información periódica que deben cumplir las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, así como los plazos, condiciones y formatos correspondientes a su entrega.

Sin embargo, en el caso en particular, GSF detectó que la información periódica presentada a través de las cartas N° TM-925-AR-103-14 y N° TM-925-AR-150-14, era inexacta, dado que reportó menos tráfico e ingresos correspondientes al cuarto trimestre del 2013; información que fue utilizada para calcular el ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL del 20 de marzo de 2014, de conformidad con lo estipulado en la Cláusula Tercera del Anexo: Términos y Condiciones de la Adenda a los Contratos de Concesión para la prestación del servicio público de telefonía móvil, aprobada por Resolución Ministerial N° 091-2013-MTC/03 del 22 de febrero de 2013.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, en el Informe Final de Instrucción, la GSF indicó por Resoluciones de Gerencia General N° 417-2013-GG-OSIPTEL, N° 129-2014-GG-OSIPTEL y N° 833-2014-GG-OSIPTEL, se sancionó a la TELEFÓNICA por presentar información inexacta durante el proceso de ajuste trimestral de tarifas de los servicios de Categoría I; a pesar que con fecha 16 de mayo de 2012, se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" la citada norma de Requerimientos de Información Periódica sobre los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

Por lo tanto, considerando que la información inexacta presentada por TELEFÓNICA fue empleada para establecer el ajuste de la referida Tarifa Social cuyos beneficiarios son los funcionarios públicos de áreas rurales y personas inscritas en los programas sociales, y que ha sido sancionada anteriormente por incumplir con su obligación de presentar información exacta; no resulta viable aplicar una medida correctiva en el caso de autos, siendo el procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra el mecanismo más idóneo por las circunstancias descritas.

2.5. Respecto a la subsanación voluntaria de la presunta conducta infractora

TELEFÓNICA señala que el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, establece como eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

En esa medida, TELEFÓNICA sostiene que debe considerarse que la carta N° C.01382-GFS/2016, que inició el presente PAS, fue notificada el 11 de julio de 2016, habiendo subsanado voluntariamente la presunta conducta infractora mediante carta N° TM-925-AR-361-14 recibida el 16 de mayo de 2014; esto es, con anticipación al inicio del PAS de autos; por lo que, corresponde aplicar lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG y, en consecuencia, archivar el PAS iniciado en su contra.

Adicionalmente, TELEFÓNICA precisa que la GSF ha reconocido dicha subsanación voluntaria antes del inicio del presente PAS, sin embargo no la reversión de los efectos de la presunta conducta infractora, de conformidad con lo señalado en el memorando N° 174-GPRC/2017 de la GPRC.

Al respecto, TELEFÓNICA indica que a través del memorando N° 174-GPRC/2017, la GRPC realiza dos (2) afirmaciones: i) la corrección (subsanación) de la información usada en el proceso de ajuste de la Tarifa Social, no generó ninguna afectación en el





asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido por las empresas operadoras para dar cumplimiento a las normas.

En el presente caso, se observa un costo evitado por TELEFÓNICA representando por los costos involucrados en todas aquellas actividades o medidas que debió implementar la citada empresa operadora, a nivel de su personal, con la finalidad de cumplir con su obligación de entregar información exacta; toda vez que, mediante el escrito de Descargo 1, la misma empresa operadora reconoció que las diferencias detectadas entre la información presentada y la obtenida como resultado de la supervisión efectuada por la GSF, se debieron a la pérdida de data de tres (3) días del mes de diciembre de 2013, la duplicación de tablas de extracción de información y el error en el traslado entre los servidores.

ii. Probabilidad de detección de la infracción:

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose de que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa.

En el caso en particular, el regulador supervisa periódicamente la información remitida por la empresa operadora, debiendo realizar diferentes acciones como acceder a la información fuente base, procesar la información base de sistemas, efectuar cruces con información proveniente de la plataforma prepago e información proveniente de sistemas contables, entre otras¹⁹; por lo que, se considera que la probabilidad de detección de la infracción es alta.

iii. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Este criterio de graduación se encuentra también contemplado en el literal a) del artículo 30° de la LDFF (naturaleza y gravedad de la infracción).

De conformidad con lo establecido en el artículo 9° del RFIS, TELEFÓNICA ha incurrido en una infracción grave; por lo tanto, corresponde la aplicación de una multa de entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) UIT, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25°²⁰ de la LDFF.

¹⁹ Conforme con lo señalado por la GSF en su Plan de Supervisión que obra en el expediente de supervisión.

²⁰ "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

OSIPTEL	FOLIOS
GG	137

Cabe precisar que, a través del Memorando N° 00174-GPRC/2017, la GPRC señaló que si bien la información inexacta presentada por TELEFÓNICA en este caso en concreto no afectó la determinación del ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL; sin embargo, perjudica el proceso de determinación de los ajustes de la referida Tarifa Social, dado que afecta la confiabilidad e introduce elementos de riesgo en la implementación de los procedimientos regulatorios.

iv. Perjuicio económico causado:

Este criterio hace referencia al daño, únicamente de tipo pecuniario, que pudiesen sufrir los administrados frente a comportamientos antijurídicos por parte de las empresas concesionarias.

En el presente caso, de la revisión del memorando N° 00174-GPRC/2017 de la GPRC, se desprende que la información inexacta presentada por TELEFÓNICA no ha afectado el ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL; es decir, dichas inexactitudes no han implicado el establecimiento de tarifas superiores a las establecidas por el regulador, no habiéndose generado perjuicio a los abonados y usuarios de dicho servicio.

v. Reincidencia:

Este criterio de graduación se encuentra también contemplado en el literal c) del artículo 30° de la LDFP.

En el caso en particular, no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, dado que no se ha detectado la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año, contado desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción, comportamiento posterior del sancionado:

En el presente caso, se advierte que TELEFÓNICA no demostró una conducta diligente que, de haber existido, habría evitado o paliado el resultado producido que consiste en la presentación de información inexacta a través de las cartas N° TM-925-AR-103-14 y TM-925-AR-150-14, la cual fue utilizada en el ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil prepago, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL, más aun cuando la referida empresa tenía pleno conocimiento de la normativa vigente.

Asimismo, debe considerarse que, mediante Memorando N° 00174-GPRC/2017, la GPRC sostuvo que la entrega de información inexacta que sirve de insumo para procedimientos regulatorios, como el presente caso de ajuste de la referida Tarifa Social, afecta la confiabilidad e introduce elementos de riesgos en la implementación de los mismos, puesto que dicha tarifa se encuentra sujeta a una actualización anual que deben pagar los usuarios por dicho servicio, los cuales son funcionarios públicos de áreas rurales y personas inscritas en diversos programas sociales como JUNTOS, CUNA MAS, PENSIÓN 65 y BECA 18.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

vii. Existencia o no de intencionalidad en la comisión de la infracción:

En el caso de autos, no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

viii. Capacidad económica del sancionador:

El artículo 25° de 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 ocurrieron en el año 2014; por lo que, la multa a imponerse a TELEFÓNICA no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2013.

En atención a los hechos acreditados, el Principio de Razonabilidad, los criterios establecidos en la LDFF, especialmente el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, la probabilidad de detección de la infracción, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido y la circunstancias de la infracción imputada, corresponde sancionar a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con cincuenta y uno (51) UIT, por la infracción tipificada como grave en el artículo 9° del RFIS, al haber alcanzado información inexacta en el marco de la norma de Requerimientos de Información Periódica sobre los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL, la cual fue utilizada para el Ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil en la modalidad de prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL.

De conformidad con la función fiscalizadora y sancionadora reconocida en el Reglamento General del OSIPTEL, aprobado con Decreto Supremo N° 008-2001-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- MULTAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, con CINCUENTA Y UNO (51) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 9° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL, al haber entregado información inexacta mediante cartas N° TM-925-AR-103-14 y N° TM-925-AR-150-14, en el marco de la norma de Requerimientos de Información Periódica sobre los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL, la cual fue empleada para el Ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, será reducida en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL.

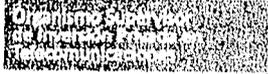
Artículo 3°.- Notificar la presente Resolución a la empresa involucrada y la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-CD/OSIPTEL.





PERÚ

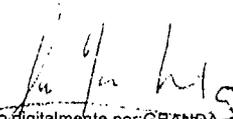
Presidencia
del Consejo de Ministros



OSIPTEL	FOLIOS
GG	138

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano" cuando ésta haya quedado firme o consentida.

Regístrese y comuníquese,


Firmado digitalmente por:GRANDA
BECERRA Ana Maria
(FAU20216072155)

ANA MARIA GRANDA BECERRA
GERENTE GENERAL

