



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

N° 00064-2017-GG/OSIPTEL

Lima, 4 de abril de 2017

EXPEDIENTE N°	:	00012-2016-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	IDT PERÚ S.R.L

VISTO: El Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GFS) del OSIPTEL N° 00049-GFS/2017, concerniente al procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a IDT PERU S.R.L. (en adelante IDT) por la supuesta comisión de las infracciones tipificadas en el literal b) del artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013/CD/OSIPTEL (en adelante RFIS).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

- El 29 de enero de 2016, la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia (GPRC) emitió el Informe N° 018-GPRC/2016 (en adelante, **Informe 1** de GPRC, mediante el cual se realizó la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2° de la Resolución N° 050-2012/CD/OSIPTEL por parte de la empresa IDT, concluyendo lo siguiente:

“V. Conclusión:

Como resultado de lo evaluado, se concluye que IDT no entregó ocho (08) reportes de información hasta la fecha límite de entrega para los períodos de remisión correspondiente al Trimestre IV de 2014.

A la fecha de corte del análisis del presente informe (06.01.2016), la empresa IDT mantiene los mismos ocho (08) reportes de información pendientes de entrega para el período de remisión evaluado.

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

- Con carta N° C.243-GFS/2016, notificada el 05 de febrero de 2016, la GFS comunicó a IDT el inicio de un PAS, respecto del siguiente incumplimiento detectado:

Cuadro N° 1: Imputación de Cargos

Infracción	Conductas Imputadas
Literal b) del artículo 7° del RFIS	No haber remitido dentro del plazo previsto en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL, ocho (08) reportes de información del trimestre IV-2014.

Fuente: Elaborado sobre la base del Informe N° 00018-GPRC/2016.





Asimismo, se le otorgó a IDT el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos por escrito.

3. A través de la carta S/N, recibida el 18 de febrero de 2016 (**Descargos 1**), IDT remitió sus descargos.
4. Mediante Informe N° 323-GPRC/2015 (en adelante, **Informe 2** de GPRC), de fecha 21 de agosto del 2015, la GPRC emitió a la GFS el resultado de la verificación del cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, por parte de la empresa IDT, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

"V. Conclusión

Como resultado de lo evaluado, se concluye que IDT no habría entregado hasta la fecha de corte de análisis (14.08.2015), ocho (08) reportes de información para el periodo de remisión correspondiente al Trimestre IV de 2013.

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

5. Mediante carta C.2453-GFS/2016 de fecha 12 de diciembre de 2016, la GFS amplió el presente PAS por la presunta infracción tipificada en el literal b. del artículo 7° del RFIS en lo que corresponde al Trimestre IV de 2013, otorgando a IDT el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos por escrito.
6. A través de la carta S/N, recibida el 26 de diciembre de 2016 (**Descargos 2**), IDT remitió sus descargos adicionales.
7. Mediante Memorando N° 1938-GFS/2016, de fecha 28 de diciembre de 2016, la GFS solicitó a la GPRC un análisis de razonabilidad en relación al comportamiento de IDT respecto de la obligación de entregar información periódica de los Trimestres IV de 2013 y IV de 2014, el mismo que fue remitido por la GPRC mediante Memorando N° 031-GPRC/2017, de fecha 16 de enero de 2017.
8. Mediante carta N° 2637-GFS/2016 de fecha 29 de diciembre de 2016, la GFS rectifica de oficio un error material observado en la comunicación N° C. 2453-GFS/2016.
9. Mediante Memorando N° 113-GFS/2017, de fecha 25 de enero de 2017, la GFS solicitó a la GPRC precise los plazos máximos para la remisión de información periódica correspondiente a los Trimestres IV de 2013 y IV de 2014, por parte de IDT, el mismo que fue remitido por la GPRC mediante Memorando N° 59-GPRC/2017 de fecha 27 de enero de 2017.
10. Con fecha 01 de febrero de 2017, la GFS remitió a la Gerencia General su Informe de Análisis de Descargos N° 00049-GFS/2017 (Informe Final de Instrucción).
11. Mediante comunicación C.0147-GG/2017 notificada el 15 de febrero 2017, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 5) del artículo 235° de la LPAG modificada por el Decreto Legislativo N° 1272¹, se puso en conocimiento de IDT el Informe de Análisis de Descargos, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles.

¹ Publicado el 21 de diciembre de 2016.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

12. A través de la comunicación S/N, presentada el 23 de febrero del 2017, IDT presentó descargos adicionales (**Descargos 3**).

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 (en adelante, Reglamento General), 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 IDT al imputársele la presunta comisión de la infracción tipificada en el literal b) del artículo 7° del RFIS, la cual se cita a continuación:

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/OSIPTEL², 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/OSIPTEL³ 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/OSIPTEL⁴, en virtud de los cambios normativos producidos en diversas materias, tales como las 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

² Publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de diciembre de 2003.

³ Publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de junio de 2009.

⁴ Publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de mayo de 2012.





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 2° 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 periódica⁵:

- 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 los Informes 1 y 2, se aprecia que IDT habría trasgredido lo dispuesto en el literal b) del artículo 7° del RFIS, por cuanto, no habría cumplido con remitir al OSIPTTEL ocho (08) reportes de información periódica de presentación obligatoria correspondiente al Trimestre IV de 2013 y Trimestre IV de 2014, respectivamente, dentro de los plazos perentorios establecidos en el artículo 2° de la Resolución 050-2012-CD/OSIPTTEL, de acuerdo con lo siguiente:

Cuadro N° 2: Cantidad de Reportes NO remitidos dentro de los plazos perentorios

Periodo Evaluado	Total de Reportes que debió presentar dentro del plazo legal	Reportes no remitidos dentro del plazo legal
IV de 2013	37	8 ⁶
IV de 2014	37	8 ⁷

Fuente: PIA

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

⁵ 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.

⁶ Referido a los siguientes Indicadores Financieros y de Empleo de periodicidad trimestral: Un (1) reporte de Ingresos Operativos, Un (1) reporte de Estado de Resultados y EBITDA, Un (1) reporte de Valor de activo y del pasivo, Un (1) reporte de Flujo de Caja, Un (1) reporte de Estado de cambios en el patrimonio neto, Un (1) reporte en Balances de comprobación, Un (1) reporte de Inversión y un (1) reporte de Trabajadores directos.

⁷ Referido a cada uno de los ocho (8) Indicadores Financieros y de Empleo, de periodicidad Trimestral.





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 IDT respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS.

1. Cuestión Previa.-

Es necesario señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6^º del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 y sus modificatorias (en adelante, TUO de la LPAG) aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS¹⁰, se establece expresamente que los hechos probados relevantes de un caso específico y la exposición de las razones que justifiquen el acto adoptado, deben guardar correlación concreta y directa.

En ese sentido, resulta imperativo que las notificaciones de cargo de los PAS guarden concordancia con los informes adjuntos que la sustentan y estos, a su vez, con la normativa vigente al momento de la respectiva motivación.

En el caso particular debemos señalar que el artículo 2º de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL estableció los plazos de perentorio cumplimiento para la presentación y entrega de los reportes de información periódica¹¹; no obstante, el segundo párrafo del referido artículo, efectúa una precisión para el caso de los reportes correspondientes a los numerales E.1 al E.7 referido a los “Indicadores financieros” señalando que la remisión correspondiente al reporte del Trimestre IV y anual de cada año, tendría como plazo de entrega el 15 de marzo del año siguiente.

En relación a lo citado, en el presente caso se observa que mediante Carta N° 2453-GFS/2016 se pone conocimiento de IDT la ampliación de los hechos analizados en el PAS respecto del incumplimiento de la entrega de Información correspondiente al Trimestre IV de 2013, adjuntando para tal efecto el Informe 2. Al respecto, según se

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

⁹ **Artículo 6. Motivación del acto administrativo**

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)”

¹⁰ Publicado el 20 de marzo de 2017.

¹¹

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 y 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)





observa del Informe 2 la GFS indicó que la fecha máxima para el periodo de remisión analizado del Trimestre IV de 2013, era el 19 de febrero de 2014, cuando conforme a la norma previamente citada la data correspondiente a los numerales E1 al E7 tenía como fecha máxima de remisión el 15 de marzo de 2014.

En ese sentido, conforme lo señalado por la GFS en su Informe Final de Instrucción, el Informe 2 no se encuentra debidamente motivado en tanto que no toma en cuenta las disposiciones contenidas en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL .

En atención a lo expuesto, a fin de no afectar el derecho de defensa se procede a archivar en el extremo correspondiente a los reportes de información periódica de los numerales E.1 al E.7 referido a los "Indicadores Financieros" del Trimestre IV de 2013 y continuar el presente PAS únicamente por el reporte de información periódica del numeral E.8 del trimestre IV de 2013 y los reportes de los numerales E.1 al E8 del trimestre IV de 2014, no remitidos en el plazo establecido en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL.

2. Análisis de descargos

IDT sustenta sus descargos presentados en las comunicaciones Descargos 1, Descargos 2 y Descargos 3 (en adelante Los Descargos), en los siguientes fundamentos:

- 2.1. La infracción imputada mediante Carta N° 2453-GFS/2016 no coincide con la conducta que es objeto de cuestionamiento en el presente procedimiento administrativo sancionador, vulnerando el Principio de Tipicidad.
- 2.2. Ha cumplido con presentar todos los reportes de información periódica a OSIPTEL, en cumplimiento de lo señalado en la Resolución No. 050-2012-CD/OSIPTEL.
- 2.3. Solicita la aplicación de lo dispuesto por el artículo 102° del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0008-2001-PCM, respecto al Compromiso de Cese o Modificación de actos que constituyen Infracción.
- 2.4. Solicita la aplicación del Principio de Razonabilidad para determinar las sanciones administrativas, tomando en cuenta que la infracción atribuida no ha generado daño a los usuarios de la Concesión, al OSIPTEL, ni existe severidad en la afectación del interés público involucrado.
- 2.5. OSIPTEL no ha considerado el Principio de Culpabilidad para efectos de determinar si existe efectivamente responsabilidad por parte de IDT.
- 2.6. Señala que no se ha efectuado un adecuado análisis de criterios de la graduación de la sanción al valorar la multa.
- 2.7. Señala que el Informe N° 49-GFS/2017 no ha tomado en cuenta la vigencia del Decreto Legislativo N° 1272 para efectos de realizar un correcto análisis del procedimiento administrativo sancionador imputado.

En consecuencia, corresponde analizar los descargos presentados por IDT en las comunicaciones indicadas (Descargos 1, 2 y 3) respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS, considerando los incumplimientos detectados.





2.1. De la Falta de Tipicidad alegada por IDT

IDT señala que, mediante carta N° C.02453-GFS/2016, la GFS notifica la supuesta infracción del artículo 3° del Anexo 5 del TUO, debido a que no habría cumplido con presentar ocho (08) reportes de información de indicadores financieros y de empleo, respecto del Trimestre IV del año 2013.

A partir de lo acotado, IDT indica que habría existido un error en la consideración de la conducta infractora que resultaría aplicable al presente caso, toda vez que la infracción imputable mediante carta N° C.02453-GFS/2016 no coincidiría con la conducta que es objeto de cuestionamiento en el presente PAS, conforme Carta N° 243-GFS/2016, situación que habría generado confusión a efectos de plantear sus descargos y realizar un ejercicio legítimo de su derecho de defensa.

En efecto, a través de la Carta N° 02453-GFS/2016 notificada el 12 de diciembre de 2016, la GFS amplió el PAS iniciado con Carta N° 243-GFS/2016 consignando erróneamente que IDT habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso.

No obstante ello, con Carta C. 02637-GFS/2016, notificada el 29 de diciembre de 2016, - en aplicación de lo dispuesto en el artículo 210° del TUO de la LPAG¹²- la GFS rectificó el error material contenido en la carta N° C.02453-GFS/2016 precisando que el mismo no cambia ni altera el sentido del inicio del PAS.

Por consiguiente, esta instancia considera no se ha visto afectado el derecho de defensa de IDT sino que, contrariamente a ello, se rectificó de oficio la tipificación de la conducta imputada y garantizó el derecho al debido procedimiento de la empresa operadora, más aún si con escrito de fecha 23 de febrero de 2017, ésta formuló sus Descargos al Informe Final de Instrucción.

Por lo expuesto, no se ha vulnerado el derecho de defensa a IDT y se garantizó en todo momento el derecho al debido procedimiento de la empresa operadora, en consecuencia, lo alegado por IDT en este extremo queda desestimado.

2.2. Respecto del cumplimiento de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL

En relación a los ocho (08) reportes que no habría remitido en el plazo establecido por el OSIPTEL (tanto para el Trimestre IV de 2013 como para el Trimestre IV de 2014), IDT indica que la información tendría naturaleza estrictamente contable, motivo por el cual, terceriza el manejo de los referidos reportes a una empresa consultora y especialista en temas de contabilidad.

Asimismo, la empresa operadora precisa que la omisión atribuida habría sido generada de forma involuntaria, en la medida que correspondía a la empresa contable entregar la información financiera materia de requerimiento por el OSIPTEL.

¹² **Artículo 210.- Rectificación de errores**

210.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

210.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original."





En conclusión, IDT menciona que el OSIPTEL debería tener en consideración que se habría incurrido en el supuesto imputado de forma involuntaria, y que en ningún momento se habría tratado de restringir o mantener en reserva dicha información.

Al respecto, de la normativa vigente se advierte lo dispuesto en el literal b) del artículo 7° del RFIS, que tipifica como infracción grave el incumplimiento de entrega de información o la entrega de información incompleta de la misma, en los casos en los que el OSIPTEL haya establecido a través de resoluciones, mandatos o en procedimientos de supervisión, su requerimiento de forma periódica o no, estableciendo plazos de entrega.

Es decir, para la configuración de la infracción tipificada en el literal b) del citado artículo, 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.

Así, en el caso particular debemos señalar que el artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL estableció los plazos de perentorio cumplimiento para la presentación y entrega de los reportes de información periódica.

Cabe indicar –tal como se ha señalado precedentemente– para el caso de los reportes correspondientes a los numerales E.1 al E.7 referido a los “Indicadores financieros”, la remisión correspondiente al reporte de del Trimestre IV y anual de cada año, tendría como plazo de entrega el 15 de marzo del año siguiente¹³. Es por esa razón que, considerando que en el presente PAS la información pendiente de remisión al OSIPTEL se encontraba constituida por dicha data, se tendrá en cuenta dichos plazos de entrega diferenciados en cada caso.

Sin perjuicio de ello, el mencionado artículo, estableció que las empresas operadoras podrían solicitar la prórroga de los plazos de entrega de la información periódica, por caso fortuito o por fuerza mayor debidamente acreditados. En ese sentido, no sólo bastará que la empresa operadora alegue la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, sino que adicionalmente deberá demostrar que en efecto, la causa fue un hecho no atribuible a su responsabilidad.

Asimismo, es necesario precisar que si bien es posible que las empresas operadoras escojan la metodología de procesamiento de información y obtención de datos de los reportes de información periódica, así como si dicho procesamiento lo realizan de manera directa o a través de la contratación de un tercero, dicha situación no exonera a IDT para dar cumplimiento a la obligación establecida en el artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL.

¹³ Artículo 2.-

(...)

Excepcionalmente, para el caso de los indicadores comprendidos en los numerales A.II., A.III., A.IV. y A.VI de los “Indicadores Globales”, así como en los numerales E.1. al E.7. de los “Indicadores Financieros”, de los Anexos de la Norma de Requerimientos de Información Periódica, el Reporte del IV Trimestre y el Reporte Anual de cada año “t” tendrán como plazo de entrega hasta el 15 de marzo del año siguiente “t+1”. El Reporte de los Trimestres I, II y III se sujetará al plazo general y a las fechas límite de entrega establecidas en el cuadro precedente.

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.





Sobre el particular, cabe hacer mención a lo señalado por la GFS en su Informe Final de Instrucción, relativo a la cantidad de reportes de información de presentación obligatoria por parte de IDT; el cual se aprecia en las siguientes tablas:

Cuadro N°4: Cantidad de reportes de información de presentación obligatoria por parte de IDT respecto al Trimestre IV de 2013, según sección de formatos de reporte y periodicidad de entrega

Periodo de Remisión	Periodicidad del Indicador	Periodicidad de la Entrega	Indicador	Fecha Limite de entrega
Trimestre IV De 2013	Trimestral	Trimestral	A.II, A.III, A.IV, A.VI	17 de marzo de 2014 ¹⁴
	Anual	Anual	Del E.1 al E.7	
	Mensual	Mensual	Resto	19 de febrero de 2014
	Trimestral	Trimestral	De los Indicadores	
	Semestral	Semestral		
Anual	Anual			

Fuente: Informe N° 00049-GFS/2017

Cuadro N°5: Cantidad de reportes de información de presentación obligatoria por parte de IDT respecto al Trimestre IV de 2014, según sección de formatos de reporte y periodicidad de entrega

Periodo de Remisión	Periodicidad del Indicador	Periodicidad de la Entrega	Indicador	Fecha Limite de entrega
Trimestre IV De 2014	Trimestral	Trimestral	A.II, A.III, A.IV, A.VI	16 de marzo de 2015 ¹⁵
	Anual	Anual	Del E.1 al E.7	
	Mensual	Mensual	Resto	19 de febrero de 2015
	Trimestral	Trimestral	De los Indicadores	
	Semestral	Semestral		
Anual	Anual			

Fuente: Informe N° 00049-GFS/2017

De la evaluación realizada por la GPRC mediante Memorando N° 00031-GPRC/2017 y N° 00059-GPRC/2017, se advierte que IDT no cumplió con la entrega en el plazo establecido en el artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL¹⁶, respecto de un (01) reporte de información para el periodo de remisión trimestre IV de 2013 y ocho (08) reportes de información para el trimestre IV de 2014 respectivamente, tal como se aprecia en la siguiente tabla:

Cuadro N°6: Cantidad de reportes de información periódica de presentación obligatoria NO entregados por IDT hasta la fecha limite de entrega correspondiente a los periodos de remisión Trimestres IV de 2013 y IV de 2014

	Reportes	Plazos de vencimiento	Fecha en que remitió la información	Días Transcurridos
IV de 2013	E8	19 de febrero de 2014	26 de diciembre de 2016	1,041 días
Trimestre IV de 2014	E1 al E7	16 de marzo de 2015	15 de febrero de 2016	336 días
	E8	19 de febrero de 2015	15 de febrero de 2016	361 días

Fuente: Elaborado sobre la base del Memorando N° 00059-GPRC/2017 y N° 00031-GPRC/2017.



¹⁴ El plazo vencía el sábado 15 de marzo de 2014; sin embargo, al ser un día inhábil, de acuerdo al artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, el vencimiento del plazo se prorroga hasta el día hábil siguiente, esto es, al 17 de marzo de 2014 para el Trimestre IV de 2013.

¹⁵ El plazo vencía el domingo 15 de marzo de 2014; sin embargo, al ser un día inhábil, de acuerdo al artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, el vencimiento del plazo se prorroga hasta el día hábil siguiente, esto es, al 16 de marzo de 2014 para el Trimestre IV de 2014.

¹⁶ Esto es al 19.02.2014 para el trimestre IV de 2013 y al 19.02.2015 y 16.03.2015, para el Trimestre IV de 2014 respectivamente.



En este sentido, conforme lo señalado por la GFS en su Informe Final de Instrucción, IDT remitió su última información con fecha 26 de diciembre de 2016 respecto al Trimestre IV de 2013 y el 15 de febrero del 2016 respecto al Trimestre IV de 2014¹⁷; 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 7° literal b) del RFIS.

Al respecto debemos reiterar 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.

En el presente caso, IDT no reportó ni acreditó situación de caso fortuito o fuerza mayor que impidiera la remisión de reportes correspondientes a los trimestres IV de 2013 y IV de 2014 dentro del plazo establecido en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL.

En tal sentido, la entrega extemporánea no constituye argumento suficiente para eximir a la empresa operadora de responsabilidad por la comisión de la infracción antes mencionada.

Considerando lo antes expuesto, se evidencia que IDT no entregó un (1) y ocho (08) reportes de información periódica, correspondientes a los trimestres IV de 2013 y IV de 2014 respectivamente, en los plazos perentorios establecidos en el artículo 2° de la Resolución 050-2012-CD/OSIPTEL, configurándose con ello el supuesto de hecho de la conducta infractora establecida en el artículo 7° del RFIS, respecto de ambos trimestres.

Por tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por IDT en este extremo.

2.3. Respecto de la propuesta de compromiso de cese o modificación de actos que constituyen infracción.-

IDT solicita, en el marco de lo señalado en la Primera Disposición Complementaria Final del RFIS, que sea de aplicación al presente PAS lo dispuesto en el artículo 102° del Reglamento General en lo que se refiere al “Compromiso de Cese”, a fin que sea materia de evaluación y se declare la suspensión del presente PAS.

Al respecto, IDT solicita el acogimiento de la medida previamente señalada y tener en consideración lo siguiente:

- (i) Que IDT cumplió con remitir los reportes de información correspondiente a los Indicadores Financieros y Empleo, con la finalidad de subsanar la omisión que involuntariamente se había realizado.
- (ii) La Infracción imputada no ha generado daño y/o perjuicio alguno a los usuarios de la concesión, al OSIPTEL ni se ha afectado el interés público involucrado.
- (iii) La infracción materia de investigación no implica un incumplimiento que pueda conllevar a la caducidad del Contrato de Concesión suscrito con el

¹⁷ La entrega extemporánea –como pretende IDT- no constituye argumento suficiente para eximirla de responsabilidad, más aun si dicha entrega tardía no se efectuó de manera voluntaria sino como consecuencia del requerimiento efectuado por la GFS mediante carta N° 243-GFS/2016 de fecha 05 de febrero de 2016.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- Ministerio de Transporte y Comunicaciones el 14 de febrero de 2001 (en adelante, Contrato de Concesión).
- (iv) IDT no ha cometido anteriormente una infracción idéntica a la que se imputa en el presente PAS, respecto del cual se le haya impuesto una sanción por resolución administrativa firme o que haya suscrito un compromiso de cese.

Para tal efecto, la empresa operadora remite el proyecto de "Compromiso de Cese", mediante el cual se compromete a lo siguiente:

"(..)

-Presentar los reportes de información correspondientes, en los términos, condiciones y plazos establecidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 096-2015-CD/OSIPTEL, por medio del cual se aprueba la actual Norma de Requerimientos de Información Periódica; así como respecto de cualquier norma que la modifique o sustituya.

- A efectos que la disposición anterior se cumpla sin ningún tipo de demoras y omisiones, proponemos que en la organización interna de IDT se impartirán instrucciones concernientes al cumplimiento oportuno de las disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 096-2015-CD/OSIPTEL, y se designará para efectos de toda coordinación vinculada a los reportes de información periódica al señor Víctor Garro, Jefe de Interconexión (correo: victor.garro@idt.net), quien se encontrará encargado de velar por el cumplimiento de dicha obligación. (..)"

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 102° del Reglamento General¹⁸ el compromiso de cese o modificación de actos planteado por la empresa operadora recae sobre los hechos investigados; es decir tendría que estar directamente vinculado a la no remisión de los reportes de información periódica correspondientes a los Trimestres IV de 2013 y IV de 2014 en los plazos previstos en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL.

Del análisis de la propuesta presentada por IDT, se tiene que la empresa operadora se compromete al cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Resolución N° 096-2015-CD/OSIPTEL la cual conforme a su Primera Disposición Complementaria¹⁹, estaría vigente a partir de los reportes correspondientes al Trimestre IV de 2015, es decir el compromiso de cese resulta aplicable para obligaciones generadas desde su presentación hacia adelante; no enmarcándose en el supuesto contemplado en el artículo 102° del Reglamento General, sin perjuicio que sea tomado en cuenta para el cálculo de la multa.

Respecto al segundo ítem de la propuesta de ITD referido a la designación de la persona responsable en velar por el cumplimiento oportuno de las disposiciones contenidas en la Resolución N° 096-2015-CD-OSIPTEL, cabe indicar que una modificación en la

¹⁸ **Artículo 102.- Compromiso de Cese o Modificación de Actos que constituyen Infracción**

Dentro del plazo fijado para formular descargos por la comisión de una infracción, el presunto responsable podrá ofrecer un compromiso de cese de los hechos investigados o la modificación de aspectos relacionados con ellos.

Si el órgano funcional estimara satisfactoria la propuesta, se suspenderá el procedimiento, previa la firma de un compromiso conteniendo las medidas y actos a ser llevados a cabo por el presunto invasor.

En caso de incumplimiento del compromiso, se reiniciará el procedimiento, de oficio o a petición de parte, pudiendo imponerse una multa por incumplimiento."

¹⁹ **"Primera.- Periodo de vacancia e implementación de la Norma.**

Las disposiciones de la presente Norma de Requerimiento de Información Periódica deben aplicarse y serán exigibles por primera vez y en adelante:

- (i) Para reportes con Periodicidad de entrega Trimestral: Desde los reportes de la información correspondiente al Trimestre IV de 2015.

(Lo subrayado es nuestro)

(...)"





organización interna de la empresa operadora a fin de monitorear el cumplimiento oportuno de las disposiciones contenidas por la Norma de Requerimientos de Información Periódica, no supone un cese o modificación de los actos que constituyen infracción sino que, implica un compromiso de cambio; por lo que corresponde su evaluación en el marco del comportamiento posterior desarrollado por la empresa operadora, al momento de la graduación de la sanción.

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

2.4. Respetto a la aplicación del Principio de Razonabilidad.-

IDT señala en sus descargos, la observancia del Principio de Razonabilidad, en el siguiente sentido:

- Afirma que resulta evidente que la omisión involuntaria en la presentación de los reportes de información correspondientes al Trimestre IV de 2014 y el Trimestre IV de 2013, no ha generado daño y/o perjuicio alguno a los usuarios del servicio público portador de larga distancia nacional e internacional, ni se ha afectado el interés público involucrado. Es decir no se habría afectado de ninguna forma la prestación del servicio de telecomunicaciones, el mismo que se ha prestado a los usuarios de manera continua y sin interrupción
- No ha existido un perjuicio económico en contra de la Administración Pública y no ha existido intencionalidad en la conducta. Por el contrario, la información contable que se encuentra pendiente de presentación corresponde a una materia que se encuentra bajo responsabilidad de un estudio contable, el cual es una empresa tercerizada para el cumplimiento de este tipo de obligaciones por parte de IDT.
- La infracción materia de investigación no implica un incumplimiento de tal magnitud que pueda conllevar a la caducidad del Contrato de Concesión suscrito con el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, más aun cuando la no presentación de los indicadores materia del presente PAS tampoco se encontraría tipificado en el TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2007-MTC.
- En relación al beneficio ilegalmente obtenido: IDT no habría obtenido algún beneficio ilícito por la supuesta comisión de la infracción que es objeto de revisión, toda vez que no ha recibido beneficio alguno producto de la generación de un grave daño al interés público y/o a algún bien protegido en el ordenamiento jurídico.
- El OSIPTEL deberá tener en consideración que IDT no ha cometido con anterioridad una infracción idéntica a la que es materia del presente PAS, respecto de la cual se le haya impuesto una sanción por resolución administrativa firme o que haya suscrito un compromiso de cese.

Respetto a lo indicado por IDT, es pertinente indicar que el daño, el perjuicio económico, el beneficio ilícito, así como las circunstancias en las que se cometió la infracción son criterios a ser evaluados al momento de determinar la sanción a imponer y no a efectos de eximir de responsabilidad a la empresa operadora.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTTEL FOLIOS
GG 97

Asimismo, debemos señalar que el Principio de Razonabilidad se encuentra reconocido a nivel legal a través del numeral 1.4 el artículo IV²⁰ del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por el cual las decisiones de las autoridades 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.

En este sentido, en lo referente a la decisión de iniciar un procedimiento sancionador y la aplicación del Principio de Razonabilidad, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad

a. Juicio de idoneidad o adecuación:

Es pertinente indicar que las sanciones administrativas tienen dos efectos, uno represivo y otro disuasivo. El efecto represivo, se entiende como un gravamen que debe ser consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídicamente protegido en una infracción administrativa. El efecto disuasivo, se entiende como el desincentivo para la comisión de futuras infracciones. Es decir, se espera que en adelante la empresa operadora adopte un comportamiento diligente, adoptando acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones.

En el presente caso, respecto al efecto represivo, la no remisión de información específica en los plazos contenidos en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTTEL se encuentra tipificada en el literal b) del artículo 7 del RFIS; en ese sentido el inicio del presente PAS se encuentra justificado en la evidente lesión al bien jurídico protegido constituido por el ejercicio de las funciones propias del OSIPTTEL, tales como la función reguladora.

En efecto, tal como lo señala la Exposición de Motivos del RFIS, uno de los presupuestos primordiales para la realización eficiente de las funciones del OSIPTTEL, es contar con información idónea, exacta y certera que le permita comprobar el cumplimiento de obligaciones de las empresas.

Adicionalmente, se busca tener un efecto disuasivo, de modo tal que IDT y las demás empresas operadoras adopten medidas necesarias para dar cumplimiento oportuno de los requerimientos de información, con datos certeros que reflejen la realidad de los hechos.

En tal sentido, en el presente caso, se cumpliría con el juicio de idoneidad o adecuación siendo que dicha medida resulta eficaz para desincentivar la omisión que ha incurrido la empresa operadora al no cumplir con remitir los reportes de información periódica correspondiente al trimestre IV de 2013 y trimestre IV de 2014, dentro del plazo establecido en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTTEL.

²⁰ 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.



**b. Juicio de necesidad:**

Sobre el particular, corresponde verificar si el inicio del presente PAS es la medida menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, dado que no existen otras medidas que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción, conforme a las particularidades de cada caso en concreto.

En este punto es necesario señalar que el artículo 7° del RFIS establece que la empresa operadora que incumpla con la entrega de información incurrirá en infracción grave; y de acuerdo a la calificación de la infracción y nivel de la multa regulada por el artículo 25° de la Ley 27336-Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, los límites máximos y mínimos de la multa para este tipo de infracciones, se encontrarían entre 51UIT y 150UIT; es decir, en el presente caso no se puede aplicar una medida menos gravosa, diferente a una multa, de comprobarse la infracción.

En tal sentido, dadas las circunstancias del presente caso y la regulación expresa, es necesario el inicio del PAS, a efectos de lograr en adelante que IDT no incurra en la misma conducta.

Aplicar un criterio diferente, como formular observaciones con un plazo perentorio o la aplicación de medidas distintas a una sanción administrativa, implicaría un actuar arbitrario de la administración.

Por tanto, considerando que la finalidad en el presente caso es que IDT adecúe su comportamiento a efectos de reportar oportunamente la información requerida por el OSIPTEL, la necesidad de la medida adoptada se encuentra justificada.

c. Juicio de proporcionalidad.

En virtud al juicio de proporcionalidad, se busca establecer si la medida adoptada guarda relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, por lo cual se considera que este parámetro está vinculado con el juicio de necesidad.

En esta misma línea, el presente PAS se inició teniendo en cuenta que IDT ha incumplido con la presentación de los formatos de información en los plazos previstos en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, 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.

En virtud de ello, se debe señalar que entre los factores que se consideraron para iniciar el presente PAS, se encuentran que el retraso en la entrega de la información periódica no habría permitido al OSIPTEL contar de forma oportuna con la información necesaria para la elaboración de modelos económicos y estadísticas en general.

Considerando lo expuesto, se considera que la medida a imponer es proporcional con el bien jurídico tutelado.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por IDT en este extremo, por cuanto el inicio del presente PAS cumple con los requisitos y parámetros exigidos por el Principio de Razonabilidad.





2.5.- Sobre la aplicación del Principio de Culpabilidad.

IDT señala que OSIPTEL, en virtud del Principio de Irretroactividad, debió aplicar en el Informe de Análisis de Instrucción los principios y garantías mínimas previstas en el marco normativo vigente en materia sancionadora, toda vez que se encontraba en curso el presente PAS y, durante dicho periodo de tiempo, entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1272 que obliga a realizar a las Entidades el análisis de la culpabilidad a efectos de determinar si la conducta del administrado (en este caso, IDT) era sancionable o no.

Asimismo, IDT refiere que el artículo 230° de la LPAG prevé expresamente que la responsabilidad administrativa, en el marco de un procedimiento sancionador, es subjetiva; es decir, para efectos de determinar la responsabilidad del presunto infractor, resulta imprescindible que la Entidad correspondiente evalúe previamente la existencia de la culpa.

Al respecto, cabe precisar que el régimen de responsabilidad subjetiva, aplicable al presente PAS, atribuye la responsabilidad de la conducta infractora no solo en caso de acción u omisión intencional que parte del sujeto, sino también evaluando el correcto accionar del individuo, es decir, su diligencia debida para evitar que se produzca determinado hecho, lo cual debe ser acreditado por la empresa operadora.

Asimismo, debemos señalar que el artículo 2° de la Resolución 050-2012-CD/OSIPTEL estableció los plazos de perentorio cumplimiento para la presentación y entrega de los reportes de información periódica, sin perjuicio de ello, el mencionado artículo establece que las empresas operadoras podrían solicitar la prórroga de los plazos de entrega de la información periódica, por caso fortuito o por fuerza mayor debidamente acreditados.

En ese sentido, no sólo bastará que la empresa operadora alegue la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, sino que adicionalmente deberá demostrar que en efecto, la causa fue un hecho no atribuible a su responsabilidad a efectos que se le exima de responsabilidad.

Acorde a ello, en el presente caso IDT no reportó ni acreditó situación de caso fortuito o fuerza mayor que impidiera la remisión de reportes correspondientes a los trimestres IV de 2013 y IV de 2014 dentro del plazo establecido en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL.

En tal sentido, aun aplicando lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1272, no cabe eximir de responsabilidad a IDT al no haber acreditado la diligencia debida y el deber de cuidado exigido, que le permita monitorear la entrega de los reportes de información que le correspondían, de modo tal que se alcance el cumplimiento total de las obligaciones establecidas en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL.

En atención a lo expuesto se concluye que el presente PAS cumplió con garantizar el *Principio de Culpabilidad*, por lo tanto, lo alegado por IDT en este extremo queda desestimado.

2.6.- Sobre la falta de correspondencia en la graduación de la sanción

IDT señala que OSIPTEL no ha realizado un adecuado análisis en su Informe N° 049-GFS/2017 en cuanto a la determinación de la sanción, indicando que la sanción recomendada en el Informe Final de Instrucción resulta excesiva, siendo que no resulta





proporcional ni equitativo imponer dos (2) sanciones de multa equivalentes cada una a cincuenta y uno (51) UIT cuando IDT afronta una baja considerable de ingresos.

Adicionalmente, IDT sostiene que en el presente caso no existe perjuicio económico en contra de la Administración pública o de los usuarios del servicio de telecomunicaciones; tanto es así, que en el informe de supervisión, se expone que OSIPTEL pudo obtener la información a través de una fuente de alternativa y que en muchas oportunidades se usa como complemento de los reportes periódicos

Finalmente, IDT señala que no ha obtenido algún beneficio ilícito por la supuesta comisión de la infracción que es objeto de revisión, toda vez que IDT no ha recibido beneficio alguno producto de la generación de un grave daño al interés público y/o algún bien protegido por nuestro ordenamiento jurídico.

Respecto a lo señalado por IDT, estos constituyen criterios a ser evaluados a fin de graduar la sanción una vez que se ha determinado la comisión de una infracción, razón por lo cual serán analizados posteriormente.

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

2.7.- Sobre la aplicación del artículo 236-A de la LPAG, hoy artículo 255° del TUO de la LPAG

IDT señala que el Informe Final de Instrucción no ha tomado en cuenta la vigencia del Decreto Legislativo N° 1272 para efectos de realizar un correcto análisis del presente PAS.

Al respecto, es pertinente indicar que mediante Decreto Legislativo N° 1272²¹, se modificó la LPAG, estableciéndose en el artículo 255°²² del TUO de la LPAG, como causa eximente de responsabilidad la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de cargos.

En relación al término *subsanación*, caber referirse al pronunciamiento que sobre el particular ha efectuado el Consejo Directivo en la Resolución N° 005-2017-CD/OSIPTEL²³:

*“La Real Academia de la Lengua Española, señala que “subsanar” significa **reparar o remediar un efecto, o resarcir un daño**²⁴. La misma connotación se encuentra en los diccionarios jurídicos, respecto al término “Subsanable”, es aquello **susceptible de convalidación, enmienda o arreglo**. En este sentido, subsanación no debe ser entendida únicamente como una adecuación de la conducta a lo establecido en la norma, sino a la corrección de los efectos derivados de la conducta infractora.*

²¹ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el 21 de diciembre del 2016.

²² **Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.**

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

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

(..)

²³ Resolución que resuelve el Recurso de Apelación presentado por Telefónica del Perú S.A.A contra la Resolución de Gerencia General N° 532-2016-GG/OSIPTEL.

²⁴ Subsanar

1. tr. Disculpar o excusar un desacierto o delito.

2. tr. Reparar o remediar un defecto.

3. tr. Resarcir un daño





Cabe anotar que la subsanación voluntaria estaba considerada anteriormente como una causal atenuante de responsabilidad, respecto de la cual Juan Carlos Morón Urbina²⁵ señalaba lo siguiente:

“La subsanación voluntaria y oportuna del infractor.- Subsanan implica tener que reparar o remediar un defecto o resarcir un daño ocasionado, en este caso a la Administración o a un tercero. (...) No solo se trata de un pasivo arrepentimiento por el ilícito (...) sino procurar de manera espontánea la reparación del mal o daño causado. Para ser valiosa la subsanación debe ser realizada sin instigación de la autoridad y oportuna, esto es, en cualquier momento antes de la notificación de la imputación de cargos.

(...) en el variado campo de los ilícitos administrativos se podrá aplicar a ilícitos que son accesiones positivas y no solo omisiones, en cuyo caso la subsanación deberá contemplar no solo la regresión o la cesación de la acción indebida sino también el resarcimiento del daño ocasionado y la disminución o desaparición de las consecuencias de la infracción.”

En tal sentido, la subsanación voluntaria debe implicar la reversión de los efectos derivados de la infracción y no solamente el cese de la conducta; concurriendo los siguientes presupuestos:

- i. Subsanación Voluntaria; es decir, sin que medie requerimiento de la autoridad.
- ii. Cese de la conducta infractora.
- iii. Acreditar la reversión de todo efecto derivado de la infracción, con anterioridad a la fecha de comunicación del inicio del PAS.

Ahora bien, en el caso materia de análisis, se ha comprobado que IDT entregó los reportes de información periódica del Trimestre IV de 2013 y IV de 2014 con fecha 26 de diciembre de 2016 y 15 de febrero de 2016 respectivamente, es decir con fecha posterior al inicio del presente PAS (05 de febrero de 2016), y como consecuencia del requerimiento efectuado por la GFS mediante carta N° 243-GFS/2016.

En atención a lo expuesto, no corresponde aplicar las condiciones de eximente de responsabilidad establecidas en el artículo 255° del TUO de la LPAG en el presente PAS; por lo tanto corresponde desestimar los argumentos expuestos por IDT en este extremo.

3.- Determinación de la sanción

A fin de determinar la graduación de las multas a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° 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 cometido²⁶.

²⁵ Morón Urbina, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica. Octava Edición Revisada Actualizada – 2009. Págs. 744 y 745.

²⁶ 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.





Con relación a este principio, el artículo 246° del TUO 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 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, el perjuicio económico causado, la reincidencia por la comisión de la misma infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción, y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Así, se procede al siguiente análisis:

i. Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

Este criterio de graduación 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).

En el presente caso 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 IDT, dirigida a cumplir con remitir los reportes de información periódica en los plazos establecidos por la normativa vigente.

ii. Probabilidad de detección de la infracción:

Dada la naturaleza de la infracción analizada en el presente PAS, no haber remitido al OSIPTEL cuando le fue requerido -no remitió o lo hizo fuera de plazo-, la información solicitada, la probabilidad de detección debe considerar que el cumplimiento está relacionado con las ocasiones en que el OSIPTEL solicita la información a la empresa operadora.

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

Este criterio de graduación también hace referencia a la 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 7° del RFIS, para el periodo correspondiente al trimestre IV de 2013 y IV de 2014, lo cual no solo implica un incumplimiento a una Resolución emitida por el OSIPTEL (N° 050-2012-CD/OSIPTEL), sino también un perjuicio a la actividad reguladora.

En tal sentido, el incumplimiento por parte de IDT, acarrea que no se haya podido alcanzar a plenitud el objetivo general del OSIPTEL²⁷ 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.



²⁷ Artículo 18° del Reglamento General del OSIPTEL aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001 - PCM.



De otro lado, se debe tener presente la participación de IDT en el mercado de las telecomunicaciones y, por ende, la implicancia de los incumplimientos de la empresa operadora en desarrollo de las funciones propias del OSIPTEL.

En el caso concreto, conforme a lo señalado por GPRC en su Memorando N° 0031-GPRC/2016 de fecha 16 de enero de 2017, en el año 2013 el servicio Portador Larga Distancia de IDT representó solo el 1.8% del total generado en la industria de telecomunicaciones, mientras que para el 2014 representó apenas 1.5%.

Asimismo, la información correspondiente a los formatos de la sección "Indicadores Financieros y de Empleo", para el OSIPTEL resultan necesarios a efectos de realizar estimaciones de fin de año respecto de las principales variables financieras del sector, las mismas que son remitidas a la Alta Dirección.

Finalmente, la GPRC señala que se puede advertir que la afectación al equilibrio del ejercicio de las funciones del OSIPTEL se vio reducida en el caso particular, al utilizarse la fuente alternativa de información financiera (los Estados Financieros de las empresas operadoras), sin embargo, ello fue posible en el presente caso en particular, toda vez que IDT brinda únicamente el servicio de Portador Larga Distancia Nacional e Internacional, por lo que el nivel de desagregación de los ingresos es similar entre ambas fuentes de información.

No obstante, de conformidad con lo señalado en el literal b) del artículo 7° del RFIS, IDT 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 25^o28 de la LDFF.

iv. Perjuicio económico causado:

En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del perjuicio económico; sin embargo, tal y como se ha indicado, el no envío de la información solicitada o el envío fuera del plazo establecido retrasan la función supervisora del OSIPTEL.

v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3 del artículo 246° de la LPAG.

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

En el presente caso se ha advertido que IDT no ha tenido una conducta diligente, toda vez que no presentó dentro del plazo límite de entrega, la totalidad de reportes

²⁸ "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." (El subrayado es nuestro)





correspondientes a los Trimestres IV de 2013 y IV de 2014, pese a que, conforme se ha desarrollado en el presente informe, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTTEL 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 OSIPTTEL.

Asimismo se advierte que después del inicio del presente PAS, IDT ha remitido con fecha 26 de diciembre de 2016 y 15 de febrero de 2016, siendo su plazo máximo de entrega el 19 de febrero de 2014 y 16 de marzo 2015 respectivamente; por lo tanto el tiempo que transcurrió sin tener los reportes de información fueron entre 11 meses y 3 años, bajo el siguiente detalle:

Cuadro N° 7

Periodo	Reportes	Plazos de vencimiento	Fecha en que se remitió la información	Días transcurridos
Trimestre IV de 2013	E8	19 de febrero de 2014	26 de diciembre de 2016	1,041 días
Trimestre IV de 2014	E1 al E7	16 de marzo de 2015	15 de febrero de 2016	336 días
	E8	19 de febrero de 2015	15 de febrero de 2016	361 días

Fuente: Informe Final de Instrucción N° 00049-GFS/2017

Sin perjuicio de ello, es necesario mencionar que, la GPRC a través del Memorando N° 31-GPRC/2017 ha indicado que si bien IDT, en los años 2013 y 2014, se encontraba dentro de las primeras veinte (20) empresas del sector (de acuerdo a sus ingresos operativos), su importancia relativa disminuyó de un año a otro, representando el 1.5% de ingresos de la industria para el año 2014.

En este sentido, se advierte que IDT no ha mostrado una conducta diligente, que de haber existido, habría evitado de alguna manera el resultado producido, contrario a ello se advierte que la empresa operadora señala en sus descargos que el incumplimiento se habría generado toda vez que habían encargado la remisión de reportes de información periódica a un tercero, situación que no lo exime de responsabilidad, conforme ha sido expuesto en forma previa en el presente pronunciamiento.

Finalmente, cabe indicar que IDT en sus descargos de fecha 18 de febrero de 2016, refiere que habría llevado a cabo los esfuerzos necesarios para que el comportamiento observado durante el trimestre IV de 2013 y IV de 2014 no vuelva a repetirse en adelante, implementado diversas mejoras para optimizar la oportunidad de entrega y la calidad de información periódica remitida al OSIPTTEL.

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

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

viii. 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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL GG	FOLIOS 101
---------------	---------------

ingresos percibidos por IDT en el año 2015 (considerando que las acciones de verificación corresponden al año 2016).

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF, corresponde sancionar a la empresa IDT PERÚ S.R.L. con dos (02) multas de cincuenta y un (51) UIT cada una, por el incumplimiento de entrega de información periódica correspondiente a un (1) indicador del trimestre IV de 2013 y ocho (8) indicadores al trimestre IV de 2014, y el archivo correspondiente de los indicadores E1 al E7 del trimestre IV-2013.

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 OSIPTEL;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento administrativo sancionador seguido a **IDT PERU S.R.L** en el extremo correspondiente a la infracción establecida en el literal b) del artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, por la entrega de información pendiente de los indicadores E1 al E7 del trimestre IV de 2013; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- MULTAR a la empresa **IDT PERÚ S.R.L.**, con CINCUENTA Y UNO (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/OSIPTEL, al haber incumplido con la entrega oportuna de un (1) reporte de información periódica correspondiente al trimestre IV de 2013, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- MULTAR a la empresa **IDT PERÚ S.R.L.**, con CINCUENTA Y UNO (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/OSIPTEL, al haber incumplido con la entrega oportuna de ocho (8) reportes de información periódica correspondiente al trimestre IV de 2014, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 5°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa **IDT PERÚ S.R.L** y la Resolución de Consejo Directivo N° 0005-2017-CD/OSIPTEL²⁹.

²⁹ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 6. Motivación del acto administrativo

(..)

6.2. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que





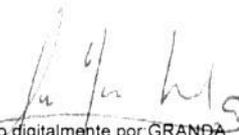
PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Artículo 6º.- 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.

Regístrese y comuníquese,



Firmado digitalmente por:GRANDA
BECERRA Ana Maria
(FAU20216072155)

ANA MARIA GRANDA BECERRA
GERENTE GENERAL



por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo. (...)"

(Lo subrayado es nuestro)