



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Ente Supervisor de la Industria de Telecomunicaciones

OSIPTEL GG FOLIOS 76

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

N° 00132-2017-GG/OSIPTEL

Lima, 22 de junio de 2017

EXPEDIENTE N°	:	00020-2016-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	COMUNICACIONES PORCON S.A.C

VISTO: los Informes de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF)¹ del OSIPTEL N° 0004-GSF/2017 y N° 00026-GSF/2017, mediante los cuales se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a COMUNICACIONES PORCON S.A.C. (COMUNICACIONES PORCON), por la supuesta comisión de las infracciones tipificadas en el literal b) del artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL, al no haber entregado la información periódica, correspondiente a los Trimestres I, II y IV de 2014 y a los Trimestres I, II y III de 2015, dentro de los plazos previstos en la norma de Requerimientos de Información Periódica sobre los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL².

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante Informe N° 00074-GPRC/2016, emitido el 8 de marzo de 2016, la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia (GPRC) informó a la GSF respecto al resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, por parte de la empresa COMUNICACIONES PORCON, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

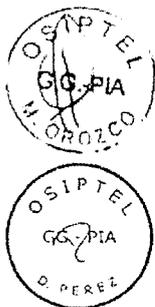
"V. Conclusión

Como resultado de lo evaluado, se concluye que COMUNICACIONES PORCON no cumplió con remitir ciento veinticuatro (124) reportes de información dentro de la fecha límite de entrega para los períodos de remisión correspondientes desde el trimestre I de 2014 hasta el trimestre III de 2015.

A la fecha de corte del análisis del presente informe (...), la empresa COMUNICACIONES PORCON mantiene cuarenta y tres (43) reportes de información pendiente de entrega para los trimestres II y III de 2015. (...)."

¹ De conformidad con el Decreto Supremo N° 045-2017-PCM publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 14 de abril de 2017, que modificó el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL.

² Dicha norma fue derogada por la Resolución de Consejo Directivo N° 096-2015-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 29 de agosto de 2015; sin embargo, en su Segunda Disposición Complementaria, se dispone que durante el periodo de vacancia de la misma, las empresas operadoras están obligadas a entregar sus reportes conforme a los requerimientos de información periódica establecidos en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL.





- 2. La GSF mediante carta N° C.00571-GFS/2016, notificada el 18 de marzo de 2016, comunicó a COMUNICACIONES PORCON el inicio de un PAS, por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en el literal b) del artículo 7° del RFIS, al no haber remitido en los plazos previstos en el artículo 2° de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, los reportes correspondientes a los siguientes períodos:

Período	Imputación	Cantidad de Formatos
Trimestre I 2014	Remisión Extemporánea	21
Trimestre II 2014		22
Trimestre IV 2014		17
Trimestre V 2014		21
Trimestre I 2015		22
Trimestre II 2015	No Remisión	21

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

- 3. La GSF a través de la carta N° C.00662-GFS/2016, notificada el 31 de marzo de 2016, rectificó un error material contenido en la carta N° C.00571-GFS/2016, conforme se aprecia a continuación:

“DEBE DECIR:

(...)

De acuerdo a ello, el OSIPTEL comunica el propósito de sancionar a vuestra empresa por las supuestas infracciones en que habría incurrido y que han sido detalladas en el párrafo precedente, las cuales son susceptibles de ser sancionadas por la Gerencia General del OSIPTEL en atención a la potestad otorgada por el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, cada una, con una multa entre cincuenta y un (51) y ciento cincuenta (150) UIT para las infracciones tipificadas como graves, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25° de la Ley N° 27336.

(...).”

A su vez, se le otorgó a COMUNICACIONES PORCON el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos por escrito.

- 4. COMUNICACIONES PORCON mediante escrito recibido el 5 de abril de 2016, presentó sus descargos por escrito (Descargos 1).
- 5. La GSF mediante memorando N° 01933-GFS/2016, de fecha 27 de diciembre de 2016, solicitó a la Gerencia de Administración y Finanzas (GAF) la remisión de la información relativa a los ingresos brutos de la empresa COMUNICACIONES PORCON durante el año 2015; la misma que fue atendida a través del memorando N° 00005-GAF/2017, de fecha 3 de enero de 2017.
- 6. La GSF mediante carta N° 00197-GFS/2017, notificada el 26 de enero de 2017, rectificó un error material contenido en las cartas N° C.00571-GFS/2016 y N° C.00662-GFS/2016, según el siguiente detalle:

“DEBE DECIR:

Período	Imputación	Cantidad de Formatos
Trimestre I 2014	Remisión Extemporánea	21
Trimestre II 2014		22
Trimestre IV 2014		17
Trimestre I 2015		21
Trimestre II 2015	No Remisión	22
Trimestre III 2015		21





PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Asimismo, se le otorgó a COMUNICACIONES PORCON el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos por escrito.

7. La GSF, a través del memorando N° 00282-GFS/2017 del 2 de marzo de 2017, solicitó a la GPRC la siguiente información: i) la fecha de la entrega de la información correspondiente al Trimestre II y III de 2015; y, ii) el análisis de la afectación que generó no contar con la información dentro del plazo establecido, especificando: a) el posicionamiento de la empresa en el mercado; b) la naturaleza del servicio de telecomunicaciones brindado y su impacto en el sector de telecomunicaciones; y, c) el tipo de información que no fue remitida en el plazo normativo establecido y de qué manera su falta de entrega generó una afectación al OSIPTEL y/o mercado.

Dicho requerimiento fue atendido por la GPRC con el memorando N° 00192-GPRC/2017, de fecha 11 de abril de 2017.

8. La GSF mediante Informe N° 0004-GSF/2017, emitido el 27 de abril de 2017 (Informe Final de Instrucción), remitió el análisis de los descargos presentados por COMUNICACIONES PORCON; el cual fue complementado con el Informe N° 00026-GSF/2017, de fecha 16 de mayo de 2017.
9. Mediante carta N° C.00495-GG/2017, notificada el 19 de mayo de 2017, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 253° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), se puso en conocimiento de COMUNICACIONES PORCON los Informes N° 0004-GSF/2017 y N° 00026-GFS/2017, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
10. COMUNICACIONES PORCON a través del escrito recibido el 25 de mayo de 2017, presentó sus descargos por escrito (Descargos 2).

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 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.

En el caso en particular, se advierte que el presente PAS se inició contra COMUNICACIONES PORCON por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en el literal b) del artículo 7° del RFIS, que establece lo siguiente:

“Artículo 7°.- Incumplimiento de entrega de información

La Empresa Operadora que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción grave, siempre que:





(...)

b. El OSIPTEL hubiere 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;

(...)." (El subrayado es nuestro).

Conforme con lo indicado por la GPRC en su Informe N° 00074-GPRC/2016, COMUNICACIONES PORCON no entregó ciento veinte y cuatro (124) reportes de información, correspondientes a los Trimestres I, II y IV de 2014 y a los Trimestres I, II y III de 2015, dentro de los plazos perentorios previstos en el artículo 2°³ de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL; por lo que, habría incurrido en la comisión de las infracciones graves tipificadas en el literal b) del artículo 7° del RFIS, según se aprecia a continuación:

Cuadro N° 1: Cantidad de reportes de información de presentación obligatoria NO entregados por COMUNICACIONES PORCON hasta la fecha límite de entrega.

Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL	Trim I 2014	Trim II 2014	Trim IV 2014	Trim I 2015	Trim II 2015	Trim II 2015
A. INDICADORES GLOBALES (*)	7	8	2	7	8	7
B.VI. TELEVISIÓN DE PAGA	7	7	7	7	7	7
E. INDICADORES FINANCIEROS Y DE EMPLEO	0	0	1	0	0	0
F. INDICADORES DE RECLAMOS DE USUARIOS	7	7	7	7	7	7
Total	21	22	17	21	22	21

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

Fuente: Informe N° 00074-GPRC/2016 de GPRC

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

³ "Artículo 2°.- Establecer que el plazo para la presentación/entrega de los reportes de información periódica es de cincuenta (50) días calendario, contados a partir del día siguiente de la fecha en que termina cada período a reportar; por lo que las fechas límite para cumplir con la entrega de los respectivos reportes son:

Periodicidad del indicador	Entrega de los Reportes de Información	
	Periodicidad de entrega	Período 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)





Asimismo, resulta importante tener presente los objetivos para los cuales se establecieron los requerimientos de información periódica⁴:

- 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.

De acuerdo con el Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 246° del TUO de la LPAG, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. Adicionalmente, de conformidad con el Principio de Culpabilidad contemplado en el numeral 10 del mismo artículo, la responsabilidad es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

Según lo dispuesto 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 presente caso, 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 contra COMUNICACIONES PORCON.

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

1. Análisis de los descargos

COMUNICACIONES PORCON sustenta sus descargos 1 y 2 en los siguientes fundamentos:

- (i) No se ha considerado su derecho a la presunción de inocencia consagrado en la Constitución Política del Perú, a pesar que es aplicable a la potestad sancionadora de la Administración Pública.
- (ii) La responsabilidad objetiva establecida por OSIPTEL vulnera el Principio de Culpabilidad.
- (iii) La carta N° C.00571-GFS/2016, que inició el presente PAS, vulnera el Principio de Tipicidad y adolece de falta de motivación, dado que únicamente detalla las resoluciones que supuestamente establecen la obligación y el plazo para entregar



⁴ Objetivos señalados en los considerandos y exposiciones de motivos de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 121-2003-CD/OSIPTEL, N° 050-2012-CD/OSIPTEL y N° 096-2015-CD/OSIPTEL.



información periódica, sin especificarse que la presentación extemporánea de dicha información constituye una infracción sancionable.

- (iv) La información periódica correspondiente a los Trimestres I, II y IV de 2014 y al Trimestre I de 2015, ha sido presentada extemporáneamente sin que exista un requerimiento previo de OSIPTEL; por lo que, debe aplicarse la causal de eximente de responsabilidad prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG y lo dispuesto en el artículo 18° del RFIS. A su vez, respecto a la información periódica de los Trimestres II y III de 2015, indica que no fueron presentados por un error en el Sistema de Gestión de las Estadísticas Periódicas (SIGEP) del organismo regulador.
- (v) La graduación de la propuesta de sanción contenida en el Informe Final de Instrucción no resulta razonable, puesto que coloca a la empresa al borde de la quiebra o extinción empresarial, a pesar de no existir beneficio ilícito, ni perjuicio económico, ni reincidencia, ni intencionalidad.

En consecuencia, corresponde analizar los descargos presentados por COMUNICACIONES PORCON respecto a la imputación de cargos formulada por la GSF, considerando los incumplimientos detectados.

1.1. Respecto a su derecho a la presunción de inocencia

COMUNICACIONES PORCON señala que el literal e) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, prevé que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. A su vez, los numerales 10 y 12 del artículo 139° de la misma norma establecen como principio y derecho de la función jurisdiccional, no ser penado sin proceso judicial ni ser condenado en ausencia, respectivamente.

En esa medida, COMUNICACIONES PORCON sostiene que dichos preceptos son aplicables a la potestad sancionadora de la Administración, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional Español en su Sentencia N° 76/1990, donde se indica que: “no puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y debe ser respetado en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular, (...)”, concluyendo que el derecho a la presunción de inocencia contiene tres (3) exigencias, que no han sido consideradas: 1) la sanción está basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochable; 2) la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su inocencia; y, 3) cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Sobre el particular, debe considerarse el numeral 9 del artículo 246° del TUO de la LPAG que establece:

“Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

9.- Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.”





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL	FOLIOS
GG	79

En este punto, resulta oportuno citar al autor Juan Carlos Morón Urbina, quien al comentar el citado principio señala que es más conocido como presunción de inocencia. Asimismo, indica que conforme a esta presunción de inocencia, de corrección o de licitud, las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. A su vez, precisa que dicha presunción solo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto y un razonamiento lógico suficiente que articule todos estos elementos formando convicción⁵.

De acuerdo con el literal b) del artículo 7° del RFIS, constituye infracción sancionable, el incumplimiento de entrega de información en los casos donde el OSIPTEL ha establecido requerimientos de información, de manera periódica o no, con indicación de plazos, contemplados en procedimientos de supervisión, resoluciones o mandatos.

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que, el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL del 10 de mayo de 2012, estableció que sus plazos y fechas límite de entrega de información periódica tienen carácter perentorio; por lo que, el incumplimiento de entrega de dicha información en los plazos previstos, acarrea responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el literal b) del artículo 7° del RFIS, salvo que la empresa operadora acredite alguna causal de eximente de responsabilidad.

Al respecto, cabe señalar que, mediante Informe N° 00074-GPRC/2016, complementado con el Memorando N° 00232-GPRC/2017, la GPRC evaluó el cumplimiento de la obligación de entrega de información periódica, para el período comprendido desde el Trimestre I de 2014 hasta el Trimestre III de 2015, de la empresa COMUNICACIONES PORCON, concluyendo que no cumplió con remitir ciento veinte y cuatro (124) reportes de información periódica, correspondientes a los Trimestres I, II y IV de 2014 y a los Trimestres I, II y III de 2015, en los plazos perentorios previstos en el artículo 2° de la Resolución 050-2012-CD/OSIPTEL; configurándose con ello el supuesto de hecho de la conducta infractora tipificada en el literal b) del artículo 7° del RFIS, no habiendo presentado la referida empresa operadora ninguna prueba que la exima de la responsabilidad detectada.

Por lo tanto, al haberse constatado que la empresa COMUNICACIONES PORCON incumplió con su obligación de entregar los reportes de información periódica en los plazos establecidos en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL, este organismo regulador cuenta con evidencia suficiente que acredita su responsabilidad en los hechos materia de infracción del caso de autos; por lo que, no se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia contemplado en la Constitución Política del Perú y en el TUO de la LPAG.

1.2. Respecto a la supuesta responsabilidad objetiva establecida en el presente caso

COMUNICACIONES PORCON señala que el Tribunal Constitucional ha acogido la postura que exige que la potestad sancionadora de la Administración Pública debe respetar las garantías esenciales mínimas que imponen los Principios del Derecho Penal, dentro de los cuales se encuentran los Principios de Culpabilidad, Legalidad, Tipicidad,

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2014, pp. 783-786.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Non Bis in Idem, entre otros; los cuales han sido recogidos por el TUO de la LPAG, resaltando que la responsabilidad objetiva vulnera el Principio de Culpabilidad.

Sobre el particular, debemos señalar que, en el numeral 245.2 del artículo 245° del TUO de la LPAG dispone que:

“Artículo 245.- Ámbito de aplicación de este capítulo

(...)

245.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

(...).” (El subrayado es nuestro).

Asimismo, debe tomarse en cuenta que, el artículo 246° del TUO de la LPAG establece diversos principios que rigen la potestad sancionadora de todas las entidades, entre los cuales se encuentra el Principio de Culpabilidad.

Al respecto, debe indicarse que, en reiterada jurisprudencia⁶, 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, el cual prevé 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, puesto 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 administrado⁷.

En este punto, debe precisarse que, la Doctrina⁸ – reconocida fuente del derecho-considera que la diligencia debe medirse 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.



⁶ 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).

⁷ 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).

⁸ 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 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)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL GG	FOLIOS 80
---------------	--------------

En ese sentido, considerando que COMUNICACIONES PORCON es una empresa especializada en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, que opera en el mercado en virtud a un título habilitante concedido por el Estado Peruano; se encuentra obligada a adoptar las medidas necesarias e indispensables para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultan exigibles; y, en cualquier desvío del cumplimiento de sus deberes, debe obedecer a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su control, las mismas que deberán ser debidamente acreditadas por las empresas operadoras.

Cabe acotar que, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 16 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; por lo que, COMUNICACIONES PORCON no puede desconocer el contenido de dichas disposiciones.

En el caso en particular, se observa que COMUNICACIONES PORCON no ha acreditado la existencia de alguna situación de caso fortuito o fuerza mayor que le impidiera remitir los reportes de información periódica, correspondiente a los Trimestres I, II y IV de 2014 y a los Trimestres I, II y III de 2015, en los plazos perentorios establecidos en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL; lo cual evidencia su falta de diligencia, al no haber adoptado las medidas necesarias para dar cumplimiento a su obligación de entregar información periódica dentro de los plazos legales.

Por lo expuesto, se concluye que en los procedimientos administrativos sancionadores seguidos por el OSIPTEL, se evalúa la responsabilidad subjetiva de los administrados, respetándose todos los principios que rigen la potestad sancionadora de las entidades, contemplados en el artículo 246° del TUO de la LPAG; por lo que, queda desvirtuado lo alegado por COMUNICACIONES PORCON en este extremo.

1.3. Respecto a la presunta vulneración del Principio de Tipicidad y a la falta de motivación de la carta de inicio del presente PAS

COMUNICACIONES PORCON alega que la carta que inició el presente PAS únicamente menciona las resoluciones que supuestamente establecen la obligación y el plazo para entregar información, sin especificarse que la presentación extemporánea de dicha información constituye una infracción sancionable, ni los reportes que han sido entregados fuera de plazo; lo cual vulnera el Principio de Tipicidad, habiéndose rectificado dos (2) veces el periodo de imputación y la cantidad de dichos reportes.

Asimismo, COMUNICACIONES PORCON sostiene que comprobados los hechos materia de infracción, deben seguirse cuatro (4) etapas para la determinación de la sanción concreta, que son: i) tipificación, que implica que únicamente constituyen ilícitos sancionables aquellas conductas que han sido recogidas por una ley como infracciones; ii) calificación, que consiste en el encuadramiento de la sanción como leve, grave y muy grave, en función del bien público protegido; iii) graduación de la sanción tomando en cuenta las circunstancias de los hechos materia de infracción; y, iv) cuantificación de la sanción. En esa medida, la citada empresa operadora concluye que la carta que inició el presente PAS es nula por falta de motivación.

Sobre el particular, debe señalarse que, de la normativa vigente, se advierte que para la configuración de la infracción tipificada en el literal b) del artículo 7° del RFIS, se requiere el cumplimiento de dos (2) 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.

Al respecto, el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL, que regula los requerimientos de información periódica sobre los servicios públicos de telecomunicaciones, establece que los plazos y fechas límite de entrega tienen carácter perentorio, precisando que las empresas operadoras únicamente podrán solicitar prórroga por caso fortuito o por fuerza mayor debidamente acreditadas; razón por la cual no sólo bastará que la empresa operadora alegue la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, sino que adicionalmente deberá acreditar que en efecto, la causa fue un hecho no atribuible a su responsabilidad.

En esa medida, considerando que la entrega de información periódica es una obligación que debe ser cumplida dentro del plazo establecido como perentorio, debemos mencionar que, según el Informe N° 00074-GPRC/2016 de la GPRC, COMUNICACIONES PORCON se encontraba obligada a entregar los siguientes reportes de información periódica en las fechas límites que se detallan a continuación:

Cuadro N°2: Fecha límite de entrega

Período de remisión	Indicador	Fecha límite de entrega
Trimestre I de 2014	Todos	20 de mayo de 2014
Trimestre II de 2014	Todos	19 de agosto de 2014
Trimestre III de 2014	Todos	19 de noviembre de 2014
Trimestre IV de 2014	A.II, A.III, A.IV, A.VI	16 de marzo de 2015
	Del E.1 al E.7	16 de marzo de 2015
	Resto de indicadores	19 de febrero de 2015
Trimestre I de 2015	Todos	20 de mayo de 2015
Trimestre II de 2015	Todos	19 de agosto de 2015
Trimestre III de 2015	Todos	19 de noviembre de 2015

Fuente: Informe N° 00074-GPRC/2016

De la evaluación realizada por la GPRC y del Informe Final de Instrucción, se advierte que COMUNICACIONES PORCON incumplió con la entrega de ciento veinte y cuatro (124) reportes de información, correspondientes a los Trimestres I, II y IV de 2014 y a los Trimestres I, II y III de 2015, dentro de los plazos previstos en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

Cuadro N°3: Retraso en la entrega de los reportes de información periódica de presentación obligatoria por parte de COMUNICACIONES PORCON

Período	Fecha máxima de entrega	Fecha de recepción
Trimestre I de 2014	20 de mayo de 2014	23 de junio de 2014
Trimestre II de 2014	19 de agosto de 2014	27 de agosto de 2014
Trimestre IV de 2014	19 de febrero de 2015	25 de febrero de 2015
Trimestre I de 2015	20 de mayo de 2015	23 de junio de 2015
Trimestre II de 2015	19 de agosto de 2015	28 de abril de 2017
Trimestre III de 2015	19 de noviembre de 2015	28 de abril de 2017

Fuente: Informe Final de Instrucción de la GSF y Memorando N° 00232-GPRC/2017 de la GPRC

Por lo tanto, ha quedado acreditado que COMUNICACIONES PORCON entregó los mencionados reportes de información periódica fuera del plazo establecido normativamente, configurándose de esta manera el supuesto de hecho de la conducta





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

infractora tipificada en el literal b) del artículo 7° del RFIS; por lo que, en el presente caso, no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad.

De otro lado, debe precisarse que, mediante carta N° C.00571-GFS/2016, rectificada a través de las cartas N° C.00662-GFS/2016 y N° 00197-GFS/2017, el OSIPTEL comunicó a COMUNICACIONES PORCON sobre el inicio del presente PAS por la presunta comisión de las infracciones tipificadas como graves en el literal b) del artículo 7° del RFIS, al no haber entregado sus reportes de información periódica, correspondientes a los Trimestres I, II y IV de 2014 y a los Trimestres I, II y III de 2015, en los plazos establecidos en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL; precisándose además la autoridad competente para imponer la sanción correspondiente y la norma que atribuye dicha competencia.

De esta manera, se advierte que OSIPTEL cumplió con su obligación de notificar los hechos que se le imputan a título de cargo, calificar las infracciones que dichos hechos constituyen, la sanción y autoridad competente, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 252⁹ del TUO de la LPAG; adjuntándose además el Informe N° 00074-GPRC/2016 de la GPRC donde se detalla la cantidad de reportes de información de presentación obligatoria por parte de COMUNICACIONES PORCON, entre otros aspectos, de conformidad con lo establecido en el numeral 6.2 del artículo 6¹⁰ del TUO de la LPAG.

Cabe acotar que, en las tres (3) cartas remitidas por el OSIPTEL, se otorgó un plazo para que la empresa COMUNICACIONES PORCON formule sus descargos, según lo previsto en el numeral 4 del artículo 252° del TUO de la LPAG¹¹.

Asimismo, debe agregarse que, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL, que regula los requerimientos de información periódica sobre los servicios públicos de telecomunicaciones, fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 16 de mayo de 2012; por lo que, COMUNICACIONES PORCON no puede alegar el desconocimiento del contenido de sus disposiciones.

Por lo tanto, la carta N° C.00571-GFS/2016, rectificada mediante cartas N° C.00662-GFS/2016 y N° 00197-GFS/2017, que inició el presente PAS contra COMUNICACIONES PORCON, no vulnera el Principio de Tipicidad ni carece de motivación, habiéndose cumplido con las formalidades previstas en el numeral 6.2 del artículo 6° y en los numerales 3 y 4 del artículo 252° del TUO de la LPAG.

⁹ **Artículo 252.- Caracteres del procedimiento sancionador**

252.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

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.

¹⁰ **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 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.

¹¹ **Artículo 252.- Caracteres del procedimiento sancionador**

(...)

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 171.2 del artículo 171, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Adicionalmente, debe indicarse que, conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 252^{o12} del TUO de la LPAG, si bien a través del Informe Final de Instrucción, la GSF, en su calidad de órgano instructor, recomienda sancionador a la empresa COMUNICACIONES PORCON por la comisión de las infracciones tipificadas en el literal b) del artículo 7° del RFIS; corresponde a esta Gerencia General, en su calidad de órgano sancionador, evaluar la acotada recomendación y determinar la existencia de la responsabilidad administrativa respectiva.

Finalmente, debe acotarse que, la graduación de la sanción a imponerse en el presente caso, será evaluada en el numeral 2 de la presente Resolución.

1.4. Respecto a la subsanación de las supuestas presentaciones extemporáneas de información

COMUNICACIONES PORCON alega que los reportes de los Trimestres I, II y IV de 2014 y del Trimestre I de 2015, fueron presentados extemporáneamente sin que exista algún requerimiento previo de OSIPTEL, no habiéndose producido ningún daño por el retraso en la presentación de dicha información; por lo que, solicita la aplicación de la causal de eximente de responsabilidad prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, así como del artículo 18° del RFIS.

Asimismo, respecto a los reportes de los Trimestres II y III de 2015, COMUNICACIONES PORCON indica que por errores en el SIGEP y en los correos electrónicos del OSIPTEL, no pudieron entregar dichos reportes; lo cual se encuentra fuera de su control, al tratarse de un evento fortuito y fuerza mayor.

Adicionalmente, COMUNICACIONES PORCON alega que no se han evaluado los correos que acreditarían los errores producidos en el SIGEP y la incorrecta información brindada por el personal de la Oficina Desconcentrada de Piura del OSIPTEL, quienes le informaron sobre su usuario y contraseña para el uso del SIGEP.

Sobre el particular, debe señalarse que, el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, dispone lo siguiente:

“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.

(...).”

En este punto, es pertinente mencionar que, en la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-CD/OSIPTEL, se desarrollaron los supuestos de eximentes de responsabilidad contemplados en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, los cuales son:



¹² Artículo 252.- Caracteres del procedimiento sancionador

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL	FOLIOS
GG	82

a. Sobre la voluntariedad y cese de la conducta infractora:

Al respecto, debe indicarse que, conforme con lo señalado por la GSF en el numeral 26 de su Informe Final de Instrucción, COMUNICACIONES PORCON ha cesado la conducta infractora respecto de los Trimestres I, II y IV de 2014 y el Trimestre I de 2015, al haber remitido la información periódica correspondiente a dichos trimestres antes del inicio del presente PAS.

Respecto a los Trimestres II y III de 2015, debe señalarse que de acuerdo con lo indicado por la GPRC en su memorando N° 00232-GPRC/2017 del 8 de mayo de 2017, mediante correo electrónico de fecha 28 de abril de 2017, COMUNICACIONES PORCON cumplió con remitir los reportes de información de dichos trimestres, cesando de esta manera con su conducta infractora referida con los citados trimestres; sin embargo, este cese de la conducta infractora se produjo con posterioridad a la notificación de la imputación de cargos realizada a través de la carta N° C.00571-GFS/2016 del 15 de marzo de 2016, rectificada con las cartas N° C.00662-GFS/2016 del 28 de marzo de 2016 y N° 00197-GFS/2017 del 24 de enero de 2017; razón por la cual no puede aplicarse la causal de eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG en este extremo.

Por lo expuesto, si bien se ha producido el cese voluntario de la conducta infractora respecto a los reportes de información de los Trimestres I, II y IV de 2014 y del Trimestre I de 2015, corresponde analizar el cumplimiento del segundo requisito, el cual es la reversión de todo efecto derivado de la infracción, a efectos de determinar como causa eximente de responsabilidad, la subsanación voluntaria.

b. Sobre la reversión de los efectos derivados de la infracción:

En este punto, conviene precisar que, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que "subsanar" significa reparar o remediar un efecto, o resarcir un daño; por lo que, la 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.

Sobre el particular, para verificar el cumplimiento de la reversión de los efectos, corresponde indicar que mediante memorando N° 00192-GPRC/2017 del 11 de abril de 2017 y memorando N° 00232-GPRC/2017 del 8 de mayo de 2017, la GPRC sostiene que:

- i. Respecto al posicionamiento de la empresa: COMUNICACIONES PORCON brinda exclusivamente el servicio de TV de Paga, siendo su participación en el mercado de 0,3%, situación que no ha variado entre los años 2015 y 2016. Sin embargo, al brindar únicamente su servicio en la región de Cajamarca, se evidencia su importancia en el mercado regional, siendo su participación aproximada de 16% entre los años 2015 y 2016.
- ii. Naturaleza del servicio y su impacto en el sector telecomunicaciones: en los últimos años, el mercado de TV de Paga ha cobrado importancia, debido a que el avance tecnológico ha permitido que se pueda utilizar la red desplegada por un operador que provee este servicio para brindar también los servicios de Internet de Banda Ancha y Telefonía Fija, lo que les permite brindar las ofertas denominadas triple play.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- iii. Tipo de información que no fue remitida: la información periódica que no fue remitida por COMUNICACIONES PORCON incluye el número de sus conexiones de TV de Paga, los ingresos operativos, las inversiones realizadas, entre otros indicadores, que son utilizados por la GPRC para la elaboración de las estadísticas que son publicadas en la web institucional a fin de atender pedidos de información y realizar el análisis regulatorio correspondiente.

A su vez, la información referida a los Trimestres II y III de 2015, incluye indicadores de reclamos de usuarios, que son utilizados por la Gerencia de Protección y Servicio al Usuario, para realizar estadísticas relacionadas con los reclamos, que también son publicadas con menor detalle en la página web institucional.

Por lo tanto, la GPRC concluye que la falta de información estadística de la empresa COMUNICACIONES PORCON ocasionó que el OSIPTEL elabore y publique diversos reportes estadísticos sesgados referidos al servicio de TV de Paga; y, no permitió que la GPRC realice una evaluación adecuada del mercado de TV de Paga a nivel nacional.

En ese sentido, la presentación extemporánea de dichos reportes de información periódica, no permite revertir los efectos de las conductas infractoras, dado que OSIPTEL publicó varios reportes estadísticos en su página web institucional sin contar con la información de la empresa COMUNICACIONES PORCON; y, que diversas medidas regulatorias no hayan podido ser desarrolladas, debido a que la falta de dicha información estadística podría estar generando una distorsión en la estructura del mercado de TV Paga; por lo que, no corresponde aplicar la causal de eximente de responsabilidad prevista en el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG.

Asimismo, tampoco corresponde aplicar lo dispuesto en el anterior artículo 18° del RFIS, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL, cuyo numeral i) establecía que: *“cuando, hasta el quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del procedimiento sancionador, la Empresa Operadora acredite que se ha producido el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de todo efecto derivado, el OSIPTEL reducirá la multa a imponer dentro de un rango de treinta por ciento (30%) a sesenta por ciento (60%).”*

A su vez, debe precisarse que, el artículo 18° del RFIS ha sido modificado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL¹³, regulando los atenuantes y agravantes de la responsabilidad, así como el beneficio por pronto pago; aspectos que serán analizados al momento de determinar la sanción a imponerse en el presente caso.

Respecto a que los reportes de los Trimestres II y III de 2015 no fueron entregados por errores en el SIGEP y en los correos electrónicos del OSIPTEL, debe indicarse que mediante memorando N° 00232-GPRC/2017 del 8 de mayo de 2017, la GPRC señala lo siguiente:

“Al respecto, la empresa Porcón manifestó en sus descargos presentados el 05 de abril de 2016 que la información correspondiente a los Trimestres II y III de 2015 fue remitida al correo electrónico estadisticasgprc@osiptel.gob.pe; según el siguiente detalle:



¹³ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 20 de abril de 2017.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

Tabla N° 1: Resumen de los correos presentados por Porcón según sus Descargos

De	Enviado el	Para	Período
Susana Fasanando (sfasanando@supercable.com.pe)	21.10.2015	estadisticasgprc@osiptel.gob.pe	2015-II
Susana Fasanando (sfasanando@supercable.com.pe)	05.12.2015	estadisticasgprc@osiptel.gob.pe	2015-III

En ese sentido, luego de revisar el referido correo electrónico, se evidenció que los correos que la empresa Porcón remite en los Anexos de Descargos, según el detalle mostrado en la Tabla N° 1, no figuran en la bandeja de entrada del correo electrónico estadisticasgprc@osiptel.gob.pe, (...), siendo que el último correo recibido de Susana Fasanando (sfasanando@supercable.com.pe) fue enviado el 26.05.2015¹⁴ a horas 07:18 pm. (...)." (El subrayado es nuestro).

En esa medida, teniendo en cuenta que los reportes de información periódica correspondientes a los Trimestres II y III de 2015, debieron ser entregados por la empresa COMUNICACIONES PORCON el 29 de agosto y 19 de noviembre de 2015 respectivamente, y que el último correo electrónico que la citada empresa operadora remitió al correo electrónico: estadisticasgprc@osiptel.gob.pe es del mes de junio de 2015; queda desvirtuado lo alegado por dicha empresa en este extremo.

Adicionalmente, debe agregarse que, a través del memorando N° 00192-GPRC/2017 del 11 de abril de 2017, la GPRC señala que:

(...) Cabe precisar que para los periodos de remisión correspondientes a los Trimestres II y III de 2015, estaba vigente la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, en la que se dispuso que el medio y la forma en que se debe dar cumplimiento a la obligación de remitir información estadística periódica al OSIPTEL, era de manera impresa y en discos ópticos (CD o DVD), tal como se precisa en el Artículo 3°¹⁵."

En consecuencia, COMUNICACIONES PORCON se encontraba obligada a presentar su información periódica de los Trimestres II y III de 2015 de manera impresa y en discos ópticos; por lo que, los errores alegados en el SIGEP no desvirtúan la comisión de los ilícitos administrativos del caso de autos.

1.5. Respecto a que la graduación de la sanción propuesta en el Informe Final de Instrucción no resulta razonable

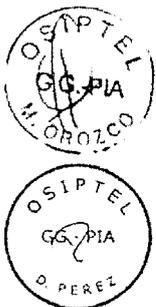
COMUNICACIONES PORCON sostiene que la propuesta de sanción contenida en el Informe Final de Instrucción no es razonable, colocándola al borde de la quiebra o extinción empresarial, a pesar de que no existe beneficio ilícito, ni perjuicio económico, ni reincidencia, ni intencionalidad.

¹⁴ De la revisión del Anexo I del memorando N° 00232-GPRC/2017, se advierte que la fecha correcta es 23 de junio de 2015, lo cual no modifica el análisis realizado por la GPRC.

¹⁵ "Artículo 3.- Los reportes de información periódica deben sujetarse estrictamente a los correspondientes Formatos y condiciones establecidos por el OSIPTEL, y deben ser presentados por las empresas operadoras de manera completa en documento impreso (papel) y también en documento electrónico (archivos de hoja de cálculo de Microsoft Excel versión 2007 o superior), salvo la excepción prevista en el Artículo 4 siguiente.

La información que se presente en papel deberá contar con la firma de los responsables de la misma. La información en documento electrónico debe ser presentada mediante discos ópticos (CD o DVD).

Cada empresa operadora es responsable de la veracidad y exactitud de la información que presente al OSIPTEL, y es responsable también de que la información que presente en soporte electrónico sea idéntica a la presentada en papel. El incumplimiento de las obligaciones relacionadas con los requerimientos de información periódica establecidos por el OSIPTEL, se sujetará al régimen sancionador previsto en las normas de la materia." (El subrayado es nuestro).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Asimismo, COMUNICACIONES PORCON alega que sancionarla con multas independientes por cada infracción, conllevaría a superar el 10% de sus ingresos brutos percibidos, lo cual está prohibido por el artículo 25° de la LDFF; por lo que, debe aplicarse el Principio de Concurso de Infracciones.

Al respecto, debemos indicar que, los criterios para la graduación de la sanción establecidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, serán evaluados al momento de determinar la sanción, lo cual se desarrollará en el siguiente acápite.

2.- 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 por el Principio de Razonabilidad en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

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 se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. Este beneficio ilícito no solo está 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, el beneficio obtenido por la comisión de las infracciones se encuentra representado por los costos involucrados en todas aquellas actividades (implementación de nuevos sistemas) o medidas que debió realizar COMUNICACIONES PORCON, 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:

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, dada la naturaleza de la infracción analizada en el presente PAS, que consiste en 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:**

En el presente caso, se ha configurado la comisión de las infracciones tipificadas en el literal b) del artículo 7° del RFIS, para los periodos correspondientes a los Trimestres I, II y IV de 2014 y a los Trimestres I, II y III de 2015, 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 esa línea, debe tenerse presente la participación de COMUNICACIONES PORCON 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° 00192-GPRC/2017 del 11 de abril de 2017 y en su memorando N° 00232-GPRC/2017 del 8 de mayo de 2017, se evidencia que la empresa COMUNICACIONES PORCON brinda exclusivamente el servicio de TV de Paga en la modalidad coaxial, cuya participación en el mercado es de 0,3%, situación que no ha variado entre los años 2015 y 2016. No obstante, su participación a nivel regional es relevante, puesto que únicamente brinda dicho servicio en la región de Cajamarca, siendo su participación de aproximadamente 16% entre los años 2015 y 2016, ubicándose en el tercer lugar.

Asimismo, es preciso agregar lo indicado por la GPRC en los referidos memorandos, respecto a que la información estadística periódica que no fue remitida por COMUNICACIONES PORCON, incluía el número de conexiones de TV de Paga con la que cuenta la empresa, los ingresos operativos, las inversiones realizadas, entre otros indicadores, que resultan necesarios para el OSIPTEL a efectos de elaborar estadísticas que son publicadas en la web institucional a fin de atender pedidos de información de la Alta Dirección, pedidos de acceso a la información; así como el análisis regulatorio y de mercado del servicio de TV de Paga.

Finalmente, la GPRC señala que la información que se encontró pendiente de entrega, incluía información referida a los indicadores de reclamos de usuario, la misma que es utilizada por la Gerencia de Protección y Servicio al Usuario a fin de realizar las estadísticas referidas a reclamos.

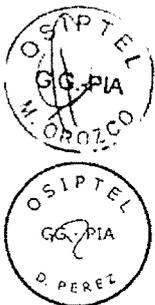
De conformidad con lo señalado en el literal b) del artículo 7° del RFIS, COMUNICACIONES PORCON ha incurrido en la comisión de infracciones tipificadas como graves, haciéndose merecedora de una multa por cada infracción de entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) UIT, por cada periodo incumplido, de conformidad con lo establecido en el artículo 25^{o16} de la LDFF.

¹⁶ "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.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

iv. Perjuicio económico causado:

En el presente PAS, 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 generan un costo para la administración, puesto que impide que desarrolle correctamente sus funciones, generando una inadecuada regulación del mercado de TV de Paga.

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° del TULO de la LPAG, dado que no se ha detectado que previamente COMUNICACIONES PORCON haya cometido la misma infracción.

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

En el caso en particular, se ha advertido que COMUNICACIONES PORCON no ha tenido una conducta diligente, toda vez que no presentó dentro del plazo límite de entrega, la totalidad de reportes correspondientes a los Trimestres I, II y IV de 2014 y a los Trimestres I, II y III de 2015, a pesar que conforme se ha desarrollado anteriormente, la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL establecía claramente cuáles eran los plazos para la entrega de información; por lo que, debió haber adoptado las medidas necesarias para adecuar sus sistemas y capacitar a su personal a fin de cumplir con remitir los reportes dentro del plazo, evitando con ello perjudicar las funciones regulatorias y supervisoras del OSIPTEL.

Cabe precisar que, del Cuadro N° 3 detallado en el numeral 1.3 de la presente Resolución, se observa que COMUNICACIONES PORCON presentó la información correspondiente a los Trimestres I, II y IV de 2014 y al Trimestre I del 2015, después de 34, 8, 6 y 34 días calendarios a la fecha límite de entrega¹⁷, respectivamente. Asimismo, se aprecia que la información correspondiente a los Trimestres II y III de 2015 fue presentada después de un año de la fecha límite de entrega respectiva.

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 las infracciones.

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, las multas a imponerse no deben exceder¹⁸ el monto de S/. 310,198 (Trescientos diez mil ciento noventa y ocho) Soles, esto es 76.6 UIT.



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

¹⁷ Según lo señalado en el numeral 22 del Informe Final de Instrucción de la GSF.

¹⁸ De conformidad con lo señalado en el Informe N° 00162-GAL/2017.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL
GG

FOLIOS

85

2.1 Atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 255° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RFIS

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2) del artículo 255° del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

- i. Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- ii. Otros que se establezcan por norma especial.

En esa línea, el numeral i) del artículo 18° del RFIS¹⁹, establece que son factores atenuantes en atención a su oportunidad, el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora. Dichos factores -según el mencionado artículo- se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la LPAG.

Al respecto, de lo actuado en el expediente, se advierte que COMUNICACIONES PORCON no ha presentado reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad por la comisión de las infracciones tipificadas en el literal b) del artículo 7° del RFIS.

Ahora bien, conforme ha sido expuesto en forma previa en el presente pronunciamiento, mediante memorandos N° 00192-GPRC/2017 del 11 de abril de 2017 y N° 00232-GPRC/2017 del 8 de mayo de 2017, la GPRC concluye que a la fecha, COMUNICACIONES PORCON ha entregado el total de los reportes de información periódica.

En este sentido, en el caso particular, se observa que COMUNICACIONES PORCON cesó los actos que constituyen infracciones imputadas respecto a los Trimestres I, II y IV de 2014 y al Trimestre I de 2015, antes de la notificación del inicio del presente PAS; por lo que, se considera razonable reducir cada una de las sanciones de multa en veinte por ciento (20%).

Asimismo, se aprecia que respecto a los Trimestres II y III de 2015, COMUNICACIONES PORCON cesó los actos que constituyen infracciones el 28 de abril de 2017, esto es después de la notificación de la carta N° C.00571-GFS/2016, que inició el presente PAS, la cual fue rectificadas mediante cartas N° C.00662-GFS/2016 y N° C.00197-GFS/2017, notificadas el 31 de marzo de 2016 y el 26 de enero de 2017, respectivamente; razón por la cual se considera razonable reducir cada una de las multas en quince por ciento (15%).

En atención a los hechos acreditados y los criterios del Principio de Razonabilidad, 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, la circunstancias de la infracción imputada y la capacidad económica de la sancionada; corresponde sancionar a la empresa COMUNICACIONES PORCON S.A.C. con seis (6) multas de 12.8 UIT, cada una por la comisión de las infracciones tipificadas en los artículo 7° del RFIS; las mismas que en consideración de los factores

¹⁹ Modificatoria aprobada mediante Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 20 de abril de 2017.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

atenuantes del RFIS previamente analizados, serán reducidas en un veinte por ciento (20%) respecto a los Trimestres I, II y IV de 2014 y al Trimestre I de 2015, siendo cada sanción de multa de **10.24 UIT**, y respecto a los Trimestres II y III de 2015, serán reducidas en un quince por ciento (15%), siendo cada sanción de multa de **10.88 UIT**.

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 **COMUNICACIONES PORCON S.A.C.** con **10.24 UIT**, por la comisión de la infracción grave tipificada en el literal b) del artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, al haber incumplido con la entrega de veintiún (21) reportes de información periódica correspondiente al trimestre I de 2014 dentro del plazo establecido mediante Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- MULTAR a la empresa **COMUNICACIONES PORCON S.A.C.** con **10.24 UIT**, por la comisión de la infracción grave tipificada en el literal b) del artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, al haber incumplido con la entrega de veintidós (22) reportes de información periódica correspondiente al trimestre II de 2014 dentro del plazo establecido mediante Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- MULTAR a la empresa **COMUNICACIONES PORCON S.A.C.** con **10.24 UIT**, por la comisión de la infracción grave tipificada en el literal b) del artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, al haber incumplido con la entrega de diecisiete (17) reportes de información periódica correspondiente al trimestre IV de 2014 dentro del plazo establecido mediante Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°.- MULTAR a la empresa **COMUNICACIONES PORCON S.A.C.** con **10.24 UIT**, por la comisión de la infracción grave tipificada en el literal b) del artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, al haber incumplido con la entrega de veintiún (21) reportes de información periódica correspondiente al trimestre I de 2015 dentro del plazo establecido mediante Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 5°.- MULTAR a la empresa **COMUNICACIONES PORCON S.A.C.** con **10.88 UIT**, por la comisión de la infracción grave tipificada en el literal b) del artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, al haber incumplido con la entrega de veintidós (22) reportes de información periódica correspondiente al trimestre II de 2015 dentro del plazo establecido mediante Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 6°.- MULTAR a la empresa **COMUNICACIONES PORCON S.A.C.** con **10.88 UIT**, por la comisión de la infracción grave tipificada en el literal b) del artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, al haber incumplido con la entrega de veintiún (21) reportes de





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

OSIPTTEL GG	FOLIOS 86
----------------	--------------

información periódica correspondiente al trimestre III de 2015 dentro del plazo establecido mediante Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 7°.- 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/OSIPTTEL, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTTEL.

Artículo 8°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa **COMUNICACIONES PORCON S.A.C.**, conjuntamente con la Resolución de Consejo Directivo N° 0005-2017-CD/OSIPTTEL²⁰.

Artículo 9°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTTEL la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano" cuando ésta haya quedado firme.

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por: CIFUENTES
CASTAÑEDA Sergio Enrique
(FAU20216072155)

SERGIO ENRIQUE. CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL (E)



²⁰ De conformidad con lo dispuesto por el 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 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)

