



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

N° 00258-2017-GG/OSIPTEL

Lima, 15 de noviembre de 2017

EXPEDIENTE N°	:	00042-2016-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: el Recurso de Reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA) contra la Resolución de Gerencia General N° 00100-2017-GG/OSIPTEL con fecha 12 de junio de 2017 y el Informe N° 00127-PIA/2017, de la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General que forma parte integrante de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Con la carta N° C.01382-GFS/2016, notificada el 11 de julio de 2016, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (hoy Gerencia de Supervisión y Fiscalización - GSF) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (PAS) por el presunto incumplimiento del artículo 9° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles a fin que emita sus descargos.
2. TELEFÓNICA mediante carta N° TP-AG-GGR-2187-16, recibida el 8 de setiembre de 2016, presentó sus descargos por escrito (Descargos 1).
3. Mediante Informe N° 00167-GFS/2017 del 6 de abril de 2017 (Informe Final de Instrucción), la GSF remitió el análisis de los descargos presentados por TELEFÓNICA.
4. Con la carta N° C.00437-GG/2017, notificada el 28 de abril de 2017, se puso en conocimiento de TELEFÓNICA el Informe N° 00167-GFS/2017, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles, de conformidad con 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), aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.
5. TELEFÓNICA a través de la carta N° TP-1337-AG-GGR-17, recibida el 8 de mayo de 2017, presentó sus descargos por escrito (Descargos 2).
6. Posteriormente, TELEFÓNICA mediante carta N° TP-1445-AR-GGR-17, recibida el 18 de mayo de 2017, solicitó se le conceda un Informe Oral a fin de exponer sus argumentos¹.

¹ Al respecto, debe precisarse que, en la resolución impugnada, se indicó que:
 "En el caso en particular, debe señalarse que esta Gerencia General cuenta con todos los elementos suficientes para resolver sobre el fondo del presente PAS; por lo que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos mencionados anteriormente, no corresponde conceder el informe oral solicitado por TELEFÓNICA, dado que resulta innecesario,





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

7. Por Resolución de Gerencia General N° 00100-2017-GG/OSIPTEL, notificada el 22 de mayo de 2017, se resolvió:

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

8. Mediante escrito recibido el 12 de junio de 2017, TELEFÓNICA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 00100-2017-GG/OSIPTEL; asimismo, solicitó se le conceda un Informe Oral a fin de exponer sus argumentos.
9. Con fecha 21 de julio de 2017, se realizó el Informe Oral solicitado, según se aprecia del acta² que obra en los actuados.
10. TELEFÓNICA a través de la carta N° TP-2329-AR-GGR-17, recibida el 1 de agosto de 2017, amplió su recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia General N° 00100-2017-GG/OSIPTEL.
11. Con Informe N° 00127-PIA/2017, de fecha 13 de noviembre de 2017, que forma parte integrante de la presente resolución, la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General emite opinión legal y adjunta el proyecto de Resolución que resuelve el Recurso de reconsideración interpuesto.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 216.2 del artículo 216° del TUO de la LPAG, el plazo para interponer el recurso de reconsideración es de quince (15) días hábiles perentorios, contados desde el día siguiente de la notificación del acto impugnado.

Asimismo, conforme a lo señalado en el artículo 217° del TUO de la LPAG, el recurso de reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y debe sustentarse en nueva prueba.

De la revisión del recurso de reconsideración presentado por TELEFÓNICA, se verifica que el recurso de reconsideración fue interpuesto dentro del plazo legal establecido, de acuerdo con los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las disposiciones anteriormente citadas; por lo que, cabe admitir la interposición de dicho recurso.

TELEFÓNICA considera que esta instancia debe archivar el presente PAS, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:

habiendo la citada empresa operadora expuestos sus argumentos de defensa mediante las cartas N° TP-AG-GGR-2187-16 y N° TP-1337-AG-GGR-17."

² Ver folio 182 del Expediente N° 00042-2016-GG-GFS/PAS.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL FOLIOS
GG 213

- a) Se han vulnerado sus derechos al debido procedimiento y defensa, al haberse denegado su solicitud de Informe Oral formulada mediante carta N° TP-1445-AR-GGR-17, recibida el 18 de mayo de 2017; por lo que, solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado.
- b) Se debe aplicar el eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, debido a que la infracción imputada no ha ocasionado ningún impacto o afectación a algún bien jurídico protegido, no ha generado ningún perjuicio a los beneficiarios de la tarifa social y no se ha afectado la función reguladora del OSIPTEL.

Presenta como nuevas pruebas las Resoluciones de Gerencia General N° 00049-2017-GG/OSIPTEL (**Prueba 1**) y N° 00066-2017-GG/OSIPTEL (**Prueba 2**), en las cuales se aplica dicho eximente de responsabilidad, al no existir efectos para revertir como en el caso en cuestión.

- c) Sin perjuicio de ello, en el Informe Oral efectuado el 21 de julio de 2017, se solicitó la aplicación de una medida correctiva, de conformidad con lo señalado en la Exposición de Motivos del RFIS (**Prueba 3**).

Cabe señalar que, de acuerdo con lo dispuesto en el TUO de la LPAG, el recurso de reconsideración exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, y la impugnación cuyo sustento sea una diferente interpretación de las pruebas o cuestiones de puro derecho corresponde a un recurso de apelación.

Considerando lo indicado, esta instancia emitirá únicamente pronunciamiento respecto aquellos argumentos expuestos por TELEFÓNICA que se encuentren respaldados en nuevas pruebas, que sustentarían su recurso de reconsideración.

Asimismo, de acuerdo al numeral 11.2 del artículo 11° del TUO de la LPAG, la nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

En ese sentido, esta instancia emitirá pronunciamiento sobre los argumentos expuestos en los numerales b) y c) por contener nueva prueba y en el numeral a) por haberse invocado su nulidad.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

3.1 Respecto a la presunta vulneración de los derechos al debido procedimiento y defensa

TELEFÓNICA alega que se ha vulnerado su derecho al debido procedimiento, contenido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, al haberse denegado su derecho a exponer argumentos mediante el Informe Oral solicitado.

En este punto, TELEFÓNICA señala que los informes orales son instrumentos que sirven a los administrados para trasladar aquellas cuestiones que precisan ser indicadas de forma directa y gráfica, implicando su inobservancia una vulneración al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la defensa.

TELEFÓNICA agrega que la importancia de los informes orales radica en la posibilidad que tiene la Administración y el administrado de escucharse mutuamente y absolver dudas, así como trasladar consultas sobre los aspectos controvertidos del procedimiento





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

sancionador; por lo que, la Administración no solo tiene la obligación de atender las solicitudes de informe oral, puesto que a la luz de los Principios de Eficiencia y Eficacia, estas audiencias cumplen con la finalidad de encontrar la verdad de los hechos.

De otro lado, TELEFÓNICA sostiene que no se ha realizado una debida motivación de la denegatoria del Informe Oral solicitado, el cual constituye un medio de prueba y, por ende, debió ser actuado por esta Gerencia General antes de la emisión de la resolución impugnada, en virtud al Principio de Verdad Material del TUO de la LPAG.

Por lo expuesto, TELEFÓNICA solicita que se declare nulo todo lo actuado, ya que se han vulnerado sus derechos al debido procedimiento y defensa, que son derechos fundamentales amparados por la Constitución Política del Perú y por el TUO de la LPAG.

Sobre el particular, conforme a lo indicado en la resolución impugnada, el numeral 172.1 del artículo 172° del TUO de la LPAG dispone que la administración sólo puede rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando sean innecesarios.

Asimismo, el artículo 173° del TUO de la LPAG señala que las entidades podrían prescindir de actuación de pruebas cuando decidan exclusivamente en base a los hechos planteados por las partes, si los tienen por ciertos y congruentes para su resolución.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el numeral 3 del artículo 175° del TUO de la LPAG, establece como medios de prueba, entre otros, conceder audiencia a los administrados.

En virtud al marco legal descrito, esta Gerencia General consideró que no resultaba necesario conceder el Informe Oral solicitado por TELEFÓNICA mediante carta N° TP-1445-AR-GGR-17, debido a que se contaba con todos los elementos para resolver sobre el fondo del asunto, al haberse verificado que la citada empresa operadora entregó información inexacta a través de las cartas N° TM-925-AR-103-14 y N° TM-925-AR-150-14, incurriendo en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° del RFIS, no habiendo la acotada empresa operadora presentado medios probatorios que permitan eximirla de responsabilidad por la infracción imputada, en concordancia con lo establecido en el numeral 171.2 del artículo 171° del TUO de la LPAG.

Es pertinente resaltar que dicha solicitud de Informe Oral fue presentada el 18 de mayo de 2017, esto es, un (1) día antes de la emisión de la resolución impugnada, la cual fue expedida el 19 de mayo de 2017.

Por tanto, al contar con certeza sobre la responsabilidad de TELEFÓNICA en la comisión de la infracción imputada, esta instancia decidió no conceder el Informe Oral solicitado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 172° y 173° del TUO de la LPAG; habiéndose respetado el Principio de Verdad Material contemplado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la referida norma, ya que se han verificado los hechos que sirvieron de base para la decisión adoptada a través de la resolución impugnada.

Cabe precisar que, de acuerdo con el Principio del Debido Procedimiento, reconocido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, tales como el derecho a ser notificados, a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a solicitar el uso de la palabra cuando corresponda, entre otros.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Órgano Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL
GG

FOLIOS

214

Es oportuno citar al autor Juan Carlos Morón Urbina, quien al comentar el acotado Principio señala que el derecho al debido procedimiento administrativo contiene el derecho a exponer oralmente ante las autoridades sus alegatos y, por tanto, existe la obligación de concederlo cuando sea solicitado en la debida forma por los administrados; sin embargo, dicho derecho no es absoluto, en términos que su actuación deba producirse necesariamente con solo pedirlo, sino que la autoridad puede decidir, bajo su responsabilidad, denegar este derecho pero únicamente cuando existan razones objetivas y debidamente motivadas para ello, como por ejemplo si el pedido fuera manifiestamente dilatorio³.

En el presente caso, se observa que la GSF y esta Gerencia General cumplió con notificarle a TELEFÓNICA la carta de imputación de cargos y el Informe Final de Instrucción, respectivamente; habiendo dicha empresa operadora refutado los cargos imputados a través de las cartas N° TP-AG-GGR-2187-16 del 8 de setiembre de 2016 (Descargos 1) y N° TP-1337-AG-GGR-17 del 8 de mayo de 2017 (Descargos 2), ejerciendo de esta manera su derecho a defensa.

A su vez, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el numeral 3 del artículo 64° del TUO de la LPAG, los administrados tienen derecho a acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo; por lo que, TELEFÓNICA tuvo expedito su derecho de acceso al presente expediente.

En ese sentido, TELEFÓNICA no puede alegar vulneración de sus derechos al debido procedimiento y defensa, ya que ha tenido la posibilidad de exponer sus argumentos ante la imputación efectuada en todo momento; razón por la cual, no corresponde declarar la nulidad de lo actuado.

3.2 Respecto a la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria

TELEFÓNICA alega que mediante carta N° TM-925-AR-361-14, recibida el 16 de mayo de 2014, remitió la actualización de la información presentada a través de las cartas N° TM-925-AR-103-14 y N° TM-925-AR-150-14, presentadas los 18 de febrero y 13 de marzo de 2014, respectivamente; cesando de esta manera la conducta infractora imputada antes del inicio del presente PAS, precisando que dicho cese se dio en el marco de los procesos de mejora implementados por la citada empresa operadora, tal como se indicó en la carta N° TM-925-AR-361-14.

Asimismo, TELEFÓNICA señala que la acotada subsanación de información ocurrió de manera espontánea y voluntaria, es decir sin mediar requerimiento expreso y escrito por parte del OSIPTEL; no existiendo efectos para revertir, ya que la información observada no generó ningún tipo de efecto concreto en el ajuste de la tarifa social de telefonía móvil prepago establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL, ni afectó la labor reguladora del OSIPTEL.

Por lo expuesto, TELEFÓNICA concluye que en el presente caso resulta procedente la aplicación del eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica, Décima Edición, Lima, 2014, Pág. 70.





TELEFÓNICA ofrece como nueva prueba la Resolución de Consejo Directivo N° 00049-2017-GG/OSIPTTEL (**Prueba 1**), donde se indicó que a pesar de haber existido una demora en el reporte de interrupciones, tal conducta no derivó en efectos perjudiciales para las labores de supervisión; por lo que, al no existir efectos, se aplicó el eximente de responsabilidad establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

Asimismo, TELEFÓNICA indica que dicho criterio ha sido reiterado y aplicado en otros procedimientos administrativos sancionadores, tal como se aprecia en la Resolución de Consejo Directivo N° 00066-2017-GG/OSIPTTEL (**Prueba 2**), que se adjunta también como nueva prueba.

En tal sentido, TELEFÓNICA sostiene que los argumentos desarrollados en los mencionados casos deben ser replicados en el presente expediente, dado que inmotivadamente se ha decidido rechazar su aplicación, al haberse considerado que no se han revertido los supuestos efectos producidos por la infracción imputada, los cuales no existen en el caso de autos.

Adicionalmente, TELEFÓNICA precisa que en la resolución impugnada, esta Gerencia General reconoció que: i) no existe ningún impacto o afectación a algún bien jurídico protegido; ii) no se ha generado un perjuicio a los beneficiarios de la tarifa social, indicando que no existe facturación al tratarse del servicio móvil prepago; y, iii) no se ha afectado la función reguladora del OSIPTTEL, dado que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTTEL, se fijó el ajuste de la tarifa social del citado servicio.

En consecuencia, en aplicación de los Principios de Predictibilidad, Proporcionalidad y Razonabilidad, TELEFÓNICA solicita que se archive del presente PAS.

Sobre el particular, debe señalarse que el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG establece 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."

Al respecto, conforme con lo indicado en la resolución impugnada, en la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-CD/OSIPTTEL⁴, se han desarrollado los supuestos del eximente de responsabilidad mencionado anteriormente, precisándose lo siguiente:

"Ahora bien, la Real Academia de la Lengua Española, señala que "subsanar" significa reparar o remediar un efecto, o resarcir un daño⁵. 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.

⁴ Emitida en el procedimiento administrativo sancionador iniciado a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con el expediente N° 00026-2014-GG-GFS/PAS:

⁵ Subsanar:
1. tr. Disculpar o excusar un desacierto o delito.
2. tr. Reparar o remediar un defecto.
3. tr. Resarcir un daño.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL FOLIOS
GG 215

Cabe anotar que la subsanación voluntaria estaba considerada anteriormente como una causal atenuante de responsabilidad, respecto de la cual Juan Carlos Morón Urbina⁶ señalaba lo siguiente:

"La subsanación voluntaria y oportuna del infractor.- Subsananar 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."

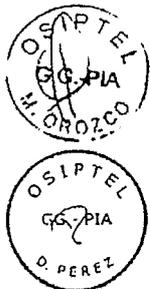
En tal sentido, la subsanación voluntaria debe implicar la reversión de los efectos derivados de la infracción y no solamente el cese de la conducta; concurriendo los siguientes presupuestos:

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

En el caso en cuestión, se advierte que en el Informe Final del Instrucción, la GSF indicó que con la carta N° TM-925-AR-361-14, recibida el 16 de mayo de 2014, TELEFÓNICA subsanó voluntariamente la información inexacta presentada antes del inicio del presente PAS, esto es, antes del 11 de julio de 2016; por lo que, ha cesado la conducta infractora imputada, cumpliéndose de esta manera con los presupuestos detallados en los numerales i) y ii) indicados anteriormente.

Sin embargo, respecto al presupuesto contenido en el numeral iii), se reitera que mediante memorando N° 00174-GPRC/2017 del 31 de marzo de 2017, la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia (GPRC) indicó que la entrega de información inexacta que sirve de insumo para procedimientos regulatorios afecta la confiabilidad e introduce elementos de riesgo en la implementación de los mismos.

En el presente caso, tal como se ha señalado en la resolución impugnada, la información inexacta presentada por TELEFÓNICA a través de las cartas N° TM-925-AR-103-14 y N° TM-925-AR-150-14, recibidas el 19 de febrero y el 13 de marzo de 2014, respectivamente, fue empleada de manera definitiva en el Ajuste de la Tarifa Social de telefonía móvil prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL del 20 de marzo de 2014; razón por la cual la subsanación efectuada mediante carta N° TM-925-AR-361-14, recibida el 16 de mayo de 2014, no permite revertir los efectos derivados de la infracción detectada, ya que fue presentada con posterioridad a la aprobación del citado ajuste tarifario, habiéndose afectado su confiabilidad e introducido elementos de riesgo en su implementación, de conformidad con lo indicado por la GPRC en su memorando N° 00174-GPRC/2017.



⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica. Octava Edición Revisada Actualizada – 2009. Págs. 744 y 745.



Por lo expuesto, al no haberse cumplido con los tres (3) presupuestos detallados anteriormente, no se ha configurado la causal de eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG; no siendo factible aplicar los argumentos desarrollados en las Resoluciones de Gerencia General N° 00049-2017-GG/OSIPTEL (**Prueba 1**) y N° 00066-2017-GG/OSIPTEL (**Prueba 2**), en las cuales se sostuvo que no se había advertido de qué manera la demora en los reportes de interrupción impidieron las acciones de supervisión del OSIPTEL; a diferencia del caso de autos, donde se ha indicado que la información inexacta presentada afectó la confiabilidad e introdujo elementos de riesgos en la implementación del citado ajuste tarifario.

Cabe agregar que, si bien en el caso en particular no se ha producido un perjuicio a los beneficios de la tarifa social en tanto la información inexacta presentada por TELEFÓNICA no ha generado el establecimiento de tarifas superiores a las aprobadas por el regulador mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL; lo cierto es que la remisión de dicha información inexacta por parte de la referida empresa operadora afectó su confiabilidad e introdujo elementos de riesgo en la implementación del acotado mecanismo regulatorio, tal como ha señalado la GPRC a través del memorando N° 00174-GPRC/2017. En esa medida, esta instancia consideró que existe una lesión al bien jurídico tutelado consistente en la confiabilidad de la información que presentan las empresas operadoras al OSIPTEL para el ejercicio de su función reguladora⁷; careciendo de sustento lo alegado por TELEFÓNICA en el sentido que no existe una afectación a algún bien jurídico protegido o a la función reguladora del OSIPTEL.

No obstante ello, atendiendo a lo previsto 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 RFIS, 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 el TUO de la LPAG.

Al respecto, de lo actuado en el expediente, se advierte que TELEFÓNICA no ha presentado reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° del RFIS.

Ahora bien, conforme ha sido expuesto en forma previa en el presente pronunciamiento, a través de la carta N° TM-925-AR-361-14, recibida el 16 de mayo de 2014, TELEFÓNICA subsanó la información inexacta presentada mediante cartas N° TM-925-AR-103-14 y N° TM-925-AR-150-14, recibidas el 19 de febrero y el 13 de marzo de 2014, respectivamente.



⁷ Tal como se desprende del numeral 3: Determinación de la sanción de la resolución impugnada.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL

GG

FOLIOS

26

Por lo tanto, al haber cesado TELEFÓNICA el acto constitutivo de la infracción antes de la notificación de la carta N° C.01382-GFS/2016, que dio inicio al presente PAS, esto es, antes del 11 de julio de 2016; se considera razonable reducir la sanción impuesta en 20%.

Asimismo, tal como se ha indicado anteriormente, la carta N° TM-925-AR-361-14 del 16 de mayo de 2014 no permite revertir los efectos ocasionados por la infracción imputada en el presente caso, toda vez que fue presentada con posterioridad a la aprobación del ajuste tarifario establecido mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL del 20 de marzo de 2014.

Finalmente, respecto a la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, debe precisarse que si bien a través de la carta TM-925-AR-361-14, recibida el 16 de mayo de 2014, TELEFÓNICA informó que: "(...) *ha dispuesto el diseño de controles de calidad adicionales a los existentes con el objetivo de minimizar la ocurrencia de futuras incidencias de similar naturaleza.*"; dicha empresa operadora no ha acreditado la adopción de los controles adicionales alegados, de acuerdo con lo señalado por la Exposición de Motivos de la modificación del RFIS, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL⁸.

3.3 Respecto a la posibilidad de aplicar una medida correctiva

En el informe oral realizado el 21 de julio de 2017, TELEFÓNICA solicitó que se evalúe la posibilidad de aplicar una medida correctiva en el caso de autos, al tratarse de una infracción de reducido beneficio privado ilícito, cuya probabilidad de detección es elevada y en la que no se han presentado factores agravantes; de conformidad con lo señalado en la Exposición de Motivos del RFIS (**Prueba 3**).

Sobre el particular, conforme a lo indicado en la resolución impugnada, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL del 10 de mayo de 2012, se modificó la norma de Requerimientos de Información Periódica sobre los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

Cabe mencionar que, dicha información periódica permite al regulador realizar sus labores de monitoreo y evaluación de mercado, con la finalidad de adoptar las medidas regulatorias correspondientes; razón por la cual la información presentada por las empresas operadoras debe ser exacta, amplia, detallada y actualizada.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en el Informe Final de Instrucción, la GSF indicó que a través de las Resoluciones de Gerencia General N° 417-2013-GG/OSIPTEL, N° 129-2014-GG/OSIPTEL y N° 833-2014-GG/OSIPTEL, se ha sancionado a TELEFÓNICA por haber presentado información inexacta.

En ese sentido, considerando que la información inexacta presentada por TELEFÓNICA fue utilizada para fijar el ajuste de la tarifa social del servicio de telefonía móvil prepago, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-CD/OSIPTEL, y atendiendo a las sanciones impuestas a la referida empresa operadora por la presentación de información inexacta; esta instancia consideró que no resultaba procedente aplicar una medida correctiva en el caso de autos, siendo el presente PAS el mecanismo más idóneo por las circunstancias detalladas anteriormente.

⁸ En el numeral 2.4.1 de la Exposición de Motivos de la modificación del RFIS, se indica lo siguiente: "Cabe precisar que, a efectos de aplicar los factores atenuantes de responsabilidad, los mismos deberán ser acreditados por las empresas operadoras. (...)." (El subrayado y resaltado es nuestro).





En consecuencia, teniendo en cuenta que las nuevas pruebas ofrecidas por TELEFÓNICA no desvirtúan su responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 9º del RFIS, y que se ha configurado el atenuante consiste en el cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa; corresponde declarar fundado en parte el recurso de reconsideración presentado por la referida empresa y, en consecuencia, reformular la multa impuesta mediante la Resolución de Gerencia General N° 00100-2017-GG/OSIPTEL, modificándola a 40.8 UIT.

Cabe acotar que, en el caso de autos, no se ha evidenciado la configuración de alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 10º del TUO de la LPAG.

POR LO EXPUESTO, de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el Recurso de Reconsideración interpuesto por **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** y; en consecuencia, **REFORMULAR** la multa impuesta a dicha empresa operadora en la Resolución de Gerencia General N° 00100-2017-GG/OSIPTEL, modificándola a cuarenta punto ocho (40.8) UIT, confirmándose los demás extremos de la misma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2º.- Desestimar la solicitud de nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 00100-2017-GG/OSIPTEL, formulada por **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**

Artículo 3º.- Notificar la presente Resolución a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, conjuntamente con el Informe 00127-PIA/2017.

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por: CIFUENTES
CASTAÑEDA Sergio Enrique
(FAU20216072155)

SERGIO ENRIQUE. CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL (E)

