



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

N° 00319-2017-GG/OSIPTEL

Lima, 22 de diciembre de 2017

EXPEDIENTE N°	:	00037-2015-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Informe N° 00133-GFS/2017, con relación al expediente de la referencia, relacionado al procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el literal a) 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.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante Informe de Supervisión N° 00650-GFS/2015 (Informe de Supervisión) de fecha 26 de junio de 2015, la entonces Gerencia de Supervisión y Fiscalización¹ (GSF), informa el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 23° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 00138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias (TUO de las Condiciones de Uso), así como del cuarto párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 00138-2014-CD/OSIPTEL, por parte de la empresa TELEFÓNICA, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

“IV. CONCLUSIONES

4.1 TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido con lo dispuesto por el cuarto párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 138-2014-CD/OSIPTEL, al no desbloquear los equipos terminales dentro del plazo de 24 horas de realizada la solicitud, en dos (2) de las treinta y ocho (38) acciones de supervisión realizadas.

*4.2 En aplicación del Principio de Razonabilidad, debido al alto nivel de cumplimiento de lo dispuesto por el cuarto párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 138-2014-CD/OSIPTEL, se dispone el **archivo** del expediente de supervisión N° 00025-2015-GG-GFS en dicho extremo.*

4.3 TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido lo dispuesto por el artículo 23° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, al haber comercializado, en una (1) de cuarenta y



¹ Antes Gerencia de Fiscalización y Supervisión, actual Gerencia de Supervisión y Fiscalización, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 045-2017-PCM de fecha 14 de abril de 2017, que modifica el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

seis (46) acciones de supervisión realizadas, un equipo terminal con la restricción de acceso a otras redes móviles.

4.4 En aplicación del Principio de Razonabilidad, debido al alto nivel de cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 23° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, se dispone el **archivo** del expediente de supervisión N° 00025-2015-GG-GFS en dicho extremo.

4.5 Se exhortará a TELEFÓNICA para que adopte las medidas correspondientes a fin de corregir su conducta y cumpla al 100% con lo dispuesto por los dispositivos citados en los párrafos anteriores.

4.6 TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incurrido en la infracción tipificada como grave en el literal a. del artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, al remitir información incompleta solicitada mediante las cartas N° C.771-GFS/2015 y N° C.923-GFS/2015. Por lo que, corresponde iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador, en dicho extremo."
(Subrayado Agregado)

2. La GSF mediante carta N° C.1200-GFS/2015, notificada el 26 de junio de 2015, comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el literal a. del artículo 7° del RFIS, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para la remisión de sus descargos por escrito.
3. TELEFÓNICA, mediante carta N° TP-AG-GGR-1818-15 recibida el 13 de julio de 2015, solicitó se le conceda una prórroga de treinta (30) días hábiles adicionales al plazo inicial, a fin de presentar sus descargos, la cual fue atendida mediante la carta N° C.1336-GFS/2015 notificada el 16 de julio de 2015.
4. TELEFÓNICA, mediante carta N° TP-AG-GGR-2244-15 recibida el 26 de agosto de 2015, presentó sus descargos por escrito. **(Descargos 1)**
5. La GSF, mediante carta N° C.2140-GFS/2015 notificada el 13 de noviembre de 2015, requiere información a TELEFÓNICA que es atendida mediante carta N° TP-AR-GGR-3209-15 recibida el 20 de noviembre de 2015.
6. Con fecha 17 de febrero de 2017, TELEFÓNICA recabó copias simples del Expediente N° 0037-2015-GG-GFS/PAS, conforme consta en el acta correspondiente.
7. Con fecha 18 de agosto de 2017, la GSF emitió el Informe Final de Instrucción N° 00133-GFS/2017. (Informe Final de Instrucción)
8. Con carta N° C.01341-GG/2017, notificada el 6 de diciembre de 2017, se puso en conocimiento de TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción, a fin que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
9. Mediante carta TP-3921-AR-GGR-17 recibida el 14 de diciembre de 2017, TELEFÓNICA remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción. **(Descargos 2)**
10. Mediante correo electrónico de fecha 15 de noviembre de 2017, TELEFÓNICA solicitó se le otorgue el uso de la palabra para llevar a cabo un Informe Oral, dicha comunicación fue formalizada a través de la carta TP-3942-AR-GGR-17,





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Superior
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL
GG

FOLIOS
115

notificada el 18 de noviembre de 2017. Cabe señalar que la solicitud de TELEFÓNICA fue acogida por la Gerencia General mediante correo electrónico de fecha 13 de diciembre de 2017.²

11. Mediante carta N° TP-3958-AR-GGR-17, recibida el 19 de diciembre de 2017, TELEFÓNICA presentó una ampliación a sus descargos. **(Descargos 3)**
12. El 19 de diciembre de 2017, se llevó a cabo en las instalaciones del OSIPTEL el Informe Oral solicitado por TELEFÓNICA. **(Descargos 4)**

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 02 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. Así también el artículo 41° del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

El presente PAS se inició contra TELEFÓNICA por la presunta comisión de la infracción grave tipificada en el literal a) del artículo 7° del RFIS, el cual 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:

- a. *Se hubiere emitido un requerimiento escrito por el OSIPTEL que indique la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida, incluyendo el plazo perentorio para su entrega;*
(...)"

Es oportuno indicar que, de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)-, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado³, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 250.3° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.



² Como consta en el folio 91 del Expediente 0037-2015-GG-GFS/PAS

³ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1° ed., Pág. 539.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a TELEFÓNICA, por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito y tampoco ha caducado⁴ la facultad de resolver el presente PAS.

CUESTION PREVIA

En el marco de las acciones de supervisión llevadas a cabo por la GSF del 4 de febrero al 11 de marzo de 2015, con la finalidad de verificar el cuarto párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 138-2014-CD/OSIPTEL⁵, la cual establece la obligación por parte de las empresas operadoras de levantar la restricción de acceso a otras redes móviles de los equipos terminales que vendió, a requerimiento del abonado de forma presencial; a través de la carta N° C.771-GFS/2015 de fecha 29 de abril de 2015, la GSF solicitó la siguiente información:

(...)

- a) *Los CDR de los SMS y/o llamadas telefónicas mencionados en la carta a) de la referencia, específicamente la fecha y hora del envío de los SMS (u hora de inicio y fin de la llamada), número de abonado remitente, y, número y nombre del abonado destinatario; respecto a las siguientes acciones de supervisión:*
- i) Acción de supervisión de fecha 5 de febrero de 2015, a las 16:20 horas, en el centro de atención ubicado en la Av. Venezuela Lote A2, Urb. Las Américas, en el distrito y provincia de Abancay, departamento de Apurímac.*
 - ii) Acción de supervisión de fecha 6 de febrero de 2015, a las 11:17 horas, en el centro de atención ubicado en el Jr. Asamblea N° 138, en el distrito de Ayacucho, provincia de Huamanga, departamento de Ayacucho.*
 - iii) Acción de supervisión de fecha 6 de febrero de 2015, a las 11:47 horas, en el centro de atención ubicado en el Jr. 28 de julio N° 1170, en el distrito, provincia y departamento de Huánuco.*
 - iv) Acción de supervisión de fecha 6 de febrero de 2015, a las 19:25 horas, en el centro de atención ubicado en la Av. Collasuyo 2964, Tienda 203, en el distrito, provincia y departamento de Cuzco.*
- b) *Los CDR de los SMS y/o llamadas telefónicas mencionados en la carta b) de la referencia, específicamente la fecha y hora del envío de los SMS (u hora de inicio y fin de la llamada), número de abonado remitente, y, número y nombre del abonado destinatario. Asimismo, los Documentos Interno de Salida⁶, de existir, correspondientes a los abonados [REDACTED]. Ambos requerimientos en relación a las siguientes acciones de supervisión:*
- v) Acción de supervisión de fecha 26 de febrero de 2015, a las 16:50 horas, en el centro de atención ubicado en Esquina de Maruri con Pampa del Castillo N° 315, en el distrito, provincia y departamento de Cuzco. (Abonado Marco Cueva).*



⁴ De conformidad con la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, que modificó la Ley N° 27444, se estableció un (01) año para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, contado desde la vigencia del Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite.

⁵ Que modifica el Texto Único Ordenado del TUO de las Condiciones de Uso, aprobado con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL

⁶ Cabe precisar que su representada remitió Documentos Interno de Salida a favor de una persona distinta, el señor [REDACTED]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Tel telecomunicaciones

OSIPTEL	FOLIOS
GG	116

vi) Acción de supervisión de fecha 11 de marzo de 2015, a las 17:21 horas, en el centro de atención ubicado en la Av. San Martín N° 326, en el distrito, provincia y departamento de Tacna. [REDACTED]

c) Informe la relación existente entre su representada y los abonados remitentes de los SMS y las llamadas efectuadas para contactarse con los abonados solicitantes del levantamiento de restricción del acceso a otras redes de sus equipos terminales, en las acciones de supervisión detalladas en los literales a) y b) de la presente misiva."

A través de la comunicación N° TP-AF-GTR-1273-15 recibida el 18 de mayo de 2015, TELEFÓNICA remitió parte de la información requerida mediante la carta N° C.771-GFS/2015, quedando pendiente los CDRS de los SMS y llamadas a los abonados solicitantes del desbloqueo.

A partir de lo mencionado, mediante carta N° C.923-GFS/2015, notificada el 25 de mayo de 2015, la GSF impone medida preventiva a TELEFÓNICA indicando lo siguiente:

"(...)

En ese sentido, intimamos a su representada a fin que, corrija su comportamiento y que, específicamente despliegue una actuación más diligente, así como implementar las medidas necesarias con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la remisión de la información requerida por este Organismo en los plazos establecidos.

Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, y con el objetivo de continuar la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en el presente expediente de supervisión, requerimos a su representada que, de forma obligatoria y en el plazo perentorio de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la fecha de recepción de la presente comunicación, proceda a remitir la parte faltante de la información solicitada mediante la carta N° C.771-GFS/2015 y correo electrónico de fecha 12 de mayo de 2015."

Ante tal pedido, TELEFÓNICA respondió mediante carta N° TP-AF-GTR-1473-15, recibida el 08 de junio de 2015; sin embargo, a través de dicha comunicación remitió información incompleta toda vez que luego de evaluar la data enviada se observó que no había remitido los CDR de los SMS y/o llamadas telefónicas efectuados a los abonados solicitantes en el marco de las siguientes acciones de supervisión:

i) Acción de supervisión del 6 de febrero de 2015 a las 11:17 horas, en el centro de atención ubicado en el Jr. Asamblea N° 138, en el distrito de Ayacucho, provincia de Huamanga, departamento de Ayacucho.

ii) Acción de supervisión del 6 de febrero de 2015, a las 11:47 horas, en el centro de atención ubicado en el Jr. 28 de julio N° 1170, en el distrito, provincia y departamento de Huánuco.

iii) Acción de supervisión del 6 de febrero de 2015, a las 19:25 horas, en el centro de atención ubicado en la Av. Collasuyo 2964, Tienda 203, en el distrito, provincia y departamento de Cuzco.

iv) Acción de supervisión de fecha 26 de febrero de 2015, a las 16:50 horas, en el centro de atención ubicado en Esquina de Maruri con Pampa del Castillo N° 315, en el distrito, provincia y departamento de Cuzco

Respecto de la acción de supervisión de fecha 26 de febrero de 2015, la GSF en el informe final de instrucción señala que mediante carta N° TP-AG-GTR-0664-15, TELEFÓNICA indicó que pese a que durante la inspección no se pudo realizar el





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

desbloqueo del equipo celular LG, modelo GII con IMEI N° 352858064426815, procedió a regalar al usuario un terminal nuevo desbloqueado, para lo cual adjuntó un documento interno de salida de fecha 13 de marzo de 2015. De igual manera, de manera posterior remitió una boleta de transferencia gratuita del equipo terminal de fecha 09 de abril de 2015.

En virtud de ello, y en aplicación del principio de costo – eficiencia, la GSF recomienda declarar el archivo del requerimiento correspondiente a la Acción de supervisión de fecha 26 de febrero de 2015, a las 16:50 horas, en el centro de atención ubicado en Esquina de Maruri con Pampa del Castillo N° 315, en el distrito, provincia y departamento de Cuzco.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por la empresa operadora a través de sus descargos 1, 2,3 y 4 (los descargos), respecto a la imputación formulada por la GSF.

1. Análisis de los Descargos.-

1.1 Respecto a la presunta incongruencia entre los hechos, la motivación de la carta de imputación de cargos y el informe final de instrucción.

TELEFÓNICA en sus descargos alega la existencia de una incongruencia en la imputación de cargos y el informe final de instrucción toda vez que a través de la carta que contiene la medida preventiva, la C.923-GFS/2015, se afirmó que por el incumplimiento del requerimiento contenido en la carta C.771-GFS/2015, se habría configurado la infracción del literal a) del artículo 7 del RFIS.

No obstante, que a través de la carta C. 1200-GFS/2015 que da inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador (...) la carta a través de la que se comunica la referida medida preventiva se adiciona a la carta C. 923-GFS/2015, a efectos de realizar la imputación. A consideración de la GSF, en un inusitado cambio de criterio, ahora la infracción se configuraría por el incumplimiento de una medida preventiva.

Al respecto, esta instancia advierte que no existiría tal incongruencia alegada por TELEFÓNICA toda vez que la notificación de cargos cumple con precisar la información que la empresa operadora no habría remitido en razón de la solicitud efectuada a través de la carta C. 711-GFS/2015, la misma que fue reiterada a través de la carta C. 923-GFS/2015 (medida preventiva).

Dicha lógica fue también desarrollada por la GSF en el punto 4.1. del Informe Final de Instrucción, cuando detalladamente sostiene que "(...) mediante carta N° C.771-GFS/2015 de fecha 29 de abril de 2015, la GSF solicitó – obligatoriamente - información a fin de verificar el cuarto párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 138-2014- CD/OSIPTEL, otorgando un plazo de cinco (05) días para que TELEFÓNICA cumpla con el envío de la información"; y que "(...) mediante carta N° C.923-GFS/2015, notificada el 25 de mayo de 2015, la GSF requirió de forma obligatoria la información faltante solicitada inicialmente mediante carta N° C.771-GFS/2015, otorgando a la empresa un plazo perentorio de diez (10) días hábiles para la entrega de la misma."

En virtud de lo expuesto, queda claro para esta instancia que no existe incongruencia ni vulneración al debido procedimiento, la debida motivación o requisitos del acto administrativo. En efecto, queda claro que lo imputado en el presente procedimiento es la entrega de información incompleta por parte de TELEFÓNICA, la misma que





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL GG	FOLIOS 117
---------------	---------------

debió ser remitida en razón de la solicitud efectuada a través de la carta C. 711-GFS/2015, y de su reiteración a través de la carta C. 923-GFS/2015 (medida preventiva).

2. Respecto de la vulneración del Principio de Tipicidad y Legalidad

TELEFÓNICA señala que el presente PAS estaría vulnerando el Principio de Tipicidad y de Legalidad, por cuanto el requerimiento de información efectuado a través de la carta C. 771-GFS/2015 no cumpliría con los requisitos dispuestos en el artículo 7 del RFIS, en tanto el requerimiento debe precisar textualmente que la entrega tiene carácter obligatorio y que el plazo para su entrega es perentorio, circunstancia que a su juicio no habría ocurrido.

Al respecto, es preciso indicar que el artículo 7 del RFIS en su inciso a) señala que:

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:

- a. *Se hubiere emitido un **requerimiento escrito** por el OSIPTEL que indique la **calificación de obligatoria** de la entrega de la información requerida, **incluyendo el plazo perentorio** para su entrega;*
(...)

En virtud de lo expuesto, se advierte que la carta C. 771-GFS/2015, mediante la cual se inició el requerimiento de información a TELEFÓNICA, se efectuó por escrito, precisaba que la información tenía carácter de obligatoria y fijaba un plazo para que la empresa operadora pueda remitir la información, como se aprecia a continuación:

Cabe señalar que, la entrega de la información especificada en el párrafo anterior, tiene el carácter de obligatoria y deberá ser presentada en el plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente ~~de recibida~~ la presente.

En consecuencia, se corrobora que dicho requerimiento cumplió con las exigencias reguladas en el artículo 7° del RFIS, no existiendo vulneración alguna al Principio de Tipicidad y Legalidad; correspondiendo desestimar los descargos de TELEFÓNICA en dicho extremo.

Ahora bien, TELEFÓNICA también ha señalado en sus descargos que mediante la Carta 923-GFS/2015, que contiene una medida preventiva, no podría imputarse como parte del incumplimiento del artículo 7 del RFIS, por cuanto "*no puede investirse de fuente de obligaciones ya que por sí misma no puede generar o crear una obligación*"

Al respecto, nos permitimos citar a la propia empresa operadora, quien en sus descargos señala ilustrativamente que a través de una medida preventiva se busca "*comunicar y/o advertir una conducta para lograr su espontáneo cumplimiento a fin de evitar la incoación de una medida que resulte menos gravosa*".

En efecto, OSIPTEL al evidenciar que la empresa operadora no habría cumplido con entregar la totalidad de la información solicitada mediante la carta C. 771-GFS/2015, y decidió imponer a través de la carta C.923-GFS/2015 una medida preventiva buscando en todo momento que TELEFÓNICA corrija su conducta. No obstante ello, se advierte que TELEFÓNICA no corrigió su conducta, razón por la cual le fue





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

iniciado el presente PAS, al incumplir el requerimiento de información iniciado con la carta C. 771-GFS/2015 y reiterado mediante la carta C.923-GFS/2015.

En relación a la aplicación del Informe 118-PIA/2017 alegado por TELEFÓNICA, a efectos de archivar el presente PAS; esta instancia advierte que lo resuelto en el Informe 118-PIA/2017 no resulta aplicable al presente caso, en tanto que lo que generó el archivo del PAS vinculado al Informe N° 118-PIA/2017 fue un error en la imputación en tanto se estaba imputando el inciso a) del artículo 7 del RFIS a una obligación que tenía como sustento el contrato de concesión de la empresa operadora; en virtud de lo cual la imputación conforme a derecho era el inciso c) del artículo del RFIS.

Por lo expuesto, se evidencia que no resulta de aplicación lo alegado por TELEFÓNICA, advirtiéndose que no se ha vulnerado el principio de legalidad, correspondiendo desestimar dicho extremo de sus descargos.

3. Respecto a la vulneración al Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima

TELEFÓNICA señala en sus descargos que corresponde el archivo del presente PAS por cuanto se habría advertido que OSIPTEL ha optado por dicha opción cuando un presunto incumplimiento no se subsume en el artículo 7 del RFIS.

En tal sentido, cita el Informe 100-PIA/2017, que obra en el Expediente 90-2016-GG-GFS/PAS, donde se resolvió declarar el archivo del PAS iniciado por el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 7 del RFIS.

Respecto a lo alegado por TELEFÓNICA, esta instancia advierte que el caso contemplado en el Informe 100-PIA/2017 no resulta de aplicación al presente caso; toda vez que en dicha oportunidad, se resolvió acertadamente el archivo del PAS iniciado por el Artículo 7 del RFIS, por cuanto se advirtió que la obligación de remitir la información que se pretendía imputar a través del artículo 7 del RFIS, se encontraba, en realidad, dentro de la tipificación de la Disposición Transitoria Única de la Resolución N 95-2013-CD/OSIPTEL, como se advierte a continuación:

Por lo expuesto, esta instancia considera que el incumplimiento detectado en el presente PAS se encuentra subsumido en la infracción tipificada en la Disposición Transitoria Única de la Resolución N° 095-2013-CD/OIPTTEL; en virtud del Principio de Tipicidad, no resulta sancionable por el artículo 7° del RFIS.

En tal sentido, al tratarse de una obligación especial regulada bajo un marco legal específico, cuyo cumplimiento fue materia de la supervisión vinculada al inicio del presente PAS, el incumplimiento de dicha obligación se encuentra debidamente tipificado en la referida norma y no por el artículo 7° del RFIS –imputado en el presente PAS, correspondiendo por lo tanto el archivo del presente PAS. Careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentos formulados por TELEFÓNICA.

En tal sentido, debido a la forma en la que estaba tipificada dicha obligación, bastaba con que la empresa operadora no cumpla con acreditar que comunicó a sus abonados, a los que activó de manera automática el servicio de Roaming Internacional, que dicho servicio sería desactivado a partir del 1 de abril de 2014, así como de la posibilidad de solicitar la activación de este servicio de acuerdo a las reglas establecidas, para poder imputársele lo establecido en la Disposición Transitoria Única de la Resolución N 95-2013-CD/OSIPTEL.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL GG	FOLIOS 118
---------------	---------------

Circunstancia completamente diferente sucede en el caso materia del presente PAS; toda vez que conforme a lo desarrollado por el Informe de Supervisión, la información que le fue requerida a TELEFÓNICA a través de las Cartas C. 771-GFS/2015, y su reiteración la C.923-GFS/2015, se encontraba vinculada a acciones de supervisión que se realizaron con la finalidad de verificar el cuarto párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N 138-2014-CD/OSIPTEL, la cual establece la obligación de las empresas operadoras de levantar la restricción de acceso a otras redes móviles de los equipos terminales que vendió, a requerimiento del abonado de forma presencial; como se advierte a continuación:

Al respecto, se advierte que el cuarto párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N 138-2014-CD/OSIPTEL (Segunda Disposición), señala:

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Segunda.- Para el caso de los servicios públicos móviles, a partir del 02 enero de 2015, y previa solicitud del abonado realizada a través de los canales de atención de la empresa operadora (presencial y telefónico), ésta deberá levantar la restricción de acceso a otras redes a los equipos terminales que hayan sido comercializados con dicha restricción.

(...)

En caso que la solicitud sea efectuada de manera presencial en las oficinas o centros de atención a usuarios, la empresa operadora deberá realizar directamente el levantamiento de la restricción del equipo terminal en un plazo máximo de veinticuatro (24) horas de efectuada la solicitud, debiendo garantizar el normal funcionamiento del equipo.

(...)

Como se aprecia, a diferencia del caso citado por TELEFÓNICA, en el presente PAS, en el marco de la verificación del cuarto párrafo de la Segunda Disposición no se contemplaba como carga de la prueba que TELEFÓNICA debía remitir información específica a efecto de probar el cumplimiento de dicha disposición. En consecuencia, para la verificación de la obligación contenida en el cuarto párrafo de la Segunda Disposición se requería que la GSF efectuara acciones de supervisión in situ – en tanto la obligación se da cuando la solicitud de levantamiento de restricción se realiza de forma presencial- y recabe las pruebas necesarias a fin de determinar el cumplimiento o no.

Bajo dicho contexto fue que se llevaron a cabo las acciones de supervisiones sobre las que después el OSIPTEL, mediante las Cartas C. 771-GFS/2015, y su reiteración la C.923-GFS/2015, solicitó información respecto de los SMS y/o llamadas telefónicas con los abonados solicitantes del levantamiento de restricción del acceso a otras redes de sus equipos terminales. Se evidencia pues, que la información solicitada resultaba de vital importancia a fin de que la GSF logrará acreditar que TELEFÓNICA venía cumpliendo tan relevante disposición, toda vez que el hecho de que el OSIPTEL no haya contado con la señalada información no evidenciaba el incumplimiento en sí, si no que impedía determinar el efectivo cumplimiento demostrándose una sería afectación a la labor supervisora del OSIPTEL.

En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar los descargos de TELEFÓNICA en este extremo.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

4. **Respecto a que TELEFÓNICA habría remitido información igualmente idónea para acreditar que se comunicó con los usuarios a efectos de demostrar el cumplimiento de la obligación objeto de la supervisión.**

TELEFÓNICA señala que a través de la carta TP-AF-GTR-1273-2015 del 18 de mayo de 2015 cumplió con remitir todo lo solicitado a través de la carta C. 771-GFS/2015, razón por la cual no resultaría razonable la imposición de una multa en el presente PAS.

Al respecto, esta instancia advierte que lo señalado por la empresa operadora no resulta cierto, toda vez que en virtud a dicha comunicación (TP-AF-GTR-1273-2015) fue que la GSF decidió imponer la medida preventiva- a través de la C.923-GFS/2015- ya que luego de analizar la data enviada mediante la carta TP-AF-GTR-1273-2015, se verificó que no había remitido los CDRs de las llamadas y mensajes de texto, así como la fecha y hora de inicio y fin de las llamadas, conforme se muestra a continuación:

Asimismo, resulta pertinente indicar que de la lectura del Informe Final de Instrucción se advierte que sí se han analizado las comunicaciones remitidas por TELEFÓNICA en relación a acreditar su cumplimiento, tal es así que como fue advertido en la Cuestión Previa del presente Informe, el caso referido a la Acción de supervisión de fecha 26 de febrero de 2015, a las 16:50 horas, en el centro de atención ubicado en Esquina de Maruri con Pampa del Castillo N° 315, en el distrito, provincia y departamento de Cuzco, fue archivada.

En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo de sus descargos.

5. **Respecto a la vulneración al Principio de Razonabilidad**

TELEFÓNICA solicita el archivo del presenta PAS puesto que señala haberse archivado la obligación principal, esto es la supervisión respecto al cumplimiento del cuarto párrafo de la Segunda Disposición y del cumplimiento del artículo 23 del TEO de las Condiciones de Uso.

Al respecto, y en la misma línea de lo desarrollado por la GSF, esta instancia advierte que luego de la evaluación de los hechos y circunstancias observadas en la supervisión correspondiente, la GSF declaró el archivo del expediente de supervisión en los extremos vinculados al análisis del artículo 23° del TEO de las Condiciones de Uso y el cuarto párrafo de la segunda disposición complementaria transitoria de la Resolución N° 138-2014-CD/OSIPTEL, sobre la base de la aplicación del Principio de Razonabilidad, debido a lo siguiente:

"(...)

Del análisis de las acciones de supervisión realizadas, se puede observar los siguientes resultados:

TELEFÓNICA habría incumplido lo dispuesto por el artículo 23° del TEO de las Condiciones de Uso, en un 2% (1 de 46) de las acciones de supervisión realizadas, al comercializar un equipo terminal bloqueado.

TELEFÓNICA habría incumplido con lo dispuesto por el cuarto párrafo de la Segunda Disposición, en un 2.6% (1 de 38) de las acciones de supervisión realizadas, al no desbloquear los equipos terminales dentro del plazo de 24 horas de realizada la solicitud.

"(...)

Sin embargo, se debe considerar que mediante la carta N° C.195-GFS/2015, notificada el 28 de enero de 2015, la GSF impuso una Medida Preventiva a





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL GG	FOLIOS 119
---------------	---------------

TELEFÓNICA porque habría incumplido con lo dispuesto por el artículo 23° del TUO de las Condiciones de Uso en un 17.2% de las acciones realizadas y habría incumplido con el cuarto párrafo de la Segunda Disposición en un 44.8% de las acciones de supervisión realizadas. Es decir, TELEFÓNICA ha disminuido considerablemente su nivel de incumplimiento, por lo que, en observancia del Principio de Razonabilidad, establecido en la LPAG, corresponde el archivo del expediente de supervisión N° 00025-2015-GG-GFS respecto a la verificación de lo dispuesto por el artículo 23° del TUO de las Condiciones de Uso y el cuarto párrafo de la Segunda Disposición.

*Sin perjuicio de lo anterior, se exhortará a TELEFÓNICA para que adopte las medidas correspondientes a fin de corregir su conducta y cumpla al 100% con lo dispuesto por los dispositivos citados.
(...)"*

Contrariamente a lo señalado, para el caso del artículo 7° del RFIS, la GSF recomendó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, toda vez que ponderó el hecho que la información faltante habría podido aportar datos relevantes para evaluar el cumplimiento de lo dispuesto por el cuarto párrafo de la Segunda Disposición Transitoria de la Resolución N° 138-2014-CD/OSIPTEL, situación que de haber evidenciado un posible incumplimiento, habría incrementado el nivel del mismo de 11% (4 de 38)6, con lo cual se habría podido recomendar el inicio de alguna medida administrativa.

Como se puede observar, las circunstancias específicas que se verificaron para cada caso fueron diferentes; en lo correspondiente al TUO de las Condiciones de Uso y la Resolución N° 138-2014-CD/OSIPTEL se observó que TELEFÓNICA había disminuido su porcentaje de incumplimientos a partir de la notificación de una Medida Preventiva notificada con fecha 28 de enero de 2015, situación que aunada al irrisorio número de incumplimientos observados en el Expediente de Supervisión, sustentaron la conclusión de la etapa supervisora en ese extremo; no obstante, en lo correspondiente al artículo 7° del RFIS, se observó que la empresa operadora a pesar de haber recibido la solicitud de información en más de una oportunidad, no remitió los CDRs vinculadas a cuatro (04) acciones de supervisión, siendo que dicha circunstancia obstaculizó la supervisión para la cual se inició el expediente correspondiente.

Ahora bien, en relación al análisis de razonabilidad, resulta importante indicar que, en un primer momento, el inicio de un procedimiento sancionador tiene como finalidad la evaluación de los hechos que constituirían una infracción de las normas y/o reglamentos emitidos por la autoridad; posterior a ello, y una vez determinado el incumplimiento de deberes u obligaciones, el órgano instructor debe determinar la pertinencia de la imposición de una sanción sobre la base de los criterios previamente establecidos; de tal forma que se cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva a la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

Respecto al juicio de adecuación, es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, que es disuadir o desincentivar la comisión de infracciones por parte de un administrado. En efecto, la imposición de una sanción no sólo tiene un propósito represivo, sino también preventivo, por lo que se espera que de imponerse la sanción, la empresa operadora asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

Entonces, se debe tener presente que la no remisión de información completa en los plazos contenidos en cartas emitidas por el OSIPTEL, se encuentra tipificada en el literal a. del artículo 7° del RFIS. En ese sentido, el inicio del presente PAS se encuentra justificado en el ejercicio de la facultad sancionadora del OSIPTEL ante el incumplimiento de TELEFÓNICA de una obligación que se encuentra tipificada como infracción grave en el citado artículo. Asimismo se debe tener presente que el ilícito en que habría incurrido la empresa se adecúa a las exigencias de lex "scripta, praevia, certa y stricta".

Por lo tanto, se debe tener presente que aparte del análisis que se efectuó en el Informe de Supervisión, TELEFÓNICA ha justificado su actuar en una falta de coordinación en sus áreas internas al momento de determinar los parámetros de búsqueda de la información requerida. Sin embargo, se debe tener presente que aun cuando la empresa operadora, reiteradamente, indique que no hubo intencionalidad en el incumplimiento detectado, ello no es parte del "tipo objetivo", por lo que se reafirma que el comportamiento analizado calza en el supuesto de hecho reprochado por el literal a. del artículo 7° del RFIS, cumpliéndose con el sub principio de adecuación.

Con relación al juicio de necesidad, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción, aunque sin dejar de lado las singularidades de cada caso.

En relación a este punto es necesario señalar que la obligación contenida en el literal a. del artículo 7° del RFIS, esto es, la remisión de información completa y dentro del plazo establecido por el OSIPTEL, resulta de carácter fundamental en la medida que garantiza el ejercicio de la facultad supervisora del organismo regulador, facilitando la verificación del cumplimiento de las disposiciones del sector y, a través de ello, asegurando la satisfacción de los usuarios y/o abonados con la prestación de los diversos servicios públicos de telecomunicaciones.

En el caso particular, se puede advertir que era de suma importancia que la empresa operadora facilite los CDR solicitados, siendo que constituía el medio probatorio idóneo para acreditar el cumplimiento o incumplimiento de la obligación contenida en el cuarto párrafo de la Segunda Disposición Transitoria Complementaria de la Resolución N° 138-2014-CD/OSIPTEL, más aun cuando la misma empresa operadora había afirmado haberse comunicado con los abonados dentro de las veinticuatro (24) horas señaladas por la normativa.

De otra parte, es necesario resaltar que, a pesar de los plazos otorgados a TELEFÓNICA para la remisión de la data solicitada, la empresa operadora no cumplió con remitir la totalidad de los CDR; así lo habría advertido la GSF en el Informe Final de Instrucción:

Información	Carta y fecha de Primer Requerimiento	Plazo otorgado	Carta y Fecha del Segundo Requerimiento	Plazo otorgado	¿Remitido en Descargos del 26/08/2015?	¿Tiempo transcurrido a la fecha?
Ayacucho Huánuco	Carta N° 771-GFS/2015	05 dh	Carta N° 923-GFS/2015	10 dh	No	569 dh
Cusco	29 de abril de 2015		25 de mayo de 2015			

Fuente: Informe Final de Instrucción



Por ello, de conformidad al artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, frente al incumplimiento de normas aplicables, de regulaciones o de obligaciones contenidas en los contratos de concesión, el OSIPTEL puede ejercer su función fiscalizadora y sancionadora imponiendo sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras que se encuentren incurso en algún incumplimiento. Es decir, el OSIPTEL cuenta con facultades para optar por imponer una medida correctiva o imponer una sanción.

En virtud de lo señalado, este Órgano Instructor evaluó la posibilidad de imponer una multa, pudiendo ser fijada entre 51 UIT y 150 UIT, en virtud del rango que para las infracciones graves se prevé en el artículo 25° de la LDFF, promulgada mediante Ley N° 27336. Se concluyó, entonces, que la sanción era el único medio viable para, en el presente caso, persuadir a TELEFÓNICA a que en lo sucesivo evite incurrir en nuevos incumplimientos del literal a. del artículo 7° del RFIS; por tanto se cumple la dimensión del test de razonabilidad en lo que atañe al juicio de necesidad.

Por último, en virtud al juicio de proporcionalidad, se busca establecer si la medida establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, por lo cual este Órgano Instructor considera que este parámetro está vinculado con el juicio de necesidad. Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que se cumple en el inicio del presente PAS, toda vez que se busca compensar el bien jurídico tutelado, constituido en este caso por la facultad supervisora del OSIPTEL de verificar el trámite del desbloqueo de equipos terminales, situación que a su vez garantiza un bien jurídico de mayor impacto, y es que los usuarios tengan acceso a equipos sin restricciones o limitaciones por empresa operadora.

En esa línea, considerando que el requerimiento fue efectuado – inicialmente- el 29 de abril de 2015 y que, a la fecha han pasado quinientos sesenta y nueve (569) días hábiles sin que la empresa operadora haya remitido la información solicitada, resulta claro que el inicio de un PAS resulta proporcional a fin de desincentivar comportamientos como los observados en el presente caso.

En ese sentido, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo TELEFÓNICA sea más cauteloso en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Por tanto, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora. De la misma manera, se debe tener presente que los perjuicios sufridos por la empresa operadora no la relevan de cumplir sus obligaciones legales, como es el caso de actuar con la diligencia debida, a efectos de acreditar el eximente de responsabilidad.

En ese orden de ideas, esta instancia verifica que el inicio de este PAS se ha realizado observando los Principios de Razonabilidad y Oportunidad, toda vez que ha analizado que la medida a adoptarse sea necesaria, idónea y proporcionada; en ese sentido se advierte que se ha vulnerado el principio de Razonabilidad, correspondiendo desestimar lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo.

6. Respecto a la aplicación del eximente de responsabilidad

Mediante Decreto Legislativo N° 1272, aprobado el 21 de diciembre de 2016, se modificó la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, incorporando supuestos eximentes y atenuantes de responsabilidad, actualmente recogidos en el artículo 255° del TUO de la LPAG, conforme se aprecia a continuación:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Al respecto, debe señalarse que el artículo 255° del TUO de la LPAG contempla 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.

Como ya ha sido desarrollado por el Consejo Directivo del OSIPTEL⁷, a efectos de aplicar la subsanación voluntaria deberán concurrir las siguientes circunstancias: (i) el cese de la conducta infractora, (ii) la subsanación debe ser voluntaria (iii) la reversión de todo efecto derivado de la infracción y (iv) que la subsanación se haya producido con anterioridad a la fecha de comunicación del inicio del PAS.

Sin embargo, tal como ha sido advertido por la GSF en el Informe Final de Instrucción, TELEFÓNICA a la fecha no habría cesado la conducta infractora, toda vez que a la fecha no ha cumplido con remitir la información que fue solicitada respecto de las acciones de supervisión llevadas a cabo el 06 de febrero de 2015 en los departamentos de Ayacucho, Huánuco y Cusco. En consecuencia, esta instancia verifica que no corresponde la aplicación del referido eximente de responsabilidad, toda vez que a la fecha el cese de la conducta infractora no ha acontecido.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.-

Habiendo previamente determinado que la empresa operadora ha incurrido en la infracción contemplada en el inciso a) del artículo 7 del RFIS, corresponde analizar la aplicación de los criterios de graduación de la sanción en virtud de la aplicación del principio de razonabilidad.

1. Respecto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.-

A fin de determinar la graduación de la sanción a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se debe tomar en cuenta los criterios establecidos por el principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando imponen sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Con relación a este principio, el artículo 246° del TUO de la LPAG establece que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; y que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios de graduación:

- **Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:**

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30° de la LDFF (beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin



⁷Resoluciones de Consejo Directivo N° 0005-2017-CD/OSIPTEL, N° 046-2017-CD/OSIPTEL y N° 047-2017 CD/OSIPTEL.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL	FOLIOS
GG	121

de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción).

Dicho 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 o evitado por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

Es de precisar que TELEFÓNICA ha señalado que no ha obtenido ni obtiene ningún tipo de beneficio por la supuesta falta remisión de información; indica además que la no remisión de información no ha significado un perjuicio a un fin público ni mucho menos a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

Al respecto, contrario a lo alegado por TELEFÓNICA, se estima que el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, en este caso en particular, se encuentra representado por los costos evitados por la empresa operadora, es decir, aquellos costos involucrados en todas aquellas actividades o medidas que debió desplegar dirigidas a cumplir con remitir información completa y en el plazo establecido por el OSIPTEL. En el caso en concreto, se advierte la omisión de la empresa operadora de contar con el personal dirigido a desempeñar el recabo y procesamiento de la información que fue solicitada, para que la misma sea remitida en el plazo dispuesto por el OSIPTEL.

• **Probabilidad de detección de la Infracción:**

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa. En un caso óptimo, la probabilidad de detección debería calcularse como la cantidad de veces que la autoridad administrativa consigue descubrir al infractor entre el total de infracciones cometidas. Sin embargo, ante la imposibilidad de tener conocimiento del total de infracciones incurridas se tiene que recurrir a formas alternativas para estimar dicha probabilidad.

En el presente caso, se considera una probabilidad de detección muy alta, debido a que las circunstancias de detección en la materia del presente PAS son fácilmente aplicables dado la naturaleza única de la información solicitada y la verificación instantánea del cumplimiento de su entrega.

• **La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:**

Este criterio de graduación hace referencia al criterio de naturaleza y gravedad de la infracción referida en la LDFF.

Es necesario precisar que TELEFÓNICA ha señalado en sus descargos que no se ha producido ninguna afectación a la labor reguladora del OSIPTEL por cuanto la información que enviaron en el marco de PAS habría sido igual de idónea que la solicitada a través de las cartas C. 771-GFS/2015, y su reiterativa, la carta C.923-GFS/2015.

En relación a lo alegado por TELEFÓNICA, como ya se ha precisado en el punto 4 del presente Informe, la información a la que la empresa operadora hace referencia no respondió el requerimiento; viéndose la GSF obligada a reiterar el requerimiento a través de la carta C.923-GFS/2015.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

En relación al perjuicio generado para el OSIPTEL, es claro que la falta de remisión de información vinculada a la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 23° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 00138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, así como del cuarto párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 00138-2014-CD/OSIPTEL, afecta flagrantemente a la facultad supervisora del OSIPTEL, toda vez que obstruye dicha función que tiene como finalidad determinar el cumplimiento de disposiciones, como la se verificaba en el presente, que tienen un gran impacto en la satisfacción de los usuarios

De acuerdo con el artículo 7° del RFIS, se califica como grave la infracción en la que ha incurrido TELEFÓNICA, al haber incumplido con remitir información solicitada mediante la carta C. 771-GFS/2015, reiterada a través de la carta C.923-GFS/2015. En consecuencia, de conformidad con la escala de multas establecida en la LDFF, corresponde la aplicación de una multa de entre cincuenta y uno (51) UIT y ciento cincuenta (150) UIT.

• **Perjuicio económico causado:**

No existen elementos que permitan cuantificar un perjuicio económico

• **Reincidencia en la comisión de la infracción:**

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

• **Circunstancias de la comisión de la infracción:**

Con relación a las circunstancias de la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS es menester señalar que TELEFÓNICA es la responsable de cumplir con la entrega de información dentro del plazo y de manera completa, por lo que se encuentra obligada a tomar las medidas necesarias para dar cumplimiento a dicha obligación, en ese sentido, debió tomar las medidas necesarias a efectos de remitir la información solicitada a través de la carta C. 771-GFS/2015, y su reiterativo, la carta C.923-GFS/2015 .

• **Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:**

Al respecto, no es posible inferir que existió intencionalidad en la comisión de la infracción por parte de la empresa operadora.

• **Respecto de la capacidad económica del infractor.-**

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 el presente caso, el incumplimiento que dio lugar al inicio del presente PAS se advirtió durante el periodo 2015, en tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2014.

En virtud a lo expuesto, y considerando los hechos acreditados en el presente PAS, así como, luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG y tomando en cuenta el rango de multas⁸ establecido de conformidad con lo establecido por el artículo 25° de la LDFF; esta



⁸ La norma establece como límite mínimo y máximo para la imposición de multas un rango de 51 UIT a 150 UIT para las infracciones graves.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



instancia considera que en el presente caso corresponde aplicar una multa de CINCUENTA Y UNO (51) UIT.

2. Respetto de los factores 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:

- 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.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Ahora bien, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18° del RFIS⁹, 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 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. En tal sentido, no se advierte que TELEFÓNICA haya reconocido su responsabilidad en los términos exigidos por el TUO de la LPAG.

Sobre el cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa; tal como se ha analizado previamente, esta instancia ha verificado que TELEFÓNICA a la fecha no ha cumplido con cesar las conductas infractoras antes del inicio del PAS, no correspondiendo la aplicación del citado atenuante.

Con respecto a la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, se advierte que la función supervisora del OSIPTEL se ha visto afectada irreversiblemente, como ya se ha expuesto a lo largo del presente informe. En tal sentido, tampoco corresponde la aplicación de dicho atenuante.

Finalmente, en cuanto a la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, no existe evidencia que haya aportado TELEFÓNICA respecto de la adopción de medidas para evitar la comisión de la infracción materia del presente PAS.

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



⁹ Modificatoria aprobada mediante Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, publicado el 20 de abril de 2017.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., con una multa de CINCUENTA Y UN (51) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el inciso artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°087-2013-CD/OSIPTEL, al haber entregado información incompleta, solicitada a través de la carta C. 771-GFS/2015 y reiterada con carta C. 923-GFS/2015; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

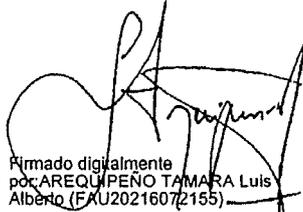
Artículo 2°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, será reducida en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada, de acuerdo con el numeral iii) del artículo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

Artículo 3°.- Notificar la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la publicación en el Diario Oficial "El Peruano"; y en la web institucional del OSIPTEL (www.osiptel.gob.pe), una vez que haya quedado firme o quede agotada la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese.




Firmado digitalmente
por AREQUIPEÑO TAMARA Luis
Alberto (FAU20216072155)