



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL Nº 00122-2020-GG/OSIPTEL

Lima, 19 de junio de 2020

Table with 3 rows: EXPEDIENTE Nº, MATERIA, ADMINISTRADO. Values: N° 00074-2018-GG-GSF/PAS, RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El recurso de reconsideración interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA) con fecha 12 de abril de 2019, contra la Resolución de Gerencia General N° 00068-2019-GG/OSIPTEL;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1. Mediante Informe de Supervisión N° 00080-GSF/SSCS/2018 (Informe de Supervisión), de fecha 28 de junio de 2018, se emitió el resultado de la evaluación del cumplimiento por parte de TELEFÓNICA, de lo dispuesto en los artículos 5°, 6°, 7° y 16° del Reglamento para la supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico (REGLAMENTO), aprobado por Resolución N° 135-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, en concordancia con las disposiciones establecidas en los artículos 4° y 9° del mismo, Anexo 03 y 04 así como las Disposiciones Complementarias Transitorias y Finales, de la referida norma, durante el periodo de evaluación 2017, seguido en el Expediente de Supervisión N° 00104-2017-GSF, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

(...)

4.7. EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS FRENTE A LOS INCUMPLIMIENTOS DETECTADOS.

De acuerdo al análisis efectuado en el numeral III del presente informe y a los resultados obtenidos se recomiendan las siguientes medidas a adoptar:

(...)

4.7.3 Respecto a la declaración de cobertura que incumple lo establecido en los artículos 4°, 9° y el Anexo 4 del REGLAMENTO.

De acuerdo a lo indicado en el numeral 3.4 del presente informe, como resultado de las acciones de supervisión realizadas en quinientos y uno (501) Centros Poblados declarados con cobertura por Telefónica del Perú S.A.A. durante el año 2017, se determinó que cinco (5) Centros Poblados declarados con cobertura (listados en el Anexo N° 2 del presente informe), no cumplen con dicha condición, según los requisitos contemplados en el artículo 4°, 9° y el Procedimiento de Verificación de Cobertura en CCPP contenido en el Anexo 414 del Reglamento de Cobertura.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el ítem 3 del Anexo 6 "Régimen de Infracciones y Sanciones" del Reglamento de Cobertura, que señala que, "La empresa operadora que declare o comunique a OSIPTEL que cuenta con cobertura en un centro poblado donde no existe esta condición, incurrirá en infracción leve por cada centro poblado. (Artículo 6°)", TELEFÓNICA habría incurrido en una infracción leve por cada uno de los cinco (5) Centros Poblados antes indicados; por lo que





corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador, en tal extremo. (...)"

- 2. La GSF con la carta C. 1500-GSF/2018, notificada el 20 de setiembre de 2018, comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS, al haberse advertido que habría incurrido en la infracción tipificada en el Tercer numeral del Anexo 6 del REGLAMENTO, al haber declarado al OSIPTEL un total de cinco (05) Centros Poblados con cobertura, cuando no tenían dicha condición, de acuerdo a los requisitos establecidos en los Artículos 4º y 9,º y el procedimiento de verificación de cobertura en Centros Poblados contenido en el Anexo 4 del REGLAMENTO, otorgándosele un plazo de diez (10) días para presentar sus descargos.
3. TELEFÓNICA mediante la carta TDP-3115-AG-ADR-18, recibida el 04 de octubre de 2018, solicitó una prórroga de diez (10) días hábiles adicionales, la misma que fue atendida con carta C. 1679-GSF/2018, notificada el 15 de octubre de 2018.
4. Posteriormente, TELEFÓNICA con la carta TDP-3036-AG-ADR-18, recibida el 22 de octubre de 2018, presentó sus descargos (Descargos 1).
5. Mediante el Informe N° 00011-GSF/2019, de fecha 11 de febrero de 2019, la GSF remitió a la Gerencia General el Informe Final de Instrucción conteniendo el análisis de los descargos presentados por TELEFÓNICA.
6. La Gerencia General por medio de la carta C.148-GG/2019, notificada el 18 de febrero de 2019, remitió a TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción, otorgándole el plazo de cinco (05) días para presentar sus descargos.
7. TELEFÓNICA a través de la carta TDP-0624-AG-ADR-19, recibida el 26 de febrero de 2019, presentó descargos adicionales (Descargos 2).
8. Mediante la RESOLUCIÓN 68, notificada el 25 de marzo de 2019, la Gerencia General sancionó a TELEFÓNICA con cinco (5) multas por un total de treinta con 90/100 (30,9) UIT, por haber incurrido en la infracción tipificada como leve en el tercer numeral del Anexo 6 del REGLAMENTO, correspondiente a cinco (5) Centros Poblados (CCPP) de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N° 1: Sanciones impuestas a TELEFÓNICA

Table with 3 columns: Infracción, Centro Poblado, Sanción impuesta. Rows include: Tercer Numeral del Anexo 6 del REGLAMENTO, Huambo (Amazonas) 7.8, Vischongo (Ayacucho) 8.2, Cayara (Apurímac) 4.5, Pampas del Carmen (Huánuco) 7.8, Santa Rosa (Ayacucho) 2.6

Elaboración: PIA

- 9. El 12 de abril de 2019, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCIÓN 68.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA.-

El artículo 218.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-





2019-JUS (TUO de la LPAG), establece que el término para la interposición de los recursos administrativos de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios. Asimismo, conforme a lo señalado en el artículo 219° 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.

En ese sentido, se advierte que TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración dentro del plazo previsto, siendo que de conformidad con lo establecido en los artículos 218.2 y 219° del TUO de la LPAG, corresponde admitir y dar trámite el referido Recurso presentado por la empresa operadora al cumplirse los requisitos de admisibilidad contenidos en las disposiciones citadas.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Los argumentos por los que TELEFÓNICA considera que se REVOQUEN las sanciones impuestas por la RESOLUCIÓN 68, son:

- a) La RESOLUCIÓN 68 vulnera los Principios de Tipicidad, Presunción de Licitud y Verdad Material, debido a que de conformidad con la obligación establecida en el Numeral 3 del Anexo 6 del REGLAMENTO su incumplimiento se produce con la realización de la declaración de CCPP con cobertura; por lo tanto, una constatación con fecha posterior a la fecha del reporte no es medio probatorio idóneo a efectos de comprobar su comisión.
- b) Se aplique el Principio el Concurso real de Infracciones, que se da cuando existe una pluralidad de hechos que a su vez han motivado una pluralidad de infracciones, el cual si bien dicho concurso, no está regulado expresamente en la legislación administrativa, ha sido aplicado por otros organismos que ejercen potestades sancionadoras como el INDECOPI. Adjunta en calidad de nueva prueba la Resolución N° 149-2014/CCD-INDECOPI (**Prueba 1**).
- c) LA RESOLUCIÓN 68 vulnera los Principios de Razonabilidad, Imparcialidad, Predictibilidad y de Confianza Legítima, debido a que no ha fundamentado los diferentes montos de las sanciones finalmente impuestas y no se han aplicado medidas menos lesivas e igualmente efectivas a fin de asegurar el cumplimiento de la normativa. Adjunta en calidad de nuevas pruebas la Resolución N° 225-2018-CD/OSIPTTEL (**Prueba 2**), la Resolución N° 129-2017-CD/OSIPTTEL (**Prueba 3**), la Resolución N° 229-2017-GG/OSIPTTEL (**Prueba 4**), la Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTTEL (**Prueba 5**), la Resolución N° 150-2018-CD/OSIPTTEL (**Prueba 6**), la Resolución N° 100-2018-CD/OSIPTTEL (**Prueba 7**) y la Resolución N° 047-2018-CD/OSIPTTEL (**Prueba 8**).

Cabe señalar que conforme lo dispone 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.

En esa línea, Juan Carlos Morón Urbina señala lo siguiente:

Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración. Esto nos conduce a la





*exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente, y ya no solo la prueba instrumental que delimitaba la norma anterior. Ahora cabe cualquier medio probatorio habilitado en el procedimiento. Pero a condición que sean nuevos, esto es, no resultan idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos (...)*¹.

Por tanto, Juan Carlos Morón Urbina, considera que: *“(...) para nuestro legislador no cabe la posibilidad que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con sólo pedírsele, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable del instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso en concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan sólo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. (...)*².

En consecuencia, no resulta pertinente para la evaluación del presente recurso, el pronunciamiento respecto del argumento presentado por la empresa operadora señalado en el literal **a)** toda vez que no se encuentra asociado a ninguna de las nuevas pruebas presentadas por TELEFÓNICA.

Considerando lo indicado, esta instancia emitirá únicamente pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por TELEFÓNICA en los literales **b)** y **c)**, los cuales se encuentran respaldados en nuevas pruebas que sustentarían su Recurso de reconsideración.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

4.1. Respecto a la aplicación del Principio del Concurso Real de Infracciones.-

TELEFÓNICA manifiesta que ha sido sancionada con cinco (5) multas obviándose la aplicación de los principios de la potestad sancionadora de la Administración Pública; agrega que, en virtud del principio del Concurso Real de Infracciones, correspondía la aplicación de una única sanción que no debía superar el doble de la sanción más grave impuesta.

TELEFÓNICA, sostiene que el principio del Concurso real de Infracciones consiste en que la autoridad, al momento de imponer sanciones en los casos en los que se verifique la consumación de dos o más ilícitos, tiene como límite de sanción al doble de la sanción más grave. La empresa operadora, agrega que el Código Penal ha recogido expresamente este principio y, aunque en la legislación administrativa no existe una tipificación idéntica, en el numeral 6 del artículo 248 del TUO de la LPAG sí existe el reconocimiento para la aplicación de la teoría de los concursos, la misma que incluye no solo al concurso ideal sino también al concurso real.

En ese contexto, TELEFÓNICA considera que, aunque no exista una expresa estipulación en la legislación administrativa, el principio del Concurso Real de Infracciones deberá ser observado al momento de incoar un procedimiento sancionador, ya que derivan del único *ius puniendi* estatal. Tan claro es ello que otros organismos, que al igual que OSIPTEL, forman parte de la Administración Pública y que ejercen potestades sancionadoras, han aplicado coherentemente el

¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica, 11va Edición, Lima, 2015, Pág. 663-664.

² MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, 11va. Edición, Lima, Gaceta Jurídica. 2015, Pág. 663.



concurso real de infracciones como es el caso del INDECOPI, según se advierte de la Resolución N° 149-2014/CCD-INDECOPI (**Prueba 1**).

Finalmente, TELEFÓNICA considera que en el presente caso se presentan todos los presupuestos para la aplicación del principio del Concurso Real de Infracciones y, en consecuencia, debería imponérsele una multa de hasta 16,4 UIT, que es el doble de la multa más grave impuesta, en atención a los principios de Proporcionalidad y Razonabilidad.

En atención a los argumentos expuestos por TELEFÓNICA, resulta necesario citar el numeral 3 del Anexo 6 del REGLAMENTO, el mismo que dispone lo siguiente:

ANEXO 6
Régimen de Infracciones y Sanciones

Ítem	Infracción	Calificación
3	La empresa operadora que declare o comunique al OSIPTEL que cuenta con cobertura en un centro poblado donde no existe esta condición, incurrirá en infracción leve por cada centro poblado. (Artículo 6). La evaluación se realizará por periodo anual.	LEVE

Conforme se aprecia, el tipo infractor en base al cual la GSF formuló la imputación de cargos, señala expresamente que en caso la empresa operadora declare o comunique al OSIPTEL que cuenta con cobertura en un centro poblado, donde no existe dicha condición, dicha conducta se configura como infracción leve por cada centro poblado reportado. De este modo, el REGLAMENTO ha establecido que por la declaración de cada CCPP con cobertura cuando no exista esta condición, será sancionado a la empresa operadora de manera individual.

Respecto a la aplicación del concurso real de infracciones al que hace referencia TELEFÓNICA, cabe precisar previamente que el artículo 248^{o3} del TUO de la LPAG, únicamente regula el concurso ideal de infracciones, por lo cual la aplicación del concurso real no encontraría amparo legal directo.

Sin perjuicio de ello, para que exista el concurso real no solo debe identificarse como sus presupuestos la existencia de varias acciones que dan lugar a la realización de varios ilícitos penales considerados independientes⁴, sino que debe tomarse en cuenta también el tiempo y la conexidad material de los hechos cometidos⁵.

En el presente PAS, se observa que TELEFÓNICA no desarrolló una única conducta, sino que se encuentra acreditada la existencia de cinco (5) conductas infractoras de incumplimiento, al haber declarado cinco (5) CCPP con cobertura

³ **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes. (...)

⁴ **Artículo 50.- Concurso real de delitos**

Cuando concurren varios hechos punibles que deben considerarse como otros tantos delitos independientes se sumarán las penas privativas de la libertad que fije el Juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, sin exceder 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta”

⁵ Manuel Rebollo Puig y otros, Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid: Lex Nova, 2010, 375-376





cuando no contaban con tal condición según lo dispuesto en los artículos 4°, 9° y Anexo 4 del REGLAMENTO. En efecto, las imputaciones no se sustentan en el mismo hecho o incumplimiento, sino en diferentes conductas las cuales no tienen una conexidad material; pues se trata de declaraciones de cobertura diferentes para cada centro poblado, de allí que, al tratarse de hechos totalmente independientes no relacionados, no puede existir un Concurso real de Infracciones.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁶ precisa que los principios generales desarrollados por el derecho penal resultan de aplicación al derecho administrativo sancionador, su aplicación no resulta mecánica sino que debe realizarse con determinados matices, debiendo tenerse en cuenta el bien jurídico protegido, los principios que rigen la potestad sancionadora y las particularidades de cada caso en particular.

Bajo estas circunstancias, si bien en la Resolución N° 149-2014/CCD-INDECOPI (**Prueba 1**) se analizó el concurso real de infracciones, lo cierto es que el fundamentó de dicha decisión se basó en la verificación de una conducta infractora de la Ley de Represión de la competencia desleal, que no resulta aplicable al caso bajo análisis ya que no está referida a la misma conducta infractora, no presenta las mismas circunstancias y no es un precedente de observancia obligatoria que vincule al OSIPTEL. En este punto es conveniente recordar que las sanciones determinadas en los PAS son evaluadas según las particularidades de cada caso.

Tomando en consideración lo señalado previamente, la **Prueba 1** no constituye medio probatorio idóneo que amerite una reevaluación por parte de la primera instancia, correspondiendo desestimar lo alegado por la empresa operadora en este extremo.

4.2. Respecto a la imposición de diferentes montos de sanción y la aplicación de medidas menos lesivas.-

TELEFÓNICA expresa que la autoridad al momento de imponer una sanción debe tener presente los criterios descritos en el artículo 246° del TUO de la LPAG, los cuales son de imperativa observancia por parte de la autoridad y se aplican respecto de la infracción detectada; por lo tanto, cada infracción amerita una graduación particular y en base a dichos criterios.

En ese sentido, la empresa operadora sostiene que la RESOLUCIÓN 68 no expresa fundamento alguno que justifique los diferentes montos de las sanciones finalmente impuestas, lo que constituye una decisión carente de motivación que determina que las multas sean revocadas en su totalidad.

De otro lado, TELEFÓNICA manifiesta que, dado que no existe reincidencia y se trata de infracciones leves -que pueden ser sancionadas con amonestación-, el regulador pudo imponer medidas menos lesivas e igualmente efectivas a fin de asegurar el cumplimiento de la normativa. Agrega que el principio de Razonabilidad tiene un rol fundamental para la aplicación de sanciones y su inobservancia o aplicación arbitraria implica la concreción del vicio de este principio, configurándose un exceso de punición.

Al respecto, TELEFÓNICA precisa que existen pronunciamientos emitidos por la entidad que permiten ver una marcada tendencia del regulador por preferir medidas

⁶ Expediente N° 01287-2010-PA/TC





menos gravosas e igualmente efectivas para asegurar el cumplimiento regulatorio, desde en el enfoque del *enforcement*. Adjunta en calidad de nueva prueba las Resoluciones N° 225-2018-CD/OSIPTTEL (**Prueba 2**), N° 129-2017-CD/OSIPTTEL (**Prueba 3**), N° 229-2017-GG/OSIPTTEL (**Prueba 4**), N° 151-2018-CD/OSIPTTEL (**Prueba 5**), N° 150-2018-CD/OSIPTTEL (**Prueba 6**), N° 100-2018-CD/OSIPTTEL (**Prueba 7**) y N° 047-2018-CD/OSIPTTEL (**Prueba 8**), a través de las cuales el Consejo Directivo y la Gerencia General en virtud del Principio de Razonabilidad, modifican el monto de la multa por amonestaciones u optan por revocar la sanción impuesta dado que no existía reincidencia ni ningún perjuicio debidamente motivado para aseverar el supuesto daño a los abonados y usuarios.

Finalmente, TELEFÓNICA concluye que, en consideración del Consejo Directivo, el bien jurídico tutelado y las circunstancias del caso –que concurren de manera similar en el presente procedimiento- debe aplicarse el mismo criterio para la graduación de las sanciones impuestas en el presente caso, en virtud de los Principios de Razonabilidad, Imparcialidad, de Predictibilidad y Confianza Legítima.

Con relación a lo alegado por TELEFÓNICA, resulta necesario indicar que tanto el órgano Instructor como esta Instancia, han evaluado las imputaciones efectuadas en la carta C. 1500-GSF/2018 que da inicio al presente PAS. Así los informes N° 00011-GSF/2019 y N° 00049-PIA/2019 contienen no sólo el análisis legal para la determinación de responsabilidad por parte de la empresa operadora, sino también la evaluación de cada uno de los criterios que luego derivan en la cuantificación de la multa impuesta en relación a las infracciones tipificadas en el Tercer numeral del Anexo 6 del REGLAMENTO.

En relación a la falta de motivación respecto del cálculo de las multas, corresponde indicar que lo afirmado por TELEFÓNICA resulta incorrecto, en tanto que la RESOLUCIÓN 68- a diferencia del antecedente citado por la empresa operadora vinculado a la Resolución N° 129-2017-CD/OSIPTTEL (**Prueba 3**) – sí hace referencia a los conceptos cuantificables que dieron lugar a las sanciones consignadas en la RESOLUCIÓN 68, para cada centro poblado; por lo que dicha prueba no resulta ser pertinente para eximir de responsabilidad a la empresa operadora.

Ahora bien, concretizando el análisis en la motivación de la cuantificación de las multas, se debe reiterar que el beneficio ilícito estuvo constituido por los ingresos ilícitos obtenidos como consecuencia de haber declarado cinco (5) CCPP con cobertura cuando no contaban con tal condición, conforme a los parámetros establecidos en el artículo 25° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTTEL – Ley N° 27336.

Para dicho cálculo, se estimó la cantidad de altas que se había dado en cada CCPP, considerando el porcentaje de población, el ingreso por línea que se habría generado durante el periodo en cuestión – a partir del reporte con cobertura realizado por TELEFÓNICA en el año 2017, hasta la fecha en que se declaró o se comprobó que no contaba con la misma-, calculándose así, el ingreso ilícito total.

Asimismo, en vista de que TELEFÓNICA reportó erróneamente los CCPP con cobertura, se habría evitado el costo de realizar las verificaciones correspondientes a fin de declarar de manera cierta la existencia de cobertura en cada uno de los CCPP. Para estimar este costo, se consideró la región (costa, sierra o selva) en donde se ubica el CCPP, pues dadas las condiciones geográficas, se requiere de





un mayor tiempo, en promedio, para acceder a un CCPP de la sierra que, a uno de la costa, y mayor tiempo aún, en promedio, para acceder a un CCPP de la selva.

En ese sentido, corresponde señalar que el cálculo del beneficio ilícito no se dio a partir de suposiciones o conjeturas sino más bien a partir de montos objetivos y comprobables.

Respecto a la **probabilidad de detección de la infracción**, corresponde reiterar lo indicado mediante la RESOLUCIÓN 68; esto es, que las infracciones sancionadas presentan una probabilidad de detección media, debido que los CCPP no coberturados no se habrían detectado de no haberse iniciado un procedimiento de supervisión. Asimismo, los CCPP donde se dieron los incumplimientos cuentan con poblaciones reducidas, siendo estos además de bajos niveles de ingreso y educación, situación que minimiza la probabilidad de que los usuarios fuesen quienes realizaran una denuncia por no contar con cobertura.

Sobre la **gravedad del daño y el perjuicio económico causado**, es necesario señalar que a través de la RESOLUCIÓN 68 se ha explicado concretamente cómo se ven afectados los usuarios ante ocurrencia de las infracciones tipificadas en el Tercer numeral del Anexo 6 del REGLAMENTO. Por tanto, corresponde indicar que no existe ningún vacío en la motivación de este criterio de graduación.

Así, tomando en cuenta que, en general, la graduación de las sanciones se fundamenta en los hechos y circunstancias en los que se observaron los incumplimientos, aquellos criterios para los que no se cuente con evidencia cuantificable, no son considerados en la determinación de la multa; no obstante, esta situación no le resta sustento ni objetividad al cálculo efectuado por Gerencia General.

Tomando en cuenta los conceptos señalados, además de la información adicional que consta tanto en el expediente de supervisión como en el expediente PAS, esta Instancia no sólo determino los montos de las multas impuestas, sino que motivó adecuadamente la RESOLUCIÓN 68.

En virtud de lo expuesto, la cuantificación de las sanciones por las infracciones tipificadas en el tercer numeral del Anexo 6 del REGLAMENTO fue motivada adecuadamente, correspondiendo desestimar los argumentos planteados por TELEFÓNICA en este extremo.

De otro lado, en cuanto a los pronunciamientos anteriores del Consejo Directivo, en virtud de los cuales se optó por imponer medidas menos gravosas antes que una sanción pecuniaria, corresponde indicar que su aplicación dependerá de cada casuística presentada en el PAS correspondiente.

En efecto, en el presente procedimiento, se impuso a TELEFÓNICA cinco (5) multas por la comisión de cinco (5) infracciones leves, toda vez que la empresa operadora declaró un total de cinco (5) CCPP con cobertura, donde se verificó que no existía dicha condición.

Las referidas conductas infractoras determinaron que, al no contar con información precisa y cierta, respecto de los CCPP con cobertura, se indujo a los usuarios a tomar decisiones de consumo equivocadas y a las empresas operadoras a tomar estrategias de competencia sobre la base de información que no es exacta, así





como que no se realice una eficiente inversión en telecomunicaciones con los recursos del Estado.

El bien jurídico protegido por esta infracción –contar con información precisa– permite que el OSIPTEL realice adecuadamente sus labores de supervisión, lo cual redundará finalmente en una efectiva y adecuada prestación de los servicios de telecomunicaciones en los CCPP. Sin embargo, la casuística contenida en cada uno de los pronunciamientos presentados por TELEFÓNICA en calidad de nueva prueba es distinta a la evaluada en el presente procedimiento, por lo que no es posible aplicar dichos criterios al presente caso.

En efecto, mediante la Resolución N° 225-2018-CD/OSIPTEL (**Prueba 2**), sin negar que la empresa América Móvil Perú S.A.C. incumplió la obligación de no aplicar tarifas mayores a las publicadas en el SIRT, el Consejo Directivo decidió revocar la multa impuesta dado que -en dicho caso en particular- el monto cobrado en exceso ascendía a S/ 235,63 (doscientos treinta y cinco con 63/100) y fue devuelto en el primer día de la vigencia de la siguiente tarifa promocional aplicada por dicha empresa operadora.

Como se advierte, el incumplimiento analizado en la **Prueba 2** afectó mínimamente el bien jurídico tutelado y, además, se produjo el cese de la conducta infractora. Por el contrario, en el presente caso, TELEFÓNICA no ha alegado ni mucho menos ha acreditado el cese de la conducta infractora que consiste en haber declarado con cobertura a cinco (5) CCPP que realmente no cuentan con dicha condición.

En cuanto a la Resolución N° 229-2017-GG/OSIPTEL (**Prueba 4**), la Gerencia General resolvió el recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Entel Perú S.A. contra la Resolución N° 134-2017-GG/OSIPTEL mediante la cual la sancionó por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 3 del Anexo 6 del REGLAMENTO. En dicha oportunidad, la Gerencia General revocó las multas impuestas a partir de la evaluación de las nuevas pruebas aportadas por la empresa operadora para tal caso en particular.

Como se advierte, la casuística expuesta en la **Prueba 4** no es similar a lo que es materia del presente PAS, toda vez que las nuevas pruebas presentadas por TELEFÓNICA –a diferencia de las presentadas por Entel Perú S.A.- no están dirigidas a desacreditar lo señalado en las actas de supervisión, sino que tienen como única finalidad presentar casos en los que el Consejo Directivo optó por imponer medidas menos gravosas. Por lo tanto, no es posible aplicar sus consecuencias jurídicas al presente caso.

De otro lado, respecto a la Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTEL (**Prueba 5**) y la Resolución N° 047-2018-CD/OSIPTEL (**Prueba 8**), el Consejo Directivo revocó las multas impuestas a las empresas América Móvil Perú S.A.C. y Viettel Perú S.A.C., respectivamente, toda vez que, sin negar que las referidas empresas operadoras hayan incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones⁷, consideró que, por sus propias particularidades, correspondía la aplicación de una medida correctiva.

En efecto, en la **Prueba 5**, el Consejo Directivo verificó que la información no entregada por la empresa América Móvil Perú S.A.C., ya no venía siendo requerida a dicho nivel de desagregación en los formatos del Reporte de Información Anual

⁷ Aprobada por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatoria.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

(RIA); asimismo, advirtió que la empresa operadora no remitió solo un reporte por cada trimestre y que el total de reportes obligatorios requeridos a través del RIA 2013, correspondía a setenta y cinco (75) para el II Trimestre y setenta y seis (76) para el III trimestre.

En cuanto, a la **Prueba 8**, el Consejo Directivo advirtió que el incumplimiento de entrega de información periódica a cargo de la empresa Viettel Perú S.A.C., en dicho procedimiento en particular, estaba referida a los primeros reportes remitidos por la referida empresa operadora; además que si bien en el periodo evaluado, Viettel Perú S.A.C. contó con la capacidad de red instalada respecto al servicio portador de larga distancia e internet, no contaba con abonados para la prestación del servicio, por lo que la información que hubiera sido remitida no podía alterar el análisis realizado por el regulador.

En ese sentido, a diferencia de las casuísticas analizadas en las **Pruebas 5 y 8**, los incumplimientos en los que incurrió TELEFÓNICA en el presente PAS están referidos a su obligación de declarar los CCPP con cobertura para el periodo 2017, obligación que además que se encuentra vigente, no es el primer periodo en el que resulta exigible su cumplimiento por parte de la empresa operadora. A ello cabe agregar, que no es la primera vez que se le sanciona a TELEFÓNICA por el presente incumplimiento, siendo sancionada anteriormente a través de la Resolución N° 141-2017-GG/OSIPTEL⁸, por lo que en el presente caso, no resultaba razonable aplicar una medida menos gravosa.

De este modo, los antecedentes alegados por TELEFÓNICA no resultan de aplicación en el presente procedimiento.

Finalmente, respecto a la Resolución N° 150-2018-CD/OSIPTEL (**Prueba 6**) y la Resolución N° 100-2018-CD/OSIPTEL (**Prueba 7**), el Consejo Directivo revocó las multas impuestas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios - TRASU a las empresas América Móvil Perú S.A.C. y Entel Perú S.A., respectivamente, toda vez que determinó que la inexactitud de la información remitida no representó afectación alguna.

En este caso, el Consejo Directivo advirtió que dichas empresas operadoras, además de remitir información inexacta en los formularios de reclamos, apelaciones y/o quejas, en forma adicional remitieron la grabación de audios, lo cual no solo permitió advertir la inexactitud en los formularios presentados sino también permitió que el TRASU resuelva los expedientes al contar con la información necesaria y, de este modo, no se afectó el derecho de los usuarios.

Por el contrario, como ya se señaló anteriormente, la conducta de TELEFÓNICA afectó el bien jurídico protegido por el REGLAMENTO, toda vez que, al no contar con información precisa y cierta respecto de los CCPP con cobertura, se indujo a los usuarios a tomar decisiones de consumo equivocadas y a las empresas operadoras a tomar estrategias de competencia sobre la base de información que no es exacta.

De este modo, los antecedentes alegados por TELEFÓNICA contenidos en las **Pruebas 6 y 7**, no resultan de aplicación en el presente procedimiento.

⁸ Resolución publicada en la página web del OSIPTEL en el siguiente link:
<https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/par/res141-2016-gg/Res141-2017-GG.pdf>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Bajo estas circunstancias, teniendo en cuenta que las nuevas pruebas ofrecidas por TELEFÓNICA no permiten desvirtuar los fundamentos que sustentaron la expedición de la RESOLUCIÓN 68, corresponde desestimar lo alegado por la empresa operadora en este extremo.

POR LO EXPUESTO, de conformidad con el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A contra la Resolución N° 00068-2019-GG/OSIPTEL del 22 de marzo de 2019; y en consecuencia CONFIRMAR las multas impuestas, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

