



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones - OSIPTEL

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 147-2017-CD/OSIPTEL**

Lima, 07 de diciembre de 2017

EXPEDIENTE N°	:	00029-2014-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Recurso de Apelación contra la Resolución N° 222-2017-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	:	TELFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C.

**VISTOS:**

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Telefónica Multimedia S.A.C. (en adelante, TELFÓNICA) contra la Resolución N° 222-2017-GG/OSIPTEL, que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 101-2017-GG/OSIPTEL, reformando la multa impuesta de ochenta (80) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) a cincuenta y seis (56) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones<sup>1</sup> (en adelante, RFIS), por haber incumplido con la entrega de información requerida mediante carta N° 117-GG.GPRC/2014, notificada el 14 de febrero de 2014.
- (i) El Informe N° 282-GAL/2017 del 1 de diciembre de 2017, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación, y
- (ii) El Expediente N° 00029-2014-GG-GFS/PAS.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

1. El 24 de marzo de 2014, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización<sup>2</sup> (en adelante, GSF) comunicó a TELFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), por la presunta comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 7° del RFIS, al no entregar en el plazo previsto, la información requerida mediante carta N° C. 117-GG.GPRC/2014.
2. El 30 de abril de 2014, TELFÓNICA presentó sus descargos.
3. Con Carta N° C. 00031-GFS/2017, notificada el 4 de enero de 2017, se notificó a TELFÓNICA el Informe N° 00004-GSF/2017 (análisis de sus descargos); para que remita sus comentarios en el plazo de cinco (5) días hábiles.
4. El 11 de enero de 2017, TELFÓNICA remitió sus comentarios.
5. Mediante Resolución de Gerencia General N° 101-2017-GG/OSIPTEL del 19 de mayo de 2017, notificada el 22 de mayo de 2017, se resolvió sancionar a TELFÓNICA con una multa de ochenta (80) UIT al haber incumplido con la

<sup>1</sup> Aprobado con Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

<sup>2</sup> A través del Decreto Supremo N° 045-2017-PCM se modificó el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, variándose el nombre de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.



entrega de información requerida mediante carta N° 117-GG.GPRC/2014, notificada el 14 de febrero de 2014.

6. El 12 de junio de 2017, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 101-2017-GG/OSIPTEL.
7. Mediante Resolución de Gerencia General N° 222-2017-GG/OSIPTEL del 10 de octubre de 2017, notificada el 10 de octubre de 2017, se resolvió reformar la multa impuesta a TELEFÓNICA de ochenta (80) UIT a cincuenta y seis (56) UIT.
8. El 31 de octubre de 2017, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 222-2017-GG/OSIPTEL.

## **II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA**

De conformidad con el artículo 27 del RFIS y los artículos 216 y 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, (en adelante, TUO de la LPAG) aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

## **III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Los principales argumentos de TELEFÓNICA son los siguientes:

- 3.1 El OSIPTEL otorgó un plazo insuficiente a su representada, para cumplir con remitir la información solicitada.
- 3.2 Se vulneró el Principio de Culpabilidad, en la medida que no puede determinarse su responsabilidad administrativa, al haber actuado de forma diligente en la atención de la información requerida.
- 3.3 Se vulneró el derecho constitucional a la petición administrativa y al Principio de Buena Fe Procedimental, al no haberse considerado sus solicitudes de plazo y propuesta de cronograma para cumplir con remitir la información solicitada.
- 3.4 Sobre la determinación de la sanción, señala que en la resolución impugnada se vulnera el Principio de Razonabilidad.

## **IV. ANÁLISIS DEL RECURSO:**

A continuación, se analizarán los argumentos de TELEFÓNICA:

### **4.1 Sobre el plazo para la remisión de la información solicitada por el OSIPTEL**

TELEFÓNICA señala que la información solicitada por el OSIPTEL, a través de la Carta C. 117-GG.GPRC/2014, notificada el 14 de febrero de 2014, implicó el procesamiento de una gran cantidad de información que no pudo entregar en el plazo otorgado, porque dicho plazo en su opinión era irrazonable e insuficiente.

Como se puede apreciar de diversas cartas obrantes en el expediente del PAS,



desde el 27 de setiembre de 2013, el OSIPTEL requirió a TELEFÓNICA la información sobre el cuadro con la evolución semestral (a fin de período) del número de conexiones de TV de Paga, para el período comprendido desde enero de 2008 al primer semestre de 2013; y que, de acuerdo con lo indicado por dicha empresa, el 23 de octubre de 2013 se encontraba realizando las gestiones necesarias para obtener la información requerida, y el 7 de noviembre de 2013 estaba trabajando en el cuadro de evolución semestral.

Así, se tiene que TELEFÓNICA venía efectuando las acciones para entregar la información requerida desde los meses de octubre y noviembre de 2013, habiendo transcurrido hasta la notificación de la carta C. 117-GG.GPRC/2014, notificada el 14 de febrero de 2014, aproximadamente cinco (5) meses.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que la información requerida a través de la carta C. 117-GG.GPRC/2014, era un requerimiento reiterativo, que considerando el tiempo transcurrido desde que se solicitó dicha información, resultaba razonable el plazo perentorio de veinte (20) días hábiles para que cumpliera TELEFÓNICA con entregar el cuadro de evolución semestral del número de conexiones de TV de Paga que venía trabajando, y que en definitiva tuvo más de seis (6) meses para cumplir con el requerimiento del OSIPTEL.

#### **4.2 Sobre los Principios de Causalidad y Culpabilidad**

TELEFÓNICA sostiene que actuó de forma diligente con la intención de cumplir con el requerimiento de información del OSIPTEL, y que cumplió íntegramente con entregar dicha información en los plazos propuestos en el cronograma que presentó. Asimismo, manifiesta que la información solicitada correspondía hasta de seis (6) años atrás, por lo que comunicó al OSIPTEL que se encontraba desplegando el mayor de sus esfuerzos para recuperar la información de periodos pasados, pese a que considera no tenía la obligación de contar ni resguardar legalmente dicha información por más de tres (3) años.

Agrega TELEFÓNICA que el OSIPTEL no ha tenido en cuenta su actuar diligente y el elemento volitivo, lo cual, contraviene los principios de causalidad y culpabilidad regulados en el artículo 246° del TUO de la LPAG.

Al respecto, se debe señalar que el numeral 8. del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece con relación al Principio de Causalidad que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa de infracción sancionable. En el presente caso, se observa que la conducta constitutiva de infracción es el incumplimiento a lo dispuesto en el literal a) del artículo 7° del RFIS, referida a no cumplir con la entrega de información obligatoria requerida por el OSIPTEL, en un plazo perentorio para su entrega.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que el OSIPTEL mediante carta C. 117-GG.GPRC/2014, notificada el 14 de febrero de 2014, solicitó a TELEFÓNICA la entrega de información relacionada con la evolución semestral del número de conexiones de TV de Paga, correspondiente al periodo 2008-2011, calificando la entrega de dicha información como obligatoria y otorgando un plazo perentorio de veinte (20) días hábiles para su presentación.

Así, se aprecia en la copia del Informe N° 193-GPRC/2014 del 19 de marzo de 2014, que obra en los folios 2 al 5 del Expediente del PAS, que la Gerencia de



Políticas Regulatorias y Competencia (en adelante, GPRC), señaló que TELEFÓNICA no remitió en el plazo perentorio la información obligatoria requerida mediante la carta C. 117-GG.GPRC/2014; configurándose la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS por una conducta completamente atribuible a dicha empresa. Por lo tanto, no se ha vulnerado el Principio de Causalidad.

Asimismo, con relación a la supuesta vulneración del Principio de Culpabilidad, debe indicarse que acorde con dicho precepto, la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva, no siendo aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable.

En lo que respecta al dolo, o intencionalidad de la conducta, cabe señalar que su ausencia no constituye argumento suficiente para que se concluya que no cometió la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS; toda vez que, para la configuración del tipo infractor no es necesaria la intencionalidad (dolo). Sin perjuicio de ello, toda vez que en el marco de la responsabilidad subjetiva, la conducta infractora es sancionable también por culpa, es necesario analizar si la referida empresa operadora infringió el deber de cuidado que le era exigible.

Conforme obra en los antecedentes, a través del presente PAS, se le atribuye a TELEFÓNICA haber incurrido en la infracción establecida en el literal a) del artículo 7° del RFIS, al no haber remitido la información obligatoria relacionada con la evolución semestral del número de conexiones de TV de Paga, correspondiente al periodo 2008-2011, en el plazo perentorio para su entrega.

Cabe señalar que TELEFÓNICA reconoce que dicha entrega de información obligatoria fuera del plazo perentorio se produjo, es decir, que el hecho que configura la infracción se produjo; no obstante, argumenta que el plazo que el OSIPTEL otorgó para entregar la información era insuficiente.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que la información requerida a TELEFÓNICA mediante la carta C. 117-GG.GPRC/2014, notificada el 14 de febrero de 2014, había sido previamente solicitada con carta C. 799-GG.GPRC/2013, notificada el 27 de setiembre de 2013. Es decir, desde esta fecha TELEFÓNICA tenía conocimiento que debía presentar la información requerida, la cual, fue aplazando su entrega porque indicó que venía trabajando en el cuadro de evolución semestral del número de conexiones de TV de Paga.

De esta manera, la información requerida a través de la carta C. 117-GG.GPRC/2014 no se trataba del requerimiento de nueva información, sino de un reiterativo; por lo tanto, TELEFÓNICA debió adoptar las medidas al interior de su organización para cumplir con dicha obligación, más aún cuando dicha empresa antes de la notificación de la carta antes citada, indicó que se encontraba trabajando para entregar la información requerida, habiendo transcurrido entre la notificación de la carta C. 799-GG.GPRC/2013 y la notificación de la carta C. 117-GG.GPRC/2014 aproximadamente cinco (5) meses.

En este sentido, toda vez que TELEFÓNICA no adoptó una conducta diligente para entregar la información obligatoria relacionada al cuadro de evolución semestral del número de conexiones de TV de Paga, correspondiente al periodo de 2008 al 2011, se configura la responsabilidad subjetiva. Por lo tanto, no se ha vulnerado el Principio de Culpabilidad.



Ahora bien, con relación a la antigüedad de la información requerida, se advierte que inicialmente mediante la carta C. 799-GG.GPRC/2013, notificada el 27 de setiembre de 2013, se solicitó a TELEFÓNICA entregue la información para el período comprendido de enero de 2008 hasta el primer semestre del año 2013, y mediante carta C. 117-GG.GPRC/2014, notificada el 14 de febrero de 2014, se reiteró a esta empresa cumpla con la entrega de la información para el período comprendido del 2008 al 2011.

Así, de acuerdo con el requerimiento formulado a TELEFÓNICA, dicha empresa debía conservar la información por un período de al menos tres (3) años que establece el artículo 16° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante, LDFF), es decir, la información del segundo semestre del año 2010 al primer semestre del año 2013.

En ese sentido, en el presente caso, se debe tener en cuenta que el requerimiento de información por los años 2008, 2009 y primer semestre del 2010, no deben ser considerados en el análisis del comportamiento de TELEFÓNICA en el presente PAS, debiendo solo considerarse la oportunidad de la entrega de información del año 2011 y segundo semestre del año 2010 en la determinación de la sanción.

#### **4.3 Respecto a la supuesta vulneración de la Petición Administrativa y al Principio de la Buena Fe Procedimental**

TELEFÓNICA señala que las cartas N° DR-107-C-0156-DF-14 y DR-107-C-0174-DF-14 al no haber sido respondidas por la GSF han generado un vicio en el PAS que acarrea su nulidad, toda vez que el derecho a la petición administrativa y el Principio de Buena Fe Procedimental se han visto vulnerados.

Al respecto, como se ha indicado anteriormente, mediante carta C. 117-GG.GPRC/2014, notificada el 14 de febrero de 2014, el OSIPTEL reiteró a TELEFÓNICA entregue la información relacionada con la evolución semestral del número de conexiones de TV de Paga, correspondiente al período del 2008 al 2011, requerida mediante la carta C.799-GG.GPRC/2013, notificada el 27 de setiembre de 2013.

Sobre el particular, se advierte que el requerimiento de la carta C. 117-GG.GPRC/2014, se emitió luego que TELEFÓNICA tenía conocimiento desde el mes de setiembre de 2013, que debía entregar dicha información, la cual indicó venía trabajando, ofreciendo presentar un cronograma de entrega el viernes 8 de noviembre de 2013, que no presentó. Así, mediante la precitada carta se indicó a TELEFÓNICA que la información requerida tenía carácter obligatorio y que se debía presentar en un plazo perentorio de veinte (20) días hábiles.

En ese sentido, TELEFÓNICA debió presentar la información requerida el 14 de marzo de 2014, no obstante, en dicha fecha presentó la carta DR-107-C-0156-DF-14, en la cual indicó que debido a una descoordinación interna no recibieron el requerimiento oportunamente y que no podía entregar la información solicitada, ofreciendo presentar un cronograma para entregar dicha información, el mismo que presentó mediante la carta DR-107-C-0174-DF-14 del 21 de marzo de 2014.

Como se puede apreciar, TELEFÓNICA presentó las cartas antes indicadas, a pesar de conocer que el plazo para la presentación de la información requerida



era definitivo (perentorio) y que venció el 14 de marzo de 2014.

De esta manera, TELEFÓNICA no puede argumentar haber tenido una expectativa de respuesta por parte de la administración, para dar o no cumplimiento a su obligación de remitir la información requerida en el plazo, si justamente el día en que venció el plazo, es cuando presentó su supuesta solicitud de enviar un cronograma.

Por tanto, teniendo en cuenta que TELEFÓNICA presentó un cronograma para la entrega de la información requerida conociendo que el plazo para presentar dicha información era improrrogable, se considera que dicha circunstancia no vulnera el derecho constitucional a la petición administrativa ni el Principio de Buena Fe Procedimental.

#### 4.4 Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad

TELEFÓNICA señala que el inicio del PAS vulneró el Principio de Razonabilidad; asimismo considera, refiriéndose a los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, que lo resuelto por la Primera Instancia al determinar la sanción, tiene un razonamiento aparente. En ese sentido, TELEFÓNICA requiere reevaluar los criterios de graduación, porque considera no se encuentran debidamente fundamentados. Así, solicita que se imponga la multa mínima y que sobre la base de esa multa mínima se aplique los atenuantes analizados en la resolución impugnada.

Sobre el particular, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.4. del artículo IV. del TUO de la LPAG, que regula el Principio de Razonabilidad en el marco de los procedimientos administrativos, establece que las decisiones de la autoridad administrativa cuando califiquen infracciones e impongan sanciones, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

En ese sentido, teniendo en consideración que el Tribunal Constitucional<sup>3</sup> ha establecido que el Principio de Proporcionalidad está estructurado por tres sub principios: (i) Idoneidad o de adecuación; (ii) Necesidad, y; (iii) Proporcionalidad en sentido estricto; cabe señalar que la Primera Instancia sí cumplió con evaluar debidamente dichos sub principios, a efectos de determinar la sanción administrativa tal como se resume a continuación:

- Con relación al juicio de idoneidad o adecuación, se advierte que la Primera Instancia sustentó que el objetivo y finalidad de la intervención del ente regulador es el tener un efecto disuasivo en la conducta de TELEFÓNICA a fin que adopte medidas necesarias para dar cumplimiento oportuno de los requerimientos de información, toda vez que remitir información fuera del plazo incide directamente en el desempeño de la función reguladora del OSIPTEL, por lo que la finalidad del presente PAS es que dicha empresa adecue su comportamiento a efectos de reportar oportunamente la información requerida.

<sup>3</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en los Expedientes N° 00535-2009-PA/TC, N° 00034-2004-AI/TC y N° 045-2004-PI/TC.



- Con relación al juicio de necesidad, se precisó que la información materia de controversia se está requiriendo desde el mes de setiembre de 2013 - aproximadamente cinco (5) meses anteriores al inicio del PAS- y pese a la reiteración del requerimiento TELEFÓNICA no cumplió con la entrega de la información, por lo que resulta necesario el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a fin que dicha empresa cumpla con esta obligación.
- Con relación al análisis de proporcionalidad, se precisó que teniendo en cuenta que la información requerida a TELEFÓNICA resulta necesaria para conocer y analizar los factores que inciden en los cambios tarifarios que afectan a los consumidores de los servicios públicos de telecomunicaciones y su necesidad de regulación por parte del OSIPTEL, resulta razonable y proporcional, se adopte una medida que tenga el rigor suficiente para lograr que TELEFÓNICA cumpla con remitir de manera oportuna la información requerida por el OSIPTEL.

Por tanto, de conformidad con los fundamentos expuestos, se considera que en el análisis de la Primera Instancia no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad.

Así, se advierte que la Primera Instancia estableció el monto de la multa en ochenta (80) UIT, teniendo en consideración los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG y, posteriormente fue modificada, reduciéndola a cincuenta y seis (56) UIT, considerando los factores atenuantes de responsabilidad previstos en el artículo 18° del RFIS, referidos a que (i) cesó la conducta infractora, (ii) no se advirtió que la conducta infractora haya generado efectos y que estos no fueran reversibles, y (iii) TELEFÓNICA estaría implementando medidas para asegurar no repetir la conducta infractora.

Ahora bien, es claro que TELEFÓNICA trasgredió el literal a) del artículo 7° del RFIS, al haber entregado información obligatoria fuera del plazo perentorio otorgado, no obstante, se considera que la sanción multa base impuesta debió ser el límite mínimo para las infracciones graves, es decir cincuenta y uno (51) UIT, teniendo en cuenta:

- El análisis de los criterios de graduación realizado por la Primera Instancia.
- La información requerida a TELEFÓNICA que solo estaba obligada a resguardar la correspondiente al 2011 y al segundo semestre del 2010, y no así la correspondiente al 2008, 2009 y primer semestre de 2010.
- La información remitida después del inicio del PAS, GPRC la analizó e indicó mediante Memorandum N° 268-GPRC/2014 que con dicha información era factible llevar a cabo el análisis planificado sin afectar de manera significativa la calidad de las estimaciones.

Por tanto, de conformidad con los fundamentos expuestos, se considera que debe modificarse la sanción impuesta de cincuenta y seis (56) UIT a treinta y cinco punto siete (35.7) UIT, teniendo en cuenta la aplicación de los atenuantes de responsabilidad previstos en el artículo 18° del RFIS que, acorde al análisis de la Resolución N° 222-2017-GG/OSIPTEL, llevaron a reducir la multa base en un treinta por ciento (30%); por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7°



del RFIS.

## **V. PUBLICACIÓN DE SANCIONES**

Al ratificar este Colegiado que corresponde sancionar a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 7° del RFIS, corresponde la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 282-GAL/2017 del 1 de diciembre de 2017, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal, el cual –conforme al numeral 6.2 del artículo 6° del TUO de la LPAG- constituye parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75° del Reglamento General del OSIPTEL, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 655.

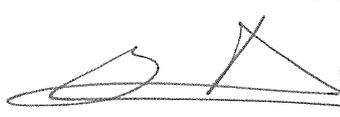
### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación presentado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C., contra la Resolución N° 222-2017-GG/OSIPTEL; en consecuencia, modificar la sanción impuesta de cincuenta y seis (56) UIT a treinta y cinco punto siete (35.7) UIT, impuesta por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 7° del RFIS, al haber incumplido con la entrega de información requerida mediante carta N° 117-GG.GPRC/2014, notificada el 14 de febrero de 2014.

**Artículo 2°.-** Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

**Artículo 3°.-** Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para: i) Notificar la presente Resolución a la empresa apelante conjuntamente con el Informe N° 282-GAL/2017; ii) Publicar la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; iii) Publicar la presente resolución en la página web institucional del OSIPTEL: [www.osiptel.gob.pe](http://www.osiptel.gob.pe), conjuntamente con el Informe N° 282-GAL/2017 y la Resolución N° 222-2017-GG/OSIPTEL, y; iv) Poner en conocimiento de la presente resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTEL para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



**RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ**  
Presidente del Consejo Directivo

