



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00348-2023-GG/OSIPTEL

Lima, 2 de octubre de 2023

EXPEDIENTE N°	:	00004-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Informe N° 090-DFI/2023 (Informe Final de Instrucción) emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) iniciado a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA)**, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS), aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el incumplimiento del literal c) del mismo artículo.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el Informe de Supervisión N° 00387-DFI/SDF/2022, de fecha 28 de diciembre de 2022 (**Informe de Supervisión**), la DFI, en el marco del Expediente N° 00214-2022-DFI (**Expediente de Supervisión**), emitió el resultado de la verificación realizada a TELEFÓNICA respecto de la entrega de información periódica en el marco de lo establecido en el Requerimiento de Información Anual (RIA) del año 2020, cuyas conclusiones y recomendaciones fueron las siguientes:

“(…)

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Luego de la evaluación del cumplimiento por parte de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., de la entrega de información periódica en el marco de lo establecido en el Requerimiento de Información Anual (RIA) correspondiente al año 2020, formulado a través de las cartas N° 00310- GG/2020 y N° 00789-GG/2020, en virtud de lo estipulado en las Secciones 8.14 de las Cláusulas 8 de los respectivos Contratos de Concesión, aprobados por Decreto Supremo N° 011-94-TCC, de fecha 13 de mayo de 1994, así como lo señalado en la “Adenda a los contratos de concesión para la prestación de servicios públicos portador local, portador de larga distancia nacional, portador de larga distancia internacional, telefonía fija, telefonía móvil y de comunicaciones personales (PCS)”, en concordancia con el numeral 2 del artículo 2° de la Resolución Viceministerial N° 461-2014-MTC/03; se concluye lo siguiente respecto de los cuarenta (40) formatos evaluados por la Dirección de Fiscalización e Instrucción del OSIPTEL, en función de lo informado por la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia del OSIPTEL como no entregados y/o con información incompleta y/o distinta a la requerida.

5.1 CON RELACIÓN A LOS CUARENTA (40) FORMATOS ENTREGADOS POR TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., QUE FUERON OBSERVADOS POR LA DIRECCIÓN DE POLÍTICAS REGULATORIAS Y COMPETENCIA, Y EVALUADOS POR LA DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN E INSTRUCCIÓN DEL OSIPTEL.

5.1.1. De acuerdo con la evaluación realizada en el numeral 3.4 del presente informe, esta Dirección advierte que **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido con entregar y/o habría entregado información incompleta y/o habría entregado información distinta a la requerida por este organismo regulador, en un total de cuarenta (40) formatos de reportes de información de los períodos de entrega comprendidos -según corresponda- en los trimestres**





I, II, III y IV, y los semestres I y II en el marco del RIA 2020, de conformidad con el Cuadro N° 28 del Informe de Supervisión.

5.1.2. No obstante, conforme con el sustento desarrollado en el numeral 3.4 y el numeral IV del presente informe, y tal como se aprecia del Cuadro N° 28 precedente, esta Dirección considera que sólo corresponde determinar responsabilidad administrativa a **TELEFÓNICA, por cuanto habría incumplido con entregar y habría entregado información incompleta** de los Formatos N° 8, 9, 10, 14, 22 y 23 del RIA 2020, correspondiente a los períodos comprendidos en los trimestres I, II, III y IV; y Semestres I y II del año 2020, de acuerdo con el Cuadro N° 29 del Informe de Supervisión.

5.2 CON RELACIÓN A LAS MEDIDAS A ADOPTARSE POR LOS INCUMPLIMIENTOS DETECTADOS.

5.2.1. De acuerdo con las verificaciones realizadas en el numeral 3.4. y el numeral IV del presente informe, se advierte que **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido con entregar información y habría entregado información incompleta**, de acuerdo con la relación del Anexo N° 1 del presente informe y según lo expuesto en el Cuadro N° 29 precedente.

5.2.2. En ese sentido, **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incurrido en seis (6) infracciones graves tipificadas -cada una de ellas- en el literal c. del artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al haber incumplido con entregar información en cuatro (4) formatos de reporte de información correspondiente a dos (2) períodos de entrega (Trimestre III y Semestre II del año 2020), y al haber entregado información incompleta en quince (15) formatos de reporte de información correspondientes a seis (6) períodos de entrega (Trimestres I, II, III y IV, y Semestres I y II del año 2020) conforme con lo detallado en el Anexo N° 1 del presente informe, en el marco del Requerimiento de Información Anual del año 2020, previsto en sus contratos de concesión y formulado a través de las cartas N° 00310-GG/2020 y N° 00789-GG/2020, notificadas el 14 de abril y 31 de julio de 2020; por lo que corresponde iniciar un **Procedimiento Administrativo Sancionador** en este extremo, por cada periodo de evaluación.”**

2. La DFI, mediante carta 00006-DFI/2023 (**Carta de Imputación de Cargos**) notificada el 11 de enero de 2023, comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS seguido por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del RGIS, por el incumplimiento del literal c) del mismo artículo, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
3. TELEFÓNICA a través de la carta TDP-0199-AR-ADR-23, recibida el 13 de enero de 2023, solicitó que se le proporcione una copia del íntegro del Expediente de Supervisión, incluidas las comunicaciones cursadas con la DFI, así como los informes, dictámenes, resoluciones, con sus respectivos anexos.
4. La DFI, por intermedio de la carta 00165-DFI/2023, notificada el 23 de enero de 2023, puso a disposición de TELEFÓNICA la información solicitada.
5. TELEFÓNICA a través de la carta TDP-0331-AR-ADR-23, recibida el 25 de enero de 2023, solicitó una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles, a fin de presentar sus descargos.
6. TELEFÓNICA, mediante la carta TDP-0760-AR-ADR23 recibida el 08 de febrero de 2023, remitió sus descargos por escrito (**Descargos 1**).
7. Con fecha 12 de mayo de 2023, la DFI remitió el **Informe Final de Instrucción** a la Gerencia General; el mismo que fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA con carta C. 00910-GG/2022, notificada el 24 de mayo de 2023, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles, sin que los mismos hayan sido presentados a la fecha de emisión de la presente Resolución.





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 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 al imputársele la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del RGIS, por el incumplimiento del literal c) del mismo artículo, tal como se muestra a continuación:

Cuadro N° 1

Periodo de entrega	Formatos	Incumplimiento detectado	Tipificación	Calificación
I Trimestre de 2020	8, 9, 10 y 22	Entrega de información incompleta	Artículo 7° del RGIS	Grave
II Trimestre de 2020	8, 9, 10 y 22	Entrega de información incompleta	Artículo 7° del RGIS	Grave
III Trimestre de 2020	8, 9 y 10	No hubo entrega de la información	Artículo 7° del RGIS	Grave
	22	Entrega de información incompleta		
IV Trimestre de 2020	8, 9, 10 y 22	Entrega de información incompleta	Artículo 7° del RGIS	Grave
I Semestre de 2020	23	Entrega de información incompleta	Artículo 7° del RGIS	Grave
II Semestre de 2020	14	No hubo entrega de la información	Artículo 7° del RGIS	Grave
	23	Entrega de información incompleta		

Fuente: Informe de Final Instrucción

De acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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 perjudicado¹, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

De otro lado, de acuerdo con lo establecido por el artículo 252.3° 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.

Por su parte, el artículo 259° del citado TUO, fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores iniciados de oficio, transcurrido

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





el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

De otro lado, a través del Decreto de Urgencia N° 029-2020-PCM publicado el 20 de marzo de 2020 emitido en el marco de la declaratoria de emergencia decretada por el Gobierno mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM², se estableció en su artículo 28°-entre otras medidas- la suspensión por treinta (30) días hábiles, del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo, que se tramiten en entidades del Sector Público; incluyendo los que se encuentran en trámite a la entrada en vigencia del referido Decreto de Urgencia. Es de considerar que dicho plazo fue ampliado hasta el 10 de junio de 2020 mediante el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, publicado el 20 de mayo de 2020.

Con lo cual, 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, así como tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente procedimiento. Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por la empresa operadora a través de sus Descargos, respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI.

1. Análisis de Descargos:

1.1 Sobre la vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad

TELEFÓNICA indica que en virtud de los Principios de Legalidad, Tipicidad y Debido Procedimiento la imputación realizada debe cumplir con lo previsto en el ordenamiento jurídico, encontrándose prohibida la administración de realizar interpretaciones ilegales que tengan como finalidad agravar la situación jurídica del imputado, a efectos de asegurar su Derecho de Defensa.

Puntualmente señalan que la Carta de Imputación de Cargos resulta esencial en los tramites de los PAS, toda vez que fija los términos de la acusación y expresa las razones que la motivan, de tal forma, se otorga la posibilidad al administrado de que pueda ejercer adecuadamente su defensa. Agregan que la normativa exige que al momento de formular la imputación se indique la sanción que pudieran imponerse, siempre y cuando exista una norma previa que lo ampare.

Esto en línea del Principio de Legalidad, el cual precisa que las entidades serán competentes para evaluar infracciones en tanto exista una norma con rango legal que las habilite a ello, así como una norma que haya previsto de manera expresa que la conducta investigada pueda ser objeto de persecución. Asimismo, señalan que, si bien el OSIPTEL puede tipificar mediante Reglamentos, ello no implica que dicha tipificación pueda darse de manera particular en el trámite de los PAS.

² Vigente desde 16 de marzo al 30 de marzo de 2019, que declaró el Estado de Emergencia por el plazo de quince (15) días calendarios cuyo plazo fue prorrogado a través de los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM publicado el 27 de marzo de 2020, N° 64-2020-PCM publicado el 10 de abril de 2020, N° 75-2020-PCM publicado el 23 de abril de 2020, N° 83-2020-PCM publicado el 09 de mayo de 2020, N° 94-2020-PCM publicado el 23 de mayo de 2020, N° 116-2020-PCM publicado el 26 de junio de 2020, N° 135-2020-PCM publicado el 31 de julio de 2020, N° 146-2020-PCM publicado el 28 de agosto de 2020, N° 156-2020-PCM publicado el 26 de setiembre de 2020, N° 174-2020-PCM publicado el 28 de octubre de 2020, N° 184-2020-PCM publicado el 29 de noviembre de 2020, N° 201-2020-PCM publicado el 21 de diciembre de 2020, N° 008-2021-PCM publicado el 26 de enero de 2021, N° 036-2021-PCM publicado el 26 de febrero de 2021, N° 058-2021-PCM publicado el 27 de marzo de 2021, N° 076-2021-PCM publicado el 16 de abril de 2021, N° 105-2021-PCM, publicado el 27 de mayo de 2021, N° 123-2021-PCM publicado el 18 de junio de 2021, N° 131-2021-PCM publicado el 09 de julio de 2021, siendo que este último prorroga dicho estado de emergencia hasta el 31 de agosto de 2021.





A pesar de lo mencionado, TELEFÓNICA señala que esta Entidad afirma que habría incurrido en una única presunta infracción estipulada en el artículo 7° del RGIS; sin embargo, también se señaló que esta podría ameritar la imposición de más de una sanción pecuniaria, yendo en contra de la literalidad de la norma imputada.

A lo indicado, agrega que de la literalidad del artículo 7° del RGIS se aprecia que el incumplimiento derivado de este constituye una infracción grave. Adicionalmente, agregan que en atención al Principio de Tipicidad la asunción de responsabilidad por el supuesto ilícito debe corresponder con el texto de la norma imputada.

De tal forma, es que señalan que en nuestro ordenamiento sectorial no existe una norma de orden legal o reglamentario que haya establecido que el incumplimiento de remisión de información relativa al RIA sea susceptible de ser sancionada por cada periodo evaluado. Por lo que, solicitan el archivo del PAS.

Sobre el particular, cabe anotar que en virtud al Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO la LPAG³, las autoridades administrativas deben actuar con sujeción a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de las facultades atribuidas y acorde a los fines para los que fueron conferidos.

Por su parte, en atención al Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁴, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Asimismo, se establece que a través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

De tal forma, se tiene que la tipicidad consiste en la descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora y la indicación de la sanción específica para dicha infracción. En virtud a dicho Principio, las entidades públicas no pueden efectuar interpretaciones extensivas o analógicas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma, de tal manera que al calificar una infracción e imponer la sanción correspondiente, se deben ceñir a la tipificación prevista en la ley y no extender los efectos de dicha tipificación a conductas que no encajan en la descripción o aplicar sanciones que no han sido señaladas expresamente en la norma.

³ **Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
 - 1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”

⁴ **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

4. Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.





En tal sentido, a efectos de determinar si se vulneró el Principio de Tipicidad, corresponde evaluar si la conducta desplegada por TELEFÓNICA se encuentra en el supuesto de hecho infractor que la ha sido imputado. Asimismo, corresponde evaluar si la norma que regula la obligación cuyo incumplimiento se le atribuye, contiene una descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora y de la indicación de la sanción específica para dicha infracción.

Sobre el particular, a TELEFÓNICA se le imputó haber incurrido en seis (6) infracciones tipificadas en el literal c) del artículo 7° del RGIS, que establece lo siguiente:

“Artículo 7.- Incumplimiento de entrega de información

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

(...)

c. Se tratase de información prevista en su contrato de concesión; o,”

Tal como se aprecia, el literal c) del artículo 7° del RGIS, regula el tipo infractor vinculado al incumplimiento de la entrega de información prevista en el contrato de concesión. En tal sentido, corresponde analizar cuál es la información a la cual se encuentra obligada a remitir la empresa en virtud a su contrato de concesión, y si la conducta desplegada por TELEFÓNICA configura o no, en cada caso, el supuesto de hecho infractor previsto en dicho dispositivo legal.

Al respecto, cabe anotar que la cláusula 8.14 del contrato de concesión de TELEFÓNICA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-94-TCC, se acordó que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el OSIPTEL establecerán conjuntamente, a más tardar en el mes de marzo de cada año, el listado de información que deberán presentar las empresas concesionarias durante el año calendario respectivo, así como la forma y los plazos de entrega de la misma.

Asimismo, el artículo 3°⁵ de la Resolución Viceministerial N° 461-2014-MTC/03, que aprobó la *“Adenda a los contratos de concesión para la prestación de servicios públicos portador local, portador de larga distancia nacional, portador de larga distancia internacional, telefonía fija, telefonía móvil y de comunicaciones personales (PCS)”*, mediante la cual se formalizó la transferencia a favor de TELEFÓNICA de dichas concesiones. Así también, el numeral 2 del artículo 2° de la citada Resolución, dispuso que la transferencia de las concesiones a favor de la administrada se encuentra sujeta al cumplimiento del RIA, de acuerdo con los siguientes términos:

(...)

2.Requerimiento de información anual

La empresa Telefónica del Perú S.A.A. establecerá y mantendrá registros adecuados para permitir la supervisión y cumplimiento de los términos de los contratos de concesión. El Ministerio de Transporte y Comunicaciones y el OSIPTEL, cada uno respecto de las materias de su competencia, podrán solicitar a la empresa que presente informes periódicos, estadísticas y otros datos en relación a sus actividades y operaciones.

Para tal efecto, el OSIPTEL establecerá, a más tardar en el mes de marzo de cada año, el listado de información que deberá presentar la empresa en el año calendario respectivo, así como la forma y plazos de entrega de la misma. Sin perjuicio de lo anterior, las empresas

⁵ **Artículo 3°.** - Aprobar la adenda a los contratos de concesión para la prestación de servicios públicos que son objeto de transferencia a favor de la empresa Telefónica del Perú S.A.A., mediante la cual se formaliza la transferencia descrita en el artículo 1° de la presente Resolución, y autorizar al Director General de Concesiones en Comunicaciones a suscribir la adenda en representación del Ministro de Transportes y Comunicaciones.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

presentarán la información que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el OSIPTEL soliciten para analizar o resolver casos concretos. (...)

De lo expuesto se aprecia que se dispuso una obligación para TELEFÓNICA consistente en entregar información periódica a este Organismo Regulador, para lo cual se habilitó al OSIPTEL a establecer en el mes de marzo de cada año no solo el detalle de la información que deberá ser presentada, sino también la forma y los plazos de su entrega.

Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por TELEFÓNICA, el origen de la obligación prevista en el contrato de concesión de la empresa operadora -la misma que se ha materializado a través del RIA- no implica un (1) único requerimiento aplicable para todo el año y que se encuentre fraccionado, sino que conlleva la obligación de presentar información de naturaleza periódica, según la periodicidad de entrega que establezca el OSIPTEL y en los plazos específicos para cada uno de ellos.

De tal forma, si la empresa operadora no cumplió con remitir la información de acuerdo con los plazos correspondientes a cada periodo de entrega o la remitió de manera incompleta, se deberá concluir que incurrió en una (1) infracción por cada periodo de evaluación (entrega) en el cual se detecte el incumplimiento de entrega o la entrega incompleta de información periódica prevista en sus contratos de concesión.

Ahora bien, en el presente caso, se advierte que a través de las cartas 310-GG/2020 y 789-GG/2020 se estableció la relación de formatos de reportes de información de presentación obligatoria por parte de TELEFÓNICA, en el marco del RIA 2020, así como las fechas límites de entrega de estos reportes, tal como se ve a continuación:

Cuadro N° 2

RIA 2020		Fecha límite de entrega					
Formato	Periodicidad de entrega	En el Trimestre I	En el Trimestre II	En el Trimestre III	En el Trimestre IV	En el Semestre I	En el Semestre II
8 ⁶	Trimestral	19/08/2020	19/08/2020	19/11/2020	19/02/2021	*	*
9 ⁷	Trimestral	19/08/2020	19/08/2020	19/11/2020	19/02/2021	*	*
10 ⁸	Trimestral	19/08/2020	19/08/2020	19/11/2020	19/02/2021	*	*
14 ⁹	Semestral	*	*	*	*	19/08/2020	19/02/2021
22 ¹⁰	Trimestral	19/08/2020	19/08/2020	19/11/2020	19/02/2021	*	*
23 ¹¹	Semestral	*	*	*	*	19/08/2020	19/02/2021

Fuente: Informe de Supervisión

Debe tenerse en cuenta que en atención a la obligación prevista en su contrato de concesión, y acorde a los requerimientos efectuados a través de las cartas 310-GG/2020 y 789-GG/2020, TELEFÓNICA remitió la información correspondiente a los Trimestres I, II, III y IV y a los Semestres I y II a través de las cartas TDP-1302-AR-GGR-20¹², TDP-2393-AR-AIR-20¹³, TDP-3426-AR-AIR-20¹⁴ y TDP-512-AG-GGR-21¹⁵.

⁶ Listado de abonados activos del servicio de Internet Fijo brindado a través de la red XDSL.

⁷ Listado de abonados activos del servicio de Internet Fijo brindado a través de la red DOCSIS.

⁸ Listado de abonados activos del servicio de Internet Fijo brindado a través de la red FTTH.

⁹ Listado de Nodos y Enlaces de la red xDSL.

¹⁰ Servicio Portador.

¹¹ Conectividad Nacional e Internacional.

¹² Recibida el 22 de mayo de 2020.

¹³ Recibida con fecha 20 de agosto de 2020.





No obstante, de la revisión por parte de la DFI a la información remitida a través de dichas comunicaciones se advirtió lo siguiente respecto a los Formatos N° 8, N° 9, N° 10, N° 14, N° 22 y N° 23¹⁶, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 3

Formato	Periodo	Detalle
Formato N° 8: Listado de abonados activos del servicio de Internet Fijo brindado a través de la red XDSL	Trimestre I	La empresa operadora no remitió la información requerida en los campos precisados en el Cuadro N° 11 del Informe de Supervisión, así como la cantidad de celdas requeridas.
Formato N° 9: Listado de abonados activos del servicio de Internet Fijo brindado a través de la red DOCSIS		La empresa operadora no remitió la información requerida en los campos precisados en el Cuadro N° 12 del Informe de Supervisión, así como la cantidad de celdas requeridas.
Formato N° 10: Listado de abonados activos del servicio de Internet Fijo brindado a través de la red FTTH		La empresa operadora no remitió la información requerida en los campos precisados en el Cuadro N° 13 del Informe de Supervisión, así como la cantidad de celdas requeridas.
Formato N° 22: Servicio Portador		La empresa operadora no remitió la información requerida en los campos precisados en el Cuadro N° 14 del Informe de Supervisión, así como la cantidad de celdas requeridas.
Formato N° 8: Listado de abonados activos del servicio de Internet Fijo brindado a través de la red XDSL	Trimestre II	La empresa operadora no remitió la información requerida en los campos precisados en el Cuadro N° 15 del Informe de Supervisión, así como la cantidad de celdas requeridas.
Formato N° 9: Listado de abonados activos del servicio de Internet Fijo brindado a través de la red DOCSIS		La empresa operadora no remitió la información requerida en los campos precisados en el Cuadro N° 16 del Informe de Supervisión, así como la cantidad de celdas requeridas.
Formato N° 10: Listado de abonados activos del servicio de Internet Fijo brindado a través de la red FTTH		La empresa operadora no remitió la información requerida en los campos precisados en el Cuadro N° 17 del Informe de Supervisión, así como la cantidad de celdas requeridas.
Formato N° 22: Servicio Portador		La empresa operadora no remitió la información requerida en los campos precisados en el Cuadro N° 18 del Informe de Supervisión, así como la cantidad de celdas requeridas.
Formato N° 8: Listado de abonados activos del servicio de Internet Fijo brindado a través de la red XDSL	Trimestre III	No remitió la información correspondiente al Formato N° 8.
Formato N° 9: Listado de abonados activos del servicio de Internet Fijo brindado a través de la red DOCSIS		No remitió la información correspondiente al Formato N° 9.
Formato N° 10: Listado de abonados activos del servicio de Internet Fijo brindado a través de la red FTTH		No remitió la información correspondiente al Formato N° 10.
Formato N° 22: Servicio Portador		La empresa operadora no remitió la información requerida en los campos precisados en el Cuadro N° 19 del Informe de Supervisión, así como la cantidad de celdas requeridas.
Formato N° 8: Listado de abonados activos del servicio de Internet Fijo brindado a través de la red XDSL	Trimestre IV	La empresa operadora no remitió la información requerida en los campos precisados en el Cuadro N° 20 del Informe de Supervisión, así como la cantidad de celdas requeridas.
Formato N° 9: Listado de abonados activos del servicio de Internet Fijo brindado a través de la red DOCSIS		La empresa operadora no remitió la información requerida en los campos precisados en los Cuadros N° 21 y N° 22 del Informe de Supervisión, así como la cantidad de celdas requeridas.
Formato N° 10: Listado de abonados activos del servicio de Internet Fijo brindado a través de		La empresa operadora no remitió la información requerida en los campos precisados en los Cuadros N° 23 y N° 24 del Informe de Supervisión, así como la cantidad de celdas

¹⁴ Recibida con fecha 19 de noviembre de 2020.

¹⁵ Recibida con fecha 19 de febrero de 2021.

¹⁶ Resulta pertinente agregar que si bien se detectó que TELEFÓNICA no remitió o remitió de manera otros Formatos, a criterio de DFI dichas conductas no ameritaban la atribución de responsabilidad administrativa en atención a lo desarrollado por el Consejo Directivo mediante la Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTEL.





la red FTTH		requeridas.
Formato N° 22: Servicio Portador		La empresa operadora no remitió la información requerida en los campos precisados en el Cuadro N° 25 del Informe de Supervisión, así como la cantidad de celdas requeridas.
Formato N° 23: Conectividad Nacional e Internacional	Semestre I	La empresa operadora no remitió la información requerida en los campos precisados en el Cuadro N° 25 del Informe de Supervisión, así como la cantidad de celdas requeridas.
Formato N° 14: Listado de Nodos y Enlaces de la red xDSL		No remitió la información correspondiente al Formato N° 14.
Formato N° 23: Conectividad Nacional e Internacional	Semestre II	La empresa operadora no remitió la información requerida en los campos precisados en el Cuadro N° 26 del Informe de Supervisión, así como la cantidad de celdas requeridas.

Fuente: Informe de Supervisión

En tal sentido, se evidencia que TELEFÓNICA en el marco del RIA 2020:

- Remitió de manera incompleta la información correspondiente a los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22 referido al Trimestre I del año 2020, incumpliendo con su obligación de remitir información periódica prevista en su contrato de concesión.
- Remitió de manera incompleta la información correspondiente a los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22 referido al Trimestre II del año 2020, incumpliendo con su obligación de remitir información periódica prevista en su contrato de concesión.
- No remitió la información correspondiente a los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y remitió de manera incompleta la información correspondiente al Formato N° 22 referidos al Trimestre III del año 2020, incumpliendo con su obligación de remitir información periódica prevista en su contrato de concesión.
- Remitió de manera incompleta la información correspondiente a los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22 referido al Trimestre IV del año 2020, incumpliendo con su obligación de remitir información periódica prevista en su contrato de concesión.
- Remitió de manera incompleta la información correspondiente al Formato N° 23 referido al Semestre I del año 2020, incumpliendo con su obligación de remitir información periódica prevista en su contrato de concesión.
- No remitió la información correspondiente al Formato N° 14 y remitió de manera incompleta la información correspondiente al Formato N° 23 referidos al Semestre II del año 2020, incumpliendo con su obligación de remitir información periódica prevista en su contrato de concesión.

De lo expuesto, se tiene que nos encontramos frente a seis (6) incumplimientos independientes, donde la información se encuentra vinculada a periodos distintos y el detalle de la información remitida de manera incompleta difiere en los casos evidenciados, siendo que en alguno de los periodos analizados la información no fue presentada por TELEFÓNICA¹⁷. Por lo tanto, se tratan de seis (6) conductas infractoras que transgreden el literal c) del artículo 7° del RGIS, sin que se haya efectuado una interpretación extensiva del supuesto previsto en la norma.

A lo mencionado debe sumarse que no resulta necesario -como aduce TELEFÓNICA- que se indique expresamente que el tipo infractor resulta sancionable por periodos, pues -precisamente- la obligación imputada consiste en la entrega de información periódica, esto es, con periodicidades y plazos de entrega distintos que implicarán que, de incumplirse con ellos, se incurrirá en la infracción prevista en el artículo 7° del RGIS según cada uno de los periodos.

¹⁷ Véase los Formatos N° 8, N° 9 y N° 10 del Trimestre III, así como el Formato N° 14 del Semestre II.





En este punto, resulta pertinente traer a colación que el Consejo Directivo, a través de la Resolución N° 150-2019-CD/OSIPTEL¹⁸, ha precisado que la obligación de presentar información es periódica por lo que este Organismo Regulador se encuentra habilitado para establecer la información que debe ser remitida y los plazos de entrega, en tanto la obligación prevista en el contrato de concesión, implica que se presenten informes periódicos, en los plazos establecidos por esta Entidad, y que la no remisión de información o la entrega de información incompleta, en cada caso implica el incumplimiento del contrato de concesión.

De acuerdo a lo desarrollado en este extremo, no se advierte alguna vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad, por lo que, corresponde desvirtuar los argumentos de TELEFÓNICA.

1.2 Sobre la vulneración a los Principios de Non Bis In Idem y Concurso de Infracciones

TELEFÓNICA cuestiona que se le pretende sancionar por dos (2) periodos semestrales a pesar que el RIA se trata de un único requerimiento de información, que es cumplido en cuatro (4) momentos, en atención a la periodicidad trimestral de los indicadores de cada uno de los formatos requeridos.

Sostiene que los Formatos N° 8, N° 9, N° 10, N° 14, N° 22 y N° 23, involucrados en este PAS, tienen carácter trimestral; es decir, la información que es remitida se subdivide en trimestres, pero por decisión del Organismo Regulador algunos de los formatos deben ser enviados de manera semestral. A criterio de la empresa operadora, la subdivisión indicada únicamente demuestra el carácter práctico para el envío de formatos que, en su opinión, en nada trastoca que se trate de un único requerimiento de información.

La empresa operadora alega que los Formatos mencionados fueron remitidos en un mismo momento, al finalizar los Trimestres II y IV del año 2020. Por lo que, en su opinión, debieron ser evaluados en una sola oportunidad.

Sostiene que el OSIPTEL fue explícito en señalar que se trata de la atención de un único requerimiento, con cuatro (4) fechas de entrega (15 de mayo, 19 de agosto, 20 de noviembre y 19 de febrero). Así, refiere que en la Carta de Imputación de Cargos se precisó que la periodicidad evaluada y en la que se divide los Formatos, corresponden únicamente a la evaluación trimestral dado que los Trimestres II y IV incluyen los reportes que tienen periodicidad semestral de entrega I y II.

Cuestiona TELEFÓNICA que la entidad al inicio de este PAS haya efectuado una imputación tanto por periodo semestral como periodo trimestral, agravando de manera arbitraria e irrazonable su esfera jurídica.

Asimismo, considera que se estaría vulnerando el Principio de Non Bis In Idem debido a que se le pretende sancionar con seis (6) multas por un mismo hecho consistente en la remisión de información correspondientes a los Trimestres II y IV y a los Semestres I y II del año 2020.

¹⁸ Emitida bajo el Expediente N° 00027-2019-GG-GSF/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/i4yfxsn/res150-2019-cd.pdf>.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Según TELEFÓNICA se cumpliría la triple identidad, toda vez que se trataría del mismo sujeto, hecho (remisión de información incompleta de los Formatos N° 8, N° 9, N° 10, N° 22, N° 23 y N° 14, cuya periodicidad es trimestral y son presentadas en dos momentos) y fundamento (asegurar la integridad de la información remitida correspondiente al RIA 2020).

Asimismo, señala que se estaría transgrediendo el Principio de Concurso de Infracciones, toda vez que se trataría de un mismo hecho que podría traer como consecuencia la imposición de cuatro (4) sanciones.

Sobre el particular, cabe reiterar lo indicado en el apartado anterior de la presente Resolución, en el sentido que la obligación de TELEFÓNICA, prevista en el numeral 8.14 de su contrato de concesión implica la presentación de informes periódicos, para lo cual se habilita al OSIPTEL a establecer no solo qué información debe ser remitida, sino también los plazos de entrega de la misma, ello, justamente, atendiendo a la naturaleza periódica de la misma.

Por lo tanto, el hecho que el regulador establezca en un solo momento (marzo de cada año) el listado de la información que debe ser presentada, no implica que se desnaturalice que la información que deba presentar la empresa sea de manera periódica.

Con relación, a la supuesta vulneración del Non Bis in Ídem, recogido como Principio en el numeral 11 del artículo 248° del TUO de la LPAG, se aprecia que tal Principio dispone lo siguiente:

“Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

“11. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.”

Del texto citado, se tiene que el Principio mencionado constituye una garantía a favor del administrado que por un mismo hecho no podrá ser sancionado dos veces (dimensión material), ni podrá ser objeto de dos procesos distintos (dimensión procesal), operando como un límite la acción persecutoria y sancionadora propia del Estado de modo que tenga una sola oportunidad para ejercer su *Lus Puniendi*. Sin embargo, para su configuración se requiere de un requisito primordial referido a que entre la primera y segunda pretensión punitiva deba apreciarse una triple identidad de “*sujeto, hecho y fundamento*”.

Ello último implica que en caso no apareciera alguno de estos elementos comunes - sujeto, hecho y fundamento- sí sería posible jurídicamente la acumulación de acciones persecutorias en contra del administrado. Por lo que, corresponde verificar si en este caso efectivamente se ha cumplido o no con la triple identidad antes indicada.

Dicho eso, se verifica que si bien existe una coincidencia para el caso de los elementos sujeto (TELEFÓNICA) y fundamento (asegurar la integridad de la información que deben remitir las empresas operadoras en el marco del RIA 2020);





respecto al elemento hecho debe precisarse que no estamos ante la misma conducta infractora para todos los casos imputados, toda vez que el presente incumplimiento se materializa con el hecho de no remitir información o remitir información incompleta de los Formatos relativos al RIA 2020, por cada periodo de evaluación, tratándose de información periódica diferente y cuya entrega también tiene fechas distintas, debiendo considerarse la calificación de periodicidad trimestral (Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22) y semestral (Formatos N° 14 y N° 23) que tiene cada uno de ellos en las cartas 310-GG/2020 y 789-GG/2020, cuyo análisis se ve reflejado en el numeral 3.4 del Informe de Supervisión.

Lo mencionado en el párrafo anterior, puede resumirse en el siguiente cuadro elaborado por el Órgano Instructor:

Cuadro N° 4

Table with 4 columns: Sujeto, Hecho, Fundamento. Rows include Trimestre I, II, III, IV del 2020 and Semestre I, II del 2020. The 'Sujeto' column contains the word 'TELEFÓNICA'. The 'Fundamento' column contains the text 'Asegurar la integridad de la información que deben remitir las empresas operadoras en el marco del RIA 2020 para el seguimiento del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones.'





		<p>N° 23, correspondiente al segundo semestre del 2020, presentada mediante carta TDP-0512-AG-GGR-21, recibida con fecha 19 de febrero de 2021.</p> <p>Asimismo, se evidencia que el detalle de la información remitida de manera incompleta, difiere de la información remitida respecto a los otros periodos de evaluación.</p>	
--	--	---	--

Fuente: Informe Final de Instrucción

Por lo tanto, en la medida que en este caso no se ha verificado la triple intensidad respecto a la identidad de hecho es que no corresponde la aplicación del Principio aludido por TELEFÓNICA. En consecuencia, no existe impedimento para la aplicación de las sanciones contenidas en el RGIS que son objeto del presente PAS, correspondiendo más bien la imposición de las sanciones aplicables a los diversos incumplimientos detectados.

Con relación a la aplicación del Principio del Concurso de Infracciones, cabe traer a colación lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual establece lo siguiente:

“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. (...)”

Conforme a lo citado, se advierte que el Principio de Concurso de Infracciones prevé la posibilidad que una misma conducta pueda ser calificada como más de una infracción. Considerando ello, se observa que en este caso no se desarrolló una única conducta, sino que se evidenció más de una conducta infractora de incumplimiento en la entrega de información obligatoria según lo previsto en el literal c) del artículo 7° del RGIS, en atención a una disposición del Contrato de Concesión, en relación a cada uno de los periodos evaluados por la DFI.

En efecto de acuerdo a lo dispuesto en la normativa antes señalada, TELEFÓNICA se encuentra obligada a la remisión de información del RIA 2020; no obstante, se evidenció que dicha empresa i) no remitió información sobre cuatro (4) Formatos de reporte de información¹⁹ correspondientes al Trimestre II y Semestre II del año 2020, y ii) remitió información incompleta en quince (15) Formatos de reporte de información²⁰ correspondientes a los Trimestres I, II, III y IV y Semestres I y II del año 2020, a pesar que ello fue previsto en sus contratos de concesión y formulado a través de las cartas 310-GG/2020 y 789-GG/2020.

Resulta pertinente agregar que el Consejo Directivo, para argumentos similares de la empresa operadora para los RIA 2016 y 2019, se ha pronunciado en el mismo sentido, tal como se aprecia de las Resoluciones N° 150-2019-CD/OSIPTEL²¹ y N° 087-2023-CD/OSIPTEL²².

¹⁹ Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 14.

²⁰ Formatos N° 8, N° 9, N° 10, N° 22 y N° 23.

²¹ Emitida bajo el Expediente N° 00027-2019-GG-GSF/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/i4yjfxxn/res150-2019-cd.pdf>.

²² Emitida bajo el Expediente N° 00036-2022-GG-DFI/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/w30oqf0b/resol087-2023-cd.pdf>.





En atención a ello, al no advertirse una vulneración al Principio del Non Bis in Ídem, ni tampoco resulta aplicable el Principio de Concurso de Infracciones, es que corresponde desvirtuar lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo.

1.3 Sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad:

- **El enfoque regulatorio preventivo y el enforcement regulatorio en el que se efectúa la imputación de cargos**

TELEFÓNICA señala que el OSIPTEL al momento de adoptar medidas gravosas en contra del administrado debe evaluar su cometido en virtud al Principio de Razonabilidad y sus subprincipios de adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad, debido a que el actual enfoque de la norma administrativa en el TUO de la LPAG, está dirigida a que las entidades públicas deberían guiar sus actuaciones a la luz del esquema Pyramid Enforcement, el cual propone una estrategia conocida como "*la zanahoria y el garrote*". Es decir, las entidades públicas deberían preferir aquellas medidas que sean menos intrusivas (education and advice: warning letters) a la esfera jurídica de los administrados; haciendo solo uso de las medidas más drásticas (deterrence) solo cuando no hayan funcionado las opciones anteriores.

En ese sentido, TELEFÓNICA, indica que este nuevo enfoque basado en el paradigma de la regulación responsiva tendría como cometido transformar el esquema punitivo que caracterizaban a las entidades públicas, al margen de las motivaciones intestinas que la llevaron a sostener un afán represivo. Ello incluso ha sido reconocido por el Reglamento de Organización y funciones del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 045-2017-PCM, en la cual se observa que la DFI tiene un claro objetivo preventivo, por lo que debería apuntar al aseguramiento de las medidas necesarias a efectos de incentivar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por parte de las empresas operadoras.

No obstante, agrega TELEFÓNICA, dichos fines de las funciones encomendadas, no se habrían visto materializadas en el presente caso, puesto que es claro el ánimo sancionador del OSIPTEL, que en su imputación habría pasado por alto toda su plena disposición para remitir la información que le es requerida por el organismo y que no ha tenido en consideración la posibilidad de adoptar medidas menos invasivas y razonables que podrían tener un mismo impacto para asegurar el logro de los objetivos regulatorios, así como tampoco ha considerado las siguientes circunstancias:

- a) Habría mostrado su plena disposición para dar cumplimiento a la solicitud de información, asumiendo los costos económicos, humanos y tecnológicos a fin de atender los requerimientos del Regulador.
- b) Habría demostrado su total transparencia en la remisión de información de sus abonados, así como de sus contrataciones, la cual fue extraída de sus sistemas.

Finalmente, TELEFÓNICA trae a colación el análisis realizado por el Consejo Directivo en la Resolución N° 142-2014-CD/OSIPTEL, en la cual analiza los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional para la toma de decisiones razonables.





Con relación a lo señalado por TELEFÓNICA en este extremo, esta Instancia considera preciso indicar que, en cuanto al nuevo enfoque de regulación responsiva, coincide con la empresa operadora en que es importante contar con una amplia gama de herramientas administrativas que puedan ser usadas en caso de la ocurrencia de infracciones. Sin embargo, estas herramientas que son situadas por Braithwaite en una pirámide (Pyramid Enforcement), no constituyen una estructura rígida, sino que funciona de forma flexible a fin de adaptarse a las circunstancias concretas.

Al respecto, si bien algunos autores entienden la pirámide de Braithwaite como un listado de pasos a seguir en el orden estrictamente establecido, lo cierto es que la regulación responsiva precisamente se caracteriza por la flexibilidad en el uso de las herramientas con las que se cuenta, dependiendo de las circunstancias y de los actores del caso en particular.

Tomando ello en cuenta, esta Instancia advierte que el Órgano Instructor para determinar el inicio del presente PAS por la conducta descrita en el literal c) del artículo 7° del RGIS, consideró la relevancia del bien jurídico protegido (Remisión de información completa en los plazos establecidos) por la disposición materia de controversia, así como los hechos observados durante la etapa de supervisión, a partir de lo cual resultaba adecuado el inicio de un PAS.

Debe resaltarse que la falta de entrega de información o la entrega incompleta de información por parte de las empresas operadoras afecta los resultados del organismo regulador, y podría generar riesgos a los usuarios, dado que no se adoptarían políticas y/o medidas oportunas o adecuadas. Es decir, es indiscutible que no disponer, o contar de forma parcial, con la referida información, resulta en una clara afectación, pues no permitiría una adecuada labor de supervisión por parte de esta Entidad y desfavorecería un mejor entendimiento de la situación y evolución del mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, para la toma de decisiones del ente regulador.

De otro lado, en relación a que se debe tomar en cuenta lo indicado en la Resolución N° 142-2014-CD/OSIPTEL, cabe indicar que conforme se desprende del Informe de Supervisión y del Informe N° 170-DPRC/2021, el Órgano Instructor ha cumplido con efectuar un análisis detallado de la conducta efectuada por TELEFÓNICA respecto a la remisión de la información del RIA 2020, advirtiendo que la misma no se adecuaba a lo dispuesto por el marco legal vigente, ya que no solo para seis (6) periodos²³ remitió información incompleta respecto a los Formatos N° 8, N° 9, N° 10, N° 22 y N° 23 sino también no cumplió con remitir información para dos (2) de dichos periodos²⁴ respecto a los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 14.

Lo mencionado generó que se afecte la función supervisora de esta Entidad, toda vez que, conforme precisa la DFI en el Informe de Supervisión, se dio un retraso en la programación de las acciones de supervisión del servicio de internet fijo, así como no se pudo identificar -oportunamente- los problemas de calidad a nivel de estaciones base, la capacidad utilizada en Gbps de los enlaces a fin de calcular el impacto de la red de respaldo y no contar con información detallada sobre la conectividad nacional e internacional de los operadores que coadyuve en la realización de acciones de supervisión del servicio de acceso a internet.

²³ Trimestres I, II, III y IV del año 2020, así como los Semestres I y II del año 2020.

²⁴ Trimestre III del año 2020 y Semestre II del año 2020.





En relación a las circunstancias aludidas por TELEFÓNICA indicadas en los literales a) y b) mencionados anteriormente, cabe señalar que independientemente de los costos en los que la empresa citada habría incurrido -los cuales además no han sido demostrados- estos no fueron suficientes para evitar el incumplimiento del artículo 7° del RGIS.

Asimismo, lo señalado en el literal b) no se ajustaría a la realidad pues tal como ha sido desarrollado anteriormente, en este caso se ha determinado que TELEFÓNICA no cumplió con remitir la información referida a los Formatos N° 8, N° 9 y N° 10 correspondientes al Trimestre III del año 2020 y referida al Formato N° 14 correspondiente al Semestre II del año 2020, así como remitió información de manera incompleta referida a los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22 correspondientes a los Trimestres I, II y IV del año 2020, al Formato N° 22 correspondiente al Trimestre III del año 2020 y referida al Formato N° 23 correspondientes a los Semestres I y II del año 2020, desvirtuando con ello que en cada oportunidad haya cumplido con remitir la data requerida.

A partir de lo descrito, se puede colegir que este Organismo ha evaluado de manera detallada que la medida a aplicar cumpla con el Principio de Razonabilidad.

- **El inicio del PAS no cumple con las dimensiones del Test de Razonabilidad**

TELEFÓNICA señala que el OSIPTEL al momento de valorar la razonabilidad en cuanto al inicio del presente procedimiento sancionador debe cumplir de manera concurrente con los parámetros del Test de Razonabilidad, lo que conlleva a la observancia de sus tres dimensiones de manera concurrente: el juicio de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto, de otra manera, la medida no resultaría razonable.

Respecto al juicio de adecuación, TELEFÓNICA indica que este debe ser evaluado en el sentido de si la medida a ser adoptada resulta idónea para la consecución del fin protegido por la regulación impuesta. Asimismo, agrega que no se debe pasar por alto que los fines de la sanción no buscan únicamente castigar al administrado infractor, sino también resguardan -sobretudo- un fin preventivo. De ahí, que debe cuestionarse si con la imposición de la sanción es una medida idónea para lograr el fin represor y preventivo de futuras infracciones similares.

En cuanto al juicio de necesidad, TELEFÓNICA señala que la DFI no analizó el empleo de otras medidas frente a los hechos que conforman el presente PAS, correspondiendo por tanto la adopción de una medida menos gravosa, tales como las Medidas de Advertencia, Medidas Preventivas, Comunicaciones preventivas y/o de instigación a través de las cuales la Dirección mencionada puede advertir a las empresas operadoras del sector de su adecuación al marco normativo vigente.

Finalmente, en cuanto al juicio de proporcionalidad, TELEFÓNICA indica que el mismo no se ha visto satisfecho, toda vez que la medida adoptada por la DFI debe ser acorde y proporcional a los hechos y circunstancias particulares de cada caso.

En relación al Principio de Razonabilidad, debe indicarse que éste se encuentra reconocido a nivel legal a través del numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por el cual las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan





restricciones a los administrados, 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 que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Cabe señalar que el inicio de un PAS no necesariamente supone la conclusión inevitable de la imposición de una multa, sin embargo, de ser el caso, la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), en su artículo 30° y el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, también contienen los criterios a considerar para la imposición y gradación de la misma, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad. Tales criterios serán analizados posteriormente en el punto III. del presente análisis.

Sin perjuicio de ello, en lo referente a la decisión de iniciar un procedimiento sancionador, es decir, en el primer momento en el que se opta por la medida que contrarrestará el comportamiento infractor del administrado, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad. Así, tenemos:

En relación 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, TELEFÓNICA asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones. En otros términos, la sanción tiene un efecto disciplinador.

De esta manera, el objetivo del inicio del presente PAS, corresponde a la tutela del bien jurídico protegido por el dispositivo legal incumplido, el cual en el presente caso se encuentran vinculado con garantizar la remisión de información del RIA 2020 de manera completa en los plazos establecidos.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en los anteriores extremos de la presente Resolución ha quedado plenamente acreditado que TELEFÓNICA incumplió con el literal c) del artículo 7° del RGIS, toda vez que:

- No remitió la información, en el marco del RIA 2020, referida a los Formatos N° 8, N° 9 y N° 10 correspondientes al Trimestre III del año 2020 y referida al Formato N° 14 correspondiente al Semestre II del año 2020.
- Remitió de manera incompleta la información, en el marco del RIA 2020, referida a los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22 correspondientes a los Trimestres I, II y IV del año 2020, al Formato N° 22 correspondiente al Trimestre III del año 2020 y referida al Formato N° 23 correspondientes a los Semestres I y II del año 2020.

A ello debe sumarse que la conducta infractora mencionada en el párrafo anterior, tuvo las siguientes incidencias, conforme precisa la DFI en el Informe de Supervisión:





- La remisión incompleta o no remisión de los Formatos N° 8, N° 9 y N° 10 implicó una afectación al ejercicio de la facultad supervisora de esta Entidad, toda vez que se dio un retraso en la programación de las acciones de supervisión del servicio de internet fijo.
- La remisión incompleta del Formato N° 14 impidió a este Organismo Regulador identificar -oportunamente- los problemas de calidad a nivel de estaciones base en el marco de monitoreos del servicio de acceso a internet fijo.
- La remisión incompleta del Formato N° 22 impidió a esta Entidad identificar -oportunamente- la capacidad utilizada en *Gbps* de los enlaces a fin de calcular el impacto de la red de respaldo cuando se afecte la red de transporte.
- La no remisión del Formato N° 23 impidió que se cuente -oportunamente- con información detallada sobre la conectividad nacional e internacional de los operadores que coadyuve en la realización de acciones de supervisión del servicio de acceso a internet.

A partir de lo descrito, el inicio del presente PAS se encuentra justificado en el ejercicio de la facultad sancionadora del OSIPTEL ante el incumplimiento de TELEFÓNICA de obligaciones a las que se encuentra sujeta y además se encuentra tipificada como infracción en el artículo 7° del RGIS. En tal sentido, el PAS constituye una medida eficaz que busca generar un efecto disuasivo de modo tal que la empresa citada adopte las medidas necesarias que le permitan garantizar su cumplimiento.

Sobre el 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.

De manera preliminar, cabe precisar que el presente PAS tiene como finalidad el persuadir a la empresa operadora para que despliegue las acciones necesarias a fin que no vuelva a incurrir en los incumplimientos imputados; en ese sentido, es que frente a la imposición de las medidas contempladas en el Reglamento General de Fiscalización (Reglamento de Fiscalización), aprobado por la Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL y modificatorias, debe tenerse en cuenta la finalidad antes mencionada.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de aplicación de otras medidas distintas al inicio del presente PAS, debe señalarse que el Reglamento de Fiscalización, según el texto vigente al momento de realizada la supervisión que dio origen a este procedimiento, contempla la figura de las Alertas Preventivas como alternativa menos gravosa que el OSIPTEL pudo optar antes del inicio de un PAS.

Sobre las Alertas Preventivas, se aprecia que esta se encuentra recogida en el artículo 30° del Reglamento de Fiscalización, en virtud de la cual el órgano competente para realizar las actividades de fiscalización podrá emitirlas a fin que la entidad fiscalizada informe al OSIPTEL las acciones que adoptará para mejorar su





gestión y reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada, con lo cual se evidencia el carácter facultativo de dicha medida.

De esto último se advierte que la medida mencionada se aplicará de manera discrecional teniendo en cuenta las particularidades de cada caso; sin embargo, en este caso teniendo en cuenta la trascendencia del bien jurídico protegido que se busca tutelar, relacionado a garantizar la remisión de información del RIA de manera completa en los plazos establecidos, fue que la DFI optó por una medida distinta, como el inicio de este PAS.

Respecto a la imposición de Medidas Correctivas -regulada en el artículo 23²⁵ del RGIS- cabe indicar que dicha facultad se utilizará según la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso concreto; es decir, la elección de dicha medida no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad.

Asimismo, se debe tener en cuenta que en la Exposición de Motivos de la Resolución N° 00056-2017-CD/OSIPTEL -que modificó el RGIS-, se sugiere que las Medidas Correctivas se apliquen en casos de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección sea elevada y en la que no se han presentado factores agravantes, de modo tal que la multa a ser aplicada es de una cuantía considerablemente reducida o nula.

En el presente caso, aun cuando la probabilidad de detección de los incumplimientos detectados por la DFI es *MUY ALTA*, no corresponde la imposición de una Medida Correctiva, considerando el beneficio ilícito obtenido (asociado, como se verá más adelante, entre otros, al tamaño de la empresa operadora que comete la infracción²⁶), con lo cual, no se podría obtener como resultado sanciones de cuantía considerablemente baja o nula.

A ello debe sumarse que no es la primera vez que se sanciona a la empresa operadora por el incumplimiento del literal c) del artículo 7° del RGIS, tal como se muestra a continuación:

Cuadro N° 5

Expediente	Periodo supervisado	Norma incumplida	Resolución de Primera Instancia	Resolución de Segunda Instancia
00027-2019-GG-GSF/PAS	RIA 2016	Literal c) del artículo 7° del RGIS	150-2019-GG/OSIPTEL	150-2019-CD/OSIPTEL
00036-2022-GG-DFI/PAS	RIA 2019	Literal c) del artículo 7° del RGIS	298-2022-GG/OSIPTEL	087-2023-CD/OSIPTEL

Fuente: Informe Final de Instrucción

De lo expuesto en el Cuadro N° 5, se puede concluir que los incumplimientos indicados en este no se trataron de *situaciones excepcionales o aisladas*, toda vez

²⁵ "Artículo 23.- Medidas Correctivas

Las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos. Mediante la imposición de una medida correctiva, los órganos competentes del OSIPTEL para imponer sanciones, ordenan a las Empresas Operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con determinadas obligaciones legales o contractuales.

Las medidas correctivas establecerán los mecanismos adecuados que permitan su debido cumplimiento, así como el respectivo plazo para que éste se produzca, cuando corresponda.

²⁶ TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A posee un ingreso que supera las 1 700 UIT (Empresa de Tipo C).



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

que estos se han dado en anteriores y distintas oportunidades a la analizada en este procedimiento.

De esta manera, teniendo en cuenta las circunstancias bajo las cuales se dio el incumplimiento imputado en este PAS, la no aplicación de una Medida Correctiva no se aparta de los parámetros del Principio de Razonabilidad, considerando que se adoptará la medida administrativa que resulte proporcional a los fines que se pretende alcanzar a fin de que la empresa operadora ajuste su conducta al cumplimiento del marco normativo.

En razón de lo expuesto se aprecia que, dadas las particularidades del presente PAS, no resultaba posible la imposición de una medida menos gravosa siendo el inicio de un PAS el único medio viable para persuadir a TELEFÓNICA para que en lo sucesivo, evite incurrir nuevamente en la infracción prevista en el artículo 7° del RGIS; por lo tanto, se cumple la dimensión del test de razonabilidad en lo que atañe al juicio de necesidad.

Finalmente, en relación al juicio de proporcionalidad, este criterio busca establecer si la medida establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, vinculándose este parámetro con el juicio de necesidad.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que efectivamente se cumple en el inicio del presente PAS, toda vez que la medida dispuesta por la DFI resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin que la empresa operadora no vuelva a incurrir en la infracción tipificada en el artículo 7° del RGIS.

Asimismo, como se ha explicado, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo TELEFÓNICA sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora. Por lo que, en el presente caso, se cumple con los parámetros del juicio de proporcionalidad.

De acuerdo a ello, la medida adoptada -inicio del PAS- observa plenamente el Principio de Razonabilidad. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos presentados por TELEFÓNICA en este extremo

2. Respetto a la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad. -

Una vez determinada la comisión de las seis (6) infracciones tipificadas en el artículo 7° del RGIS corresponde se evalúe si en el presente caso, se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, como en el artículo 5° del RGIS:

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que los incumplimientos se produjeron como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: De lo analizado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que los incumplimientos se hayan producido





como consecuencia del cumplimiento de un deber u obligación legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa.

- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Por la naturaleza de este eximente, no corresponde aplicar el citado eximente de responsabilidad en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que los incumplimientos se produjeron a su vez por el cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento, se concluye que TELEFÓNICA no ha acreditado que los incumplimientos se generaron por un error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativo, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255° del TUO de la LPAG:

Al respecto, la subsanación voluntaria ocurrida antes de la notificación del intento de sanción constituye una condición eximente de responsabilidad. Por ello, a efectos de determinar si se ha configurado dicho eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:

- TELEFÓNICA deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó y que revirtió los efectos derivados de la misma;
- La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
- La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL, de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.

Conviene precisar que si bien en un PAS, la carga de la prueba del hecho que configura la infracción recae en los órganos encargados del procedimiento sancionador; la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponden al administrado que los plantea.

En esa línea, Nieto²⁷ -haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español- señala que, en una acción punitiva, la carga de la prueba se distribuye de la siguiente manera: al órgano sancionador le corresponde probar los hechos que constituyen la infracción administrativa, y; el administrado investigado debe probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad; y, de ser el caso, atenuantes.

²⁷ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. P. 424.





Asimismo, es importante señalar que, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en la que ella ocurra, existirán incumplimientos que para ser subsanados requerirán, además del cese de la conducta, la reversión de los efectos generados por la misma. Por otro lado, debe precisarse que existirán aquellos incumplimientos cuyos efectos resulten fáctica y jurídicamente irreversibles. Serán en estos últimos casos, donde la subsanación no resultará posible y, por ende, no se configurará el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la LPAG.

Sin perjuicio de lo señalado, podría darse el caso de incumplimientos que hasta la fecha de su cese no hayan generado un efecto concreto, en cuyo caso no resulta exigible la reversión de efectos, aplicándose el eximente de responsabilidad prevista en el TUO de la LPAG, en tanto concurren los demás requisitos previstos para ello.

En el presente caso, en línea con lo señalado en el Informe Final de Instrucción, se tiene que TELEFÓNICA no ha alcanzado medio probatorio alguno que acredite que haya cesado la conducta infractora, debido a que, hasta la fecha de emisión de la presente Resolución:

- No ha remitido la información faltante, en el marco del RIA 2020, referida a los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22 correspondientes a los Trimestres I, II y IV del año 2020, al Formato N° 22 correspondiente al Trimestre III del año 2020 y referida al Formato N° 23 correspondientes a los Semestres I y II del año 2020.
- No ha remitido la información, en el marco del RIA 2020, referida a los Formatos N° 8, N° 9 y N° 10 correspondientes al Trimestre III del año 2020 y referida al Formato N° 14 correspondiente al Semestre II del año 2020.

Por lo tanto, al no haberse llevado a cabo el cese de la conducta infractora imputada en este PAS, no resulta posible la configuración de la subsanación de dicha conducta y por ende la aplicación de la eximente de subsanación voluntaria, careciendo de objeto analizar los requisitos restantes de la eximente mencionado.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN. -

3.1 Respecto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 248° 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 que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere los siguientes criterios:

(i) Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

Este criterio se encuentra también referido en el numeral f) del artículo 30° de la LDFF (beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin 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 por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

Respecto del beneficio ilícito obtenido por la comisión de la infracción, se ha tomado en cuenta los criterios contemplados en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas²⁸ (Guía de Cálculo para la Determinación de Multas - 2019), según los cuales este considera el valor esperado de la multa evitable asociada a la naturaleza de la información requerida -que en este caso se trata de una infracción grave-, así como el tamaño de la empresa operadora que comete la infracción²⁹.

Luego, tal como se establece en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas - 2019, el beneficio ilícito obtenido para la infracción indicada es llevado a valor presente considerando el factor de actualización³⁰ para las infracciones calificadas como grave, luego de lo cual, se divide por la probabilidad de detección para graduar el valor final de las multas.

(ii) 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, en línea con lo desarrollado en el Informe Final de Instrucción y teniendo en cuenta lo señalado por la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas - 2019 para el caso de infracciones relacionadas con la entrega de información, la probabilidad de detección de las infracciones imputadas en el presente PAS, es MUY ALTA, debido a que, al haberse establecido un plazo para su cumplimiento, su verificación será efectuada al término de dicho plazo.

(iii) Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Este criterio está contemplado también en los literales a) y b) del artículo 30° de la LDFF, referidos a la naturaleza y gravedad de la infracción y el daño causado por la conducta infractora.

²⁸ Aprobado por el Consejo Directivo mediante Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019, la cual se encuentra publicada en la página web del OSIPTEL <https://www.osiptel.gob.pe/media/5qta5i0n/inf152-gprc-2019.pdf>.

²⁹ TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. posee un ingreso que supera las 1 700 UIT (Empresa de Tipo C)

³⁰ Información obtenida de la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas - 2019.





Sobre el particular, TELEFÓNICA habría incurrido en seis (6) infracciones graves tipificadas en el artículo 7° del RGIS, por lo cual, la empresa operadora es pasible de ser sancionada con seis (6) multas entre cincuenta y un (51) y ciento cincuenta (150) UIT cada una, según lo establecido en el artículo 25° de la LDFF.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la remisión incompleta o la no remisión de información relacionada al RIA 2020, ocasionó las siguientes afectaciones:

- La remisión incompleta o no remisión de los Formatos N° 8, N° 9 y N° 10 implicó una afectación al ejercicio de la facultad supervisora de esta Entidad, toda vez que se dio un retraso en la programación de las acciones de supervisión del servicio de internet fijo.
- La remisión incompleta del Formato N° 14 impidió a este Organismo Regulador identificar -oportunamente- los problemas de calidad a nivel de estaciones base en el marco de monitoreos del servicio de acceso a internet fijo.
- La no remisión del Formato N° 22 impidió a esta Entidad identificar -oportunamente- la capacidad utilizada en Gbps de los enlaces a fin de calcular el impacto de la red de respaldo cuando se afecte la red de transporte.
- La no remisión del Formato N° 23 impidió que se cuente -oportunamente- con información detallada sobre la conectividad nacional e internacional de los operadores que coadyuve en la

(iv) Perjuicio económico causado:

Tanto este criterio como el anterior hacen referencia al criterio referido al daño causado señalado en la LDFF. Considerando que el daño causado puede ser económico o no económico, el perjuicio económico alude al primero, en tanto que la gravedad del daño al interés público o al bien jurídico protegido refiere al segundo. En este apartado, se analiza en consecuencia el daño causado entendido como daño o perjuicio de tipo económico, únicamente.

Al respecto, si bien no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado por la comisión de las infracciones previstas en el literal c) del artículo 7° del RGIS, es importante indicar que la no remisión de información y/o la remisión de información incompleta dificulta las labores y resultados del OSIPTEL, así como se podrían generar riesgos a los usuarios, dado que no se adoptarían políticas y/o medidas oportunas o adecuadas.

(v) Reincidencia en la comisión de la infracción:

En este caso en particular, no se ha configurado la figura de reincidencia para ninguno de los incumplimientos evidenciados en este PAS en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en concordancia con lo establecido en el literal a) del numeral ii) del artículo 18° del RGIS.

(vi) Circunstancias de la comisión de la infracción:





De acuerdo al RGIS, este criterio de graduación está relacionado con las circunstancias tales como, el grado del incumplimiento de la obligación, la oportunidad en la que cesó la conducta infractora, la adopción de un comportamiento contrario a una adecuada conducta procedimental, entre otras de similar naturaleza.

En tal sentido, considerando lo expuesto en la presente Resolución, ha quedado acreditado que TELEFÓNICA incumplió con el literal c) del artículo 7° del RGIS, toda vez:

- No remitió la información, en el marco del RIA 2020, referida a los formatos N° 8, N° 9 y N° 10 correspondientes al Trimestre III del año 2020 y referida al formato N° 14 correspondiente al Semestre II del año 2020.
- Remitió de manera incompleta la información, en el marco del RIA 2020, referida a los formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22 correspondientes a los Trimestres I, II y IV del año 2020, al formato N° 22 correspondiente al Trimestre III del año 2020 y referida al formato N° 23 correspondientes a los Semestres I y II del año 2020.

Cabe indicar que TELEFÓNICA ha sido sancionado anteriormente por la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 7° del RGIS, tal como se advierte del Cuadro N° 5 de esta Resolución, lo cual demuestra una falta de diligencia por parte de la empresa operadora dado que contó con un plazo adecuado para la implementación de medidas y/o acciones necesarias.

(vii) Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción. Sin embargo, se advierte una actitud negligente de parte de TELEFÓNICA para adecuar su comportamiento a la normativa vigente.

Por tanto, atendiendo los hechos acreditados en el presente PAS y el análisis de cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad (en específico los criterios referidos al beneficio ilícito y probabilidad de detección) reconocidos en el TUO de la LPAG; corresponde SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con las siguientes multas:

Norma incumplida	Tipificación	Calificación	Periodo evaluado	Conducta	Multa base
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	Grave	I Trimestre de 2020	Entrega de información incompleta de los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22	113,2 UIT
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	Grave	II Trimestre de 2020	Entrega de información incompleta de los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22	113,2 UIT
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	Grave	III Trimestre de 2020	No hubo entrega de la información de los Formatos N° 8, N° 9 y N° 10 Entrega de información incompleta del Formato N° 22	113,2 UIT
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	Grave	IV Trimestre de 2020	Entrega de información incompleta de los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22	113,2 UIT
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	Grave	I Semestre de 2020	Entrega de información incompleta del Formato N° 23	113,2 UIT





Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	Grave	II Semestre de 2020	No hubo entrega de la información del Formato N° 14	113,2 UIT
				Entrega de información incompleta del Formato N° 23	

No obstante, cabe resaltar que uno de los Principios que rige la potestad sancionadora de la Administración Pública es el Principio de Irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual establece que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción por parte de los administrados³¹; sin embargo, dicho Principio tiene como excepción a la retroactividad benigna.

Al respecto, la aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se le aplica una norma que entró en vigencia después de que este se produjera; es decir, en el supuesto de que una nueva norma establezca de manera integral una consecuencia más beneficiosa en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma por ser más beneficiosa, pese a que ella no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito. De acuerdo a la precitada disposición del TUO de la LPAG, las disposiciones sancionadoras posteriores deberán referirse a la (i) tipificación de la infracción, (ii) los plazos de prescripción o (iii) la sanción en sí.

Dicho eso, debe de señalarse que con fecha 11 de diciembre de 2021, se publicó la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL a través de la cual se aprobó la Metodología de Multas - 2021, la cual entró en vigencia el 01 de enero del 2022³².

Ahora bien, respecto al análisis de favorabilidad entre la Metodología de Multas - 2021 con la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas - 2019, el Consejo Directivo, en la Resolución N° 065-2022-CD/OSIPTEL, ha señalado lo siguiente³³:

“(...) la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021, respecto a las nuevas fórmulas, parámetros y montos fijos, podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior, según las particularidades de cada caso en concreto.

En ese sentido, podría darse el caso que la sanción calculada bajo la Metodología de Cálculo de Multas - 2021 sea menor, inclusive, al tope mínimo legal previsto para el tipo de infracción cometida. En estos casos, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponderá imponer el importe que resulta de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021; caso contrario, de tener que sujetarse la nueva multa al tope se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna.”

Considerando lo mencionado, en este caso se tiene que en virtud de los criterios contenidos en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas - 2019 se determinó que las sanciones estimadas ascendían a seis (6) multas de 113,2 UIT por el incumplimiento del literal c) del artículo 7° del RGIS; sin embargo, con la Metodología de Multas - 2021 se tiene que por los incumplimientos mencionados las multas ascienden a los siguientes importes:

³¹ **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

5.- Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

³² Véase la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

³³ Emitida bajo el Expediente 0001-2021-GG-DFI/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/u43k1pli/resol065-2022-cd.pdf>.





Norma Incumplida	Infracción	Periodo evaluado	Metodología de Multas - 2021	Guía de Cálculo para la Determinación de Multas - 2019
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	I Trimestre de 2020	145,3 UIT	113,2 UIT
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	II Trimestre de 2020	145,3 UIT	113,2 UIT
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	III Trimestre de 2020	142,4 UIT	113,2 UIT
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	IV Trimestre de 2020	139,5 UIT	113,2 UIT
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	I Semestre de 2020	145,3 UIT	113,2 UIT
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	II Semestre de 2020	139,5 UIT	113,2 UIT

Lo indicado demuestra que, en este caso, la Metodología de Multas - 2021 no resulta más favorable para TELEFÓNICA en la medida que implican un aumento en el cálculo de las multas, por lo que no corresponde la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna.

En tal sentido, esta Instancia considera que en virtud del Principio de Razonabilidad corresponde sancionar a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con las siguientes multas:

Norma incumplida	Tipificación	Calificación	Periodo evaluado	Conducta	Multa base
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	Grave	I Trimestre de 2020	Entrega de información incompleta de los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22	113,2 UIT
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	Grave	II Trimestre de 2020	Entrega de información incompleta de los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22	113,2 UIT
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	Grave	III Trimestre de 2020	No hubo entrega de la información de los Formatos N° 8, N° 9 y N° 10	113,2 UIT
		Grave		Entrega de información incompleta del Formato N° 22	
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	Grave	IV Trimestre de 2020	Entrega de información incompleta de los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22	113,2 UIT
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	Grave	I Semestre de 2020	Entrega de información incompleta del Formato N° 23	113,2 UIT
Literal c) del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	Grave	II Semestre de 2020	No hubo entrega de la información del Formato N° 14	113,2 UIT
				Entrega de información incompleta del Formato N° 23	

3.2 Respetto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RGIS

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2) del artículo 257° 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.
- Otros que se establezcan por norma especial.





Así, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18° del RGIS, son factores atenuantes en atención a su oportunidad, el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

Dichos factores -según el mencionado artículo- se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG:

- **Respecto del reconocimiento de la responsabilidad:** De lo actuado en el presente PAS, se tiene que TELEFÓNICA no ha presentado el reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad por la comisión de las infracciones imputadas.
- **Respecto del cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Conforme a lo señalado en el numeral 2 de la presente Resolución, al analizar la aplicación del eximente de subsanación voluntaria, se verificó que para las seis (6) infracciones previstas en el artículo 7° del RGIS TELEFÓNICA no acreditó el cese de la conducta infractora, para lo cual nos remitidos a dicho análisis.
- **Respecto a la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Sobre el particular, se aprecia que la empresa operadora no ha alegado ni remitido información que acredite que revirtió los efectos producidos por la conducta infractora.

Sin perjuicio de ello, debe indicarse que no resulta posible la reversión de los efectos derivados de las conductas infractoras, debido a lo siguiente:

- La remisión incompleta o no remisión de los Formatos N° 8, N° 9 y N° 10 implicó una afectación al ejercicio de la facultad supervisora de esta Entidad, toda vez que se dio un retraso en la programación de las acciones de supervisión del servicio de internet fijo.
- La remisión incompleta del Formato N° 14 impidió a este Organismo Regulador identificar -oportunamente- los problemas de calidad a nivel de estaciones base en el marco de monitoreos del servicio de acceso a internet fijo.
- La no remisión del Formato N° 22 impidió a esta Entidad identificar -oportunamente- la capacidad utilizada en *Gbps* de los enlaces a fin de calcular el impacto de la red de respaldo cuando se afecte la red de transporte.
- La no remisión del Formato N° 23 impidió que se cuente -oportunamente- con información detallada sobre la conectividad nacional e internacional de los operadores que coadyuve en la realización de acciones de supervisión del servicio de acceso a internet.

Teniendo en cuenta ello, esta Instancia considera que no resulta factible la reducción de las multas a imponer en atención al atenuante analizado en este apartado respecto del incumplimiento del literal c) del artículo 7 de RGIS.





- **Respecto de la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora:** TELEFÓNICA no ha acreditado la implementación de medidas que garanticen la no repetición de la conducta infractora prevista en el artículo 7° del RGIS.

3.3 Capacidad económica del sancionado:

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el diez por ciento (10 %) de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el diez por ciento (10 %) de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2021 (considerando que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2022).

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL y de acuerdo con el artículo 18° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **113,2 UIT**, por la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el literal c) del artículo 7° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, al haber remitido información incompleta respecto de los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22 correspondientes al Trimestre I, en el marco del Requerimiento de Información Anual del año 2020, previsto en sus contratos de concesión; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **113,2 UIT**, por la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el literal c) del artículo 7° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, al haber remitido información incompleta respecto de los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22 correspondientes al Trimestre II, en el marco del Requerimiento de Información Anual del año 2020, previsto en sus contratos de concesión; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **113,2 UIT**, por la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el literal c) del artículo 7° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, al haber remitido información incompleta respecto del Formato N° 22, así como no haber entregado información respecto de los Formatos N° 8, N° 9 y N° 10 correspondientes al Trimestre III, en el marco del Requerimiento de Información Anual del año 2020, previsto en sus contratos de concesión; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°.- SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **113,2 UIT**, por la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el literal c) del artículo 7° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, al haber remitido información incompleta respecto de los Formatos N° 8, N° 9, N° 10 y N° 22 correspondientes al Trimestre IV, en





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

el marco del Requerimiento de Información Anual del año 2020, previsto en sus contratos de concesión; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 5°.- SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **113,2 UIT**, por la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el literal c) del artículo 7° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias, al haber remitido información incompleta respecto del Formato N° 23 correspondiente al Semestre I, en el marco del Requerimiento de Información Anual del año 2020, previsto en sus contratos de concesión; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 6°.- SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **113,2 UIT**, por la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el literal c) del artículo 7° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias, al haber remitido información incompleta respecto del Formato N° 23, así como no haber entregado información respecto del Formato N° 14, correspondientes al Semestre II, en el marco del Requerimiento de Información Anual del año 2020, previsto en sus contratos de concesión; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 7°.- Las multas que se cancelen íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, serán reducidas en un veinte por ciento (20 %) del monto total impuesto, siempre y cuando no sean impugnadas, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL.

Artículo 8°.- Notificar la presente Resolución a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, conjuntamente con el Anexo que contiene el cálculo de las multas impuestas.

Artículo 9°.- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTTEL la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional del OSIPTTEL (www.osiptel.gob.pe); así como en el Diario Oficial "El Peruano", en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,



SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

