



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO N° 001-2014-CCO-PAS/OSIPTEL

Lima, 29 de enero de 2014

EXPEDIENTE	005-2011-CCO-ST/LC- Procedimiento Sancionador
MATERIA	Sancionador
ADMINISTRADO	Telefónica del Perú S.A.A.

SUMILLA: Se declara fundado el procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A. por la presentación de información inexacta durante la tramitación de un procedimiento de solución de controversias, infracción tipificada en el artículo 17° de la Resolución N° 002-99-CD-OSIPTEL, Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

En consecuencia, se dispone sancionar a Telefónica del Perú S.A.A. con una multa ascendente a setenta y cinco (75) Unidades Impositivas Tributarias, por la comisión de una infracción grave, en la medida que se ha observado que la empresa operadora presentó información inexacta respecto a su Stock de líneas de telefonía fija e Internet ADSL.

El Cuerpo Colegiado a cargo del procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones cometidas en el marco de la controversia tramitada en el Expediente N° 005-2011-CCO-ST/LC, por el supuesto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL.

VISTO:

El expediente N° 005-2011-CCO-ST/LC- Cuaderno Sancionador, correspondiente al procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Telefónica del Perú S.A.A.

CONSIDERANDO:

I. EMPRESA INVESTIGADA

Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) es una empresa privada dedicada a brindar servicios de telecomunicaciones. Por Decreto Supremo N° 11-94-TC, de 13 de mayo de 1994, obtuvo la concesión para prestar el servicio público de portador de larga distancia nacional y larga distancia internacional. Asimismo, mediante el referido Decreto Supremo, se le otorgó la concesión para prestar el servicio de telefonía fija local.

TELEFÓNICA está registrada como empresa prestadora de servicios de valor añadido con Registro N° 013-VA, para prestar los servicios de conmutación de datos por paquete (Internet), consulta, facsímil en la forma de almacenamiento y retransmisión de fax, mensajería interpersonal en la modalidad de correo electrónico de voz, buscapersonas, almacenamiento y retransmisión de datos.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución N° 001-2011-CCO/OSIPTEL de fecha 13 de setiembre de 2011, el Cuerpo Colegiado (en adelante, CCO) dispuso el inicio de un procedimiento de oficio contra TELEFÓNICA, por la presunta comisión de abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas, con posibles efectos de exclusión en el mercado de telefonía fija¹, conducta tipificada en el literal c) del artículo 10.2° del Decreto Legislativo N° 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (en adelante, Decreto Legislativo N° 1034).
2. Luego de recibidos los descargos de TELEFÓNICA del 30 de setiembre de 2011, el CCO, por medio de la Resolución N° 002-2011-CCO/OSIPTEL de fecha 05 de octubre de 2011, dio inicio a la etapa de Investigación a cargo de la STCCO por un plazo de sesenta (60) días calendario.
3. Durante la etapa de investigación del mencionado procedimiento de solución de controversias (en adelante, procedimiento principal), la STCCO remitió a TELEFÓNICA la carta N° 047-ST/2011 del 17 de noviembre de 2011, por medio de la cual le requirió la siguiente información por el período comprendido entre agosto de 2001 a setiembre de 2011: i) Formatos 1 y 2: Altas y bajas del servicio de telefonía fija (alámbrica), con periodicidad mensual, desagregada por paquetes y por segmento; ii) Formatos 3 y 4: Altas y bajas del servicio de Internet ADSL, con periodicidad mensual, desagregada por paquetes y segmento, y; iii) Formato 5: Stock del total de líneas de telefonía fija (alámbrica) en servicio y de suscriptores del servicio de acceso a Internet ADSL a nivel nacional, diferenciando por tipo de paquete de servicios y por segmento. Se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para presentar la información en formato impreso y digital.
4. Posteriormente, con fecha 01 de diciembre de 2011, TELEFÓNICA remitió su escrito N° 02, a través del cual indicó que no se encontraba en capacidad de entregar la información con el nivel de detalle requerido por la STCCO, ya que únicamente contaba con información para los años 2009, 2010 y 2011. En dicha oportunidad, la empresa entregó información en versión impresa y sin desagregación por segmentos, referida a los Formatos 1, 2, 3 y 4 para el año 2011 (hasta octubre) y del Formato 5 para los años 2010 y 2011 (hasta octubre). Asimismo, solicitó prórroga del plazo para la entrega de la información restante hasta el 16 de diciembre de 2011.
5. Mediante Resolución N° 003-2011-CCO/OSIPTEL de fecha 07 de diciembre de 2011, el CCO resolvió ampliar el plazo de vencimiento de la etapa de investigación por sesenta (60) días calendario adicionales.
6. Por carta N° 050-ST/2011 del 09 de diciembre de 2011, la STCCO indicó a la empresa TELEFÓNICA que, la información remitida debía entregarse desagregada por segmentos comercial y residencial y que además, ésta debía ser presentada en

¹ La presunta conducta anticompetitiva realizada por TELEFÓNICA consistía en condicionar la venta de su producto Speedy (acceso a Internet a través de la tecnología ADSL), mercado en el cual dicha empresa tendría una presunta posición de dominio, a la compra de su servicio de telefonía fija, de modo tal que, sólo los usuarios que adquirieran el servicio de telefonía fija de TELEFÓNICA o ya cuenten con él pueden acceder al producto Speedy. Asimismo, los potenciales efectos exclusorios de dicha práctica se producirían en el mercado de telefonía fija, que es el mercado de servicio atado, en el cual TELEFÓNICA estaría atravesando por un debilitamiento significativo.

formato digital, conforme fuere precisado en la carta N° 047-ST/2011 del 17 de noviembre del 2011. Asimismo, se le otorgó la prórroga solicitada².

7. Mediante escrito N° 03 de fecha 12 de diciembre de 2011 TELEFÓNICA, adjuntó parte de la información requerida, referida únicamente a los Formatos 1 al 5 para los años 2010 y 2011 (hasta octubre), desagregada por segmentos comercial y residencial, en versión física y digital.
8. Mediante escrito N° 04 de fecha 05 de enero de 2012, TELEFÓNICA remitió parte de la información faltante en versión física y digital referida a los Formatos 1 al 5 para el año 2009, no obstante, adjuntó información previamente remitida correspondiente a los Formatos 1 al 5 para los años 2010 y 2011 (hasta octubre). La empresa indicó que remitiría la información completa correspondiente al año 2011 en un plazo de cinco (05) días hábiles, asimismo, reiteró que no se encontraba en capacidad de hacer entrega de la información requerida desde el año 2001 al no contar con los documentos que permitían reconstruirla.
9. Por carta N° 017-STCCO/2012 de fecha 11 de enero de 2012, la STCCO requirió a TELEFÓNICA que cumpliera con presentar por escrito las razones por las cuales consideraba que existían dificultades o imposibilidad para la presentación de la información faltante, siendo que, en caso de imposibilidad técnica, informase de forma clara y precisa, el fundamento técnico por el cual determinada información no podría ser proporcionada. Se le otorgó un plazo de tres (03) días hábiles para cumplir con el requerimiento.
10. Mediante escrito N° 05 del 16 de enero de 2012, TELEFÓNICA remitió la información faltante para el año 2011 (noviembre y diciembre) en versión digital, no obstante adjuntó información previamente remitida en sus escritos anteriores, referida a los Formatos 1 al 5 para los años 2009, 2010 y 2011 (hasta octubre).
11. Con fecha 16 de enero de 2012, TELEFÓNICA remitió su escrito N° 06, precisando lo siguiente; i) los dúos y tríos fueron lanzados en agosto de 2007, por lo que no existe información relativa a sus multiproductos con anterioridad a dicha fecha; ii) la información comprendida entre el período de agosto de 2007 y diciembre de 2008 se registró de forma manual, lo que habría ocasionado un problema de desfase y pérdida de la información; iii) propuso replicar la información sobre la planta de líneas fijas y servicio de Internet que supuestamente habría presentado desde el año 2001 al OSIPTEL, y; iv) propuso recrear la información en base a los datos registrados de forma manual en el período de agosto de 2007 a diciembre de 2008, sin embargo, precisó que dicha información no sería confiable. Finalmente, solicitó una nueva prórroga de plazo para la segunda semana de febrero de 2012.
12. Mediante carta N° 020-STCCO/2012 de fecha 20 de enero de 2012, la STCCO señaló, con relación a la propuesta de TELEFÓNICA de replicar la información desde el 2001 que, indicase los números de las comunicaciones y las fechas en las cuales

² En relación al plazo otorgado, la STCCO precisó lo siguiente:

"i) La entrega de información solicitada en los Formatos 1-4 correspondiente al año 2010 y la información de los Formatos 1-5 correspondiente al año 2009 deberá realizarse el 16 de diciembre de 2011.

ii) La entrega de la información solicitada en los Formatos 1-5 para el período 2006-2008 deberá realizarse el 05 de enero de 2012 y para el período 2001-2005 deberá realizarse el 25 de enero de 2012".

ésta información se habría remitido al OSIPTEL³, de otro lado; respecto a la información por el período de agosto de 2007 a diciembre de 2008 que registró de forma manual y que propuso replicar, se le requirió que explicase la fuente originaria de donde obtenía la información, metodología de procesamiento así como el margen de error con el que contaría, entre otros. De considerarlo adecuado, se le señaló que informase, las consultas realizadas a las distintas áreas con las que cuenta la empresa (facturación, entre otras) para verificar la viabilidad de la entrega de la información. Finalmente, se le indicó que la entrega debía realizarse hasta el 07 de febrero de 2012, fecha de culminación de la etapa de investigación del procedimiento principal.

13. Por medio de la carta N° 021-STCCO/2012 de fecha 24 de enero de 2012, la STCCO le informó a TELEFÓNICA lo siguiente: i) En el Formato 1, la información reportada como "*Número mensual de altas de servicio de telefonía fija a nivel nacional*", correspondiente al año 2009 era idéntica a la reportada para el año 2010, y; ii) En el Formato 5, se observó que, "el total del Stock de líneas de telefonía fija en servicio", no coincidía con la información enviada al OSIPTEL, en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL. Se le solicitó que; respecto al Formato 1, remitiese la información correcta para el año 2009, y, respecto al Formato 5, informase la causa de las discordancias entre la información proporcionada y aquella reportada en cumplimiento de la Resolución antes referida. Para dicho efecto, se le otorgó un plazo de tres (03) días hábiles.
14. En su escrito N° 07 del 25 de enero de 2012, TELEFÓNICA indicó que: i) la información sobre la planta de líneas fijas y servicio de Internet desde el año 2001, se encontraba en poder de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia del OSIPTEL (en adelante, GPRC), por lo que en virtud del artículo 40° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), correspondía solicitarla a dicha Gerencia, asimismo, sostuvo que en la Página Web del OSIPTEL se encontraba la información anualizada de líneas fijas desde el año 2001 y del servicio de Internet ADSL; ii) el requerimiento referido a la información por el período de agosto de 2007 a diciembre de 2008 resultaba confuso, y, finalmente; iii) sobre la entrega de esta última información, solicitó una prórroga adicional de plazo hasta el 15 de febrero de 2012.
15. En respuesta a la carta N° 021-STCCO/2012, mediante escrito N° 08 de fecha 27 de enero de 2012, TELEFÓNICA señaló lo siguiente: i) respecto al Formato 1; la duplicidad de la información se debió a un error, y; ii) en relación al Formato 5; la variación de la información presentada en el "*Stock de Líneas de Telefonía Fija en Servicio*", con relación a la información previamente enviada al OSIPTEL, se debió a que esta última tenía como fuente la información el área de red mientras que, aquella presentada en el procedimiento principal, tenía como fuente los sistemas de gestión comercial. En tal sentido, TELEFÓNICA subsanó el error incurrido, remitiendo la información correcta del Formato 1 para el año 2009, no obstante, adjuntó información previamente remitida correspondiente al Formato 1 para los años 2010 y 2011 y de los Formatos 2 al 5 para los años 2009, 2010 y 2011.

³ Ello, debido a que TELEFÓNICA no explicitó si la información sobre la planta de líneas fijas y servicio de internet desde el año 2001, que supuestamente habría presentado a OSIPTEL con anterioridad, cumpliría con el nivel de detalle solicitado por la STCCO (segmentación residencial/corporativo y periodicidad).

16. Teniendo en cuenta lo señalado por TELEFÓNICA en su escrito N° 07, la STCCO le remitió el Oficio N° 032-STCCO/2012 del 06 de febrero de 2012, precisando lo siguiente: (i) OSIPTEL no contaba con la información del período de agosto de 2001 a julio de 2007 referida a los formatos con el nivel de desagregación y/o periodicidad requerido⁴; (ii) respecto a la solicitud de explicar las características de la información entregada, se le reiteró que ésta tenía su fundamento en el artículo 29° del Reglamento de Solución de Controversias y se encontraba referida al requerimiento de información por el período de agosto de 2007 a diciembre de 2008; (iii) el grado de detalle de la descripción solicitada, debía explicar por sí misma por qué TELEFÓNICA había podido cumplir con otros requerimientos de información similares, en anteriores oportunidades⁵, y, finalmente; (iv) respecto a su solicitud de prórroga, aun cuando se le había informado que la etapa de investigación del procedimiento culminaba el 07 de febrero de 2012, se le concedía un plazo perentorio para la entrega de la información hasta el 15 de febrero de 2012.
17. Mediante escrito N° 09 de fecha 15 de febrero de 2012, TELEFÓNICA indicó que, la información correspondiente al período de marzo a junio 2008 que fue requerida con anterioridad por OSIPTEL a través de la carta N° 965-GG.GRE/2010 no se encontraba en sus archivos, motivo por el cual no fue remitida a la STCCO. Asimismo, señaló que, en el año 2007 empezó a comercializar sus paquetes del tipo Dúo y Trío, efectuando el procesamiento de la información de manera manual al no contar con soportes de gestión de cuantiosa información, por lo que no resultaba posible dar cumplimiento al requerimiento efectuado por la STCCO. En tal sentido, adjuntó información del 2008 (desde julio) para el Formato 5, no obstante envió información previamente remitida, correspondiente a los años 2009, 2010 y 2011 para los Formatos 1 al 5. Cabe indicar que en este envío, la información correspondiente al Formato 5 para el año 2008 (desde julio) fue entregada únicamente en versión física y su copia en digital no fue remitida sino hasta el 17 de febrero de 2012, mediante su escrito N° 10.
18. Por medio de la Resolución N° 008-2012-CCO/OSIPTEL de fecha 22 de febrero de 2012, el CCO resolvió ampliar el plazo para la emisión del Informe Instructivo por treinta (30) días calendario adicionales.
19. El 24 de febrero de 2012, la STCCO dirigió a TELEFÓNICA el Oficio N° 057-STCCO/2012 por medio del cual le indicó que, la información proporcionada mediante sus escritos N° 09 y N° 10, no coincidía con la información remitida mediante su escrito N° 08 para los años 2009 y 2010, en concreto, dichas discordancias se presentaron en la información correspondiente al año 2009 consignada en el cuadro "TOTAL PAÍS", y en la relativa al año 2009 y a los meses de enero a setiembre de 2010, consignada en los cuadros de los segmentos "RESIDENCIAL" y "CORPORATIVO". Al respecto, se le solicitó que informase la causa de las discordancias e indicase cual era la información que debía ser considerada como correcta, otorgándosele para tal efecto, un plazo perentorio de tres (03) días hábiles.

⁴ Ello, en atención a la información proporcionada por la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia y la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL, mediante Memorandum N° 036-GPRC/2012 de fecha 31 de enero de 2012 y la Carta N° 231- GFS/2012 de fecha 06 de febrero de 2012, respectivamente.

⁵ Tales como, el requerimiento de información realizado a través de la carta N° 965-GG.GRE/2010 recibida el 01 de octubre de 2010, al cual se le dio respuesta mediante carta N° DR-107-C-01563/GS del 18 de noviembre de 2010.

20. Mediante escrito N° 11 del 01 de marzo de 2012, TELEFÓNICA manifestó que la causa que originó las variaciones en los envíos de información, fue los distintos procesos utilizados para su obtención y que, en razón de que la información de los escritos N° 09 y 10 contaba con mayor claridad y certeza, debían utilizarse éstos últimos.
21. Mediante Resolución N° 010-2012-CCO/OSIPTEL de fecha 26 de marzo de 2012, el CCO resolvió ampliar el plazo para la emisión del Informe Instructivo por quince (15) días útiles adicionales.
22. Luego de culminada la etapa de investigación, con fecha 18 de abril de 2012, la STCCO, en su calidad de Órgano Instructor del procedimiento principal, emitió el Informe Instructivo N° 020-STCCO/2012 en el cual concluyó que se había demostrado la existencia de la práctica investigada y sus efectos exclusorios, recomendando la imposición de una sanción y una medida correctiva. En dicha oportunidad, la STCCO fue de la opinión que TELEFÓNICA no había observado una correcta disposición a colaborar con la investigación, reflejada en una actuación procesal no idónea básicamente por haber entregado información discordante.
23. Mediante Resolución N° 017-2012-CCO/OSIPTEL del 20 de julio de 2012, el CCO declaró fundado el procedimiento de oficio iniciado contra TELEFÓNICA, sancionando a dicha empresa con una multa leve de cuatrocientos noventa y dos con 21 décimas (492.21) UIT por la comisión de una infracción tipificada en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1034, asimismo se impuso a TELEFÓNICA como una medida correctiva que cese el abuso de posición de dominio, consistente en ofrecer en el mercado minorista la venta del servicio de “Internet ADSL solo”, evitando cualquier conducta que tenga efectos equivalentes a la atadura de los servicios, debiendo hacerse efectiva dentro del plazo de tres (3) meses, y; se ordenó a la STCCO el inicio de un procedimiento sancionador contra dicha empresa por la supuesta comisión de la infracción prevista en el artículo 17° de la Resolución de Consejo Directivo N° 002- 99-CD-OSIPTEL, Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, RGIS)⁶.
24. El 09 de agosto de 2012, TELEFÓNICA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 017-2012-CCO/OSIPTEL, solicitando que se le conceda el uso de la palabra y la suspensión de la ejecución del Artículo Tercero de la Resolución Final en cuanto dispuso como medida correctiva que ofrezca en el mercado la venta del servicio de “Internet ADSL solo”, así como la suspensión de cualquier otro efecto que se derive del mandato contenido en el mencionado Artículo Tercero. De otro lado, respecto al inicio de un procedimiento sancionador por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 17° del RGIS, señaló que no correspondía el inicio del mismo, toda vez que habría colaborado en todo momento con la instrucción del procedimiento.

⁶ Adicionalmente, el Cuerpo Colegiado dispuso lo siguiente:

“Artículo Quinto.- Poner en conocimiento de la Gerencia General, la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia, la Gerencia de Protección y Servicio al Usuario, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL la presente Resolución, para que adopten las medidas pertinentes que coadyuven al cumplimiento de la medida correctiva, en el marco de sus funciones.

Artículo Sexto.- Poner en conocimiento de Telefónica del Perú S.A.A. el Informe N° 018-GUS/2009 de fecha 09 de febrero de 2009 emitido por la Gerencia de Protección y Servicio al Usuario del OSIPTEL en atención a la carta N° DR-107-C-0132/DF-09 presentada por la referida empresa operadora y el Informe N° 161-GUS/2009 de fecha 31 de julio de 2009 emitido por la Gerencia de Protección y Servicio al Usuario del OSIPTEL en atención a la carta N° DR-107-C-0778/DF-09 presentada por la mencionada empresa”.

25. Mediante Resolución N° 008-2012-TSC/OSIPTEL de fecha 03 de setiembre de 2012, el Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, TSC) decidió suspender los efectos del Artículo Tercero de la Resolución N° 017-2012-CCO/OSIPTEL, que impuso a TELEFÓNICA una medida correctiva consistente en ofrecer en el mercado minorista la venta del servicio de “Internet ADSL solo”, y en ese sentido; suspender también los efectos del Artículo Quinto de dicha Resolución en cuanto se encuentren vinculados con la ejecución de la medida correctiva, en tanto se emita y notifique la Resolución Final del TSC.
26. Mediante Resolución N° 004-2013-TSC/OSIPTEL de fecha 31 de enero de 2013, el TSC resolvió lo siguiente: i) declarar infundado el recurso de apelación presentado por TELEFÓNICA contra la Resolución del CCO N° 017-2012-CCO/OSIPTEL en el extremo que declaró fundado el procedimiento de oficio iniciado contra dicha empresa por la comisión de una infracción tipificada en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1034, y en consecuencia confirmar dicho extremo de la Resolución; ii) declarar fundado en parte el recurso de apelación, en el extremo que sancionó a dicha empresa por la comisión de una infracción tipificada en el artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1034 y, en consecuencia; modificar el monto de la multa impuesta, el cual quedó establecido en cuatrocientas siete (407) UIT; iii) declarar infundado el recurso de apelación, en el extremo que impuso a dicha empresa una medida correctiva de cese de abuso de posición de dominio, consistente en ofrecer en el mercado minorista la venta del servicio de internet ADSL “solo”, evitando cualquier conducta que tenga efectos equivalentes a la atadura de los servicios, y en consecuencia confirmar dicho extremo de la Resolución, modificándose el plazo dentro del cual dicha medida deberá hacerse efectiva, el cual quedó establecido en siete (7) meses, y; iv) declarar improcedente el recurso de apelación, en el extremo que ordenó a la STCCO el inicio de un procedimiento sancionador a TELEFÓNICA por la supuesta comisión de la infracción prevista en el artículo 17° del RGIS, modificándose dicho extremo de la Resolución, en el sentido que corresponde que la STCCO realice las indagaciones necesarias a efectos de determinar si es que efectivamente concurren circunstancias que justifiquen el inicio de un procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA y que, de ser el caso, se proceda con el trámite para dar inicio a dicho procedimiento sancionador.⁷

III. PROCEDIMIENTO DE OFICIO Y HECHOS RELEVANTES

27. Luego de las indagaciones efectuadas por la STCCO, mediante Oficio N° 048-STCCO/2013 notificado el 28 de mayo de 2013, se puso en conocimiento de TELEFÓNICA, el inicio del procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra por la supuesta comisión de la infracción prevista en el artículo 17° del RGIS, consistente en haber entregado información inexacta a la STCCO durante la tramitación del procedimiento principal, remitiéndole el Informe N° 023-STCCO/2013

⁷ Adicionalmente, el Tribunal de Solución de Controversias, dispuso lo siguiente:

“Artículo Quinto.- Poner en conocimiento de la Gerencia General, la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia, la Gerencia de Protección y Servicio al Usuario, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL el presente pronunciamiento así como la Resolución N° 017-2012-CCO/OSIPTEL, para que adopten las medidas pertinentes que coadyuven al cumplimiento de la medida correctiva, en el marco de sus funciones.

Artículo Sexto.- Levantar la suspensión de los efectos de los Artículos Tercero y Quinto de la Resolución N° 017-2012-CCO/OSIPTEL, dispuesta por la Resolución N° 008-2012-TSC/OSIPTEL del 3 de setiembre de 2012, en vista de lo resuelto en la presente resolución”.

y otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos.

28. Con fecha 11 de junio de 2013, TELEFÓNICA presentó su escrito de descargos en relación a lo argumentado por la STCCO en el Informe N° 023-STCCO/2013.
29. El 28 de noviembre de 2013, la STCCO emitió el Informe N° 070-STCCO/2013 (en adelante, Informe Instructivo) mediante el cual se dan a conocer los resultados de la investigación y análisis realizados en el procedimiento administrativo sancionador seguido contra TELEFÓNICA por la presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 17° del RGIS.
30. Mediante Resolución N° 001-2012-CCO-PAS/OSIPTEL del 29 de noviembre de 2013, este CCO estimó conveniente poner en conocimiento de TELEFÓNICA el Informe Instructivo emitido por la STCCO a fin que, de así considerarlo, dicha empresa presente sus comentarios por escrito en un plazo de diez (10) días hábiles.
31. El 02 de diciembre de 2013, a través del Oficio N° 159-STCCO/2013, la STCCO cumplió con notificar a TELEFÓNICA, la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2013-CCO-PAS/OSIPTEL, por lo que la mencionada empresa tenía plazo hasta el 16 de diciembre del 2013, para efectuar la presentación de sus respectivos Comentarios al Informe Instructivo.
32. A la fecha, TELEFÓNICA no ha presentado sus Comentarios al Informe Instructivo emitido por la STCCO.

IV.DILIGENCIAS A CARGO DE LA SECRETARÍA TÉCNICA

4.1 Opinión técnica solicitada a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL

Mediante Oficio N° 074-STCCO/2013 del 09 de agosto de 2013, la STCCO solicitó a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (en adelante, GFS), brindar su opinión técnica en relación a las interrogantes formuladas dicho Órgano, la con motivo de los argumentos técnicos aducidos por TELEFÓNICA en su escrito de descargos de fecha 11 de junio de 2013.

Con fecha 23 de agosto de 2013, mediante Memorandum N° 739-GFS-2013, la GFS absolvió los requerimientos formulados por la STCCO, con ocasión al procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de TELEFÓNICA, por la infracción prevista en el artículo 17° del RGIS.

4.2 Información solicitada a la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia del OSIPTEL

Mediante Oficio N° 148-STCCO/2013 cursado el 07 de noviembre de 2013, la STCCO solicitó a la GPRC, informar, el número total de líneas de telefonía fija en servicio de TELEFÓNICA, desagregadas según sean alámbricas e inalámbricas, de forma mensual para el periodo comprendido entre enero de 2008 a junio de 2013.

Con fecha 11 de noviembre de 2013, mediante Memorando N° 372-GPRC/2013, la GPRC adjuntó un (01) CD ROM, conteniendo la información solicitada, sobre la base de la información presentada por la citada empresa en el marco de la normativa de requerimientos de información periódica, Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL y modificatorias.

V. SOBRE LA INFRACCIÓN IMPUTADA

En Informe Preliminar N° 023-STCCO/2013, que sustenta el inicio del presente procedimiento sancionador, se imputó a TELEFÓNICA el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17° del RGIS, al haber hecho entrega de información inexacta a la STCCO, hasta en dos oportunidades, durante la etapa de investigación del procedimiento de solución de controversias, recaído bajo Expediente N° 005-2011-CCO-ST/LC- Cuaderno Principal (en adelante procedimiento principal). Al respecto, la STCCO concluyó lo siguiente en relación con los hechos materia de análisis:

- (i) En relación a sus Escritos N° 04 y N° 05⁸; existen indicios que habría proporcionado información inexacta a la STCCO, toda vez que la información correspondiente al *Stock de líneas de telefonía fija en servicio* contenida en el Formato 5 “Stock de usuarios de los servicios de telefonía fija e Internet ADSL”, no coincide con la información enviada al OSIPTEL en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL⁹, para el año 2009, diciembre de 2010 y el período comprendido entre enero y marzo de 2011. Cabe indicar que, dicha discordancia fue puesta en conocimiento de TELEFÓNICA, mediante carta N° 021-STCCO/2012 cursada el 24 de enero de 2012, en la cual se le adjuntó un detalle de las discrepancias observadas¹⁰.
- (ii) En relación a sus escritos N° 09 y N° 10¹¹; existen indicios que habría presentado información inexacta a la STCCO, toda vez que la desagregación de la información proporcionada para el Formato 5: “*Stock de usuarios de los servicios de telefonía fija e Internet por ADSL*” no coincidía con la información remitida previamente en su escrito N° 08 para los años 2009 y 2010. En concreto, dichas discordancias se presentaban en la información correspondiente al año 2009 consignada en el cuadro “TOTAL PAÍS”, y en la información referida al año 2009 y a los meses de enero a setiembre de 2010 consignada en los cuadros segmento “RESIDENCIAL” y segmento “CORPORATIVO”, respectivamente. Estas inexactitudes fueron puestas en conocimiento de TELEFÓNICA, a través del oficio N° 0057-STCCO/2012 cursado el 24 de febrero de 2012, en el cual se le adjuntó un detalle de las discrepancias advertidas

⁸ Escritos recibidos con fechas 05 y 16 de enero de 2012, respectivamente.

⁹ Información disponible en la página web del OSIPTEL. http://www.osiptel.gob.pe/WebsiteAjax/WebFormgeneral/sector/wfrm_Consulta_Informacion_Estadisticas.aspx?CodInfo=13479&CodSubCat=864&TituloInformacion=1.%20Indicadores%20del%20Servicio%20Telef%C3%B3nico%20Fijo&DescripcionInformacion=

¹⁰ Adicionalmente, a través de dicha comunicación, la Secretaría Técnica puso en conocimiento de TELEFÓNICA que, de la revisión de sus escritos N° 04 y N° 05, se observaba respecto al Formato N° 1 que; la información reportada como “*Número Mensual de Altas del Servicio de Telefonía Fija a nivel nacional*” correspondiente al año 2009 era idéntica a la reportada para el año 2010. En tal sentido, se solicitó a la empresa que remita la información correcta para el año 2009, otorgándole un plazo de tres (03) días hábiles. Dicha información fue proporcionada mediante escrito N° 08 de fecha 27 de enero de 2012, en el cual adicionalmente, TELEFÓNICA envió información previamente remitida de los Formatos 1 al 5 para los años 2010 y 2011.

¹¹ Escritos remitidos con fechas 15 y 17 de febrero de 2012, respectivamente.

VI.POSICIÓN DE LA EMPRESA INVESTIGADA

En su escrito de descargos de fecha 11 de junio de 2013, TELEFÓNICA manifestó como principales argumentos, los siguientes:

6.1 En relación a la conducta procedimental de TELEFÓNICA

- TELEFÓNICA informó inmediatamente que, no le sería posible cumplir con el requerimiento de información en los términos realizados por la STCCO, ya que sus registros no contaban con la información con el nivel de detalle exigido desde el año 2001, encontrándose en capacidad de remitir únicamente información correspondiente a los años 2009, 2010 y 2011, por lo que, es un error que se le impute una incorrecta disposición a colaborar con la investigación de la conducta materia del procedimiento principal.
- Respecto al requerimiento de información formulado, precisó que la STCCO solicitó información que se encontraba en poder del OSIPTEL, vulnerando con ello, el artículo 40° de la LPAG, más aún cuando, ésta excedía en exceso el período de tres años de antigüedad respecto al cual las empresas operadoras tienen la obligación de conservar información.

6.2 Respecto a la vulneración del Principio de Presunción de Licitud

El Informe Preliminar N° 023-STCCO/2013 ha vulnerado el Principio de Presunción de Licitud, toda vez que la STCCO no ha realizado la actividad probatoria suficiente que acredite que se remitió información inexacta o que ésta provino de una fuente de información falsa, sino que únicamente, constató una inconsistencia en la información, sin tomar en consideración que TELEFÓNICA cuenta con diferentes fuentes de información para cumplir con el requerimiento formulado.

6.3 Respecto a la infracción prevista en el artículo 17° del RGIS

La infracción prevista en el artículo 17° del RGIS, se configura con la presentación de documentación falsa, sin que la norma exija otros factores adicionales, esto es, con la sola afectación del Principio de Presunción de Veracidad. En tal sentido, para la configuración del tipo, se requiere previamente acreditar la falsedad de la información cuestionada, esto es, que el documento no haya sido válidamente expedido por el Órgano emisor correspondiente, o que, siendo válidamente expedido, haya sido adulterado en su contenido, quebrantando con ello el Principio de Presunción de Veracidad.

6.4 Sobre la información proporcionada por TELEFÓNICA a la STCCO

(i) *Respecto a la discordancia entre los escritos N° 04 y N° 05 con relación a la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL:*

- La variación obedeció a que, la información reportada a OSIPTEL en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL, tenía como fuente el área de red de la empresa, mientras que la información remitida en la etapa de investigación del procedimiento principal se sustentó en su sistema de gestión comercial, teniendo éste último un menor margen de discordancia en

la medida que se actualiza con mayor periodicidad, por lo que tiene un nivel de confiabilidad mayor para un período de largo plazo.

- No existe ninguna norma que establezca que las empresas operadoras deban emplear determinada base o fuente al momento de remitir información a la Autoridad, adicionalmente, el requerimiento efectuado por la STCCO no estableció ningún tipo de parámetro bajo el cual se debía remitir la información, pese a que dicho Órgano tenía conocimiento de todas las fuentes de información que posee una empresa operadora.
- La STCCO no ha cumplido con acreditar la falsedad de la información ya que la misma no ha sido adulterada ni inválidamente expedida, por el contrario, la información es veraz y confluye con la previamente remitida a OSIPTEL.

(ii) Respecto a la discordancia entre sus escritos N° 09 y N° 10 en relación al escrito N° 08

- La STCCO no debió realizar ninguna verificación de la información remitida con otros documentos, ya que TELEFÓNICA no falseó el contenido de la información sino que sólo realizó un ajuste respecto a la información remitida en un escrito inmediatamente anterior, por lo que dicho Órgano simplemente debió dar cuenta de tal ajuste.
- La información proporcionada mediante su escrito N° 8 tuvo como fuente su sistema de *Data Warehouse*, la cual no pudo obtenerse de manera automática, por lo que tuvo que realizarse un procedimiento inverso restando (o sumando, según sea el caso) el neto de las altas/bajas mes a mes a partir de determinada fecha de corte, con el objeto de alcanzar el nivel de información requerido para los años 2009 y 2010, posteriormente, TELEFÓNICA se percató que contaba con un reporte extraído de la misma fuente de información, que se remitía mensualmente a diversas áreas de la empresa, la cual brindaba una fotografía mensual de su data sin tener que realizar ningún proceso intermedio o manual, motivo por el cual, optó por remitir dicha información ya que ésta última reflejaba con mayor claridad y certeza el estado de su planta externa de clientes por mes.

VII. INFORME INSTRUCTIVO N° 070-STCCO/2013 del 28 de noviembre de 2013

Luego de efectuado el análisis y la evaluación correspondiente, la STCCO concluyó que TELEFÓNICA presentó información inexacta hasta en dos oportunidades, durante la tramitación del procedimiento de solución de controversias recaído bajo expediente N° 005-2011-CCO-ST/LC-Cuaderno Principal, configurándose el supuesto de la infracción tipificada en el artículo 17° del RGIS, por los siguientes argumentos:

- (i) En relación a sus Escritos N° 04 y N° 05, para el año 2009 y enero a marzo de 2011, TELEFÓNICA reportó un número significativamente menor de líneas fijas en servicio respecto del número de líneas fijas alámbricas en servicio que reportó a GPRC en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL. De otro lado, para el año 2010 -con prescindencia de los meses de julio a setiembre de 2010, respecto de los cuales no se tiene información- y los meses de Abril a Junio de 2011, TELEFÓNICA reportó una cantidad mayor de líneas respecto al

total de líneas alámbricas en servicio reportadas a GPRC, siendo que, al efectuar la diferenciación correspondiente, se obtiene una cifra negativa que coincide de manera exacta con las líneas inalámbricas reportadas a GPRC.

Respecto a este extremo, la STCCO concluyó que, TELEFÓNICA reportó las líneas inalámbricas en la información enviada durante la controversia principal, pese a las indicaciones expresas efectuadas en la comunicación C.047-ST/2011, de no incluirlas. Por tanto, TELEFÓNICA habría remitido cifras inexactas para los años 2009, 2010 -con prescindencia de los meses de julio a setiembre del 2010 respecto de los cuales no se tiene información- y los meses de Enero a Junio de 2011.

Asimismo, la STCCO fue de la opinión que, la justificación técnica de TELEFÓNICA referida al empleo de sistemas informáticos distintos, no resultaba consistente dado que las diferencias negativas para el año 2010 y los meses de Abril a Junio de 2011, demostrarían que remitió información que, al restar el total de líneas inalámbricas, arrojaría un resultado exactamente igual que el del total de líneas alámbricas, por lo que el empleo de cualquier sistema de información no habría tenido incidencia en ningún aspecto.

- (ii) Posteriormente, a través de su escrito N° 08, TELEFÓNICA modificó sin ninguna comunicación previa a la STCCO, el Stock de líneas fijas en servicio, que fuere reportado mediante sus Escritos N° 04 y N° 05, precisamente en este envío se advierte que la modificación implicó un mayor número de líneas a aquel reportado a GPRC en cumplimiento de la norma de información periódica, por lo que la diferencia negativa de ambos totales coincide de manera exacta con el número total de líneas fijas en servicio inalámbricas, para todo el período desde enero de 2009 hasta junio de 2011 -con prescindencia de los meses de julio, agosto y setiembre del 2010, respecto de los cuales no se tiene información-, evidenciándose que el argumento de los distintos sistemas informáticos no sólo resulta inconsistente, sino que también, TELEFÓNICA había reportado a la STCCO totales que incluían el número de líneas fijas inalámbricas, lo cual no fue solicitado en aquella oportunidad.

Asimismo, la empresa operadora sin previo aviso a la STCCO, modificó los datos remitidos en su escrito previo, por lo que los argumentos técnicos aducidos no encuentran ningún asidero.

- (iii) La inexactitud en los totales de líneas alámbricas en servicio enviados por TELEFÓNICA, conlleva a que, necesariamente, la desagregación de dicha información sea también inexacta, toda vez que, al agregarla, no se puede tener certeza que la empresa haya enviado la información que se le solicitó, esto es, únicamente las líneas alámbricas en servicio. Es más, a partir de la información remitida mediante sus escritos N° 04, 05 y 08, puede concluirse que TELEFÓNICA ha considerado en el Formato N° 5, el número de líneas fijas inalámbricas, lo cual altera la distribución del número de líneas fijas respecto a los empaquetamientos.
- (iv) Con independencia del sistema que empleen las empresas operadoras para reportar información en el marco de un procedimiento de solución de controversias, éstas se encuentran obligadas a garantizar de manera previa a su

entrega, que la información sea exacta y cumpla con los parámetros definidos por la Autoridad, conforme al estándar de diligencia previsto en el artículo 17° del RGIS.

En virtud a dichas consideraciones, la STCCO recomendó a este CCO, sancionar a TELEFÓNICA por la presentación de información inexacta durante la etapa de investigación de la controversia principal recaída bajo Expediente N° 005-2011-CCO-ST/LC -Cuaderno Principal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 17° del RGIS, correspondiendo la aplicación de una multa entre cincuenta y un (51) y cien (100) UITs, de conformidad con lo dispuesto en la Octava Disposición Final de dicho dispositivo legal¹².

VIII. COMENTARIOS DE TELEFÓNICA AL INFORME INSTRUCTIVO

Conforme fue expresado previamente por este CCO, mediante Oficio N° 159-STCCO/2013 cursado el 02 de diciembre de 2013, la STCCO notificó a TELEFÓNICA, la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 001-2013-CCO-PAS/OSIPTEL del 29 de noviembre de 2013, que resolvió poner en conocimiento de TELEFÓNICA, el Informe Instructivo N° 070-STCCO/2013 a fin que, de así considerarlo, presente sus comentarios por escrito en un plazo de diez (10) días hábiles.

Sin embargo, a la fecha, habiendo transcurrido el plazo otorgado por este CCO – dicho plazo venció el 16 de diciembre de 2013-, TELEFÓNICA no ha presentado sus respectivos Comentarios y Alegatos al Informe Instructivo N° 070-STCCO/2013.

IX. CUESTIONES PROCESALES PREVIAS

9.1 Sobre la conducta procedimental de TELEFÓNICA durante el procedimiento principal

El Informe Preliminar N° 023-STCCO/2013 emitido por la STCCO, tuvo como objeto evaluar si, de la información contenida en el Expediente N° 005-2011-CCO-ST/LC se desprendía la existencia de elementos de juicio suficientes que ameritasen iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra TELEFÓNICA por haber incurrido en la infracción prevista en el artículo 17° del RGIS. De acuerdo a la investigación llevada a cabo por la STCCO, los hechos

¹² RGIS

Disposición insertada por el Artículo Quinto de la Resolución de Consejo Directivo N° 048-2001-CD-OSIPTEL publicada el 07-09-2001

"DISPOSICIONES FINALES

Octava.- De conformidad con el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, en los casos de las infracciones señaladas en los Artículos 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20 y 50, la multa a imponerse no podrá ser superior a cien (100) UIT. ()"*

Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336

"Artículo 25°.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy grave	151 UIT	350 UIT

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión".

que demostrarían la presunta comisión de dicha infracción, serían aquellos referidos a la entrega de información inexacta hasta en dos oportunidades durante la etapa de investigación del procedimiento principal, en concreto, respecto de la información referida al Formato N° 05: *“Stock del servicio de telefonía fija y de Internet ADSL”*.

Es preciso indicar que en el mencionado Informe Preliminar, la STCCO dejó en claro que el aspecto referido a la conducta procedimental de TELEFÓNICA durante la tramitación de la controversia principal no constituiría objeto del presente procedimiento sancionador, en tanto dicho aspecto fue evaluado en su oportunidad por este CCO como criterio para determinar la gravedad de la infracción y graduación de la multa impuesta a dicha empresa por la comisión de la práctica anticompetitiva de abuso de posición de dominio en la modalidad de ventas atadas. Sin perjuicio de ello, la STCCO le reiteró a TELEFÓNICA que en su oportunidad, no tuvo una correcta disposición a colaborar con la investigación de la conducta bajo análisis en el procedimiento principal, razón por la cual, al culminar la etapa de investigación del procedimiento principal, recomendó a este CCO a través del Informe Instructivo N° 020-STCCO/2012, tener en cuenta la actuación procesal de la empresa infractora al momento de determinar la gravedad de la infracción y su gradación, de conformidad con los criterios expresados en el Decreto Legislativo N° 1034.

Al respecto, en su escrito de descargos al intento de sanción, TELEFÓNICA argumentó que la STCCO incurrió en un error al imputarle una incorrecta disposición a colaborar con la investigación de la conducta materia del procedimiento principal toda vez que, durante toda la etapa de investigación, presentó abundante material probatorio, a efectos de facilitar la labor del Órgano Instructor.

En relación a dichos argumentos, pese a que el aspecto referido a la conducta procedimental de TELEFÓNICA no constituye objeto del presente procedimiento sancionador al haber sido evaluado en su oportunidad por este CCO al momento de resolver la controversia principal, resulta necesario que este Colegiado se pronuncie respecto de los argumentos expuestos por TELEFÓNICA, a efectos de dejar por sentado que dicha empresa no sólo tuvo una incorrecta disposición a colaborar con la investigación de la conducta analizada durante el procedimiento principal, sino que incluso dificultó considerablemente las labores de investigación de la STCCO y del CCO, aspecto que además puede verse reflejado en la remisión de información inexacta hasta en dos oportunidades.

Con tal propósito, este CCO ha evaluado todos los requerimientos de información formulados por la STCCO durante la etapa de investigación del procedimiento principal; los escritos presentados por TELEFÓNICA a través de los cuales remitió información y/o absolvió tales cuestionamientos; así como las consideraciones que ameritan su conducta, conforme se expone en el siguiente cuadro.

<p align="center">Cuadro N° 3 Conducta procedimental de TELEFÓNICA durante la tramitación del procedimiento principal</p>		
Requerimientos de la STCCO	Escritos presentados por TELEFÓNICA	Conducta procedimental
<p><u>C. 047-ST/2011 del 17/11/2011</u></p> <p>La STCCO solicitó lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - <u>Formatos 1 y 2:</u> Altas y bajas del servicio de telefonía fija (alámbrica), con periodicidad mensual, desagregada en paquetes y segmentos. - <u>Formatos 3 y 4:</u> Altas y bajas del servicio de Internet ADSL, con periodicidad mensual, desagregada por paquetes y segmentos. - <u>Formato 5:</u> Stock mensual del servicio de telefonía fija (alámbrica) y de Internet ADSL, con periodicidad mensual, desagregada por paquetes y segmentos. Se le otorgó un plazo de 10 días hábiles (vencía el 01-12-2011). 	<p><u>Escrito N° 02 del 01/12/2011</u></p> <p>TELEFÓNICA indicó lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Sólo se encontraba en capacidad de proporcionar la información correspondiente a los años 2009, 2010 y 2011. (ii) Adjuntó los Formatos del 1 al 4 con información del 2011 y del Formato 5 con información del 2010 y 2011. La información del 2011 se encontraba actualizada hasta el mes de octubre. (iii) Los Formatos 1 al 4 del 2010 y Formatos 1 al 5 del 2009, se estarían entregando el 09 y 16 de diciembre de 2011, respectivamente. 	<p>Si bien TELEFÓNICA absolvió el requerimiento dentro del plazo previsto, éste fue efectuado de manera parcial y con defectos que dificultaron su evaluación por parte de la STCCO.</p> <p>TELEFÓNICA sólo adjuntó información del Formato 5 para el 2010 y de los Formatos 1 al 4 para el 2011, no obstante, dicha información, se entregó únicamente en formato impreso (no en digital), y no fue separada por segmentos, por lo cual no pudo ser adecuadamente evaluada.</p>
<p><u>C.050-ST/2011 del 09/12/2011</u></p> <p>La STCCO informó lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) La entrega de la información solicitada en los Formatos 1 al 4 correspondiente al año 2010 y la información de los Formatos 1 al 5 correspondientes al año 2009 debía realizarse el día <u>16 de diciembre de 2011</u>. (ii) La entrega de la información solicitada en los formatos 1 al 5 para el período 2006-2008 debía realizarse el <u>05 de enero de 2012</u> y para el período 2001-2005, el <u>25 de enero de 2012</u>. (iii) La información proporcionada en el escrito N° 2 debió entregarse desagregada por segmentos y además, en medio magnético e impreso. 	<p><u>Escrito N° 03 del 12/12/2011</u></p> <p>Adjuntó información por segmentos para los años 2010 y 2011 (hasta octubre) de los Formatos 1 al 5, en versión física y digital.</p> <p><u>Escrito N° 04 del 05/01/2012</u></p> <p>Adjuntó información por segmentos, de los Formatos 1 al 5 para los años 2009, 2010 y 2011, en versión física y digital.</p> <p>Indicó que no podría cumplir con el requerimiento, en la medida que sus registros no cuentan con la información con el nivel de detalle exigido desde el 2001, <u>ni tampoco con los documentos que permitían reconstruirla.</u></p> <p><u>Escrito N° 05 del 16/01/2012</u></p> <p>Completó información del 2011 (meses de noviembre y diciembre).</p> <p>Asimismo, adjuntó en versión digital la información relativa a los años 2009, 2010 y 2011 (hasta octubre) para los Formatos del 1 al 5, que habían sido previamente remitidos.</p>	<p>Este CCO advierte lo siguiente:</p> <p><u>Respecto al Escrito N° 03:</u></p> <p>TELEFÓNICA subsanó información del escrito N° 2 y adjuntó los Formatos 1 al 5 para los años 2010 y 2011 (hasta octubre), segmentarizados y en medio magnético.</p> <p><u>Respecto al escrito N° 04:</u></p> <p>TELEFÓNICA absolvió parcialmente el requerimiento, fuera del plazo otorgado (el primer plazo vencía el 16/12/2011). La información del 2011 solo fue remitida hasta el mes de octubre, e incluso se envió información de los años 2009, 2010 y 2011, que fue previamente remitida en su escrito N° 03. En este escrito únicamente se adjunta información nueva para el 2009 de los formatos 1 al 5.</p> <p>Cabe indicar que, <u>en este envío se detectó la inexactitud de los totales de líneas fijas en servicio del Formato 5, respecto a lo reportado con anterioridad al OSIPTEL.</u></p> <p><u>Respecto al escrito N° 5:</u></p> <p>TELEFÓNICA subsanó sus escritos anteriores y completó la información para el año 2011 (noviembre y diciembre) que no había sido remitida con anterioridad. En este envío, sólo envió información</p>

		<p>en versión digital (más no en física).</p> <p>Asimismo, volvió a enviar toda la información de los años 2009, 2010 y 2011(hasta octubre).</p> <p>Al igual que en el escrito N° 04, en este envío se detectaron errores en el Formato 1 para el año 2009, los cuales fueron corregidos posteriormente, con motivo de la solicitud efectuada por la STCCO .</p>
<p><u>C.017-STCCO/2012 del 11/01/2012</u></p> <p>La STCCO solicitó a TELEFÓNICA que cumpla con presentar por escrito, las razones por las cuales considera que existen dificultades o imposibilidad para la presentación de la información faltante.</p> <p>Se le otorga un plazo de 03 días hábiles. (vence 16-01-2012)</p>	<p><u>Escrito N° 06 del 16/01/2012:</u></p> <p>TELEFÓNICA señaló lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Los dúos y tríos fueron lanzados en agosto de 2007 y no existe información anterior a dicha fecha. (ii) La información de noviembre de 2007 y 2008 se registró de forma manual, por lo que existe un problema de desfase y pérdida. A partir de 2009 se empezó a registrar en el sistema ATIS. (iii) Propuso replicar la información sobre la planta de líneas fijas y servicio de internet desde el año 2001, información que habría presentado supuestamente a OSIPTEL anteriormente. (iv) En base a su registro manual, propuso recrear la información solicitada por el período de agosto de 2007 a diciembre de 2008, precisando que no sería confiable. (v) Solicitó plazo hasta quincena de febrero de 2012. 	<p>TELEFÓNICA absolvió el requerimiento dentro del plazo previsto.</p> <p>No obstante, posteriormente la STCCO tuvo que enfrentar una serie de inconvenientes en relación a las obligaciones las que se comprometió TELEFÓNICA ya que éstas no fueron cumplidas. Este aspecto se expondrá con posterioridad.</p>
<p><u>C.020-STCCO/2012 del 20/01/2012</u></p> <p>La STCCO solicitó a TELEFÓNICA:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Respecto a la propuesta de replicar la información desde el año 2001; que indicase los números de las comunicaciones y fechas en las cuales la información habría sido enviada a OSIPTEL. Se le otorgó un plazo de 03 días hábiles. (ii) Respecto a la información del período de agosto de 2007 a diciembre de 2008 que registró manualmente; que explicase la fuente originaria de donde obtiene la información, metodología de procesamiento y margen de error; caso contrario, informar el fundamento técnico por el cual no podría ser proporcionado. Se le otorgó plazo hasta el 07 de febrero de 2012. 	<p><u>Escrito N° 07 del 25/01/2012</u></p> <p>TELEFÓNICA indicó lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) La información sobre la planta de líneas fijas y en servicio de Internet desde el 2001, se encuentra en poder de GPRC por lo que, en virtud del art. 40 de LPAG debe solicitarse la información a dicha gerencia. Asimismo, la información restante se encuentra en la Web del OSIPTEL. (ii) El requerimiento por el período de agosto de 2007 a diciembre de 2008 resulta confuso. Solicitó plazo adicional hasta quincena de febrero de 2012. 	<p>TELEFÓNICA absolvió el requerimiento dentro del plazo previsto, no obstante, no indicó los números y fechas de las comunicaciones en las cuales la mencionada información habría sido enviada al OSIPTEL.</p> <p>Conforme se detallará posteriormente, la STCCO desplegó esfuerzos en consultar a las gerencias del OSIPTEL, si contaban con información con el nivel de detalle solicitado a TDP, ante lo cual éstas absolvieron que no contaban con dicha información.</p>

<p><u>C.021-STCCO/2012 del 24/01/2012</u></p> <p>La STCCO informó lo siguiente:</p> <p>(i) En el Formato 1, la información reportada como "número mensual de altas de servicio de telefonía fija a nivel nacional", correspondiente al 2009 es idéntica a la reportada para el año 2010. Se solicitó que remita la información correcta para el 2009.</p> <p>(ii) En el Formato 5, se observó que, "el total del stock de líneas de telefonía fija en servicio", no coincidía con la información enviada al OSIPTEL, en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL. Se solicitó que informase la causa de las discordancias.</p> <p>Se le otorgó un plazo de 03 días hábiles (vencía el 27-01-2012)</p>	<p><u>Escrito N° 08 del 27/01/2012</u></p> <p>TELEFÓNICA indicó lo siguiente:</p> <p>(i) Con relación al Formato 1, admitió el error y lo subsanó.</p> <p>(ii) Con relación al Formato 5 indicó que, la variación se generó en la medida que la información reportada a OSIPTEL con anterioridad tenía como fuente la información del área de red, mientras que la información presentada en el procedimiento fue la de su sistema de gestión comercial.</p>	<p>TELEFÓNICA subsanó el error de los escritos N° 04 y N° 05 y envió la información correcta del el Formato 1 para el año 2009.</p> <p>No obstante, volvió a remitir los Formatos 2 al 5 para los años 2009 al 2011 y del Formato 1 para los años 2010 y 2011.</p> <p>En relación a este envío, la STCCO detectó que la desagregación del Formato 5 no coincidía con la reportada mediante los escritos N° 9 y N° 10, aspecto que constituye objeto del presente procedimiento sancionador.</p>
<p><u>Oficio N° 032-STCCO/2012 del 06/02/2012</u></p> <p>La STCCO indicó:</p> <p>(i) OSIPTEL no posee información del período de agosto de 2001 a julio de 2007, referida a los formatos con el nivel de desagregación y periodicidad requerido.</p> <p>(ii) Respecto a la solicitud de explicar las características de la información entregada, se le reiteró que dicha solicitud tiene su fundamento en el artículo 29° del Reglamento de Controversias.</p> <p>(iii) Anteriormente había podido cumplir con requerimientos de información similares (Carta 965-GG.GRE/2010).</p> <p>Se le otorgó plazo hasta el 15 de febrero de 2012.</p>	<p><u>Escrito N° 09 del 15/02/2012</u></p> <p>TELEFÓNICA informó:</p> <p>(i) Con ocasión del requerimiento de información efectuado a través de la Carta 107-C-1495-/GS-10 del 09/11/2010, se informó sobre la imposibilidad material de dar cumplimiento a solicitado, en tanto la información del período marzo a junio 2008 no se encontraba en sus archivos.</p> <p>(ii) No contaba con información anterior a junio de 2008 y no era posible dar cumplimiento a lo solicitado ya que la información anterior a dicha fecha había sido desechada.</p> <p>(iii) Finalmente adjuntó información del 2008 (julio a diciembre) del Formato 5, sin embargo toda la información fue remitida en versión física.</p> <p><u>Escrito N° 10 del 17/02/2012</u></p> <p>TELEFÓNICA dio por cumplido el requerimiento del oficio 032-STCCO/2012, remitiendo la información del escrito N° 9 en versión digital.</p>	<p>Este CCO concluye lo siguiente:</p> <p><u>Respecto al escrito N° 9:</u></p> <p>TELEFÓNICA adjuntó información previamente remitida, referida a los Formatos 1 al 5 de los años 2009, 2010, 2011 en versión digital.</p> <p>Respecto al Formato N° 5, presentó información nueva desde julio a diciembre de 2008, pero únicamente en versión física. Indicó que remitiría la versión en digital el 16/12/11.</p> <p>En relación a este envío, la STCCO detectó inconsistencias respecto al Escrito N° 8 para el Formato 5, aspecto que constituye objeto del presente procedimiento sancionador.</p> <p><u>Respecto al escrito N° 10:</u></p> <p>TELEFÓNICA subsanó el escrito N° 09, remitiendo la información en versión digital. Absolvió fuera de la fecha que indicó.</p>
<p><u>Oficio N° 0057-STCCO/2012 del 24/02/2012</u></p> <p>La STCCO informó que la información de los escritos N° 9 y N°10 no coincidían con aquella remitida en el escrito N°8 para los años 2009 y 2010. Solicitó informar respecto de las causas de las discordancias y cuál era la información que debía ser considerada correcta.</p> <p>Se otorgó un plazo de 03 días hábiles (vencía el 29-02-2012).</p>	<p><u>Escrito N° 11 del 01/03/2012</u></p> <p>TELEFÓNICA informó que la causa de la discordancia fueron los distintos procesos utilizados para su obtención y, en razón que la información de los escritos N°9 y N°10 contaba con mayor claridad debía utilizarse ésta última.</p>	<p>El CCO advierte que TELEFÓNICA absolvió el requerimiento fuera del plazo otorgado. Asimismo, reconoció la discordancia en la información presentada.</p>

Del cuadro previamente expuesto, se advierte que TELEFÓNICA presentó un total de nueve (09) escritos, a través de los cuales remitió información y/o dio respuesta a las interrogantes formuladas por la STCCO durante la etapa de investigación del procedimiento principal, quedando fehacientemente acreditado que la empresa operadora no observó una correcta disposición a colaborar con la investigación de dicho Órgano Instructor, por los siguiente hechos:

- En reiteradas oportunidades, la información no fue remitida en soportes magnéticos y físicos conforme fue expresado en el requerimiento de información formulado por la STCCO, ello queda acreditado de la revisión de los escritos N° 02 y N° 09, a través de los cuales TELEFÓNICA remitió información únicamente en versión física.
- La información presentada por TELEFÓNICA no fue separada por segmentos residencial y comercial, conforme se desprende del escrito N° 02.
- En varias ocasiones, la información remitida por TELEFÓNICA fue presentada fuera del plazo otorgado, lo cual queda acreditado de la revisión de los escritos N° 04, N° 10 y N° 11.
- La empresa operadora habría venido realizando entregas parciales de información, de modo tal que, conforme avanzaba en la entrega de la información solicitada, volvía a entregar información previamente remitida, solicitando a la STCCO se sirva tener por cumplido el requerimiento de información realizado, ello queda evidenciado de la revisión de los escritos N° 02, N° 04, N° 05, N° 07, N° 08, N° 09 y N° 10, respectivamente.
- TELEFÓNICA tuvo errores en la recopilación y previa verificación de la información remitida a la STCCO, lo cual queda acreditado de la revisión del escrito N° 05, mediante el cual duplicó las cifras contenidas en el Formato 1 para los años 2009 y 2010 (el contenido de ambos años era idéntico). Este aspecto es independiente de la información inexacta presentada a través de sus escritos N° 04 y N° 05 sobre los totales de líneas fijas alámbricas reportados con anterioridad al OSIPTEL en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL, y de la inexactitud en la desagregación del stock de líneas fijas e Internet ADSL presentada a través de sus escritos N° 09 y N° 10 con respecto al escrito N° 08, aspectos que constituyen objeto del presente procedimiento sancionador.

En conclusión, únicamente dos (02) de los nueve (09) escritos presentados durante la etapa de investigación- escritos N° 03 y N° 06-, fueron remitidos dentro del plazo otorgado y absolvieron parte del requerimiento formulado por la STCCO, sin embargo, incluso, para el caso del escrito N° 03, dicha comunicación se limitó a subsanar los defectos cometidos en un escrito anterior.

En su escrito de descargos TELEFÓNICA argumenta que, desde un primer momento informó que no le sería posible cumplir con el requerimiento de información en los términos realizados por la STCCO, dado que sus registros no contaban con la información con el nivel de detalle exigido desde el año 2001, estando en capacidad de remitir únicamente información correspondiente a los años 2009, 2010 y 2011.

Al respecto, cabe indicar que si bien en sus primeros escritos, TELEFÓNICA comunicó que no contaba con la información con el nivel de detalle requerido por la STCCO y que la labor de recrearla no sería viable, posteriormente, mediante su escrito N° 06 del 16 de enero de 2012, propuso replicar la información requerida

sobre la planta de líneas fijas y servicios de internet desde el año 2001, así como recrear, en base al registro manual con que contaba, la información solicitada por el período de agosto de 2007 a diciembre de 2008, a efectos de lo cual solicitó una nueva prórroga hasta quincena de febrero de 2012. Sin embargo, la empresa operadora no llegó a remitir la información a la que se comprometió, de tal forma que la etapa de investigación tuvo que dilatarse a la espera de una información que nunca fue proporcionada a la STCCO.

Adicionalmente, en sus descargos TELEFÓNICA argumentó que la STCCO solicitó información que se encontraba en poder del OSIPTEL, lo cual vulneraría el artículo 40° de la LPAG, y que además, ésta excedía en exceso el período de tres años de antigüedad, respecto al cual las empresas operadoras tienen la obligación de conservar información.

Este CCO considera pertinente dejar en claro a TELEFÓNICA que, durante la tramitación del procedimiento principal, la STCCO le requirió reportar información sobre la planta de líneas fijas y en servicio de Internet desde el año 2001 con un nivel de desagregación y periodicidad diferente al que la empresa se encontraba obligada a reportar en cumplimiento de la norma de entrega de información periódica, por lo que dicha información no podía encontrarse en poder de este Organismo Regulador. Sin embargo, TELEFÓNICA señaló en reiteradas oportunidades de la controversia principal que, habría remitido dicha información a OSIPTEL con anterioridad, por lo que en vista de tal afirmación, la STCCO le cursó la comunicación N° C. 020-STCCO/2012 del 20 de enero de 2012, solicitando que indicase los números de comunicaciones y fechas en las que la información habría sido supuestamente enviada al OSIPTEL.

Posteriormente, a través de su Escrito N° 7 del 25 de enero de 2012, TELEFONICA señaló que la información en cuestión habría sido remitida a GPRC, sin indicar los números y fechas de las comunicaciones, asimismo, indicó que solicitaría el desarchivo de la documentación para su posterior presentación a la STCCO, no obstante, dicha información nunca fue remitida. A propósito de dicho escrito, la STCCO desplegó esfuerzos para verificar lo indicado por la empresa operadora, cursando los Oficios N°030-STCCO/2012 y N° 031-STCCO/2012 dirigidos a GPRC y GFS, respectivamente, sin embargo, ambas Gerencias absolvieron el requerimiento indicando que no poseían la información referida a los formatos con el nivel de desagregación y/o periodicidad solicitada a TELEFÓNICA.

En efecto, mediante Memorándum N° 036-GPRC/2012 del 31 de enero de 2012 GPRC indicó lo siguiente; i) OSIPTEL solo cuenta con información de altas y bajas de clientes ADSL, sin el nivel de desagregación indicado en los Formatos N° 1 al 4, ello en razón de que no se solicita dicho nivel de detalle en la norma de entrega de información periódica; ii) en relación al Formato 5 referido al stock de usuarios de telefonía fija e internet por ADSL; indicó que la información sobre el stock de líneas en servicio de telefonía fija (alámbricas e inalámbricas) se encontraba en la página web del OSIPTEL con periodicidad mensual y sin la desagregación solicitada; iii) su gerencia manejaba información sobre productos empaquetados (dúos y tríos) pero únicamente desde el tercer trimestre de 2010 y con una periodicidad distinta (trimestral) a la solicitada por la STCCO; iv) de igual modo, la información sobre el stock de accesos ADSL desde 1999 se encontraba en la página web pero con una periodicidad distinta (anual) y los cuadros contenían el total de accesos ADSL del

mercado, y finalmente; v) GRPC manejaba la data sobre paquetes dúos y tríos asociados a accesos ADSL pero con periodicidad trimestral desde el tercer trimestre de 2010 y para aquel momento de la controversia, se encontraba en proceso de validación estadística y supervisión por la GFS al haberse detectado inconsistencias.

De otro lado, si bien la información solicitada excedía el período mínimo obligatorio de tres (03) años respecto al cual las empresas operadoras se encuentran obligadas a conservar la información, TELEFÓNICA propuso desde un inicio, replicar la información sobre la planta de líneas fijas y servicio de internet desde el año 2001, y recrear en base al registro manual con que contaba, la información solicitada por el período de agosto de 2007 a diciembre de 2008, no obstante, nunca llegó a remitir la información prometida, pese a que la etapa de investigación fue dilatada a la espera de una información que no fue proporcionada.

En conclusión, TELEFÓNICA no llegó a presentar información completa sobre el requerimiento efectuado, pese a que se comprometió a remitir información que excedía el período mínimo obligatorio de tres (03) años y que este CCO prorrogó la etapa de investigación a la espera de una información que jamás fue proporcionada. Adicionalmente, semanas antes de la emisión del Informe Instructivo, TELEFÓNICA indicó a través de su escrito N° 11 del 01 de marzo de 2012, que los datos reportados en su Escrito N° 8 referidos al Formato N° 5 no serían precisos y que debía tomarse en consideración la información remitida en sus escritos posteriores, por lo que, recién a partir de esta fecha podría considerarse que la STCCO contó con parte de la información solicitada, esto es, referida a los Formatos 1 al 4 para los años 2009 a 2011 y del Formato 5 para los años 2008 (julio) hasta el 2011.

Finalmente cabe indicar que, la información solicitada constituía un insumo esencial para el análisis de la práctica anticompetitiva investigada y, a efectos de contar con todos los elementos de juicio para la elaboración del Informe Instructivo, la STCCO tuvo que solicitar al CCO, en varias oportunidades la ampliación del plazo de vencimiento de la Etapa de Investigación¹³, por lo que, la remisión tardía de la información requerida incidió directamente, no sólo en el tiempo de duración de la controversia principal, sino que dada las deficiencias de la información, la STCCO tuvo que desplegar una doble labor estadística y analítica sobre los mismos hechos.

En virtud de los argumentos previamente expuestos, este CCO reafirma lo indicado por la STCCO en el Informe Instructivo N° 070-STCCO/2013, quedando acreditado no sólo las inconsistencias de las afirmaciones de TELEFÓNICA al señalar que observó una adecuada conducta procedimental, sino además el hecho de que dificultó la labor de instrucción de la STCCO durante la etapa de investigación de la controversia principal.

¹³ En varias oportunidades, el CCO resolvió ampliar la etapa de investigación de la controversia principal, conforme se puede advertir de las Resoluciones N° 003-2011-CCO/OSIPTEL de fecha 7 de diciembre de 2011, N° 008-2012-CCO/OSIPTEL del 22 de febrero de 2012 y N° 010-2012-CCO/OSIPTEL del 26 de marzo de 2012.

9.2 Supuesta vulneración al derecho de Presunción de Inocencia: la insuficiencia del el Informe de Investigación Preliminar

De acuerdo con el artículo 89º del Reglamento de Solución de Controversias¹⁴, en el supuesto de que existan elementos de juicio de posibles infracciones cometidas con ocasión de la tramitación de los procedimientos a los que se refiere dicho Reglamento y que sean distintas a aquéllas cuya existencia o calificación deba ser pronunciada en la Resolución Final, la Secretaría Técnica deberá realizar las indagaciones necesarias a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio de un procedimiento sancionador.

En concordancia con el marco normativo previamente expuesto, mediante Resolución N° 004-2013-TSC/OSIPTEL del 31 de enero de 2013, el TSC modificó la Resolución del CCO N° 017-2012-CCO/OSIPTEL de fecha 20 de julio de 2012, en el extremo referido al inicio de un procedimiento sancionador a TELEFÓNICA, señalando que correspondía a la STCCO realizar las indagaciones necesarias a efectos de determinar si es que efectivamente, concurrían circunstancias que justificasen el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra dicha empresa, por la supuesta comisión de la infracción prevista en el artículo 17º del RGIS y, de ser el caso, se procediese con el trámite para dar inicio al procedimiento sancionador.

En tal virtud, luego de las indagaciones efectuadas por la STCCO, se detectaron indicios de la presunta comisión de la infracción prevista en el artículo 17º del RGIS, por lo que, mediante Oficio N° 048-STCCO/2013 del 28 de mayo de 2013, se le notificó a TELEFÓNICA el inicio del presente procedimiento sancionador, adjuntando el Informe N° 023-STCCO/2013 que sustentó entre otros aspectos, los hechos que se le imputan; la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir; la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer; la autoridad competente para imponer la sanción; la norma que atribuye tal competencia y; el plazo durante el cual podrá presentar sus descargos por escrito, ello, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 89º del Reglamento de Solución de Controversias y 235º de la LPAG¹⁵, norma de aplicación supletoria al presente procedimiento sancionador.

¹⁴ **Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 136-2011-CD/OSIPTEL**

“Artículo 89.- Procedimiento.

El presente procedimiento rige para efectos de la investigación de infracciones cometidas con ocasión de la tramitación de los procedimientos a que se refieren los capítulos anteriores, y que sean distintas de aquéllas cuya existencia o calificación deba ser pronunciada en la Resolución Final.

Previamente a la imposición de una sanción, la Secretaría Técnica comunicará al presunto infractor la intención de imponerle la sanción, indicándole: (i) los actos u omisiones constitutivos de la infracción; (ii) la o las normas que prevén los mismos como infracciones administrativas; y (iii) el plazo durante el cual podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser este plazo inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente a aquél en que se realice la notificación.

Vencido el plazo para la presentación de los descargos, la Secretaría Técnica emitirá un informe instructivo, el cual será puesto en conocimiento del Cuerpo Colegiado quien resolverá.

En cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar: (i) los actos u omisiones involucrados; o, (ii) la lista de artículos que califiquen las posibles infracciones administrativas; otorgando a la empresa un plazo adicional no menor de cinco (5) días para realizar los descargos que estime pertinentes”.

¹⁵ **LPAG**

“Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del

Es así que, con la notificación del Oficio N° 048-STCCO/2013 acompañado del Informe N° 023-STCCO/2013, se llevó a cabo el acto formal de iniciación del presente procedimiento sancionador, esto es, el acto administrativo a través del cual el Órgano acusador expuso sucintamente los fundamentos por los que consideró que TELEFÓNICA había cometido una infracción haciendo mención a los antecedentes de hecho y de derecho que permiten atribuir prima facie, esa infracción al sujeto considerado responsable¹⁶.

Sin embargo, en sus descargos TELEFÓNICA argumentó que, el Informe Preliminar N° 023-STCCO/2013 vulneró el contenido esencial del Principio de Presunción de Licitud, en tanto la STCCO no realizó la actividad probatoria suficiente que acreditase la comisión de la infracción imputada, al no haber probado que la información remitida fue inexacta o que provenía de una fuente de información falsa sino que únicamente, verificó la existencia de una inconsistencia en su presentación.

El numeral 9 del artículo 230° de la LPAG indica que, la potestad sancionadora de la Administración se encuentra regida, entre otros principios, por el Principio de Presunción de Licitud, el cual indica que las Entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario¹⁷.

El derecho a la Presunción de Inocencia o Licitud en el procedimiento administrativo sancionador implica que la Administración no puede sancionar sin pruebas, produciendo una inmediata consecuencia procesal que consiste en desplazar la carga de la prueba, el *onus probandi* al acusador, en tanto es la Administración quien soportará la carga de probar los elementos de hecho integrantes del tipo de la infracción administrativa y la culpabilidad del imputado a efectos de desvirtuar dicha presunción.¹⁸

Es así que, el Principio de Presunción de Licitud cubre al imputado durante el curso del procedimiento sancionador, y se desvanece o confirma gradualmente, a medida que la actividad probatoria se va desarrollando para finalmente, definirse mediante el acto administrativo que pone fin al procedimiento, en tal sentido, ésta presunción

artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por :
(...)

3. *Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia. (...)*

¹⁶ MORENA DEL RIO, María. El procedimiento administrativo sancionador. En: Procedimiento Administrativo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009, pp. 517.

¹⁷ LPAG

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

9. Presunción de licitud.- *Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”.*

¹⁸ El derecho a la presunción de inocencia comporta: a) que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; b) que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, y c) que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el Órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio. AGUADO I CUDOLÀ Vicenç. La prueba en el procedimiento administrativo sancionador. En: Justicia Administrativa - Revista de derecho administrativo, N° Extra 1. Barcelona: Lex Nova. 2001, págs. 96-97.

cederá si la Autoridad logra acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tenga seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo, y esboce un razonamiento lógico suficiente que articule todos estos elementos formando convicción¹⁹. En tal sentido, este derecho acompaña al presunto infractor durante todas etapas del procedimiento sancionador, de modo tal que dicha presunción constituye una barrera del administrado frente a la pretensión punitiva de la Administración, que tiene que ser destruida para la imposición legítima de una sanción²⁰.

En relación al acto administrativo que dio inicio al presente procedimiento sancionador, este CCO estima dejar en claro que, el Informe Preliminar emitido por la STCCO identificó los hechos que se le imputan a TELEFÓNICA, la calificación de la infracción que tales hechos pueden constituir, los indicios de la posible comisión de la infracción imputada, la sanción administrativa que eventualmente podría ser impuesta, así como la autoridad competente para imponer la sanción y el dispositivo o norma que sustenta tal competencia, cumpliendo con la función de incoar el procedimiento y contener la imputación provisional a través de cuya comunicación se hace posible la efectividad del derecho del administrado a su conocimiento previo²¹.

Asimismo, cabe precisar que, el Informe Preliminar contó fundamentalmente con pruebas indiciarias sobre la existencia de la supuesta infracción imputada, dado que la posibilidad de obtener prueba plena antes de iniciado un procedimiento sancionador, no resulta exigible.²² En tal sentido, contrariamente a lo indicado por TELEFÓNICA, los indicios plasmados en dicho Informe, no estuvieron dirigidos ni desembocaron en una Resolución sancionatoria, sino que buscaron constatar la apariencia de la realización de la infracción prevista en el artículo 17° del RGIS, por lo que corresponderá a este CCO desplegar toda la actividad probatoria necesaria a efectos de acreditar la comisión de la infracción imputada por parte de la empresa infractora.

Por tanto, no resulta exigible la realización de una actividad probatoria que acredite fehacientemente la comisión de la infracción imputada al momento de iniciar un procedimiento sancionador, ya que esta actividad ha sido efectuada por la STCCO durante el curso de la etapa de instrucción del procedimiento, así como será efectuada por este CCO a lo largo de la presente Resolución, por tanto, no corresponde atender los argumentos de TELEFÓNICA en relación a este extremo de sus descargos.

¹⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana. En: Revista Advocatus N° 13, 2005, pp. 240.

²⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional ha determinado, mediante STC N° 2868-2004-AA/TC, lo siguiente:

“El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal la situación en la que se sancionó al recurrente, este Tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia”.

²¹ GOMEZ TOMILLO, Manuel e Iñigo Sanz. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Thomson- Aranzadi, Pamplona. 2010. Pág. 799.

²² El razonamiento que emplea una prueba indiciaria es siempre persuasivo, nunca demostrativo, pretende convencer, no explicar. En los indicios, no hay nada seguro salvo el hecho bruto inicial que es interpretado como indicio, porque todo lo demás (incluyendo su carácter de indicio) lo alega quien pretende convencer de lo sucedido. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La teoría de la prueba indiciaria. En: Doxa -Tendencias Modernas del Derecho. Trujillo: Normas Legales. 2004, pág. 12.

Este CCO estima dejar en claro a TELEFÓNICA que el inicio de un procedimiento sancionador no destruye el Principio de Presunción de Licitud, por el contrario, la activa a favor del inculpado, quien estará acompañado por este principio durante todo el desarrollo del procedimiento, hasta que, a través de los medios probatorios actuados y presentados, este CCO emita un acto administrativo que destruya tal presunción o la ratifique.

Finalmente, cabe indicar que, durante el curso del presente procedimiento sancionador, TELEFÓNICA ha contado con todas las garantías inherentes al debido procedimiento ya que, de la revisión de los actuados en el expediente se evidencia que, la empresa operadora ha tenido la oportunidad de presentar sus descargos al Informe Preliminar y realizar toda la actividad probatoria que ha considerado adecuada, de igual modo, para este caso en particular, tuvo la posibilidad de presentar sus Comentarios respecto de la investigación desarrollada por la STCCO en su Informe Instructivo, así como tendrá la posibilidad de impugnar la Resolución Final que emita este CCO si no la considerase acorde con sus intereses.

En la misma línea de lo expresado por la STCCO en su Informe Instructivo, este CCO concluye que no son atendibles las alegaciones planteadas por TELEFÓNICA en relación a la supuesta vulneración del contenido esencial del principio de Presunción de Licitud.

X. MARCO LEGAL APLICABLE

Conforme a lo indicado por la STCCO en su Informe Instructivo, antes de entrar al análisis de fondo respecto de la comisión de la infracción imputada, debe señalarse que, mediante Resolución N° 136-2011-CD/OSIPTEL de fecha 27 de octubre de 2011, se aprobó el nuevo Reglamento General del OSIPTEL para la Solución de Controversias entre Empresas (en adelante, nuevo Reglamento de Solución de Controversias), el cual entró en vigencia el 18 de noviembre de 2011 y sustituyó al Reglamento anterior, aprobado mediante Resolución N° 010-2002-CD/OSIPTEL.

De otro lado, mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL publicada el 04 de julio de 2013, se aprobó el nuevo Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (en adelante, nuevo RFIS), el cual entró en vigencia el 05 de julio del 2013 y derogó al Reglamento General de Infracciones y Sanciones del OSIPTEL, aprobado con Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL.

Por tal motivo, y tomando en consideración que el procedimiento principal iniciado de oficio contra TELEFÓNICA, se tramitó bajo las disposiciones del Reglamento de Solución de Controversias anterior, y que además, la infracción producida en el marco de dicha controversia- la misma que constituye el objeto del presente procedimiento administrativo sancionador-, se encontraba prevista en el RGIS anterior, corresponde, como aspecto previo al análisis de fondo, determinar cuál es la normativa aplicable tanto en los aspectos procedimentales, como respecto a la infracción y sanción correspondiente.

10.1 Normativa legal aplicable en materia procedimental

La Disposición Transitoria Única del nuevo Reglamento de Solución de Controversias, establece que: *“Los procedimientos en curso que se refieran a*

controversias entre empresas continuarán su tramitación de conformidad con lo previsto por las normas vigentes al momento en que se iniciaron”.

En ese sentido, corresponde que las controversias iniciadas a partir del 18 de noviembre de 2011 fijen su tramitación conforme a las normas procedimentales establecidas en el nuevo Reglamento de Solución de Controversias.

En el presente caso se tiene que, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución N° 004-2013-TSC/OSIPTEL de fecha 31 de enero de 2013, el TSC ordenó a la Secretaría Técnica realizar las indagaciones necesarias a efectos de determinar si concurrían circunstancias que justificasen el inicio de un procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA por la presentación de información inexacta durante la tramitación de un procedimiento de solución de controversias.

De acuerdo a lo establecido por el numeral 3 del artículo 234° de la LPAG, el procedimiento sancionador se inicia con la notificación del cargo al posible sancionado. En el presente caso, TELEFÓNICA fue notificada sobre el inicio del presente procedimiento sancionador, mediante Oficio N° 048-STCCO/2013 del 28 de mayo de 2013.

Conforme a lo previamente expuesto, las normas procedimentales que regirán la tramitación del presente procedimiento sancionador contra TELEFÓNICA son aquellas contenidas en el nuevo Reglamento de Solución de Controversias.

10.2 Normativa legal aplicable en materia de sanciones

La Disposición Complementaria Transitoria Única del nuevo RFIS, indica que: *“Los procedimientos en trámite a la fecha de entrada en vigencia del presente Reglamento, continuarán rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo en lo que les sea más favorable”.*

A diferencia de las normas procedimentales, en la aplicación de las normas materiales- como son las que establecen una regla de conducta y/o una sanción- se debe tener presente los principios de la potestad administrativa sancionadora, establecidos en el artículo 230° de la LPAG. Entre dichos principios figura el de irretroactividad de las normas sancionadoras, según el cual las infracciones se rigen por las normas vigentes al momento en que el administrado incurre en la conducta infractora, salvo que las normas posteriores le resulten más favorables, es decir, la legislación actual considera como derecho del administrado, la evaluación de la retroactividad benigna ²³.

En el presente caso, tenemos que la infracción imputada respecto de la presentación de información inexacta, se encontraba tipificada al momento de la realización de la conducta, por el artículo 17° del RGIS anterior, por lo que en principio esta sería la norma aplicable, salvo que el nuevo RFIS contemplase una disposición más favorable respecto de la mencionada conducta.

²³ LPAG

Artículo 230.- 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.*

En el presente caso, de la revisión de ambos Reglamentos, se observa que, tanto el artículo 17° del RGIS, como el artículo 9° del RFIS²⁴, tipifican la conducta relativa a la presentación de información inexacta, como infracción grave, por lo que no se advierte ninguna disposición posterior que pueda resultar más favorable respecto de la mencionada conducta.

Adicionalmente, la Octava Disposición Final del RGIS²⁵ contempla que, para el caso de la infracción prevista en el artículo 17° del RGIS, corresponde la aplicación de una multa no mayor a cien (100) UITs, mientras que por otro lado; el nuevo RFIS no establece un límite superior para la multa correspondiente a dicha infracción, lo cual implica la aplicación del límite superior de ciento cincuenta (150) UITs para las infracciones graves, establecido en la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, aprobada por Ley N° 27336²⁶.

En consecuencia, de acuerdo a las consideraciones previamente expuestas, corresponde la aplicación de la norma vigente al momento de la comisión de la infracción, es decir, se aplica el artículo 17° del RGIS, constituyendo el incumplimiento de éste, una infracción grave pasible de ser sancionada con la imposición de una multa entre cincuenta y un (51) y cien (100) UITs, de conformidad con lo dispuesto en la Octava Disposición Final de dicho cuerpo normativo.

10.3 Sobre la infracción prevista en el artículo 17° del RGIS

Por medio del Oficio N° 048-STCCO/2013 del 28 de mayo de 2013, se le comunicó a TELEFÓNICA el procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra, al imputársele la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 17° del RGIS, el mismo que establece lo siguiente:

Artículo 17°.- La empresa que haga entrega de información inexacta a OSIPTEL, incurrirá en infracción grave, sin perjuicio de la obligación de la empresa de presentar la información en los términos establecidos.

²⁴ Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL

“Artículo 9°.- Entrega de información inexacta

La Empresa Operadora que haga entrega de información inexacta incurrirá en infracción grave”.

²⁵ RGIS

Disposición insertada por el Artículo Quinto de la Resolución de Consejo Directivo N° 048-2001-CD-OSIPTEL publicada el 07-09-2001

“DISPOSICIONES FINALES

Octava.- De conformidad con el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, en los casos de las infracciones señaladas en los Artículos 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20 y 50, la multa a imponerse no podrá ser superior a cien (100) UIT”.

²⁶ Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336

“Artículo 25°.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy grave	151 UIT	350 UIT

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión”.

El artículo 17º del RGIS prescribe como infracción grave el defecto en la entrega de la información al OSIPTEL, en donde, para la configuración del tipo, deberá ser necesario que la información remitida por la empresa operadora no guarde exactitud frente a la realidad material, es decir, que la información no pueda considerarse como “exacta”, correspondiendo evaluar si cabe o no la imposición de una sanción administrativa, de ser éste el caso. Es preciso indicar que, la “inexactitud” también puede ser definida como aquello que no resulta puntual o fiel²⁷ a lo que se solicita o que la norma exige.

Asimismo, conviene señalar que, la infracción prevista en el tipo anteriormente descrito, se agota en la mera realización de la conducta, por lo que un reconocimiento posterior de los hechos o la corrección de los mismos, de ser posible, no desvirtuaría la infracción incurrida, una vez que ésta haya sido determinada, esto es, lo que doctrinariamente se conoce como infracción instantánea o de resultado²⁸.

Ello encuentra sustento en que, la inexactitud constituye una característica intrínseca de la información proporcionada, puesto que dicha propiedad permanecerá invariable, aun cuando la empresa cumpla con la obligación de presentar la información en los términos establecidos con posterioridad a la comisión de la infracción.

Es importante indicar que, la norma previamente expuesta busca de un lado; asegurar que el OSIPTEL cuente con la información necesaria que le permita comprobar el cumplimiento de las obligaciones de las empresas operadoras, y de otro lado; establecer mecanismos que permitan a las empresas, tener claros límites de la obligación de entrega de información, por lo que constituye uno de los presupuestos primordiales para la realización eficiente de las funciones encomendadas al OSIPTEL²⁹.

En tal sentido, resulta evidente que, el tipo infractor previsto en el artículo 17º del RGIS tiene como objetivo asegurar que la información presentada guarde exactitud frente a la realidad material, estableciendo una obligación exigible a las empresas operadoras consistente en verificar el contenido de la información que presentan a la Autoridad, ello en atención a los objetivos que persigue el OSIPTEL al momento de efectuar los requerimientos de información, ya sea en el ámbito de supervisión, regulación o solución de controversias, entre otros³⁰.

²⁷ Tomado de la página de la RAE: <http://lema.rae.es/drae/?val=inexacto> (revisada el 04 de noviembre 2013)

²⁸ Al respecto la doctrina indica que las infracciones instantáneas “se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera”. DE PALMA DEL TESO, Ángeles. Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones e pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo de plazo de prescripción. En: Revista Española de Derecho Administrativo. Nº 112º (octubre-diciembre de 2011). Pg. 556-557.

²⁹ Este objetivo se encuentra recogido en la Exposición de Motivos del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo Nº 002-99-CD/OSIPTEL, de acuerdo a lo siguiente:

“Uno de los presupuestos primordiales para la realización eficiente de las funciones de OSIPTEL es contar con la información necesaria que le permita comprobar el cumplimiento de las obligaciones de las empresas, sean éstas legales, contractuales o técnicas
(...)”

En esta materia es indispensable contar a la vez con mecanismos que permitan a las empresas tener claros los límites de la obligación de entrega de información. (...)”

³⁰ Precisamente, en la exposición de Motivos del vigente Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, el Consejo Directivo ha manifestado: “En esta línea, se mantiene en el artículo 9º del Reglamento la calificación para los casos de entrega de información inexacta al OSIPTEL, previsto en el artículo 17º del RGIS. El objetivo del presente artículo

En conclusión, la norma antes descrita establece un deber exigible a las empresas operadoras de verificar de manera previa a la entrega a la Autoridad, no sólo la autenticidad de la información proporcionada, sino también el contenido y calidad de la misma.

En esta misma línea, el artículo 29º del Reglamento de Solución de Controversias, establece que la información presentada ante la Secretaría Técnica en el marco de una controversia tiene el carácter de declaración jurada³¹, y como tal, toda empresa debe observar un estricto cuidado en la recopilación y presentación de la misma.

Adicionalmente, dicha obligación también se encuentra recogida en el artículo 42º de la LPAG, el mismo que dispone que, la información incluida en los escritos que presenten los administrados para realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos³². En el mismo sentido, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 56º de la LPAG, los administrados tienen la obligación de comprobar previamente a su presentación ante la Entidad, la autenticidad de la documentación o información que presenten a la Autoridad Administrativa, en el marco de un procedimiento administrativo³³.

Por tanto, las empresas operadoras se encuentran obligadas a que la información entregada al OSIPTEL sea cierta, veraz y definitiva, por ello, teniendo en consideración la importancia de la calidad que debe tener la información proporcionada al OSIPTEL, el artículo 17º del RGIS califica como infracción grave la remisión de información inexacta.

Sin perjuicio de lo previamente expuesto, es preciso indicar que, la entrega de información inexacta constituye una vulneración al Principio de Presunción de Veracidad, lo que supone un abuso de la buena fe de la Administración Pública.

El Principio de Presunción de Veracidad, implica que, durante el trámite de los procedimientos administrativos, las entidades públicas deben presumir que los administrados actúan apegados a sus deberes; por tanto, entiende que todas sus

es asegurar que la información presentada por las Empresas Operadoras guarde exactitud frente a la realidad material, ello en atención a la finalidad que busca OSIPTEL con su requerimiento, ya sea, entre otros, en el ámbito de supervisión, regulación, solución de controversias, así como al deber exigible a las Empresas Operadoras de verificar el contenido de la información que presentan”.

³¹ **Reglamento de Solución de Controversias**

“Artículo 29.- Declaración jurada. Toda la información que se presente o proporcione a los funcionarios de las instancias de solución de conflictos del OSIPTEL, en el marco del presente Reglamento, tendrá el carácter de declaración jurada.”

³² **LPAG**

“Artículo 42.- Presunción de veracidad

(...)

42.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.”

³³ **LPAG**

“Artículo 56.- Deberes generales de los administrados en el procedimiento

Los administrados respecto del procedimiento administrativo, así como quienes participen en él, tienen los siguientes deberes generales:

(...)

4. Comprobar previamente a su presentación ante la entidad, la autenticidad de la documentación sucedánea y de cualquier otra información que se ampare en la presunción de veracidad.”

actuaciones, afirmaciones, declaraciones y documentos son veraces, mientras no cuenten con evidencia en contrario³⁴.

Ahora bien, en el presente caso, se puede advertir que durante la etapa de instrucción del presente procedimiento, se ha verificado lo siguiente: i) que existen múltiples diferencias entre los totales de líneas fijas alámbricas reportados en los escritos N° 04 y N° 05 de TELEFÓNICA durante la tramitación de la controversia principal, respecto de aquellos totales que fueron reportados por esta misma empresa con anterioridad en cumplimiento de los requerimientos de información periódica al OSIPTEL, y; ii) que existen discordancias en la desagregación del Stock de líneas de telefonía fija en servicio y el Stock de accesos ADSL reportados en los escritos N° 09 y N° 10 de TELEFÓNICA con respecto a su escrito N° 08, ambos presentados durante la etapa de investigación de la controversia principal.

Finalmente, es preciso señalar que, las empresas sujetas a un procedimiento de solución de controversias son responsables por la información que proporcionan, exigiéndoseles un estándar de diligencia tal, que las conlleve a verificar dicha información, más aún cuando ésta servirá para realizar el análisis de las conductas que eventualmente, podrían constituir infracciones a las normas regulatorias o del marco de la libre y leal competencia, es así que, el requerimiento de información efectuado por la STCCO, tuvo como objeto contar con la información necesaria a efectos que este CCO determinase la comisión de la infracción materia de materia de investigación en el procedimiento principal.

XI. ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN IMPUTADA

Conforme se expuso precedentemente, de acuerdo al Principio de Presunción de Licitud previsto en el numeral 9) del artículo 230° de la LPAG, la Autoridad Administrativa debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario, en consecuencia, como una derivación del deber de oficialidad que rige en el procedimiento administrativo, le corresponde a la Autoridad la carga de la prueba de los elementos de hecho integrantes del tipo de la infracción administrativa y la consecuente acreditación de forma razonada que la conducta constitutiva de infracción es atribuible al sujeto infractor a título de dolo o culpa, a efectos de destruir la citada presunción. No obstante, ello no ocurrirá en los casos en los que su ejercicio no resulte materialmente posible de ejecutar a esta última, por corresponder a actuaciones materiales que únicamente el administrado se encontraría en capacidad de realizar como es el caso de la acreditación de la diligencia debida, de los elementos cognoscitivos o volitivos que determinen la falta de voluntariedad del infractor o de los hechos impeditivos o extintivos que lo exoneren de responsabilidad³⁵.

³⁴ LPAG

“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:

(...)

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.”

³⁵ Doctrinariamente se ha reconocido que corresponde al presunto infractor desvirtuar la alegación de culpabilidad argüida por la Administración, demostrando que su actuación se ha debido a un hecho no imputable a aquel; “No puede seriamente pretenderse que sea la Administración pública la que proceda en todos y cada uno de los expedientes sancionadores abiertos a acreditar cualquiera de las potenciales causas de exclusión de la antijuridicidad que existen en el ordenamiento

En relación a lo expuesto, este CCO considera que durante el desarrollo del presente procedimiento sancionador se ha podido identificar la existencia de dos momentos diferenciados: i) la constatación de los hechos sustantivo o materiales que corresponden a una obligación infringida por parte de TELEFÓNICA; y, ii) la atribución de reprochabilidad o responsabilidad a esta empresa por la realización de tales hechos.

De tal forma, en lo que se refiere al presente procedimiento, se ha cumplido con acreditar los hechos que sirven de sustento a la infracción imputada consistente en la entrega de información inexacta, conducta que resulta atribuible a la empresa TELEFÓNICA, por tanto, corresponde a la mencionada empresa, la carga de la prueba respecto de la acreditación de la diligencia debida, la alegación respecto de posibles causas excluyentes o liberatorias de responsabilidad, entre otros aspectos adicionales, que puedan desvirtuar la imputación de responsabilidad por los hechos que son objeto del presente procedimiento o que, en todo caso permitan al CCO, graduar el monto de la sanción a ser impuesta, de ser éste el caso.

En virtud de las consideraciones previamente expuestas, corresponde a este CCO analizar la supuesta comisión de la infracción prevista en el artículo 17° del RGIS, por la presentación de información inexacta durante la tramitación de un procedimiento de solución de controversias, analizando para ello, los descargos presentados por TELEFÓNICA, respecto a la imputación de cargos formulada por la STCCO.

11.1 Sobre la inexactitud de los totales del “Stock de Líneas de Telefonía fija en Servicio” reportada en los escritos N° 04 y N° 05 de TELEFÓNICA, respecto de aquel reportado en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL

Durante la etapa de investigación del procedimiento principal la STCCO detectó, una discordancia en la información correspondiente a los totales del “Stock de líneas de telefonía fija en servicio” contenida en el Formato N° 5 reportadas en los Escritos N° 04 y N° 05 de TELEFÓNICA, ya que, para todo el año 2009, el mes de diciembre de 2010 y los meses de enero, febrero y marzo de 2011, ésta no coincidía con la información enviada con anterioridad al OSIPTEL, en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL.

En efecto, conforme se le detalló a TELEFÓNICA en el Informe N° 023-STCCO/2013 que sustentó el inicio del presente procedimiento sancionador, las discordancias que fueron detectadas en aquella oportunidad, se presentaron en todo el año 2009, diciembre de 2010 y en el período comprendido entre enero hasta marzo de 2011, advirtiéndose que, durante la tramitación del procedimiento principal, se reportaron un número menor de líneas en servicio de telefonía fija a aquel reportado con anterioridad a GPRC, en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL³⁶.

jurídico, pues se trataría de una auténtica probatio diabólica que excluiría la posibilidad misma de sancionar, toda vez que la Administración debería acreditar hechos negativos”. GOMEZ TOMILLO, Manuel e Iñigo Sanz. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Thomson- Aranzadi, Pamplona. 2010. PP. 456-457.

³⁶ Durante la etapa de investigación del procedimiento principal, la STCCO elaboró el Cuadro N° 1: Total de líneas en servicio de telefonía fija, por medio del cual se detallaron las diferencias entre los totales de líneas en servicio de telefonía fija reportadas por TELEFÓNICA al OSIPTEL en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL respecto de aquellos que fueron enviados con motivo del requerimiento efectuado por la STCCO durante la controversia principal. Dicho detalle fue remitido a TELEFÓNICA con ocasión del inicio del presente procedimiento sancionador, a través del Informe Preliminar N° 023-STCCO/2013.

Es así que, durante la etapa de investigación de la controversia principal, la STCCO le requirió a TELEFÓNICA, que explicase las causas de las discordancias en la información, ante lo cual, a través de su escrito N° 08 de fecha 27 de enero de 2012, dicha empresa señaló que; *“con relación al Formato 05, la variación se generó en la medida que la información que se reportó a OSIPTEL en el año 2010 tenía como fuente información de nuestra área de red y la información que se presenta en la actualidad de nuestros sistemas de gestión comercial. Esta última tiene un menor margen de error (...)”*.

En el mismo sentido, con motivo de su escrito de descargos de fecha 11 de junio de 2013, TELEFÓNICA reiteró la misma “justificación técnica” que fuere argumentada con anterioridad durante la controversia principal, al señalar que, la variación obedeció a que; la información que se reportó a OSIPTEL en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL, tenía como fuente el área de red de la empresa, mientras que la información remitida en la etapa de investigación de la controversia principal se sustentó en su sistema de gestión comercial, teniendo éste último sistema, un menor margen de discordancia en la medida que se actualiza con mayor periodicidad, por lo que tiene un nivel de confiabilidad mayor para un período de largo plazo.

Sobre el particular, este CCO advierte que, en ambas comunicaciones TELEFÓNICA nunca cuestionó las inexactitudes que se le atribuyen, por el contrario, reconoció de forma expresa las diferencias detectadas, manifestando lo siguiente; *“el único inconveniente presentado es que la información remitida durante la controversia, se sustenta en un soporte distinto al utilizado tradicionalmente en el año 2010. En efecto, la discordancia en la información señalada por la Secretaría Técnica obedece al uso de una fuente de información distinta a la empleada en otro requerimiento efectuado por OSIPTEL”*.

Este Colegiado estima necesario dejar en claro que, es en los administrados que se encuentran sujetos a un procedimiento de solución de controversias, en quienes recae la responsabilidad de remitir información exacta a las Autoridades que evalúan y resuelven dichos procedimientos, esto es, a la Secretaría Técnica y a las instancias de solución de controversias, respectivamente. Por tanto, toda vez que las inconsistencias en la información han sido efectivamente evidenciadas e incluso admitidas por TELEFÓNICA, corresponde analizar los argumentos expuestos por dicha empresa en su escrito de descargos, a fin de evaluar posibles causas excluyentes o liberatorias de su responsabilidad, así como otros aspectos adicionales que pudiesen desvirtuar la imputación por los hechos objeto del presente procedimiento sancionador.

De manera preliminar, cabe reiterar que, TELEFÓNICA no ha hecho sino esbozar, la misma “justificación técnica” que fue presentada durante la tramitación de la controversia principal³⁷, sin proporcionar mayores alcances respecto al detalle de la información remitida a la STCCO, esto es, limitándose a justificar la discordancia detectada, en el empleo de un soporte de información distinto al utilizado para reportar la información periódica a GPRC, en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL. Es así que, de la revisión de ambas comunicaciones,

³⁷ TELEFÓNICA remitió el escrito N° 08 de fecha 27 de enero de 2012 en respuesta a la Carta N° 021-STCCO/2012, informando la causa de las discordancias entre la información proporcionada en sus escritos N° 04 y N° 05 respecto de aquella reportada en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL.

TELEFÓNICA únicamente ha identificado las fuentes de información utilizadas para la generación de cada uno de los reportes presentados, sin añadir mayores detalles respecto de los criterios y filtros aplicados a la data fuente o la metodología de cálculo empleada, que podrían ser elementos que faciliten la labor de evidenciar el sustento de la inexactitud de la información proporcionada. Asimismo, cabe indicar que, con posterioridad a la emisión del Informe Instructivo N° 070-STCCO/2013 emitido por la STCCO, TELEFÓNICA tampoco proporcionó mayores elementos de juicio para este CCO respecto de la supuesta “justificación técnica” aducida en su escrito de descargos, toda vez que no formuló Comentarios al resultado de la etapa de instrucción del procedimiento a cargo de la STCCO.

Sin perjuicio de ello, al revisar la información del total del *Stock de líneas de telefonía fija en servicio*, contenida en el Formato N° 5 de los escritos N° 04 y N° 05 de TELEFÓNICA, se advierte que para los meses de diciembre de 2010, así como enero y febrero de 2011, dicha empresa reportó cantidades que incluyen hasta dos (02) decimales, lo que hace presumir que la metodología utilizada no se basa en conteo de abonados (número entero sin decimales), a diferencia del resto de meses reportados que sí incluyen números enteros³⁸. Ello evidencia la necesidad de que TELEFÓNICA proporcionase mayores alcances respecto de los criterios y filtros aplicados, así como la metodología de cálculo empleada y no se limitase únicamente a justificar la inconsistencia por el empleo de sistemas distintos de información.

De igual forma, de lo expresado en sus comunicaciones, TELEFÓNICA parecería entender que las diferencias en las cifras de los totales de las “*Líneas Fijas en Servicio*”, serían perfectamente válidas, en principio porque ambos reportes obedecerían a sistemas informáticos distintos de la empresa y en segundo término, por el hecho de haber sido remitidos al OSIPTEL en dos oportunidades distintas. Sin embargo, la empresa operadora no ha tomado en consideración que, precisamente, la diferencia de la información estriba en el número total de líneas de telefonía fija en servicio de la empresa, esto es, que habría reportado totales distintos a la STCCO respecto de aquellos reportados a GPRC en una oportunidad anterior, lo que conlleva a que, este Organismo Regulador no maneje un número exacto acerca del total de líneas en servicio con el que contaba dicha empresa por los años 2009, 2010 y 2011.

Más aún, la supuesta “justificación técnica” aducida por TELEFÓNICA no resulta consistente a la luz de un análisis técnico ya que, en un escenario ideal, no deberían existir diferencias entre la información registrada en la base de datos del sistema ATIS y la información que mantiene el área de red³⁹ ya que, en principio,

³⁸ Informe Técnico de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión N° 739-GFS/2013 del 21 de agosto de 2013.

³⁹ De acuerdo al Informe Técnico de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión N° 739-GFS/2013 del 21 de agosto de 2013, el área comercial y el área de red de TELEFÓNICA interactúan permanentemente en todos los aspectos relacionados a planta de abonados. El área comercial utiliza para sus operaciones diarias, el sistema ATIS, el cual cuenta con una tabla de abonados que es modificada continuamente por los procesos de altas, bajas y migraciones, los mismos que corresponden a peticiones de abonados que son registradas en dicho sistema por los operadores del área comercial. El Sistema ATIS cuenta con procesos automáticos que, a partir de los registros de altas, bajas y migraciones, generan “comandos de central”, dichos comandos son ejecutados en las centrales telefónicas y dan origen a las altas, bajas y migraciones a nivel de red.

De otro lado, el área de red monitorea la ejecución de estos procesos y mantiene su propia información de planta de abonados. En tal sentido, *en un escenario ideal, no deberían existir diferencias entre la información registrada en la base de datos del sistema ATIS y la información que mantiene el área de red, sin embargo, podrían presentarse diferencias originadas por fallas en el sistema ATIS o por operaciones ejecutadas por el área de red que no son registradas en el sistema ATIS.*

cualquier diferencia podría ser originada por fallas en el sistema ATIS o por operaciones que no son ejecutadas por el área de red que no son registradas en el sistema ATIS, lo que conllevaría a un actuar negligente de la empresa operadora al no mantener debidamente actualizados y conectados sus sistemas informáticos, pese a que ésta tiene conocimiento que debe extremar el cuidado necesario y efectuar las verificaciones previas correspondientes, a efectos de remitir información de calidad a la Autoridad Administrativa.

Es así que, incluso partiendo de la base de los supuestos argumentos técnicos expuestos por TELEFÓNICA, la conducta es atribuible a ésta, ya que las empresas operadoras de telecomunicaciones son responsables de establecer los procedimientos internos necesarios a fin de que la información que éstas remitan al OSIPTEL sea fiel reflejo de la realidad toda vez que, es en base a la calidad de la información remitida, que las instancias de solución de controversias evaluarán las conductas objeto de los procedimientos administrativos sometidos bajo su cargo a efectos de emitir sus respectivos pronunciamientos.

De otro lado, en su escrito de descargos, TELEFÓNICA indicó que, no existe ninguna norma que establezca que las empresas operadoras deban emplear determinada base o fuente, al momento de remitir información al OSIPTEL, y que, adicionalmente, el requerimiento efectuado por la STCCO no estableció ningún tipo de parámetro bajo el cual se debía remitir la información en cuestión, pese a que dicho Órgano tenía conocimiento de todas las fuentes de información con las que cuenta una empresa operadora.

Al respecto, contrariamente a lo indicado por TELEFÓNICA, sí existen normas que establecen, para determinados tipos de información, la obligación de reportar mediante el empleo de determinadas fuentes, como es el caso del requerimiento de información periódica de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, la misma que establece que, para el caso de las líneas móviles en servicio, se debe emplear la metodología LAC, que requiere el uso de información del área de red (HLR-Home Location Register)⁴⁰.

Es así que, contrariamente a lo señalado por la empresa operadora, el requerimiento de información efectuado por la STCCO fue preciso y claro, estableciéndose los mismos criterios que los contenidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 121-2003-CD/OSIPTEL del 16 de diciembre de 2003, norma que se encontraba vigente al momento de la etapa de investigación del procedimiento principal,⁴¹ por lo que no es correcto afirmar que la STCCO le requirió información sin ningún parámetro o metodología determinados.

En efecto, de la revisión del Formato “*Líneas de Abonado en Servicio por departamento*” del Anexo II de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL⁴², se advierte que la norma en cuestión establecía ciertos criterios al momento de reportar las líneas de telefonía fija, tales como; la precisión de lo que debía

⁴⁰ Por otro lado, los reportes de tráfico facturado, sólo pueden ser obtenidos a partir de los sistemas de gestión comercial.

⁴¹ Mediante Comunicación C.047-ST/2011 del 17 de noviembre de 2011, la STCCO efectuó el requerimiento de información a TELEFÓNICA, tomando como criterio la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, norma que se encontraba vigente en dicho momento. Posteriormente, la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL del 10 de mayo de 2012, modificó los Anexos N° 1 y N° 2 de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL, siendo de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas operadoras, a partir del cuarto trimestre del año 2012.

⁴² Modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2009-CD/OSIPTEL del 11 de junio de 2009.

considerarse por “líneas en servicio”, esto es; *“aquellas que se encuentran activas, y por lo tanto excluyen a aquellas líneas en suspensión total o corte, que no pueden recibir ni efectuar llamadas, así como a aquellas que se encuentren en baja definitiva”*, así como especificaciones adicionales del número de líneas para cada combinación de modalidad (modalidad tecnológica: analógica o digital) y medio de acceso (medio de acceso al usuario: alámbrico o inalámbrico) que ofrezca la empresa operadora.

En vista que dichos criterios son ampliamente manejados por las empresas operadoras al momento de reportar información periódica trimestral al OSIPTEL, la STCCO optó por contemplar los mismos parámetros en el Formato N° 05 para el Stock mensual del total de líneas de telefonía fija en servicio, de forma tal que, en la comunicación C.047-ST/2011 del 17 de noviembre de 2011, se señaló de forma clara y precisa que, TELEFÓNICA únicamente debía reportar el Stock mensual del total de líneas de telefonía fija en servicio⁴³ y el Stock mensual de suscriptores del servicio de acceso a Internet mediante tecnología ADSL a nivel nacional, diferenciando por tipo de paquete de servicios, considerándose para ello, únicamente a los teléfonos fijos de abonado alámbricos. Asimismo, se indicó que, dicho formato debía ser presentado para el segmento residencial de usuarios y empresarial, así como en medio físico y electrónico.

De otro lado, en los formatos de los requerimientos de información periódica se solicita una desagregación por departamento y entre líneas según sean analógicas o digitales y alámbricas o inalámbricas, por lo que a partir de este tipo de desagregación se obtiene el total de líneas en servicio a nivel nacional. Así, lo único que diferencia a este requerimiento de información periódico con el pedido efectuado por la STCCO durante la etapa de investigación de la controversia principal, es el tipo de desagregación, ya que la STCCO solicitó la misma información; líneas en servicio alámbricas, pero desagregadas según el tipo de relación con el servicio de acceso a Internet por ADSL. Sin embargo, independientemente de la desagregación solicitada por la STCCO, el total que se obtiene debe ser el mismo que el de los reportes periódicos efectuados a GPRC⁴⁴.

Es preciso indicar que, incluso la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL, no contemplaba ninguna indicación referida al empleo de un sistema en particular, dado que es obligación de las empresas operadoras ser diligente y manejar cifras exactas y confiables del total de líneas en servicio con el que cuentan, independientemente si lo tienen registrado en más de un sistema informático, a nivel interno dentro de la propia empresa⁴⁵.

Por tanto, no corresponde atender los argumentos expuestos por TELEFÓNICA en relación a este extremo, ya que en principio, la definición del requerimiento de información de la STCCO durante la tramitación de la controversia principal fue preciso y claro, contemplando las mismas especificaciones técnicas que las que

⁴³ Este concepto es ampliamente manejado por TELEFÓNICA, dado el tiempo que lleva reportando información periódica al OSIPTEL.

⁴⁴ La STCCO solicitó la misma información que el requerimiento de información periódico del OSIPTEL, pero desagregada según el tipo de relación que tienen las líneas de telefonía fija en servicio con el servicio de acceso a internet por ADSL, es decir, si existe una vinculación, la cual puede ser a través de un empaquetamiento o no (atado), o si es comercializado de manera individual.

⁴⁵ La norma vigente, Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL del 10 de mayo de 2012, tampoco contempla una disposición para el empleo de un sistema en particular, al momento de reportar las Líneas Fijas en servicio.

prevé el Anexo N° 2 de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTel, por lo que, en estricto, las únicas diferencias en los totales reportados, deberían originarse por errores de registro en el sistema ATIS o por operaciones efectuadas por el área de red que no son registradas en el sistema ATIS, aspectos que se encuentran dentro de la esfera de dominio de TELEFÓNICA⁴⁶.

Partiendo del análisis previo efectuado se advertiría que, las diferencias encontradas no serían necesariamente consecuencia de los distintos sistemas empleados, como sí podrían serlo del procesamiento y metodologías utilizadas, en relación a ello, este CCO estima pertinente efectuar algunas precisiones, que se exponen a continuación.

Durante la etapa de investigación de la controversia principal, la STCCO efectuó una comparación entre el agregado del número total de líneas fijas alámbricas reportadas por TELEFÓNICA, y el número total de líneas fijas (alámbricas e inalámbricas) reportadas con anterioridad por dicha empresa en cumplimiento de los requerimientos de información periódica al OSIPTel, información que se encuentra publicada en el portal web de este Organismo Regulador. Dicha comparación fue realizada teniendo en consideración que, el número total de líneas fijas de TELEFÓNICA que se encontraba publicado en la web institucional del OSIPTel, incluía tanto a las líneas inalámbricas como alámbricas, no obstante, dado que es de conocimiento que el número de líneas fijas inalámbricas de Telefónica es poco significativo y su inclusión no acarrearía diferencias importantes en la comparación, se optó por emplear el total general (de líneas alámbricas e inalámbricas) reportadas por TELEFÓNICA.

Al efectuar dicha comparación, los resultados evidenciaron que la inexactitud en la información era significativa ya que, considerando todo el año 2009 y los meses de Enero a Marzo de 2011, las diferencias llegaban a niveles por encima de las sesenta y seis mil (66, 000) líneas en servicio. En general, las diferencias presentadas durante el año 2009 no fueron menores a las cuarenta y seis mil (46, 000) líneas en servicio. Incluso, de la revisión del Cuadro N° 1 elaborado por la STCCO al momento de la etapa de investigación de la controversia principal⁴⁷ se advirtió que, para los meses de diciembre de 2010, así como Enero y Febrero de 2011 existían totales expresados en decimales que arrojaban diferencias en decimales; 0.27; 6,434.50; y, 2, 181.50, cifras que no resultan exactas, dado que, evidentemente no puede ser acorde a la realidad que la cantidad de líneas de una empresa operadora sea expresada en decimales y no en números enteros⁴⁸.

Ante todas estas inconsistencias respecto de los alcances de la información proporcionada por TELEFÓNICA, este CCO coincide con la evaluación efectuada por la STCCO, optando por establecer la diferenciación con el número exacto de líneas fijas alámbricas en servicio de TELEFÓNICA que fue reportado a GPRC en

⁴⁶ Independientemente de las metodologías empleadas, puede ocurrir fallos en los sistemas, por ejemplo, un alta podría registrarse tres (03) veces en el sistema ATIS pero se ejecutará sólo una (01) vez en el área de red. De no detectarse el fallo en el sistema ATIS, existirá una diferencia de dos (02) altas entre los reportes emitidos por cada una de las áreas. De la misma manera, con fines de mantenimiento, el área de red puede ejecutar altas y bajas que no son registradas en el sistema ATIS y, de no efectuarse la depuración correspondiente, el reporte del área tendrá resultados diferentes a los obtenidos a través del ATIS. Informe Técnico de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión N° 739-GFS/2013 del 21 de agosto de 2013.

⁴⁷ Dicho cuadro fue notificado a TELEFÓNICA con el Informe N° 023-STCCO/2013, que dio inicio al presente procedimiento sancionador.

⁴⁸ Informe Técnico de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión N° 739-GFS/2013 del 21 de agosto de 2013.

cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL, a efectos de dejar de lado las posibles diferencias mínimas que podrían presentarse, de establecer una comparación en base a un total general que incluye tanto líneas alámbricas e inalámbricas, en servicio. Ello además, debido a que el requerimiento efectuado por la STCCO mediante comunicación C. 047-ST/2011 expresó de manera clara e inequívoca que, sólo debía reportarse las líneas fijas alámbricas en servicio, y que, de otro lado, la información periódica que reportó TELEFÓNICA en base a la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL contemplaba totales de líneas fijas en servicio, para líneas alámbricas como inalámbricas, respectivamente, por lo que resulta más preciso efectuar la comparación únicamente tomando en consideración el total de líneas alámbricas⁴⁹.

Con la finalidad de obtener una mayor precisión respecto de las inexactitudes detectadas, en el Cuadro N° 3 se puede observar que, cuando se compara únicamente el número de líneas alámbricas de TELEFÓNICA reportadas en los requerimientos de información periódica a GPRC, respecto del número de líneas fijas alámbricas reportadas durante el procedimiento principal, las diferencias significativas se mantienen e incluso, durante todo el año 2009 y los tres primeros meses del año 2011 se advierte que TELEFÓNICA reportó un número menor de líneas telefónicas en servicio que aquellas reportadas con anterioridad al OSIPTEL.

Cuadro N° 3
Diferencias en el total de líneas fijas en servicio, considerando el número de líneas alámbricas e inalámbricas por separado, reportados a GPRC
(Comparación en base a los escritos N° 4 y N° 5 de TELEFÓNICA)

Mes	Requerimientos de información periódica			Controversia (D)	Diferencia (E=B-D)
	Total líneas fijas (A=B+C)	Líneas fijas alámbricas (B)	Líneas fijas inalámbricas (C)		
ene-09	2,284,026	2,283,899	127	2,237,786	46,113
feb-09	2,272,851	2,272,726	125	2,224,338	48,388
mar-09	2,265,086	2,264,961	125	2,216,131	48,830
abr-09	2,254,583	2,254,459	124	2,205,594	48,865
may-09	2,243,426	2,243,305	121	2,193,879	49,426
jun-09	2,229,183	2,229,062	121	2,177,504	51,558
jul-09	2,212,124	2,212,007	117	2,158,079	53,928
ago-09	2,202,212	2,202,099	113	2,148,632	53,467
sep-09	2,195,417	2,195,305	112	2,140,221	55,084
oct-09	2,194,507	2,194,399	108	2,132,856	61,543
nov-09	2,185,825	2,185,717	108	2,120,923	64,794
dic-09	2,180,835	2,180,729	106	2,114,747	65,982
ene-10	2,173,660	2,173,555	105	2,173,660	-105

⁴⁹ En la página web del OSIPTEL sólo se advierte un total general que resulta de la sumatoria de las líneas en servicio alámbricas e inalámbricas de TELEFÓNICA.

feb-10	2,171,919	2,171,815	104	2,171,919	-104
mar-10	2,173,716	2,173,613	103	2,173,716	-103
abr-10	2,175,168	2,175,069	99	2,175,168	-99
may-10	2,170,293	2,170,194	99	2,170,293	-99
jun-10	2,167,211	2,167,116	95	2,167,211	-95
jul-10	2,159,514	n.d.	n.d.	2,159,514	n.d.
ago-10	2,156,641	n.d.	n.d.	2,156,641	n.d.
sep-10	2,151,643	n.d.	n.d.	2,151,643	n.d.
oct-10	2,150,622	2,150,534	88	2,150,622	-88
nov-10	2,157,832	2,157,748	84	2,157,832	-84
dic-10	2,137,921	2,137,838	83	2,137,921	-83
ene-11	2,137,589	2,137,505	84	2,131,154	6,351
feb-11	2,139,542	2,139,461	81	2,137,361	2,100
mar-11	2,148,868	2,148,788	80	2,144,152	4,636
abr-11	2,057,808	2,057,729	79	2,057,808	-79
may-11	2,066,870	2,066,791	79	2,066,870	-79
jun-11	2,074,205	2,074,128	77	2,074,205	-77

*Fuente: Información requerida a GPRC /Información remitida por TELEFÓNICA
Elaboración: Secretaría Técnica – OSIPTEL*

La información descrita en el Cuadro N° 3 muestra que, además de las diferencias para los períodos previamente indicados, también se presentan diferencias negativas en el año 2010 (a excepción de los meses de julio a setiembre de 2010 en los cuales GPRC no reportó información)⁵⁰ y en los meses de Abril a Junio de 2011. Ahora, si bien estas diferencias son poco significativas, y no impactarían en el análisis efectuado con anterioridad, llama especialmente la atención que, precisamente estas diferencias negativas sean exactamente iguales al número de líneas fijas inalámbricas que TELEFÓNICA reportó a GPRC con motivo de la presentación de información periódica obligatoria de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL. Ello hace suponer a este CCO que, para el año 2010 (a excepción de los meses de julio a setiembre) y Abril a Junio de 2011, TELEFÓNICA habría incluido en la información reportada durante la tramitación del procedimiento principal, el número de líneas fijas inalámbricas en servicio, pese a que al momento de requerírsele tal información, se le indicó expresamente que debía reportar únicamente las líneas fijas alámbricas en servicio.

Por tanto, de la evaluación efectuada por este CCO respecto de los totales de líneas fijas en servicio reportadas por TELEFÓNICA en sus escritos N° 04 y N° 05, en relación a aquellos totales de líneas fijas alámbricas reportados a GPRC con anterioridad, se puede concluir lo siguiente:

- (i) Para todo el año 2009 y los meses de Enero a Marzo de 2011, TELEFÓNICA reportó a la STCCO un número significativamente menor de líneas fijas en

⁵⁰ Para el presente análisis no se tomará en consideración los meses de julio, agosto y setiembre de 2010, respecto de los cuales GPRC no ha remitido a la STCCO, para los totales de líneas fijas inalámbricas.

servicio respecto a aquellas que reportó en cumplimiento de los requerimientos de información periódica a GPRC. Dicha afirmación es válida incluso empleando las cifras más exactas, correspondientes únicamente a la cantidad de líneas en servicio alámbricas que fueron reportadas a GPRC, en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL.

- (ii) Para el año 2010 - a excepción de los meses julio a setiembre respecto de los cuales GPRC no reportó información- y Abril a Junio de 2011, TELEFÓNICA reportó a la STCCO un número mayor de líneas fijas en servicio respecto a las que reportó en cumplimiento de los requerimientos de información periódica a GPRC. Al momento de efectuar dicha comparación, se ha tomado en consideración las cifras más exactas posibles relativas únicamente a la cantidad de líneas en servicio alámbricas que reportó dicha empresa. Es así que, al restar las líneas alámbricas reportadas a GPRC de las líneas de telefonía fija reportadas a la STCCO, se obtiene como resultado una cifra negativa que coincide exactamente con la cantidad de líneas fijas inalámbricas reportadas a GPRC en aquella oportunidad. En tal sentido, se concluye que, TELEFÓNICA reportó las líneas inalámbricas en la información enviada a la STCCO, pese a las indicaciones expresas efectuadas en la comunicación C.047-ST/2011.

Por tanto, ambas conclusiones indican que, los supuestos argumentos técnicos expuestos por TELEFÓNICA carecen de mayor asidero técnico y jurídico, ya que los totales de líneas fijas reportados, resultan inexactos por todos los motivos previamente expuestos.

De tal forma, en relación a la primera conclusión arribada por este CCO, queda descartada la “justificación técnica de los sistemas” aducida por TELEFÓNICA, toda vez que no existe una relación o tendencia lógica que permita inferir que las diferencias en la información obedezcan a distintas metodologías en el procesamiento de la misma o sean producto de la extracción de diferentes sistemas informáticos a nivel interno de la empresa ya que, el requerimiento de información de la STCCO fue formulado de manera clara, siguiendo los mismos criterios que los expuestos en la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL, y que incluso, sostener un argumento como el expuesto por TELEFÓNICA, validaría el hecho que toda empresa operadora, independientemente de los sistemas internos que maneje para controlar sus operaciones, reporte a la Autoridad cifras distintas, sin hacer un contraste previo entre sus propios sistemas, verificando la actualización y correcto funcionamiento de los mismos, entre otros aspectos, que pudiesen incidir en que las cifras manejadas internamente coincidan en un resultado final y definitivo que pueda ser remitido a la Autoridad.

De otro lado, la segunda conclusión arribada por este CCO, no haría más que confirmar la primera premisa, esto es, el hecho de que TELEFÓNICA considerase las líneas inalámbricas en un reporte a la STCCO en el que se le pidió expresamente no incluirlas, evidencia la culpa o falta de diligencia debida en la actuación de la empresa al remitir información a la Autoridad, ya que esta se encuentra obligada a extremar las medidas necesarias para que la información proporcionada guarde los estándares de calidad adecuados a los fines requeridos por la STCCO más aún cuando se advierte que la empresa operadora habría reportado información sin observar los parámetros otorgados por la Autoridad.

Ahora, si bien ha quedado fehacientemente acreditado que TELEFÓNICA ha remitido información inexacta respecto del Stock del total de líneas fijas alámbricas en servicio, a través de sus Escritos N° 04 y N° 05, durante la tramitación de un procedimiento de solución de controversias, es necesario hacer referencia a un hecho adicional advertido por este Colegiado, que confirma de manera inequívoca la inexactitud de la información proporcionada por dicha empresa.

Conforme fue expuesto en la sección Antecedentes, mediante comunicación C.021-STCCO/2012 del 24 de enero de 2012, la STCCO le informó a TELEFÓNICA lo siguiente; i) Respecto del Formato N° 1, la información reportada como "Número mensual de altas de servicio de telefonía fija a nivel nacional", correspondiente al año 2009 era idéntica a la reportada para el año 2010, y de otro lado; ii) respecto del Formato N° 05, el total del stock de líneas de telefonía fija en servicio, no coincidía con la información enviada al OSIPTEL, en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL. Ante dichas observaciones, se le solicitó a TELEFÓNICA que respecto al Formato N°1; remitiese la información correcta para el año 2009, y de otro lado que respecto al Formato N° 5; informase la causa de las discordancias entre la información proporcionada y aquella reportada en cumplimiento de la resolución de información periódica antes referida.

En respuesta a dicha comunicación, a través de su Escrito N° 08; TELEFÓNICA señaló lo siguiente; i) respecto a la información correspondiente al Formato N°1, la duplicidad de información en la que incurrió se debió a un error, y que; ii) en relación al Formato N° 5; la variación de la información presentada en el "Stock de Líneas de Telefonía Fija en Servicio" con relación a la previamente enviada al OSIPTEL, se debió a que la información que se reportó al OSIPTEL con anterioridad tenía como fuente la información el área de red mientras que, la información que se presentó en el procedimiento principal tenía como fuente los sistemas de gestión comercial de la empresa. Sobre la base de dichas explicaciones, la empresa operadora indicó que adjuntaba al escrito en cuestión, la información correcta del Formato N° 1 para el año 2009, respecto de la cual había admitido cometer un error en el envío, sin embargo, adjuntó nuevamente -como lo venía haciendo cada vez que añadía o corregía información previamente remitida- la información correspondiente al Formato N° 5 para los años 2009, 2010 y 2011⁵¹.

Al revisar el envío de información contenido en el escrito N° 08, este CCO ha constatado que efectivamente, **al repetir la información relacionada al Formato N° 5, TELEFÓNICA modificó las cifras totales del número de líneas fijas alámbricas en servicio, sin comunicar de manera previa a la STCCO que había presentado cifras inexactas en sus Escritos N° 04 y N° 05,** esto es, ni en el Escrito N° 08, ni durante el curso del procedimiento principal o incluso al momento de efectuar sus descargos en el presente procedimiento sancionador, TELEFÓNICA ha informado que efectuó una modificación a los datos reportados mediante "su sistema de gestión comercial" de sus Escritos N° 04 y N°05. Es más, dicha modificación posterior a través de su escrito N° 08, entra en contradicción con todos los argumentos expuestos en su escrito de descargos, ya que la empresa habría indicado que las cifras reportadas en sus Escritos N° 04 y N° 05 serían más confiables que las reportados con anterioridad a GPRC, al haber sido

⁵¹ También adjuntó información previamente remitida correspondiente al Formato N° 1 para los años 2010 y 2011 y de los Formatos 2 al 4 para los años 2009, 2010 y 2011.

extraídas de “su sistema de gestión comercial”, sin embargo en su escrito posterior habría modificado los datos previamente remitidos; asimismo, ello también resulta contradictorio con la afirmación de TELEFÓNICA en el sentido que toda la información reportada dentro del procedimiento “habría sido recabada únicamente de su sistema comercial”.

Sin perjuicio de ello, este CCO ha revisado los totales de líneas fijas reportados en el escrito N° 08, los mismos que fueron modificados sin previa comunicación constatando que para este envío, TELEFÓNICA presentó cantidades mayores de líneas fijas en servicio respecto de aquellas reportados en sus Escritos N° 04 y N° 05, para el período de Enero a Diciembre de 2009 y Enero a Marzo de 2011. Es así que, mientras que en sus Escritos N° 04 y N° 05 la empresa operadora habría reportado un número significativamente menor de líneas fijas en servicio para los meses de Enero a Diciembre de 2009 y Enero a Marzo de 2011 respecto de aquellas reportadas en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL a GPRC, posteriormente y para el mismo período, la empresa modificó todos los datos reportando cifras significativamente menores.

Dicha actuación, evidencia que, la propia TELEFÓNICA habría advertido la inexactitud en el envío de la información de los escritos N° 04 y N° 05, efectuando la “corrección” correspondiente sin dar aviso a la STCCO, lo que conllevó a dificultar la labor de análisis de dicho Órgano a lo largo de la etapa de investigación de la controversia principal.

Tomando como referencia los “nuevos totales de líneas fijas” del Escrito N° 08, se realizó una validación de las cifras advirtiendo que, al efectuar una diferenciación únicamente entre los totales de líneas fijas alámbricas reportados por TELEFÓNICA a GPRC y los totales de líneas fijas en servicio remitidos en este escrito posterior, existe una diferencia negativa que resulta coincidente.

Así, conforme se advierte del Cuadro N° 4, en su escrito N° 08, TELEFÓNICA reportó un número mayor de líneas a aquel reportado a GPRC, por todo el período comprendido entre Enero de 2009 y Junio de 2011 – a excepción de los meses de julio a setiembre de 2010, respecto a los cuales GPRC no reportó los totales de líneas inalámbricas-, advirtiéndose una diferencia negativa que coincide de manera exacta con el número total de líneas fijas inalámbricas reportadas a la GPRC en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL.

Cuadro N° 4
Diferencias en el total de líneas fijas en servicio, considerando el número de líneas alámbricas e inalámbricas por separado reportados a GPRC
(Comparación en base al Escrito N° 8)

Mes	Requerimientos de información periódica			Controversia (D)	Diferencia (E=B-D)
	Total líneas fijas (A=B+C)	Líneas fijas alámbricas (B)	Líneas fijas inalámbricas (C)		
ene-09	2,284,026	2,283,899	127	2,284,026	-127
feb-09	2,272,851	2,272,726	125	2,272,851	-125
mar-09	2,265,086	2,264,961	125	2,265,086	-125

abr-09	2,254,583	2,254,459	124	2,254,583	-124
may-09	2,243,426	2,243,305	121	2,243,426	-121
jun-09	2,229,183	2,229,062	121	2,229,183	-121
jul-09	2,212,124	2,212,007	117	2,212,124	-117
ago-09	2,202,212	2,202,099	113	2,202,212	-113
sep-09	2,195,417	2,195,305	112	2,195,417	-112
oct-09	2,194,507	2,194,399	108	2,194,507	-108
nov-09	2,185,825	2,185,717	108	2,185,825	-108
dic-09	2,180,835	2,180,729	106	2,180,835	-106
ene-10	2,173,660	2,173,555	105	2,173,660	-105
feb-10	2,171,919	2,171,815	104	2,171,919	-104
mar-10	2,173,716	2,173,613	103	2,173,716	-103
abr-10	2,175,168	2,175,069	99	2,175,168	-99
may-10	2,170,293	2,170,194	99	2,170,293	-99
jun-10	2,167,211	2,167,116	95	2,167,211	-95
jul-10	2,159,514	n.d.	n.d.	2,159,514	n.d.
ago-10	2,156,641	n.d.	n.d.	2,156,641	n.d.
sep-10	2,151,643	n.d.	n.d.	2,151,643	n.d.
oct-10	2,150,622	2,150,534	88	2,150,622	-88
nov-10	2,157,832	2,157,748	84	2,157,832	-84
dic-10	2,137,921	2,137,838	83	2,137,921	-83
ene-11	2,137,589	2,137,505	84	2,137,589	-84
feb-11	2,139,542	2,139,461	81	2,139,542	-81
mar-11	2,148,868	2,148,788	80	2,148,868	-80
abr-11	2,057,808	2,057,729	79	2,057,808	-79
may-11	2,066,870	2,066,791	79	2,066,870	-79
jun-11	2,074,205	2,074,128	77	2,074,205	-77

*Fuente: Información requerida a GPRC /Información remitida por TELEFÓNICA
Elaboración: Secretaría Técnica - OSIPTEL*

Conforme se evidencia del Cuadro previamente expuesto, de la evaluación de la información remitida en el Escrito N° 8 de TELEFÓNICA se aprecia que, reportó un total de líneas fijas en servicio que incluían la cantidad de líneas inalámbricas para todo el período Enero de 2009 a Junio de 2011- a excepción de los meses de julio a setiembre de 2010, respecto a los cuales GPRC no adjuntó información⁵², pese a que la STCCO indicó que debía reportarse únicamente las líneas alámbricas en servicio.

Si bien en este último análisis las diferencias no son tan significativas, alrededor de cien (100) líneas, esta evaluación no hace más que evidenciar la falta de diligencia de TELEFÓNICA al momento de remitir información durante toda la etapa de investigación del procedimiento, ya que presentó información que no guardaba los

⁵² Para el presente análisis no se tomará en cuenta los meses de julio, agosto y setiembre de 2010, toda vez que GPRC no ha reportado a la STCCO respecto de los totales de líneas inalámbricas en servicio de TELEFÓNICA para dichos períodos.

parámetros de calidad necesarios, así como tampoco observó los criterios definidos por la Autoridad, lo que ocasionó una doble labor estadística y una dilación a la etapa de investigación de la práctica anticompetitiva que estaba siendo evaluada en la controversia principal. Adicionalmente, este CCO es de la opinión que esta modificación posterior en el escrito N° 08, desvirtúa la supuesta justificación técnica de “*los distintos sistemas empleados*” para reportar la información, ya que, en esta rectificación, las cifras coinciden de manera exacta con el total general (que incluye líneas alámbricas e inalámbricas) reportadas a GPRC en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL.

Finalmente, TELEFÓNICA argumentó que, la STCCO no había cumplido con acreditar la falsedad de la información en cuestión, esto es, que haya sido adulterada o inválidamente expedida, ya que, ésta es veraz y confluye con la previamente remitida a OSIPTEL.

Al respecto, es necesario precisar que este Cuerpo Colegiado no discute que la información proporcionada por TELEFÓNICA sea falsa, ni asevera que aquella haya sufrido alteración alguna, de cara a su entrega. De hecho, la imputación formulada es por la presentación de información inexacta, no falsa.

Este Cuerpo Colegiado tiene claro que, tanto el supuesto de hecho del artículo 17° del RGIS, como el artículo 103° del Reglamento General del OSIPTEL⁵³, constituyen dos supuestos de hecho distintos. En este sentido, si bien el tipo de ambos artículos prescribe como infracción administrativa un defecto en la entrega de información, el supuesto de hecho contenido en el RGIS refiere el caso en el que la información proporcionada es inexacta, en tanto que el Reglamento General del OSIPTEL hace referencia al acto de proporcionar información falsa.

Debe tenerse en cuenta que, el artículo 103° del Reglamento General del OSIPTEL⁵⁴, establece que incurrirá en infracción muy grave quien proporcione información falsa a un órgano del OSIPTEL, requiriéndose para ello, de la efectiva falsedad de la documentación presentada, esto es, la infracción resulta de proporcionar la información simulada, falta de realidad o contraria a la verdad. Cabe precisar que, para que la información se considere falsa se requiere de la previa existencia de un documento o de un objeto verdadero, que mediante ciertos procedimientos se altera o se falsifica⁵⁵.

De otro lado, en el caso de información inexacta, se trata de una característica inherente al objeto o situación en cuestión y que se pone de manifiesto mediante el

⁵³ Aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y modificatorias.

⁵⁴ **Reglamento General del OSIPTEL**

Artículo modificado por el [artículo 1 del Decreto Supremo N° 004-2011-PCM](#), publicado el 15 enero 2011, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 103.- Sanciones a la Presentación de Información Falsa

Quien proporcione a un órgano del OSIPTEL información falsa u oculte, destruya o altere información o cualquier libro registro o documento que haya sido requerido por el órgano funcional o sea relevante para efectos de la decisión que se adopte, o sin justificación incumpla los requerimientos de información que se le haga o se niegue a comparecer o mediante violencia o amenaza impida o entorpezca el ejercicio de las funciones del órgano funcional, incurrirá en infracción muy grave, sin perjuicio de la responsabilidad legal que corresponda.”

⁵⁵ Respecto a los alcances del artículo 103° del Reglamento General del OSIPTEL, revisar la Resolución del Cuerpo Colegiado N° 014-2011-CCO/OSIPTEL, recaída bajo expediente N° 001-2011-CCO/ST-CD-LC, controversia entre Cable TV Maxuy S.A.C. contra Televisión del Valle S.A.C por la presunta comisión de actos de competencia desleal en el mercado de distribución de radiodifusión por cable.

empleo de la simple comparación, mediante la cual se demuestra que no resulta completo, perfecto o conforme a lo solicitado por la Autoridad.

Por tanto, toda vez que la presentación de información falsa constituye un supuesto de hecho distinto al contenido en el artículo 17° del RGIS, resulta irrelevante lo expresado por TELEFÓNICA en relación a que la STCCO no ha acreditado que la información haya sido adulterada o inválidamente expedida, ya que éstos constituyen supuestos de aplicación del artículo 103° del Reglamento General del OSIPTEL.

En atención a lo expuesto en los considerandos precedentes, este Cuerpo Colegiado coincide con lo expresado por la STCCO en el sentido que TELEFÓNICA ha incurrido en la infracción prevista en el artículo 17° del RGIS, al haber presentado información inexacta al momento de reportar el Stock de sus líneas de telefonía fija alámbricas en servicio en sus Escritos N° 04 y N° 05. Asimismo la empresa operadora no ha logrado acreditar que su actuación al momento de remitir la información solicitada durante la controversia principal, se llevó a cabo bajo el estándar de diligencia exigible a las empresas operadoras, conforme lo dispuesto en el artículo anteriormente citado.

11.2 Sobre la inexactitud en la desagregación del “Stock de Líneas de Telefonía fija en servicio”, reportada en los escritos N° 09 y N° 10, respecto de aquella reportada en el escrito N° 08 de TELEFÓNICA

Durante la etapa de investigación de la controversia principal, la STCCO observó que, parte de la información enviada por TELEFÓNICA a través de sus escritos N° 09 y N° 10 no coincidía con la información enviada por ésta misma empresa mediante su escrito N° 08 para los años 2009 y 2010. En particular, la STCCO detectó que, la discordancia de la información se presentaba en la desagregación del Stock de líneas de telefonía fija en servicio y de accesos ADSL, ya que se advertía una redistribución en la información, en la que en el último envío se reportaron menos conexiones a través de empaquetamientos (Dúos y Tríos) y más conexiones no empaquetadas (que no están incluidas en las ofertas de Dúos y Tríos), respecto de lo reportado en su escrito N° 08.

De acuerdo al análisis efectuado por la STCCO, dichas discordancias se presentaron para la información correspondiente a todo el año 2009 del cuadro referente al “TOTAL PAÍS”, y para el año 2009 y los meses de enero a setiembre de 2010 en la información de los cuadros para los segmentos “RESIDENCIAL” y “CORPORATIVO”, respectivamente⁵⁶.

De esta manera, la STCCO tomó especial atención a las discordancias detectadas en tanto, éstas consistieron básicamente en un traslado que modificó la estructura observada en la asociación de los servicios de telefonía fija y acceso a internet, aspectos que resultaban determinantes para evaluar la práctica anticompetitiva evaluada durante la controversia principal dado que, en dicho procedimiento correspondía determinarse el número de líneas de telefonía fija que estaban asociadas a una conexión a internet, y si ésta era a través de una oferta

⁵⁶ Para mayor precisión revisar el Cuadro N° 2: Diferencias entre la información de los escritos N° 09 y N° 10 con respecto al escrito N° 08, el mismo que fue remitido con ocasión del Informe Preliminar N° 023-STCCO/2013.

empaquetada o no, considerando que en este último caso la venta conjunta podría ser producto de la venta atada.

En vista de ello, durante la etapa de investigación de la controversia principal, la STCCO le requirió a TELEFÓNICA mediante Oficio N° 057-STCCO/2012, que explicase las causas de las inconsistencias en la información y que precisase cuál sería la información que debería ser considerada como correcta, ante lo cual, a través de su escrito N° 11 de fecha 01 de marzo de 2012 y fuera del plazo otorgado, la empresa operadora admitió la discrepancia entre sus escritos, señalando que la causa que originó dichas variaciones, fue el empleo de procesos internos distintos para su obtención, debiendo considerarse como válida, la información consignada en sus Escritos N° 09 y N° 10.

En esta misma línea, con motivo de su escrito de descargos, TELEFÓNICA reiteró la misma “justificación técnica” que fuere argumentada durante la controversia principal, señalando que, la variación obedeció a la “*realización un ajuste*” respecto a la información remitida en un escrito inmediatamente anterior. De acuerdo a lo señalado por la empresa, el escrito N° 08 tuvo como fuente su sistema de *Data Warehouse* por lo que, las cifras reportadas no pudieron obtenerse de manera automática debiendo realizarse un procedimiento inverso restando (o sumando, según sea el caso) el neto de las altas/bajas mes a mes a partir de determinada fecha de corte, con el objeto de alcanzar el nivel de información requerido, para los años 2009 y 2010, no obstante posteriormente, se percató que contaba con un reporte extraído de la misma fuente de información que se remitía mensualmente a diversas áreas de la empresa, la cual brindaba una fotografía mensual de su data sin tener que realizar ningún proceso intermedio o manual, en consecuencia, optó por remitir dicha información con posterioridad, ya que ésta reflejaba con mayor claridad y certeza el estado de su planta externa de clientes por mes. Adicionalmente, la empresa indicó que existían meses en los que las discrepancias de planta entre lo informado en su escrito N° 8 y los escritos N° 09 y N° 10 era uno o incluso cero, ello debido a que, a partir de diciembre de 2009, aplicó el proceso anteriormente referido para obtener los datos requeridos por la STCCO.

Al igual que para el caso anterior, este CCO advierte que durante la tramitación de la controversia principal, la propia TELEFÓNICA ha reconocido la inexactitud de la información remitida entre sus propios escritos, al señalar lo siguiente; “*reconocemos que TELEFÓNICA debió de informar este hecho de forma inmediata a su Despacho, por lo menos en su escrito N° 09. No se hizo, fue un error no hacerlo, y nos disculpamos por ello; a tiempo que nos comprometemos a actuar con la mayor diligencia en el futuro para que una situación de falta de información como la detallada no vuelva a ocurrir*”.

Conforme fue precisado anteriormente por este CCO, **es en los administrados que se encuentran sujetos a un procedimiento de solución de controversias, en quienes recae la responsabilidad de remitir información exacta y con los estándares de calidad óptimos a fin que la STCCO y las instancias de solución de controversias, puedan cumplir con las funciones encomendadas.**

En relación a los criterios para elaborar la información solicitada, este CCO indicó en el numeral precedente que, la solicitud de información formulada por la STCCO en la controversia principal, tuvo los mismos parámetros que los establecidos en el

requerimiento de información periódica contenido en el Formato “Líneas de Abonado en Servicio por departamento” del Anexo N° 2 de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL, y sus modificatorias. Así, lo que diferencia a ambos pedidos de información fue el nivel de desagregación, ya que la STCCO solicitó la misma información (líneas en servicio) pero desagregada según el tipo de relación que tienen las líneas de telefonía fija en servicio con el servicio de acceso a internet por ADSL.

En tal sentido, con prescindencia de la desagregación del Formato 5, el total de líneas fijas alámbricas en servicio que se obtuvo debía ser el mismo que el de los reportes periódicos, pues la información solicitada era la misma, cambiando solo la desagregación de los totales, sin embargo, del análisis del acápite anterior de la presente Resolución, queda acreditado que TELEFÓNICA remitió en sus escritos N° 04, 05 y 08, cifras que incluían los totales de líneas inalámbricas.

Por tanto, este CCO concluye que, la inexactitud en los totales de líneas alámbricas en servicio enviados por TELEFÓNICA, conlleva a que, necesariamente, la desagregación de dicha información sea también inexacta, toda vez que, al agregarla, no se puede certeza que la empresa haya enviado la información que se le solicitó, esto es, únicamente las líneas alámbricas en servicio. Es más, conforme a lo analizado por este CCO en el acápite anterior, a partir de la información remitida a través de su escrito N° 08, puede concluirse que TELEFÓNICA ha considerado en el Formato N° 5, el número de líneas fijas inalámbricas para el período comprendido entre los años 2009 al 2011 (prescindiendo de los meses de julio a setiembre de 2010), lo cual altera la distribución del número de líneas fijas respecto a los empaquetamientos.

En tal sentido, por las conclusiones arribadas en el acápite 11.1 de la presente Resolución, este Cuerpo Colegiado es de la opinión que la desagregación del Stock de líneas de telefonía fija alámbrica en servicio reportados en los escritos N° 08, N° 09 y N° 10⁵⁷ es inexacta, en tanto no coincide con los totales reportados a GPRC en cumplimiento del requerimiento de información periódica de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL, desde el año 2009 hasta junio de 2011- a excepción de los meses de julio, agosto y setiembre del 2010, respecto de los cuales GPRC no guarda información-.

Sin perjuicio de la conclusión arribada, corresponde analizar los argumentos expuestos por TELEFÓNICA en su escrito de descargos, a fin de evaluar posibles causas excluyentes o liberatorias de su responsabilidad, así como otros aspectos adicionales que pudiesen desvirtuar la imputación por los hechos objeto del presente procedimiento sancionador.

En principio, es preciso indicar que, TELEFÓNICA ha esbozado la misma “justificación técnica” que fue presentada durante la tramitación de la controversia principal⁵⁸, limitándose a justificar la discordancia detectada, por la adecuación del procedimiento realizado para la obtención de la información esto es que, en su escrito N° 08 reportó información sobre la base de su sistema de *Data Warehouse*,

⁵⁷ En estos escritos los totales de líneas fijas se mantienen, lo único que se modifica es la desagregación.

⁵⁸ TELEFÓNICA remitió el escrito N° 08 de fecha 27 de enero de 2012, en respuesta a la Carta N° 021-STCCO/2012, informando la causa de las discordancias entre la información proporcionada en sus escritos N° 04 y N° 05 respecto de aquella reportada en cumplimiento de la Resolución N° 121-2003-CD/OSIPTEL.

mientras que a través de sus Escritos N° 09 y N° 10 reportó en base a una fotografía mensual de su data, sin tener que realizar ningún proceso intermedio para obtener la información, como si lo hizo con su escrito previo.

En relación a este extremo de la imputación formulada, TELEFÓNICA únicamente ha identificado las fuentes de información utilizadas para la generación de cada uno de los reportes presentados, sin añadir mayores detalles respecto de los criterios y filtros aplicados a la data fuente o la metodología de cálculo empleada, que podrían facilitar a este CCO evidenciar con mayor facilidad el sustento de la inexactitud en la información remitida.

Al respecto, este CCO estima dejar por sentado que, con independencia del sistema que empleen las empresas operadoras para reportar información en el marco de un procedimiento de solución de controversias, éstas se encuentran obligadas a garantizar de manera previa a su entrega, que la información sea exacta y cumpla con los parámetros definidos por la Autoridad, ello conlleva a que la actuación de los administrados deba regirse por el estándar de diligencia previsto en el artículo 17° del RGIS, más aún cuando, teniendo en consideración las circunstancias particulares del administrado en cuestión y dada las actividades que desarrolla en el mercado, le es exigible un mayor grado de diligencia al momento de cumplir este tipo de obligaciones⁵⁹.

De acuerdo a lo manifestado en su escrito de descargos, TELEFÓNICA contaba con la planta de abonados de un mes específico y, para obtener la información de los meses precedentes, utilizó la información de altas y bajas proveniente del Data Warehouse. Desde la perspectiva de un análisis técnico, este método debería conducir a resultados similares que los obtenidos mediante las “fotografías mensuales”, no obstante, las diferencias significativas en los resultados obtenidos, hacen suponer que existiría un fallo en la data contenida en el Data Warehouse, o en el procesamiento de la información, por lo que las cifras remitidas en el escrito N° 08 no resultarían confiables⁶⁰.

Conforme a lo indicado en el Informe Técnico de la GFS, en los últimos años se ha observado que TELEFÓNICA utiliza sistemas de Data Warehouse con fines regulatorios, siendo obligación de dicha empresa garantizar que dicho sistema sea “alimentado” de manera completa, caso contrario, se podría obtener resultados diferentes a los esperados⁶¹.

⁵⁹ “El grado de diligencia que se impone desde el Derecho Sancionador Administrativo estará en función de diversas circunstancias. a) tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deban ser desarrolladas por profesionales en la materia; o c) actividades que requieran previa autorización administrativa, lo que supondría no sólo la sanción de obligaciones singulares sino también el compromiso de ejercerlas con la máxima diligencia”.

DE PALMA DEL TESO, Ángeles. “El principio de la culpabilidad en el derecho administrativo sancionador”. Tecnos, 1996. Página 142.

⁶⁰ Informe N° 739-GFS/2013 del 21 de agosto de 2013. “Sin embargo, a raíz de los resultados obtenidos, se evidencia que habría un fallo en la data contenida en el Data Warehouse o en el procesamiento de la información. Para este caso en particular, el resultado obtenido a partir del procesamiento de la información contenida en el Data Warehouse no resultaría confiable”.

⁶¹ De acuerdo al Informe N° 739-GFS/2013 del 21 de agosto de 2013, tradicionalmente, un Data Warehouse es un gran almacén de datos, que contiene información integrada de distintas áreas de una organización y cuyo diseño responde a necesidades de análisis y consultas, utilizadas para la toma de decisiones. En ese sentido, si un Data Warehouse es utilizado para generar informes de tendencias, no resulta particularmente crítico que un pequeño porcentaje de datos no haya sido cargado, por ejemplo por falla en los procesos de extracción, ya que ello no afectaría la tendencia bajo análisis. Por otro lado, las “fotografías mensuales de la data” que señala TELEFÓNICA, son capturas instantáneas de la información contenida en la base de datos de abonados.

No obstante, en su escrito de descargos, TELEFÓNICA no ha brindado información adicional, en el sentido de corroborar que, el *Data Warehouse* ha sido diseñado para fines de regulación y supervisión, así como tampoco ha acreditado que los procesos de extracción, transformación y carga se ejecutaron de manera correcta, esto es, si el sistema resultaría confiable en sí mismo, de igual modo, la empresa operadora tampoco presentó mayores alcances con motivo de la emisión del Informe Instructivo N° 070-STCCO/2013, dado que no presentó sus respectivos Comentarios.

Es así que, incluso desde una perspectiva técnica, si el *Data Warehouse* reflejase cabalmente las operaciones realizadas en los sistemas operativos de la empresa, no deberían existir diferencias significativas entre un sistema y otro, pues ambas metodologías deberían obtener resultados iguales o muy próximos, sin embargo, las diferencias detectadas entre los escritos N° 09 y N° 10 respecto del escrito N° 08, harían suponer la existencia de fallos en el procesamiento de la información, un alejamiento de la metodología, filtros, criterios, u otros factores que debieron emplearse para la generación de la información solicitada⁶². Por ello, en principio, el resultado obtenido a partir del procesamiento de la información contenida en el Data Warehouse del escrito N° 08, no resulta confiable para este CCO.

De lo expresado en sus comunicaciones, TELEFÓNICA parecería entender que las diferencias en la desagregación del Stock de líneas de telefonía fija e Internet ADSL, serían válidas en tanto, obedecerían a formas de procesamiento distintas, pese a que incluso dichos “ajustes” fueron efectuados a lo largo de sus escritos durante la controversia principal, sin embargo, debe tenerse en cuenta que precisamente, el cambio en la distribución del número de líneas y conexiones tuvo importantes efectos en la investigación que se llevó a cabo respecto a la venta atada del servicio de telefonía fija con el servicio de acceso a internet, e incluso, dichas modificaciones no resultaron aleatorias, sino que pudo observarse una clara tendencia a reportar un número significativamente mayor de líneas y conexiones no empaquetadas, a través de sus escritos posteriores.

Efectivamente, este CCO advierte diferencias de más de once mil (11, 000) líneas de telefonía fija en servicio, que correspondieron a un traslado del número de líneas empaquetadas a la categoría de no empaquetadas, entre lo reportado en el escrito N° 08, respecto de lo reportado en sus escritos N° 09 y N°10. De otro lado, para el caso del número de conexiones de internet por ADSL, las diferencias, que corresponden a un traslado del mismo tipo, superan las diez mil (10, 000) líneas⁶³.

En conclusión, la desagregación de la información del Formato 5 resulta inexacta dado que los totales de líneas alámbricas en servicio enviados por TELEFÓNICA no resultan confiables, más aún cuando de la información remitida mediante sus escritos N° 04, 05 y 08, puede concluirse que ha considerado el número de líneas fijas inalámbricas. De otro lado, incluso analizando la supuesta “justificación técnica” expuesta por TELEFÓNICA, la conducta resulta atribuible a ésta, ya que las empresas operadoras son responsables de establecer los procedimientos internos correspondientes, a fin de garantizar a la Autoridad que la información remitida sea fiel reflejo de la realidad, toda vez que es en virtud de dicha

⁶² Informe N° 739-GFS/2013 del 21 de agosto de 2013.

⁶³ Estos casos se presentan respecto a la información presentada a nivel nacional.

información que la STCCO y las instancias de solución de controversias resolverán los procedimientos administrativos, sometidos bajo su cargo.

De otro lado, TELEFÓNICA indicó que no falseó el contenido de la información, sino que realizó una adecuación de la información remitida en los escritos anteriormente presentados en un mismo procedimiento, a efectos de obtener un reporte que se ajustase al detalle de lo requerido por la STCCO.

Al respecto, conforme lo indicado en el numeral 11.1, este CCO estima dejar en claro que la presentación de información falsa constituye un supuesto de hecho distinto al contenido en el artículo 17° del RGIS, por lo que resulta irrelevante lo expresado por TELEFÓNICA en relación este extremo. Adicionalmente, incluso la supuesta “adecuación” o subsanación de la información inexacta no fue realizada por propia iniciativa, de manera voluntaria e inmediata por TELEFÓNICA, si no en virtud de lo expuesto en el Oficio N° 057-STCCO/2012, y más aún, el artículo 17° del RGIS contempla un tipo de infracción instantánea que se agota en la mera realización de la conducta, por lo que un supuesto reconocimiento posterior de los hechos o la corrección de los mismos, de ser esto posible, no desvirtúa la infracción incurrida.

Finalmente, TELEFÓNICA argumentó que la STCCO no debió realizar ninguna verificación de la información remitida con otros documentos, sino simplemente dar cuenta que TELEFÓNICA había realizado un ajuste a la información remitida en un escrito inmediatamente anterior.

Conforme se expuso con anterioridad, de acuerdo a lo establecido en la LPAG, todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines del procedimiento administrativo, no obstante, esta presunción es de índole iuris tantum, pues admite prueba en contrario, en la medida que es atribución de la Administración Pública verificar la documentación presentada, cuando existan indicios suficientes de que la información consignada no se ajusta a la realidad.

Por tanto, es importante indicar que, conforme al Principio de Privilegio de los Controles Posteriores consagrado en el numeral 1.16 del artículo IV de la LPAG⁶⁴, la tramitación de los procedimientos administrativos se sustenta en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la Autoridad administrativa el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normativa sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz, asimismo, el artículo 29° del Reglamento de Solución de

⁶⁴ LPAG

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:

(...)

1.16. Principio de privilegio de controles posteriores.- La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz”.

Controversias, establece que toda la información que se facilite o proporcione a las instancias de solución de controversias, tendrá el carácter de declaración jurada.

Para el presente caso, conforme fue admitido incluso por la propia TELEFÓNICA, la empresa modificó al menos en dos oportunidades y sin ninguna comunicación previa a la STCCO, la información que previamente había remitido, habiéndose acreditado además, que ésta no cumplió con los parámetros de calidad e indicaciones exigidas en el mencionado requerimiento de información formulado por el Órgano Instructor del procedimiento principal.

11.3 Sobre la Responsabilidad de TELEFÓNICA respecto de la infracción imputada

De acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8) del artículo 230° de la LPAG, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

De otro lado, es importante señalar que, la imputabilidad de una conducta sancionable puede serlo a título de dolo o culpa, requiriéndose la existencia de dolo –o intencionalidad- en la comisión de una infracción cuando expresamente el tipo administrativo así lo requiera. En caso no se requiera el dolo, será suficiente la culpabilidad o falta de diligencia consistente en no dar cumplimiento a determinadas disposiciones, lo que equivale a una infracción del deber de cuidado.

Tal como se desprende del análisis efectuado, el tipo previsto en el artículo 17° del RGIS no establece una condición subjetiva para la configuración de la infracción administrativa, como si ocurre en otros artículos de dicha norma, esto es, no exige necesariamente la concurrencia de dolo en el incumplimiento para que se configure la infracción, siendo en consecuencia suficiente, la negligencia consistente en no dar cumplimiento a determinadas disposiciones, lo que equivale a una infracción del deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado podría haber sido previsto.

En conclusión, para la aplicación del mencionado artículo 17° del RGIS, no se requiere acreditar la intencionalidad o dolo para determinar la comisión de la infracción, sino tan solo la culpa o falta de diligencia debida al cumplir con la disposición establecida en la norma,⁶⁵ lo cual encuentra sustento en el hecho que la entrega de información inexacta constituye no sólo un acto de negligencia, sino también un acto de abuso de la buena fe de la Administración Pública, en tanto vulnera la presunción de veracidad de las actuaciones procedimentales del administrado.

⁶⁵ A diferencia de otros artículos, donde sí se recoge expresamente el dolo como un elemento subjetivo del tipo, excluyendo así la posibilidad de cometer infracción por mera imprudencia. A manera de ejemplo, pueden revisarse los artículos 104° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, así como los artículos 43° y 48° del RGIS.

Es importante mencionar que, para efectos de configurar una causa no imputable al administrado, el evento que determina la inejecución de la obligación a cargo de éste último, deberá ser extraordinario, imprevisible e irresistible, es decir, de una naturaleza tal, que en la misma situación, ningún otro administrado hubiera podido cumplir con una idéntica o similar prestación a su cargo. Por tal motivo, en el caso de la evaluación del error como factor excluyente de responsabilidad administrativa, debe analizarse el carácter vencible o invencible del mismo, pues de ello dependerá la atribución de responsabilidad a la empresa operadora o su exclusión, por tratarse de circunstancias que se encontraban fuera de su esfera de dominio y control.

Conforme al análisis anterior, los hechos constitutivos de la infracción, esto es, la entrega de información inexacta durante la tramitación de un procedimiento de solución de controversias, han sido debidamente acreditados por este CCO, constatándose la infracción prevista en el artículo 17° del RGIS, por lo que correspondía a TELEFÓNICA la acreditación de la diligencia debida, o de los hechos impeditivos o extintivos que le exonerasen de responsabilidad, por la comisión de dicha infracción.

En relación a la diligencia debida al momento de presentar información durante la tramitación de un procedimiento de solución de controversias, este CCO es de la opinión que, el estándar exigido en el artículo 17° del RGIS implica el cuidado de actuar para evitar consecuencias perjudiciales, esto es, la conducta diligente esta dirigida a evadir futuros incidentes a menos que se trate de un caso fortuito o fuerza mayor, o alguna otra situación que no permitiera a la empresa realizar la actuación debida, circunstancias que no han ocurrido en el presente caso.

Cabe indicar que, la diligencia debe medirse en función de las circunstancias particulares del hecho y del autor, siendo que, para agentes con características similares a las que ostenta TELEFÓNICA en el mercado, el estándar de diligencia exigido debe ser alto, puesto que se trata de una empresa especializada en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones que desarrolla una actividad que le ha sido encargada a través de un título habilitante otorgado por el Estado, por lo que, la actividad de entrega de información sobre el stock de internet y de telefonía fija, se encuentra dentro de la esfera de dominio de la empresa, inclusive, información similar es remitida periódicamente al OSIPTEL, esto es, se trata de un procedimiento cotidiano en el que la empresa operadora debe actuar con el mayor cuidado posible, siendo información perfectamente susceptible de ser corroborada.

En el presente caso, TELEFÓNICA no ha acreditado que se trate de un evento que sea consecuencia de una causa no imputable a la misma, ni que actuó con la diligencia requerida para remitir la información a la STCCO en el marco de una controversia, máxime cuando no constituía una situación imprevisible el hecho que la información pudiera adolecer de alguna inexactitud o imprecisión, como ya había venido ocurriendo anteriormente, al momento de remitir información repetida o errada, tal como lo habría reconocido la propia TELEFÓNICA en sus escritos al indicar “los errores en los envíos de la información” a lo largo de la tramitación de la controversia principal.

Conforme se desprende del numeral 9.1 de la presente Resolución, referido a la conducta procedimental de TELEFÓNICA durante la tramitación de la controversia principal, este CCO ha podido constatar que TELEFÓNICA no estableció mecanismos previos para verificar la exactitud de la información proporcionada por sus distintas áreas, de modo tal que hubiera resultado fácilmente resistible hacer frente a una eventual entrega de información inexacta respecto a la que supuestamente reportaron sus otras áreas, es así que, al no realizar acciones adecuadas de control de la información recolectada, de manera previa a su remisión a la STCCO, TELEFONICA asumió el riesgo de una eventual entrega de información inexacta.

Adicionalmente, de la investigación efectuada, se evidencia no sólo un accionar negligente de la empresa TELEFÓNICA, en tanto remitió información sin verificar previamente su exactitud, sino que incluso reportó información que no cumplía con los criterios otorgados por ésta, siendo el caso que, sin previa comunicación, fue modificando constantemente las cifras previamente remitidas, generando retrasos en los plazos de investigación y una doble labor estadística a lo largo del procedimiento.

En tal sentido, en el presente caso nos encontramos ante situaciones que pudieron haber sido fácilmente superadas por TELEFÓNICA de haber actuado con la diligencia debida, al momento de verificar previamente, la información que iba a ser remitida a la STCCO, en este sentido, le es exigible un deber mínimo de cuidado, consistente en extremar las medidas de diligencia a fin de verificar la exactitud de la información proporcionada, más aún cuando dicha información resultaba relevante para la evaluación del procedimiento administrativo que se tramitó bajo expediente N° 005-2011-CCO-ST/LC (Cuaderno Principal), no correspondiendo la comisión de dicha infracción a un hecho externo de su control, siendo un error ocasionado por su misma negligencia.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la infracción cometida por TELEFONICA al hacer entrega de información inexacta, constituye no solo un acto de negligencia sino también un acto de abuso de la buena fe de la Administración Pública, en tanto vulnera la presunción de veracidad de las actuaciones procedimentales del administrado.

Por tanto, un pronunciamiento que excluyera de responsabilidad a la empresa TELEFÓNICA en el presente caso, privilegiaría el relajamiento del deber mínimo de cuidado exigible a las empresas operadoras al momento de entregar información a la STCCO y a las instancias de solución de controversias durante el trámite de los procedimientos de solución de controversias, consistente en extremar las medidas de diligencia al momento de verificar la exactitud de la misma.

Por las consideraciones expuestas, este Cuerpo Colegiado es de la opinión que, la empresa TELEFÓNICA ha incumplido con lo dispuesto en el artículo 17° del RGIS, al haber accionado negligentemente, remitiendo información inexacta durante el trámite de un procedimiento sancionador iniciado en su contra.

XII. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

La facultad del OSIPTEL para imponer sanciones en el sector de los servicios públicos de las telecomunicaciones se encuentra establecida en el artículo 24° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades de OSIPTEL (en adelante, LDFF)⁶⁶.

De otro lado, el RGIS establece el régimen de infracciones y sanciones aplicable por el OSIPTEL en ejercicio de su potestad sancionadora, siendo el caso que dicho dispositivo legal califica el incumplimiento del artículo 17° como una infracción grave.

De acuerdo con ello, y conforme a la escala de multas establecida en el artículo 25° de la LDFF, a las infracciones graves les correspondería la aplicación de una multa entre cincuenta y un (51) y ciento cincuenta (150) UIT⁶⁷. No obstante, de acuerdo a lo dispuesto en la Octava Disposición Final del RGIS⁶⁸, para el caso de la infracción prevista en el artículo 17° de dicho cuerpo normativo, corresponde la aplicación de una multa no mayor a cien (100) UIT.

Habiéndose determinado la existencia de la infracción por parte de TELEFÓNICA, y a fin de determinar la graduación de la multa, se debe tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 230° de la LPAG⁶⁹, en el artículo 30° de la LDFF⁷⁰, así

⁶⁶ Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336.-

“Artículo 24°.- Facultad sancionadora y de tipificación

24.1. OSIPTEL se encuentra facultado a tipificar los hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas y a imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia y con las limitaciones contenidas en esta Ley”.

⁶⁷ Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336

“Artículo 25°.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy grave	151 UIT	350 UIT

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión”.

⁶⁸ RGIS

Disposición insertada por el Artículo Quinto de la Resolución de Consejo Directivo N° 048-2001-CD-OSIPTEL publicada el 07-09-2001

“DISPOSICIONES FINALES

Octava.- De conformidad con el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, en los casos de las infracciones señaladas en los Artículos 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20 y 50, la multa a imponerse no podrá ser superior a cien (100) UIT”.

⁶⁹ LPAG

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. ”

⁷⁰ LDFF

como el principio de razonabilidad⁷¹, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Con relación a este principio, establece el artículo 230º de la LPAG que, la autoridad administrativa debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas infringidas; asimismo, se deben observar los siguientes criterios en orden de prelación a efectos de la determinación de la multa: gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, perjuicio económico causado, la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción; el beneficio ilegalmente obtenido, y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Conforme a lo expuesto, se procede al siguiente análisis:

(i) Naturaleza y gravedad de la infracción, daño causado al interés público y/o bien jurídico protegido

En cuanto a la naturaleza y gravedad de la infracción cometida por TELEFÓNICA -según se ha explicado anteriormente-, la presentación de información inexacta al OSIPTEL es calificada como grave, correspondiéndole una multa de entre cincuenta y un (51) y cien (100) UITs, de acuerdo a lo dispuesto en la Octava Disposición Final del RGIS, en concordancia con el artículo 25º de la LDFF.

En ese sentido, el daño causado por la conducta de la infractora, se encuentra representado, principalmente, por lo siguiente:

- El hallazgo de las inexactitudes en la información tuvo importantes costos procesales para la STCCO y el CCO, ya que tuvieron que efectuarse varios procesos de comprobación de la información recibida, así como las consultas correspondientes a las áreas encargadas del manejo y resguardo

“Artículo 30.- Gradación de la multa

Para la gradación de la multa a imponerse se tomarán en cuenta los siguientes criterios:

- a) Naturaleza y gravedad de la infracción.*
- b) Daño causado.*
- c) Reincidencia.*
- d) Capacidad económica del sancionado.*
- e) Comportamiento posterior del sancionado, especialmente la disposición para reparar el daño o mitigar sus efectos.*
- f) El 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”.*

⁷¹ LPAG

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, 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 de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”.

de la información periódica, para luego de ello, realizar las respectivas consultas a TELEFÓNICA;

- La presentación de información inexacta resulta en una contravención a la forma de correcta de actuar que deberían tener los administrados en los procedimientos, la cual debe caracterizarse por la buena fe, veracidad y diligencia, y;
- Se desvirtúa la presunción de veracidad con la que actúa la Administración Pública y puede ocasionar, en algunos casos, la distorsión de la información y percepción con la que cuenta el OSIPTEL en relación al mercado de telecomunicaciones.

(ii) Perjuicio económico causado

El cálculo del perjuicio económico considera el perjuicio económico que la acción infractora genera en cada uno de los agentes que conforman el espacio regulatorio, en este caso; los abonados, las empresas y el Estado.

En segundo lugar, la conducta infractora ha entorpecido la labor de la STCCO y de este CCO, en la medida que ha originado que, tras las diligencias regulares, se tenga que asumir costos adicionales al contrastar la información entregada a lo largo de los escritos de la infractora, en la medida que ésta habría presentado una serie de inconsistencias. Todo ello, elevó la carga procesal de la STCCO y retrasó el período de investigación, reduciendo los plazos para el desarrollo del análisis de la conducta de TELEFÓNICA a lo largo del procedimiento principal, conllevando a que la STCCO desperdicie tiempo y recursos valiosos en las verificaciones a la información presentada por TELEFÓNICA, impidiendo con ello que dicho Órgano pueda avocarse a otras de las funciones encomendadas, lo cual eventualmente podría perjudicar al mercado de telecomunicaciones y a las empresas operadoras sujetas a los procedimientos de solución de controversias.

Es así que, al detectarse las inconsistencias en la información proporcionada por TELEFÓNICA, la STCCO tuvo que realizar las consultas respectivas con la propia empresa operadora, teniendo que esperar hasta que ésta señale las supuestas causas de las discrepancias y confirmase cual era la información correcta. De igual modo, al encontrarse diferencias de varios miles de líneas y conexiones, se generó confusión en el análisis económico de las cifras, debiéndose realizar una doble función estadística y analítica respecto de los mismos hechos.

(iii) Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción

El término “repetición” hace referencia a una nueva vulneración de la norma, independientemente del periodo de tiempo en el cual estas repeticiones se verifican. Por otro lado, el término “continuidad” se refiere a la comisión de la infracción haciendo énfasis a su permanencia en el tiempo, sea porque la comisión de la infracción continúa o porque los efectos desplegados por ésta no cesan.

Al respecto, no se ha configurado la figura de la repetición en cuanto a la vulneración de la norma por parte de la empresa TELEFÓNICA. Asimismo, no existe continuidad en la infracción ni en sus efectos en la medida que esta se cometió por única vez y fue detectada por el OSIPTEL en un horizonte corto de tiempo.

(iv) Las circunstancias de la comisión de la infracción

En cuanto a este criterio, se debe tomar en cuenta si la normativa incumplida es clara y precisa, o se pudo generar alguna confusión al respecto. De tal forma, se tomará en cuenta si las circunstancias fueron adversas al infractor, en el sentido que la disposición incumplida no se encontraba claramente definida, o si éste procedió a la subsanación de la conducta de manera voluntaria antes del inicio del procedimiento sancionador; o si, por el contrario, las circunstancias le fueron favorables y pese a ello se cometió la infracción.

Sobre el particular, del análisis efectuado a la información presentada por TELEFÓNICA durante la tramitación de la controversia principal, se advierte que la empresa operadora no actuó con la diligencia requerida para remitir la información a la STCCO en el marco de una controversia, máxime cuando no constituía una situación imprevisible el hecho que la información pudiera adolecer de alguna inexactitud o imprecisión, como ya había venido ocurriendo al momento de remitir información repetida o errada.

Adicionalmente, cabe precisar que, hasta en dos oportunidades, TELEFÓNICA modificó la información presentada a la STCCO, sin dar previo aviso que habría cometido errores en su entrega e incluso, las supuestas subsanaciones de la información inexacta presentada, no fueron realizadas por propia iniciativa, de manera voluntaria e inmediata por TELEFÓNICA, si no en virtud de las diversas comunicaciones cursadas por la STCCO.

De otro lado, se advierte que la STCCO y el CCO no llegaron a contar con la información completa y exacta del Stock de telefonía fija e internet ADSL de TELEFÓNICA para el período comprendido entre el 2009 y 2011, en los términos solicitados, a efectos de resolver el procedimiento principal.

Finalmente, cabe indicar que TELEFÓNICA es una empresa especializada en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones que desarrolla una actividad que le ha sido encargada a través de un título habilitante otorgado por el Estado, por lo que, la actividad de entrega de información sobre el Stock de internet y de telefonía fija, se encuentra dentro de la esfera de dominio de la empresa, inclusive, información similar es remitida periódicamente al OSIPTEL, esto es, se trata de un procedimiento cotidiano en el que la empresa operadora debe actuar con el mayor cuidado posible, siendo información perfectamente susceptible de ser corroborada.

(v) Beneficio ilícito obtenido

Este criterio de gradación tiene como objetivo evitar en lo posible, que el beneficio ilícitamente obtenido por el infractor, sea superior al monto de la sanción impuesta por la Autoridad.

La infracción que habría sido detectada en el presente caso, consiste en haber hecho entrega de información inexacta a la STCCO, refiriéndose en el caso en particular, a la información contenida en el Formato 5 “Stock de telefonía fija e Internet ADSL”, información que resultaba relevante a efectos de analizar la práctica anticompetitiva evaluada durante la controversia principal, dado que en dicho procedimiento correspondía determinarse el número de líneas de telefonía fija que estaban asociadas a una conexión a Internet, y si ésta era a través de una oferta empaquetada o no, considerando que en éste último caso la venta conjunta podría ser producto de la venta atada.

Sin embargo, si bien se ha determinado la inexactitud de los escritos remitidos al OSIPTEL, este CCO no tiene conocimiento exacto respecto si detrás de dicho hecho TELEFÓNICA pretendía ocultar información relevante para la resolución de la controversia principal, o si pretendía ahorrarse el costo de efectuar los procedimientos internos de validación de la información de la empresa, de cara a su entrega a la STCCO. De ser el primer supuesto, podría la empresa inclusive, haberse beneficiado al momento que la STCCO evaluase la información presentada para analizar los efectos de la conducta infractora materia del procedimiento principal, lo cual se vio reflejado en la imposición de la sanción respectiva.

Adicionalmente, cabe indicar que, las dilaciones en la entrega de información por parte de TELEFÓNICA, así como las inexactitudes presentadas en la misma, ocasionaron no sólo una demora en la etapa de instrucción del procedimiento principal, sino que implicaron en los hechos que, los efectos anticompetitivos de la conducta infractora desplegada por TELEFÓNICA, se proyecten por un mayor período en el tiempo, lo cual pudo implicar un beneficio ilícito para la infractora.

Es así que, en la medida en que la conducta infractora ha dilatado el proceso de investigación de la STCCO, ha permitido que TELEFÓNICA siga obteniendo beneficios ilícitos a costa de los consumidores, durante un tiempo mayor al necesario para resolver. Dichos beneficios ilícitos, de acuerdo con la Resolución N° 004-2013-TSC/OSIPTEL, ascendían a 2,358 UITs, tomando en cuenta las ganancias extraordinarias obtenidas por TELEFÓNICA entre los años 2009 y 2011.

Sin perjuicio de lo expuesto previamente, este CCO no cuenta con elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del beneficio ilícito obtenido por TELEFÓNICA.

(vi) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

En este acápite se deberá verificar si se pone de manifiesto la voluntad de la empresa en cometer la infracción, o si, por el contrario, su comportamiento, pese a haber incurrido en la infracción, pone en evidencia que no tuvo por finalidad incumplir la normativa.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que precisamente, el cambio en la distribución del número de líneas y conexiones tuvo importantes efectos en la

investigación que se llevó a cabo respecto a la venta atada del servicio de telefonía fija con el servicio de acceso a internet, e incluso, dichas modificaciones no resultaron aleatorias, sino que pudo observarse una clara tendencia a reportar un número significativamente mayor de líneas y conexiones no empaquetadas, a través de sus escritos posteriores.

Sin embargo, en el presente procedimiento, no ha sido posible demostrar la intencionalidad de la comisión de la infracción, pudiéndose advertir únicamente, la falta de diligencia por parte de TELEFÓNICA, ya que ésta es responsable de establecer los procedimientos internos correspondientes, a fin de garantizar a la Autoridad que la información remitida sea fiel reflejo de la realidad, más aún cuando no constituía una situación imprevisible el hecho que la información pudiera adolecer de alguna inexactitud o imprecisión, como ya había venido ocurriendo anteriormente, al momento de remitir información repetida o errada.

Por tanto, en este caso, no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

(vii) Capacidad económica del sancionado

El artículo 25° de la LDFF señala que las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En el presente caso, la infracción cometida por TELEFÓNICA se produjeron en el año 2012, en tal sentido, la multa a imponerse a TELEFÓNICA no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2011.

En consecuencia, de acuerdo con los límites a la imposición de multas establecidos por la normativa vigente, así como a los criterios para la graduación de la sanción desarrollados en los párrafos precedentes y el principio de razonabilidad; el Cuerpo Colegiado ha llegado a la conclusión que corresponde sancionar a TELEFÓNICA por la presentación de información inexacta durante la tramitación de un procedimiento de solución de controversias con una multa equivalente a setenta y cinco (75) UIT por la infracción al artículo 17° de la Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD-OSIPTEL, Reglamento General de Infracciones y Sanciones anterior.

Finalmente, en la medida que en este caso una infracción cometida por TELEFÓNICA es grave, el Cuerpo Colegiado considera que, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 33° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336⁷², debe ordenarse la publicación de esta resolución, una vez que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL.

⁷² LDFF

“Artículo 33°.- Publicación

Las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves serán publicadas en el diario oficial “El Peruano”, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo”.

RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar FUNDADO el procedimiento administrativo sancionador iniciado de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A. por la presentación de información inexacta durante la tramitación de un procedimiento de solución de controversias, infracción tipificada en el artículo 17° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD-OSIPTEL, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Sancionar a Telefónica del Perú S.A.A., con una multa de setenta y cinco (75) Unidades Impositivas Tributarias (UITs), por la comisión de una infracción grave consistente en la presentación de información inexacta durante la tramitación del procedimiento de solución de controversias recaído bajo expediente N° 005-2011-CCO-ST/LC; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Tercero.- Ordenar la publicación de la presente Resolución, una vez que la misma quede consentida o, en su caso, sea confirmada por el Tribunal de Solución de Controversias del OSIPTEL, de conformidad con lo establecido por el artículo 33° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.-

Con la intervención de los señores miembros del Cuerpo Colegiado Jorge Fernández-Baca Llamosas, Rafael Muentz Schwarz y Manuel Yrigoyen Quintanilla.