

miércoles 12 de noviembre de 2008



ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN  
PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES

## RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 034-2008-CD/OСИPTEL

Recurso de Apelación Contra la Resolución  
N° 328-2008-GG/OСИPTEL

**EXPEDIENTE** : 00043-2007-GG-GFS/PAS  
**MATERIA** : Procedimiento Administrativo  
Sancionador  
**ADMINISTRADO** : Julio César Silva Reina

Lima, 12 de noviembre de 2008

---

---

## NORMAS LEGALES

---

---

SEPARATA ESPECIAL

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
N° 034-2008-CD/OSIPTTEL**

Lima, 4 de noviembre de 2008

EXPEDIENTE N°	: 00043-2007-GG-GFS/PAS
MATERIA	: <b>Recurso de Apelación contra la Resolución N° 328-2008-GG/OSIPTTEL</b>
ADMINISTRADO	: Julio César Silva Reina

**VISTOS:**

- (i) El Recurso de Apelación presentado por el señor Julio César Silva Reina (en adelante el APELANTE) contra el artículo 3° de la Resolución N° 328-2008-GG/OSIPTTEL de fecha 29 de agosto de 2008, que resuelve sancionarlo con una multa equivalente a S/. 4,100.00 por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 17° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS), referida a la entrega de información inexacta al OSIPTTEL;
- (ii) El Informe N° 242-GL/2008 de la Gerencia Legal del OSIPTTEL, que contiene el proyecto de Resolución que resuelve el Recurso de Apelación presentado por el Apelante, y;
- (iii) El Expediente N° 00043-2007-GG-GFS/PAS que se tiene por acompañado.

**CONSIDERANDO****I. ANTECEDENTES:**

El OSIPTTEL es un organismo de derecho público interno con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera regulado por el artículo 77° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por Decreto N° 013-93-TCC, por el artículo 6° de la Ley de Desarrollo Constitucional N° 26285, por la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de Inversión Privada en los Servicios Públicos y por la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTTEL.

La Ley N° 27336 desarrolla la facultad de OSIPTTEL de imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones y le otorga la facultad de tipificación de hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas.

El artículo 25° de la citada Ley dispone que 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 el OSIPTTEL haya emitido o emita. Para la infracción Grave el límite mínimo previsto es de 51 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y el límite máximo es de 150 UIT.

Según lo dispuesto por el inciso 25.1 del artículo de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTTEL, las multas que se impongan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor, percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

El Consejo Directivo del OSIPTTEL, mediante Resolución del Consejo Directivo N° 002-99-CD-OSIPTTEL, aprobó el "Reglamento General de Infracciones y Sanciones", en adelante RGIS, en cuyo artículo 17° se estableció la infracción por entrega de información inexacta al OSIPTTEL, por parte de los sujetos prestadores de servicios de telecomunicaciones.

En el artículo 56° del referido RGIS, se establece que la Gerencia General del OSIPTTEL es el órgano competente para imponer sanciones administrativas tratándose de infracciones graves, previo procedimiento administrativo

de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54° de dicho cuerpo legal.

Asimismo, conforme al artículo 57° de la citada norma, las sanciones interpuestas por la Gerencia General son recurribles por los interesados en vía de reconsideración o apelación. En caso de interponerse recurso de apelación, el órgano competente para pronunciarse es el Consejo Directivo del OSIPTTEL.

Por Carta C. 1138-GFS/2007, notificada el 19 de enero de 2008, la Gerencia de Fiscalización puso en conocimiento del APELANTE, el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 17° del RGIS, otorgándosele el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos; plazo que fue prorrogado conforme consta en el expediente.

Mediante comunicación recibida por OSIPTTEL el 17 de marzo de 2008, el APELANTE presentó sus descargos dentro del plazo otorgado por la Gerencia de Fiscalización.

Con Resolución N° 328-2008-GG/OSIPTTEL del 29 de agosto de 2008, la Gerencia General resolvió, sancionar al APELANTE con amonestación por la comisión de las infracciones previstas en los artículos 8° y 12° del RGIS, y con una multa de Cuatro Mil Cien Nuevos Soles (S/. 4,100.00), equivalente al tope máximo del 10% de sus ingresos brutos correspondientes al ejercicio 2006, por la comisión de infracción grave tipificada en el artículo 17° del RGIS.

El 26 de septiembre de 2008, el APELANTE interpuso recurso de apelación contra el extremo del artículo 3° de la Resolución N° 328-2008-GG/OSIPTTEL que resolvió: *"Multa al concesionario Julio César Silva Reina con CUATRO MIL CIEN NUEVOS SOLES (S/. 4,100.00) por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 17° del RGIS; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución"*.

**II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Los principales argumentos del Recurso de Apelación son los siguientes:

2.1 Incorrecta aplicación e interpretación del artículo 17° del RGIS.

2.2 Argumentos de la resolución apelada afectan el marco legal vigente.

**III. ANÁLISIS**

De conformidad con lo establecido en el artículo 217° de la Ley N° 27444 al momento de resolver el recurso impugnativo se deberán estimar en todo o en parte las pretensiones formuladas en el mismo, por lo que corresponde analizar cada uno de los argumentos que sustentan la apelación.

**3.1 Incorrecta aplicación e interpretación del artículo 17° del RGIS****3.1.1 Sobre los alcances del artículo 17° del RGIS alegados por el APELANTE y su supuesta aplicación incorrecta por parte de la primera instancia**

El APELANTE, sostiene que para que se configure el tipo legal previsto en el artículo 17° del RGIS se requiere de la existencia de la información inexacta y además que la parte que argumente la existencia de la inexactitud, en este caso OSIPTTEL, debe contar con la información acertada o precisa.

Al respecto, el artículo 17° del RGIS textualmente dice:

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

En este sentido, esta instancia advierte que el tipo legal tiene por objeto sancionar a aquella entidad o persona



prestadora del servicio público de telecomunicaciones que entregue información inexacta al OSIPTEL, sin distinguir si la inexactitud debe desprenderse de la documentación que los mismos supervisados generen o de la información que hubiera obtenido o estuviera en posesión del OSIPTEL.

En todo caso, queda de manifiesto con claridad meridiana, que el tipo legal se refiere a una infracción grave que se configura cuando la entidad o persona prestadora del servicio público de telecomunicaciones entregue al OSIPTEL información inexacta, y que dicha inexactitud, en cuanto a información contradictoria remitida por el mismo APELANTE, en el caso concreto materia del presente expediente, no ha sido contradicha en la apelación en lo referente al número de abonados y el número de bornes instalados, respecto de sus comunicaciones remitidas en fechas 13 y 24 de febrero de 2004, 12 de marzo de 2005 y 9 de julio de 2007 y los correos electrónicos de fechas 23 y 31 de octubre de 2007.

Asimismo, se advierte que el APELANTE no cuestiona que la información remitida por su persona el 9 de julio de 2007 y el 26 de octubre de 2007 es contradictoria; ni que aquella remitida a través de los formatos presentados el 26 de octubre de 2007 difiere de la constatación realizada en la supervisión llevada a cabo el 7 de noviembre de 2003.

Por el contrario, como se menciona a continuación, el APELANTE reconoce la contradicción en la información remitida, pretendiendo sostener que la última información es la correcta o corregida.

En efecto, el APELANTE sostiene que *"En el supuesto negado que el artículo 17º le permite al regulador tomar partido por la información remitida por los concesionarios, deberá hacerlo por la última información que llegó a su poder; siendo así que lo que correspondería aplicar sería una Amonestación, en la medida que la conducta de haber remitido información inexacta, habría sido corregida con la última información proporcionada"*.

Del argumento señalado, resulta relevante, como se destacó en la Resolución de primera instancia, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19º de la Ley N° 27336, la información remitida por el APELANTE tiene carácter de declaración jurada, por lo cual resulta razonable que el OSIPTEL la tuviera como válida.

Igualmente, no tiene asidero legal lo sostenido por el APELANTE en el sentido que el OSIPTEL debió "tomar partido" por la última información que llegó a su poder, cuando reconoce la inexactitud de la información al manifestar que *"la conducta de haber remitido información inexacta, habría sido corregida con la última información proporcionada"*. Precisamente, los principios de transparencia y veracidad<sup>(1)</sup> aplicables a la supervisión, disponen que los sujetos supervisados deben facilitar la información necesaria observando una conducta diligente para dicho efecto, bajo el presupuesto que dicha información se tiene por veraz y definitiva.

Es así que no resulta correcto el argumento del APELANTE, al sostener que el OSIPTEL debe contar con la información exacta verificada in situ, que difiera de la entregada por el APELANTE, cuando tal distinción no se desprende del texto mismo del artículo 17º del RGIS.

A mayor abundamiento, resulta cuestionable que el APELANTE subestime la validez de la información remitida al OSIPTEL por efecto del ejercicio de su facultad supervisora cuando señala que: *"El OSIPTEL no puede afianzarse en la propia información remitida por el concesionario"*, cuando de conformidad con el mencionado Principio de Veracidad antes citado, toda información presentada por el prestador del servicio público de telecomunicaciones se debe tener por veraz y definitiva.

### **3.2 Argumentos de la resolución apelada afectan el marco legal vigente**

Constituye un segundo aspecto de la argumentación del APELANTE, que respecto del 1º y 2º año, OSIPTEL constató desde el 7 de noviembre de 2003 el cumplimiento del Plan Mínimo de Expansión (PME) y que a pesar de contar con dicha información continuó solicitando información de los

mismos años, transgrediendo las prohibiciones del artículo 40º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

El APELANTE, en su recurso impugnativo, expone fundamentos que se orientan a cuestionar la legalidad de los requerimientos que se realizaron por carta C. 575-GFS/2007 de fecha 27 de junio de 2007 y mediante cartas C.010-GPR/2004 y C.009-GPR/2005; lo cual se analiza a continuación.

En primer término, es oportuno destacar que la impugnación del APELANTE se refiere sólo al extremo del artículo 3º de la resolución de primera instancia, sustentándose en una diferente e incorrecta interpretación del artículo 17º del RGIS, por lo cual no resulta pertinente argumentar el repetido requerimiento de información cuando el referido APELANTE presentó dicha información oportunamente.

Sin perjuicio de lo expuesto, y según consta como definición de *"Acción de Supervisión"* en el artículo 2º de la Ley N° 27336, los actos que deriven de tales acciones tienen por objeto verificar el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones de los sujetos prestadores de servicios públicos de telecomunicaciones, por lo cual se considera con arreglo a Ley el realizar nuevos requerimientos, con mayor razón si se presentan indicios o se acredita la exhibición o remisión de información inexacta por parte del propio supervisado.

Esta instancia considera que en el caso concreto a que se refiere la presente resolución, no procede sostener que los requerimientos realizados por el OSIPTEL son ilegales o que su conducta podría ser interpretada como maliciosa, en razón que ello implicaría cuestionar la potestad misma de supervisión de dicho Organismo, prevista por Ley, obstaculizando el debido ejercicio de sus funciones.

Es así, que se advierte que en el presente caso, no se han contravenido los Principios de Legalidad, Razonabilidad, ni de Conducta Procedimental como lo alega el APELANTE, ni se ha configurado ilegalidad, ni acto susceptible de ser declarado nulo.

Consecuentemente, esta instancia considera que resultan impertinentes para el análisis materia del presente caso, los documentos probatorios ofrecidos por el APELANTE, representados por requerimientos tales como la Carta 575-GFS/2007, sobre información referente a los años 1º y 2º y las cartas C. 010-GPR/2004 y C.009-GPR/2005, aún cuando ya se había llevado a cabo la acción de supervisión del 7 de noviembre de 2003; y por tanto, no se justifica la variación de la sanción por una de amonestación cuando, tal como se ha determinado en la resolución apelada, el APELANTE no ha corregido su conducta, debiéndose confirmar el análisis sobre la gradación de la sanción realizada en la Resolución impugnada; así como el monto de la multa impuesta.

<sup>1</sup> *"Artículo 3º de la Ley N° 27336: Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones: Las acciones de supervisión que realice el OSIPTEL, se rigen por los siguientes principios: a. Principio de Transparencia.- En virtud del cual las empresas supervisadas facilitarán toda la información necesaria y ejercerán una conducta diligente acorde con la consecución de los fines de la supervisión( . . . ) c. Veracidad.- En virtud del cual toda la información que las empresas proporcionen se entenderá como veraz y definitiva."*

**IV.- PUBLICACION**

El artículo 33° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, señala: "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", por lo que corresponde publicar la presente resolución.

Que, de conformidad con lo previsto en el literal b) del artículo 75° del Reglamento General de OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por Julio César Silva Reina, y en consecuencia, CONFIRMAR el extremo del artículo 3° de la Resolución de Gerencia General N° 328-2008-GG/OSIPTEL de fecha 29 de agosto de 2008, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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

**Artículo 3°.-** Ordenar la publicación en el diario oficial El Peruano de la Resolución N° 328-2008-GG/OSIPTEL, emitida por la Gerencia General en el expediente N° 00043-2007-GG-GFS/PAS y de la presente resolución.

**Artículo 4°.-** Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa notifique la presente al apelante, así como poner la misma en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTEL para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**GUILLERMO THORNBERRY VILLARAN**  
Presidente del Consejo Directivo

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL  
N° 328-2008-GG/OSIPTEL**

Lima, 29 de agosto de 2008

EXPEDIENTE N°	: 00043-2007-GG-GFS/PAS
MATERIA	: Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	: JULIO CESAR SILVA REINA

**VISTOS** (i) el Informe de la Gerencia de Fiscalización del OSIPTEL (GFS) N° 348-GFS/20-10/2008 y (ii) el Informe N° 033-ALPA/2008 del Área Legal de Procedimientos Administrativos de la Gerencia Legal del OSIPTEL, por medio de los cuales se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento previo de determinación de infracciones iniciado al señor JULIO CESAR SILVA REINA, por la supuesta comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 8°, 12° y 17° del Reglamento de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL el 14 de febrero de 1999.

**I. ANTECEDENTES**

1. El OSIPTEL es un organismo de derecho público interno, con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera, creado y regulado por el artículo 77° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por D.S. N° 013-93-TCC, por el artículo 6° de la Ley de Desarrollo Constitucional N° 26285 y por la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332.

- De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General de OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM del 2 de febrero de 2001, el OSIPTEL es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. Así también el artículo 41° del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.
- En ejercicio de sus competencias y atribuciones, el Consejo Directivo del OSIPTEL expidió el 11 de febrero de 1999 el Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL (RGIS) publicada el 14 de febrero de 1999, que recoge las conductas u omisiones calificadas como infracciones administrativas en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, y en el que se establece un régimen de sanciones aplicable a las empresas operadoras infractoras. El 7 de setiembre de 2001 y el 1 de octubre de 2005 se publicaron las Resoluciones N° 048-2001-CD/OSIPTEL y 058-2005-CD/OSIPTEL respectivamente que modifican diversos artículos del RGIS.
- El señor JULIO CESAR SILVA REINA cuenta con concesión para la prestación del servicio de distribución de radiodifusión por cable en el distrito de Chachapoyas de la provincia de Chachapoyas del departamento de Amazonas, y como tal está obligado a cumplir las disposiciones establecidas en el marco normativo vigente y respectivo contrato, encontrándose dentro del ámbito de la función supervisora del OSIPTEL.

**II. HECHOS**

- El 24 de julio de 2001, el señor JULIO CESAR SILVA REINA celebró contrato para la prestación del servicio público de distribución de radiodifusión por cable con el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción (MTC), en cuya cláusula sexta se establecieron las obligaciones del concesionario, entre las cuales se encuentra el cumplimiento en un plazo de 5 años a partir de la fecha de inicio de la prestación del servicio, de un Plan Mínimo de Expansión (PME), así como la obligación de informar, dentro del primer trimestre de cada año, al MTC y al OSIPTEL sobre el avance del PME establecido para el año inmediato anterior.
- Mediante R.J. N° 00683-2003-MTC/15.03 del 22 de julio de 2002 se autorizó la modificación del PME del concesionario JULIO CESAR SILVA REINA, firmando la respectiva addenda al contrato de concesión el 22 de noviembre de 2002.
- El 21 de diciembre de 2007, la GFS emitió el Informe N° 666-GFS/20-10/2007 en el que, luego del análisis de la diversa documentación obtenida del concesionario, concluyó lo siguiente:
  - El CONCESIONARIO, al cuarto (2005) y quinto (2006) año, no informó sobre el avance del PME establecido para el año inmediatamente anterior, en tal sentido, incurrió en la infracción tipificada como grave por el artículo 12° del RGIS;
  - El CONCESIONARIO, no informó al OSIPTEL acerca de la interrupción del servicio con quince (15) días de anticipación; en tal sentido, incurrió en la infracción tipificada como grave por el artículo 8° del RGIS;
  - El CONCESIONARIO entregó información inexacta, respecto al número de abonados, al número de bornes instalados y a la solicitud de resolución del Contrato de Concesión; en tal sentido, incurrió en la infracción tipificada como grave en el artículo 17° del RGIS.



4. Mediante carta N° C.1138-GFS/2007, notificada el 19 de enero de 2008, la GFS hizo de conocimiento del concesionario JULIO CESAR SILVA REINA el inicio del presente procedimiento sancionador, por haber incurrido en las infracciones previstas en los artículos 8°, 12° y 17° del RGIS, de acuerdo a los incumplimientos detectados y plasmados en el informe N° 666-GFS/20-10/2007
5. A través de la comunicación recibida el 31 de enero de 2008, el concesionario JULIO CESAR SILVA REINA solicitó información vinculada a las obligaciones materia del presente procedimiento sancionador, toda vez que indicó haber sido víctima de hurto de bienes, dentro de los cuales se encontraba la documentación necesaria para poder dar respuesta a la carta de intento de sanción. El 6 de febrero de 2008 se hizo entrega al concesionario del íntegro del Expediente N° 000117-2007-GG-GFS/20-10 (Expediente de Supervisión).
6. El 11 de marzo de 2008, se remite información adicional al concesionario JULIO CESAR SILVA REINA, en virtud a su solicitud efectuada a través de la comunicación remitida el 18 de febrero de 2008.
7. Mediante carta recibida el 17 de marzo de 2008, el concesionario JULIO CESAR SILVA REINA remitió sus descargos.
8. El 30 de julio de 2008, la GFS remite a esta Gerencia General su Informe de Análisis de Descargos N° 348-GFS/20-10/2008 y, mediante Memorando N° 276-GG/2008 de la misma fecha se solicita al Área Legal de Procedimientos Administrativos de la Gerencia Legal emita el Informe legal correspondiente.

### III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

#### 1. Análisis de los Descargos:

##### 1.1 Incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 8° del RGIS

Como se señala en los *II. HECHOS*, el intento de sanción contra el concesionario JULIO CESAR SILVA REINA se inició por diversos incumplimientos detectados, entre los que se encuentra el incumplimiento a la obligación establecida en la cláusula 6.07 del Contrato de Concesión, toda vez que, como se desprende del Informe N° 666-GFS/20-10/2007<sup>1</sup>, el concesionario no habría comunicado al MTC, al OSIPTEL y a sus abonados, al menos con quince (15) días calendario de anticipación, la intención de interrumpir el servicio concedido. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado como infracción grave por el artículo 8° del RGIS que señala lo siguiente:

**Artículo 8°.-** La empresa que omite informar al OSIPTEL sobre la interrupción del servicio, de acuerdo a las normas establecidas o disposiciones contractuales correspondientes, incurrirá en infracción grave.  
(el subrayado no es original)

Del citado artículo se desprende que las empresas concesionarias se encuentran obligadas a informar al OSIPTEL sobre la interrupción del servicio en atención a las disposiciones normativas y contractuales correspondientes, dentro de las que se encuentran los contratos de concesión como el suscrito por el concesionario JULIO CESAR SILVA REINA en el presente caso.

Sobre el particular, la Cláusula 6.07 del Contrato de Concesión dispone lo siguiente:

##### 6.07 Interrupción del Servicio

(a) Comunicación Previa. - Excepto en los casos establecidos en el inciso (c) siguiente EL CONCESIONARIO no podrá interrumpir intencionalmente el SERVICIO CONCEDIDO sin haberlo comunicado con una anticipación no menor de quince (15) días calendario al MINISTERIO, al OSIPTEL, así como a sus ABONADOS.

Al respecto, el concesionario JULIO CESAR SILVA REINA señala que debe desestimarse la pretensión

de sancionarlo por haber incurrido en la infracción establecida en el artículo 8° del RGIS, toda vez que alega no haber interrumpido intencionalmente el servicio público otorgado en concesión, pues fueron los abonados, que en uso de su derecho, fueron retirándose hasta quedarse sin ellos; escenario que no configura el supuesto de hecho establecido en el literal (a) de la Cláusula 6.07 del Contrato de Concesión, al no presentarse el elemento intencionalidad por parte del suscrito, pues el hecho de quedarse sin abonados no implica interrupción del servicio. Agrega que tener la capacidad de ofrecer el servicio significa que no existía interrupción.

En efecto, la cláusula 6.07 a) del Contrato de concesión suscrito por el señor JULIO CESAR SILVA REINA se encuentra prevista para aquellos casos en los que el concesionario intencionalmente interrumpiera la prestación del servicio concedido, para lo cual el contrato ha dispuesto una comunicación con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.

De acuerdo a lo imputado en la carta de intento de sanción, el concesionario habría dejado de operar el 20 de agosto de 2007 y comunicó este evento el 22 de agosto de 2007. Sin embargo, de la comunicación de fecha 22 de agosto de 2007<sup>2</sup> se observa que el concesionario puso en conocimiento de la GFS que se había quedado sin abonados por encontrarse aquellos descontentos con la prestación del servicio y, que se encontraba realizando los trámites respectivos ante el MTC a fin de transferir su licencia. El concesionario no señala la fecha en que se habría quedado sin ningún abonado, sin embargo, en el Acta de Supervisión de fecha 24 de agosto de 2007<sup>3</sup>, se dejó constancia de su declaración de haber brindado el servicio hasta el mes de junio de 2007.

A efectos de acreditar la inexistencia de interrupción del servicio, el concesionario alcanzó copia de comunicaciones de los abonados Sr. Sergio Francisco Villar Ortiz, identificado con DNI 33401879 y Sra. Lulianita Servan Cruz, identificada con DNI 30481726, mediante las cuales manifiestan que durante el tiempo que estuvieron suscritos al servicio no sufrieron interrupciones y que por falta de una mejor oferta de programación decidieron prescindir del servicio. De lo expuesto se desprende que el concesionario no interrumpió el servicio a sus abonados sino que fueron éstos los que decidieron resolver sus contratos.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que tal como lo señala el concesionario, mientras exista capacidad de ofrecer el servicio éste no puede considerarse interrumpido y, de acuerdo a la información brindada por el propio concesionario y verificada en la acción de supervisión del 24 de agosto de 2007, la planta interna se encontró instalada sólo hasta el 10 de agosto de 2007, lo mismo que la planta externa respecto de la cual además se especifica, en el Acta, que a la fecha de supervisión, no había instalaciones; hecho que debió comunicarse con por lo menos 15 días calendario de anticipación al 10 de agosto de 2007, lo cual no se hizo.

En atención a los fundamentos expuestos es posible concluir que el concesionario, señor JULIO CESAR SILVA REINA, ha incurrido en la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 8° del RGIS.

#### 1.2 Obligación de entregar información obligatoria

De acuerdo al artículo 12 del RGIS<sup>4</sup>, la empresa que no cumpla con entregar información obligatoria incurrirá

<sup>1</sup> De acuerdo al Informe N° 666-GFS/20-10/2007, el concesionario JULIO CESAR SILVA REINA habría abandonado la concesión otorgada e interrumpido el servicio en junio de 2007, sin avisar previamente al OSIPTEL, ni al MTC ni a los usuarios, pues la carta remitida al OSIPTEL comunicando la interrupción del servicio es del 20 de agosto de 2007 y la carta enviada al MTC solicitando la resolución del contrato de concesión es del 24 de octubre de 2007.

<sup>2</sup> Obrante a fojas 26 del Expediente de Supervisión.

<sup>3</sup> Fojas 27 y siguientes del Expediente de Supervisión.

<sup>4</sup> Artículo 12.- La empresa que incumpla con la entrega de información obligatoria incurrirá en infracción grave.

en infracción grave. Asimismo, el artículo 11° del RGIS determina los casos en que la entrega de información por parte de una empresa es considerada como obligatoria, dentro de los que incluye a la información prevista en los respectivos contratos de concesión<sup>5</sup>.

En ese sentido, de acuerdo al Informe N° 666-FGS/20-10/2007 el concesionario no cumplió con la obligación establecida en la Cláusula 6.02 del Contrato de Concesión de informar anualmente sobre los avances del cumplimiento del PME en los años 2005 y 2006 (cuarto y quinto año, respectivamente), incurriendo en la infracción tipificada como grave por el artículo 12° del RGIS en concordancia con lo señalado en el artículo 11° del mismo cuerpo legal.

El concesionario JULIO CESAR SILVA REINA señala que tal como corroboró el OSIPTEL, en el año 2003 al efectuarse la evaluación del cumplimiento del PME al tercer año, ya se había cumplido con la obligación prevista para el cuarto año y, que al haber cumplido con el PME, no se encontraba obligado a entregar información acerca de los avances del cumplimiento del PME, pues dicha obligación es accesoria al cumplimiento de dicho PME.

Respecto al incumplimiento de presentar información sobre los avances del quinto año, el concesionario alega que en setiembre de 2005 la Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones del MTC verificó que contaba con una capacidad instalada de 350 bornes; es decir, antes de finalizar el quinto año del PME ya se había cumplido y verificado el cumplimiento de la obligación prevista para dicho período.

Sobre el particular debe reiterarse que, el motivo por el cual se dio inicio al presente procedimiento sancionador fue la omisión en el cumplimiento de brindar la información establecida en la Cláusula 6.02 del Contrato de Concesión que señala lo siguiente:

6.02  
 (...)
   
 EL CONCESIONARIO presentará al MINISTERIO y al OSIPTEL, dentro del primer trimestre de cada año, la información conteniendo el avance del PLAN MÍNIMO DE EXPANSIÓN establecido para el año inmediato anterior.
   
 (subrayado agregado)

Distinta es la obligación de cumplimiento del PME, la cual se encuentra contenida en la Cláusula 3.04 del Contrato de Concesión que además fue clasificada como condición esencial, tal como se observa a continuación:

3.04 Condiciones Esenciales  
 Para todos los efectos, se considera que son condiciones esenciales del presente Contrato, las siguientes:  
 (...)
   
 d. El cumplimiento del Plan Mínimo de Expansión establecido en el Anexo 2

De las citadas cláusulas se desprende que las disposiciones contenidas en ellas constituyen obligaciones diferentes, por lo que el cumplimiento de una no exime al concesionario del cumplimiento de la otra, encontrándose sus inobservancias tipificadas como infracciones independientes. En ese sentido, lo señalado por el concesionario no constituye causal eximente de responsabilidad.

Asimismo, cabe agregar que la obligación de remitir información sobre los avances del PME no puede considerarse cumplida mediante la presentación de información proporcionada en acciones de supervisión anteriores, pues ello contravendría el objetivo de las exigencias de remisión de información periódica, que buscan recoger indicadores de evolución y supervisión de un cumplimiento gradual del PME. Además, como es de conocimiento general, existen determinadas situaciones o hechos que por sus características y contextos no son constantes en el tiempo, así, la cantidad de abonados o bornes varía con el transcurso del tiempo, de ahí la importancia de que la información sea remitida periódicamente.

De lo expuesto se desprende que el concesionario JULIO CESAR SILVA REINA no cumplió en su oportunidad con remitir la información calificada como obligatoria, relacionada a los avances del cuarto y quinto año del PME, incurriendo de este modo en la infracción tipificada en el artículo 12° del RGIS.

### 1.3 Entrega de información inexacta

El artículo 17° del RGIS señala que la empresa que entregue información inexacta al OSIPTEL incurrirá en infracción grave. En el presente caso, se le ha imputado al concesionario JULIO CESAR SILVA REINA la presentación de información inexacta con relación al número de abonados, el número de bornes instalados y sobre la solicitud de resolución de su contrato de concesión, toda vez que las comunicaciones remitidas en fechas 13 y 24 de febrero de 2004, 12 de marzo de 2005 y 9 de julio de 2007 y los correos electrónicos de fechas 23 y 31 de octubre de 2007 contienen información contradictoria.

Al respecto, el concesionario JULIO CESAR SILVA REINA señala que para que el OSIPTEL alegue que la información remitida es inexacta, éste debe contar con la información precisa, es decir, exacta, situación que señala, no sucede en el presente caso. En ese sentido, ofrece como medio de prueba que el OSIPTEL presente el documento que contiene la información exacta.

Sobre el particular, corresponde resaltar que la inexactitud de la información remitida por el concesionario fue evidenciada en la información que dicho concesionario remitió al OSIPTEL en los formatos presentados el 26 de octubre de 2007 en los que se puede advertir información distinta a la constatada en la acción de supervisión llevada a cabo el 7 de noviembre de 2003; ello sin perjuicio de las contradicciones advertidas y detalladas en el Informe N° 666-GFS/20-10/2007.

Del Informe N° 666-GFS/20-10/2007 se desprende que la información remitida por el concesionario el 9 de julio de 2007, en respuesta al requerimiento formulado por el OSIPTEL, no concuerda con lo informado por el mismo concesionario a través de cartas del 13 y 24 de febrero de 2004 y del 12 de marzo de 2005 respecto al número de conexiones de servicio y abonados. Asimismo, el número informado de abonados tampoco concuerda con el informe de evaluación del PME al segundo año. Del mismo modo, se advierte que la información proporcionada por el concesionario en la supervisión efectuada el 24 de agosto de 2007 al local de operaciones del concesionario en Chachapoyas, difiere significativamente de lo informado mediante las cartas del 13 y 24 de febrero de 2004, el 12 de marzo de 2005 y el 9 de julio de 2007.

Así, de la revisión de la documentación contenida en el Expediente de Supervisión N° 00117-2007-GG-GFS/20-10 se observa que la información relacionada al cumplimiento del PME en cantidad de abonados remitida por el concesionario mediante correo electrónico el 9 de julio de 2007<sup>6</sup>, no concuerda con la información que el mismo concesionario remitiera el 26 de octubre de 2007<sup>7</sup>, como se observa a continuación:

<sup>5</sup> Artículo 11.- Considérese a efectos de las infracciones previstas en el presente capítulo, que la entrega de información por la empresa es obligatoria sólo si:

- Se ha emitido un requerimiento escrito por OSIPTEL que indique la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida. Dicho requerimiento deberá incluir el plazo perentorio para la entrega de la información; o
- OSIPTEL hubiera establecido requerimientos de información específica, de manera periódica o no, con indicación de plazos, contenidos en procedimientos de supervisión o en resoluciones o mandatos de OSIPTEL; o
- Se trata de información prevista en el respectivo contrato de concesión.

Lo establecido en el presente capítulo se aplicará sin perjuicio de la utilización por OSIPTEL del mecanismo previsto en el último párrafo del Artículo 9° del Reglamento de OSIPTEL.

En los casos previstos en los Artículos 13, 15, 16 y 17 no será requisito que la entrega de información sea calificada como obligatoria.

<sup>6</sup> Incluido en el Expediente de Supervisión N° 00117-2007-GG-GFS/20-10 a fojas 7.

<sup>7</sup> Incluido en el Expediente de Supervisión N° 00117-2007-GG-GFS/20-10 a fojas 45.

**Plan de Expansión – en cantidad de abonados (9 de julio de 2007)**

	Al año 1 2001	Al año 2 2002	Al año 3 2003	Al año 4 2004	Al año 5 2005
Abonados activos (acumulados)	400	1726	3052	3919	4407
Abonados con corte temporal (acu.)	10	30	70	98	113
Abonados con corte final (acumula.)	5	45	165	265	506
Total acumulado	415	1801	2786	3773	4517

**Plan de Expansión – en cantidad de abonados (26 de octubre de 2007)**

	Al año 1 2001	Al año 2 2002	Al año 3 2003	Al año 4 2004	Al año 5 2005
Abonados activos (acumulados)	400	1326	1272	1867	488
Abonados con corte temporal (acu.)	10	20	40	18	15
Abonados con corte final (acumula.)	5	40	120	100	241
Total acumulado	415	1386	1432	1985	744

Asimismo, tal como la GFS señala en el Informe N° 348-GFS/20-10/2008, la información remitida a través de los formatos presentados el 26 de octubre de 2007 que se observan en el cuadro anterior, es distinta a la información contenida en el acta de supervisión del 7 de noviembre de 2003 que a continuación se aprecia:

	Al año 1 2001	Al año 2 2002
Abonados activos (acumulados)	90	28
Abonados con corte temporal (acu.)	-	-
Abonados con corte final (acumula.)	10	84
Total acumulado	100	112

Cabe agregar que, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 19<sup>o</sup> de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), aprobado por Ley N° 27336, la información que la empresa entrega al OSIPTEL tiene carácter de declaración jurada, habiendo resultado éstas contradictorias, evidencia de la configuración de la infracción tipificada en el artículo 17° del RGIS, por presentar información inexacta al ente regulador.

Por otro lado, el señor JULIO CESAR SILVA REINA señala que la solicitud de información por parte del OSIPTEL acerca del cumplimiento del PME de los dos primeros años, contradice y vulnera el Principio de Razonabilidad, así como el Principio de Conducta Procedimental, pues se efectúa de manera posterior a su verificación, lo cual no tiene sentido, pues ya contaba con la información. Agrega que lo correcto es contar primero con información inexacta y luego corroborar mediante una actividad expost con la información exacta, por lo que no tiene sentido que contando primero con información exacta se vuelva a solicitar información de algo cierto.

Al respecto, corresponde señalar que el OSIPTEL solicitó información sobre el cumplimiento del PME en vista que el concesionario JULIO CESAR SILVA REINA incumplió con la obligación de remitir en el primer trimestre del 2005 y 2006 información acerca del avance del PME del cuarto y quinto año; obligación establecida –como se ha señalado precedentemente– en el segundo párrafo del numeral 6.02 del Contrato de Concesión.

Asimismo, resulta importante agregar que de acuerdo a la LDFF y al Reglamento General de Acciones de Supervisión del cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones (Reglamento de Supervisión), aprobado por Resolución N° 034-97-CD/OSIPTEL, el OSIPTEL cuenta con facultades suficientes para solicitar todo tipo de información necesaria a las empresas operadoras, a fin de formarse convicción sobre la materia a supervisar. En ese sentido, el artículo 12° de la LDFF, así como el artículo 12° del Reglamento de Supervisión, establecen que las acciones de supervisión pueden ser realizadas, existiendo o no indicios de la comisión de una infracción, con o sin citación previa de la o las empresas operadoras. Asimismo, de acuerdo a los artículos 11° y 16° de la LDFF, las empresas operadoras

tienen la obligación de proporcionar toda la información solicitada a fin de facilitar el ejercicio de las funciones del OSIPTEL y poder llevar a cabo las acciones de supervisión.

Así también, de la revisión del artículo 4° de la LDFF, así como del artículo 4° del Reglamento de Supervisión, se evidencia que no se ha establecido restricción alguna en cuanto a los requerimientos de información a ser efectuados por el OSIPTEL, excepto que la misma esté relacionada con el objeto de la supervisión.

El concesionario JULIO CESAR SILVA REINA señala que la información remitida acerca del primer y segundo año del PME no puede ser considerada inexacta pues la misma es inamovible, es decir, no varía con el tiempo.

Sobre el particular corresponde señalar que fue el mismo concesionario quien varió la información, pues los informes remitidos por él con posterioridad resultan contradictorios, por lo que se concluye que no actuó con la diligencia debida que exige la norma, incurriendo así en infracción.

En consecuencia, habiéndose evidenciado la entrega de información inexacta respecto al número de bornes y abonados y, no encontrando sustento alguno en los descargos del concesionario, se concluye que éste ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 12° del RGIS.

En cuanto a la inexactitud de la información relacionada con la solicitud de anulación de la concesión ante el MTC, corresponde señalar que de la revisión de la documentación remitida por el concesionario JULIO CESAR SILVA REINA se advierte que la misma no resulta contradictoria, toda vez que en las comunicaciones del 22 de agosto y 31 de octubre de 2007 se hacen referencia a circunstancias diferentes. Así, se observa que mediante carta recibida el 22 de agosto de 2007 –obrante a folios 00026 del expediente de supervisión– el citado concesionario informó, entre otras cosas, que se encontraba realizando ante el MTC los trámites de transferencia de licencia y equipos a la nueva razón social; mientras que en el correo electrónico del 31 de octubre de 2007 –a fojas 00065–, el concesionario informó sobre la solicitud de extinción de la concesión efectuada al MTC el 22 de octubre de 2007. En ese sentido, debe concluirse que no se ha hecho entrega de información inexacta respecto a la solicitud de resolución del contrato.

**2. Gradación de la sanción**

A fin de determinar la sanción aplicable, es oportuno indicar que en atención a lo dispuesto en el artículo 230° numeral 3 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), corresponde a la autoridad administrativa prever que la comisión de una conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; asimismo la determinación de la sanción debe considerar criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición de la comisión de la infracción.

De manera concordante, el artículo 30° de la LDFF establece los criterios para la gradación de la multa a imponerse que a continuación se analizan:

**(i) Naturaleza y gravedad de las infracciones**

El concesionario JULIO CESAR SILVA REINA ha incurrido en las infracciones tipificadas en los artículos 8°, 12° y 17° del RGIS, calificadas como graves. En tal sentido, de conformidad con

<sup>8</sup> Artículo 19°.- Toda información que se facilite o proporcione a OSIPTEL, ya sea por parte de la entidad supervisada o de terceros, tendrá el carácter de declaración jurada.  
(...)

la escala de multas establecida en la LDFF y la Octava Disposición Final del RGIS<sup>9</sup>, en principio, correspondería la imposición de:

- Una multa de entre 51 y 150 UITs, por la infracción grave tipificada en el artículo 8° del RGIS,
- Una multa de entre 51 y 100 UITs, por la infracción grave tipificada en el artículo 12° del RGIS.
- Una multa de entre 51 y 100 UITs, por la infracción grave tipificada en el artículo 17° del RGIS.

(ii) Magnitud del daño causado

En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del daño causado.

(iii) Reincidencia:

No se han detectado casos de reincidencia de acuerdo a los criterios establecidos por el RGIS.

(iv) Capacidad económica

El artículo 25.1 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, las supervisiones en las que se evidenciaron las infracciones previstas en los artículos 8°, 12° y 17° del RGIS se realizaron el año 2007, en tal sentido, las multas a imponerse al concesionario JULIO CESAR SILVA REINA no podrán exceder del 10% de los ingresos brutos que éste hubiera obtenido en el año 2006.

(v) Comportamiento posterior del sancionado

El artículo 55<sup>10</sup> del RGIS señala que en caso de infracciones no calificadas como muy graves se puede condonar el monto de las sanciones si la Administración lo estima pertinente, siempre que la empresa operadora subsane espontáneamente la infracción hasta el quinto día posterior a la fecha de notificación del intento de sanción; y alternativamente se podrá emitir una amonestación escrita.

Cabe indicar que debe tenerse presente que el plazo señalado en el párrafo anterior debe computarse a partir del 11 de marzo de 2008, fecha en que se puso a disposición del concesionario la última información solicitada a través de carta N° C.117-GFS/2008, para que ejerciera su derecho a formular descargos.

En ese sentido, la infracción tipificada en el artículo 8° del RGIS referida a la falta de comunicación de la interrupción del servicio con una anticipación de 15 días calendario, fue subsanada por el concesionario incluso antes de la notificación de la carta de intento de sanción, al remitir el 22 de agosto de 2007, el escrito mediante el cual comunicó al OSIPTEL su intención de transferir la licencia y equipos.

Con respecto a la infracción tipificada en el artículo 12° del RGIS, se observa que mediante la presentación de sus descargos, el 17 de marzo de 2008, el concesionario precisó la información correspondiente al grado de cumplimiento del PME referente al cuarto y quinto año.

No obstante, con relación a la infracción tipificada en el artículo 17° del RGIS, es importante mencionar que el concesionario JULIO CESAR SILVA REINA no ha corregido su conducta; por lo que no resulta aplicable el régimen de beneficios por subsanación de infracciones, establecido en el artículo 55° del RGIS.

(vi) Beneficio obtenido por la comisión de las infracciones

En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del beneficio obtenido por la comisión de las infracciones.

En consecuencia, considerando que las infracciones tipificadas en los artículos 8° y 12° del RGIS fueron subsanadas en los términos antes descritos, que no se ha detectado reincidencia en ninguno de los incumplimientos y, que no existen elementos objetivos para determinar la existencia de algún beneficio obtenido o daño causado por la comisión de las infracciones; corresponde Amonestar al concesionario JULIO CESAR SILVA REINA por la comisión de las infracciones antes señaladas.

De otro lado, con relación a la entrega de información inexacta, de acuerdo a los criterios antes detallados, ponderando la naturaleza y gravedad de la infracción, y el comportamiento posterior del concesionario; correspondería imponer al señor JULIO CESAR SILVAREINA una multa equivalente a cincuenta y un (51) UIT por la infracción grave tipificada en el artículo 17° del RGIS. No obstante, de acuerdo a la Declaración Jurada del año 2006, presentada por el concesionario a este Organismo el 25 de julio de 2008, durante dicho ejercicio sus ingresos brutos ascendieron a cuarenta y un mil nuevos soles (S/. 41,000.00); por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 25° de la LDFF, debe ajustarse el monto de la multa a imponer al 10% de dicha cantidad.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.- AMONESTAR** al concesionario JULIO CESAR SILVA REINA por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 8° del RGIS, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.- AMONESTAR** al concesionario JULIO CESAR SILVA REINA por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 12° del RGIS, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 3°.- MULTAR** al concesionario JULIO CESAR SILVA REINA con CUATRO MIL CIENTO NUEVE SOLES (S/. 4,100.00), por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 17° del RGIS; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 4°.- Encargar** a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución al concesionario JULIO CESAR SILVA REINA.

**Artículo 5°.- Encargar** a la Gerencia de Fiscalización coordine con la Gerencia de Comunicación Corporativa la publicación en el Diario Oficial "El Peruano" de la presente Resolución, cuando haya quedado firme, y ponga la multa impuesta en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese

**ALEJANDRO JIMENEZ MORALES**  
Gerente General

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> Artículo 55.- OSIPTEL podrá, en el caso de infracciones no calificadas como muy graves, condonar el monto de las sanciones si lo estima pertinente; siempre y cuando, la empresa operadora subsane espontáneamente la infracción hasta el quinto día posterior a la fecha de notificación de la comunicación señalada en el literal a) del artículo anterior. Alternativamente OSIPTEL podrá emitir una amonestación escrita.

Quando la subsanación se produzca antes de que transcurran diez (10) días computados desde la recepción de la decisión de OSIPTEL que comunica su propósito de imponer una sanción, el órgano competente no podrá imponer una multa superior a:

a. treinta (30) UIT, tratándose de infracciones leves;  
b. cien (100) UIT, tratándose de infracciones graves; y,  
c. doscientos cincuenta (250) UIT, tratándose de infracciones muy graves.