



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
N° 00535-2016-GG/OSIPTEL

Lima, 7 de noviembre de 2016

EXPEDIENTE N°	:	00092-2014-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: Los Informes de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) Nos 421-GFS/2015 y 1080-GFS/2015 por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA), por la comisión de la presunta infracción tipificada como grave en el numeral 36 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 166-2013-CD/OSIPTEL (Reglamento de Portabilidad), por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 38° de la misma norma.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. A través del Informe de Supervisión N° 1135-GFS/2014 (Informe de Supervisión), de fecha 26 de diciembre de 2014, contenido en el Expediente N° 428-2014-GG-GFS (Expediente de Supervisión), la GFS emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 38° del Reglamento de Portabilidad; concluyendo lo siguiente:

IV CONCLUSIONES

- 4.1 *Telefónica del Perú S.A.A. habría incumplido lo dispuesto por el Artículo 38° del Reglamento de Portabilidad Numérica, toda vez que no estaría determinando la red de destino de las llamadas originadas en su red correspondiente a nuevas partidas.*
 - 4.2 *En tal sentido, toda vez que dicho incumplimiento se encuentra tipificado como infracción grave en el numeral 36 del "Anexo 2 - Régimen de Infracciones y Sanciones", corresponde recomendar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en tal extremo. (...)"*
2. Mediante carta N° C. 2655-GFS/2014, notificada el 30 de diciembre de 2014, se comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS al haber advertido que habría incurrido en la infracción tipificada como grave en el numeral 36 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 38° de la misma norma; otorgando un plazo para alcanzar descargos.
 3. Con carta TP-AR-GGR-0039-15, recibida el 08 de enero de 2015, TELEFÓNICA informó a la GFS las fechas de solución de los casos indicados en el Informe de Supervisión que sustentan el PAS.
 4. Con escrito TP-AR-GGR-0454-15 presentado con fecha 20 de febrero de 2015, TELEFÓNICA presentó sus descargos (Descargos).





5. Con fecha 04 de mayo de 2015, la GFS remitió a la Gerencia General su Informe de análisis de descargos N° 421-GFS/2015 (Informe de análisis de descargos 1).
6. En respuesta al Memorando N° 1223-GG/2015, con fecha 19 de octubre de 2015, la GFS remitió a la Gerencia General su Informe de análisis de descargos complementario N° 1080-GFS/2015 (Informe de análisis de descargos 2).
7. En respuesta al Memorando N° 952-GG/2016, con fecha 08 de julio de 2016, la GFS alcanzó a la Gerencia General el Memorando N° 908-GFS/2016.

II. ANÁLISIS

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 2 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. Así también en el artículo 41° del mencionado Reglamento General se señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

En el presente caso, se imputa a TELEFÓNICA el incumplimiento de lo establecido en el artículo 38° del Reglamento de Portabilidad, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 38.- Determinación de la red de destino.
Todos los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben reconocer en cada llamada originada o terminada en una red del servicio público móvil y del servicio de telefonía fija la condición de número portado a fin de tarificar correctamente la comunicación y/o liquidar los cargos de interconexión correspondientes y/o encaminar correctamente la comunicación.

Las obligaciones mencionadas en el párrafo precedente también son de aplicación a los concesionarios del servicio portador conmutado para las comunicaciones de larga distancia nacional y larga distancia internacional entrante.

Para el encaminamiento de las llamadas terminadas en las redes del servicio público móvil y del servicio de telefonía fija, la red donde se origina la comunicación deberá determinar la red de destino del abonado llamado. Dicha información deberá pasar de manera transparente hacia la red de destino o, de ser el caso, hacia las redes intermedias.”

El incumplimiento de la obligación antes referida, se encuentra tipificada en el numeral 36 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad:



36	El concesionario de la red donde se origina la comunicación que no cumpla con determinar la red de destino del abonado llamado, incurrirá en infracción grave (Artículo 38°).	GRAVE
----	---	-------

De conformidad con lo expuesto en el Informe de Supervisión, TELEFÓNICA habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 38° del Reglamento de Portabilidad, al no haber determinado la red de destino de las llamadas originadas en su red respecto de veinte (20) casos seleccionados de un total de doscientos cuarenta y seis (246) líneas durante el mes de noviembre del 2014, los que se muestran en la Tabla 1 a continuación:

Tabla 1: relación de casos imputados en la carta de intento de sanción

Casos	Numero	Cedente	Receptor	Fecha de ejecución de portabilidad (a)	Fecha reporte de incidencias (b)	Días transcurridos entre (a) y (b)
1	986305882	Claro	Entel	22/11/2014	22/11/2014	0
2	987708598	Claro	Entel	22/11/2014	22/11/2014	0
3	981217398	Claro	Nextel	17/11/2014	17/11/2014	0
4	947447591	Telefónica	Entel	06/11/2014	12/11/2014	-6
5	12245698	Telefónica	Claro	13/11/2014	27/11/2014	-14
6	949555921	Telefónica	Claro	15/11/2014	27/11/2014	-12
7	950019512	Telefónica	Claro	15/11/2014	27/11/2014	-12
8	74231129	Telefónica	Claro	05/11/2014	27/11/2014	-22
9	12634274	Telefónica	Claro	07/11/2014	27/11/2014	-20
10	959591916	Telefónica	Entel	28/10/2014	10/11/2014	-13
11	967786896	Telefónica	Entel	15/11/2014	15/11/2014	0
12	990842346	Telefónica	Entel	15/11/2014	15/11/2014	0
13	992442774	Telefónica	Entel	15/11/2014	15/11/2014	0
14	943200907	Telefónica	Entel	15/11/2014	15/11/2014	0
15	979088643	Telefónica	Entel	15/11/2014	15/11/2014	0
16	968085169	Telefónica	Entel	15/11/2014	15/11/2014	0
17	998585926	Telefónica	Entel	15/11/2014	15/11/2014	0
18	968190309	Telefónica	Entel	15/11/2014	15/11/2014	0
19	944639540	Telefónica	Entel	15/11/2014	15/11/2014	0
20	953258601	Telefónica	Entel	15/11/2014	28/11/2014	-13

Elaboración: PIA

Fuente: Informe de Supervisión

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), Ley N° 27444, 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 la propia conducta del perjudicado¹, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

1. Análisis de los descargos

TELEFÓNICA sustenta sus Descargos en los siguientes fundamentos:

- 1.1. Se ha cumplido con el Reglamento de Portabilidad, coordinando acciones de refuerzo, no habiéndose tomado en cuenta los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.
- 1.2. Se vulnera el Principio de Causalidad, al no estar demostrado que la conducta imputada depende exclusivamente del accionar de la empresa operadora.

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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

En consecuencia, corresponde analizar los Descargos presentados por TELEFÓNICA respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS.

1.1 Sobre el alegado cumplimiento del Reglamento de Portabilidad y la coordinación de acciones de refuerzo.-

TELEFÓNICA señala que resulta cuestionable el inicio del PAS, pues adoptó las medidas necesarias para cumplir la Medida Preventiva notificada el 24 de octubre de 2014² y el artículo 38° del Reglamento de Portabilidad; habiendo informado oportunamente al OSIPTEL que “era necesario implementar a la brevedad algunas mejoras para optimizar los procesos de portabilidad a fin de superar las incidencias que se venían presentando” (carta DR-107-C-01425/C-14³), comunicando luego una considerable reducción de las incidencias presentadas (carta DR-107-C-1993-CM-14⁴).

Refiere TELEFÓNICA que mediante carta TP-AR-GGR-0039-15 recibida con fecha 08 de enero de 2015⁵ -la que fue enviada al OSIPTEL dentro de los cinco (5) días de iniciado el PAS- se puso en conocimiento de la GFS que a dicha fecha, las líneas que son objeto del presente procedimiento cumplían con entregar las llamadas al operador correcto; lo que no se ha tenido en cuenta en el presente PAS.

Agrega TELEFÓNICA que el PAS vulnera el Principio de Razonabilidad, pues no se desprende una evaluación e interpretación razonable de los hechos en cuestión, no habiéndose considerado que: (i) comunicó la adopción de medidas para que los procesos de portabilidad fluyan de manera automática, solicitando al Administrador de Base de Datos (ABD) y a los operadores que aún no lo habían ejecutado, la sincronización de las horas en el proceso de programación de portabilidad; (ii) viene implementando diversas mejoras, lo que se evidencia en la disminución de las incidencias reportadas frente al número de portaciones efectivas; (iii) acreditó haber solucionado las incidencias reportadas en el Informe de Supervisión; (iv) el proceso no depende de manera exclusiva de un operador, pues requiere la participación de múltiples actores; y (v) no es posible garantizar un 0% de incidencias en el proceso de portabilidad.

De manera previa al análisis de Descargos, es preciso indicar que TELEFÓNICA no niega la ocurrencia de los hechos que son objeto del presente PAS, contrariamente a ello, indica que la responsabilidad de ello, no puede ser imputada únicamente a esta empresa, agregando haber superado las mismas apenas iniciado el PAS; de lo que desprende que la comisión de la infracción tipificada en el numeral 36 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad no está en cuestionamiento, sino la responsabilidad de la empresa por no haber determinado la red de destino de las llamadas originadas en su red que se listan en la Tabla 1.

Sobre las mejoras para optimizar los procesos de portabilidad que -según lo indicado por TELEFÓNICA en sus descargos- se requerían implementar para superar las incidencias presentadas, mediante carta DR-107-C-01425/C-14 recibida con fecha 09 de octubre de 2014 la empresa señaló lo siguiente:

² Folio 15 del Expediente de Supervisión.

³ Folios 45 y 46 del Expediente de Supervisión.

⁴ Mencionada en el folio 23 del Expediente PAS.

⁵ Folios 12 al 14 del Expediente PAS.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Comisión de Supervisión
de la Industria de Telecomunicaciones

Imagen 1: Carta DR-107-C-01425/C-14

“Se ha solicitado al Administrador de la Base de Datos Principal, así como a los operadores que aún no lo han ejecutado, que **sincronicen las horas en el proceso de programación de portabilidad**. Esta falta de sincronización **implica que los procesos de portabilidad no fluyan de manera automática y que resulte necesario realizar correcciones manuales**. Esta mejora fue aprobada por el Comité Técnico de Portabilidad del 15 de setiembre y confirmado por el Administrador de la Base de Datos el 16 de setiembre, sin embargo hasta la fecha no se ha ejecutado este cambio”.

(Subrayado y resaltado agregado)

Al respecto, debe indicarse que la referida carta DR-107-C-01425/C-14, se emitió en respuesta a las cartas Nos C.944-GG.GPRC/2014 y C.945-GG.GPRC/2014⁶, notificadas el 30 de setiembre del mismo año, mediante las cuales el OSIPTEL requirió a TELEFÓNICA información sobre las diversas incidencias que venían presentándose en los procesos de portabilidad durante el mes de setiembre de 2014, particularmente, por los casos de abonados portados que no recibían llamadas provenientes de la red de este operador, no obstante haberse ejecutado la portación.

Asimismo, en respuesta a la Medida Preventiva notificada con fecha 24 de octubre de 2014, TELEFÓNICA alcanzó la carta DR-107-C-1993-CM/14 recibida con fecha 31 de octubre de 2014, donde haciendo referencia a la “causa raíz” de incidencias similares a las referidas en el párrafo anterior, informó lo siguiente:

Imagen 2: Carta DR-107-C-1993-CM/14

“En el servicio móvil, **por una falta de sincronización en los procesos de programación de portabilidad**, tanto el Administrador de la Base de Datos Principal (ABDCP) así como de los otros operadores, **se generó que los procesos de portabilidad no fluyan de manera automática y que resulte necesario realizar correcciones manuales**.

Este hecho fue puesto en conocimiento del Comité Técnico de Portabilidad así como de su representada y **de acuerdo a la información remitida por el ABDCP ya se han realizado los cambios necesarios, lo que ha permitido disminuir las incidencias de manera significativa**.

En el servicio fijo, se identificó que algunos operadores receptores de portabilidad estaban rechazando llamadas provenientes de la red de nuestra representada. Esto ya fue informado a dichos operadores para buscar la solución de los mismos. Adjuntamos correos electrónicos de coordinación sobre este aspecto.”

(Subrayado y resaltado agregado)

Como se muestra en el Grafico 1, en ambas cartas (DR-107-C-01425/C-14 y DR-107-C-1993-CM/14), TELEFÓNICA refiere como “causa raíz” de las incidencias que se venían presentando (la no recepción de llamadas provenientes de su red hacia

⁶ Folios 37 al 42 del Expediente de Supervisión.





PERÚ

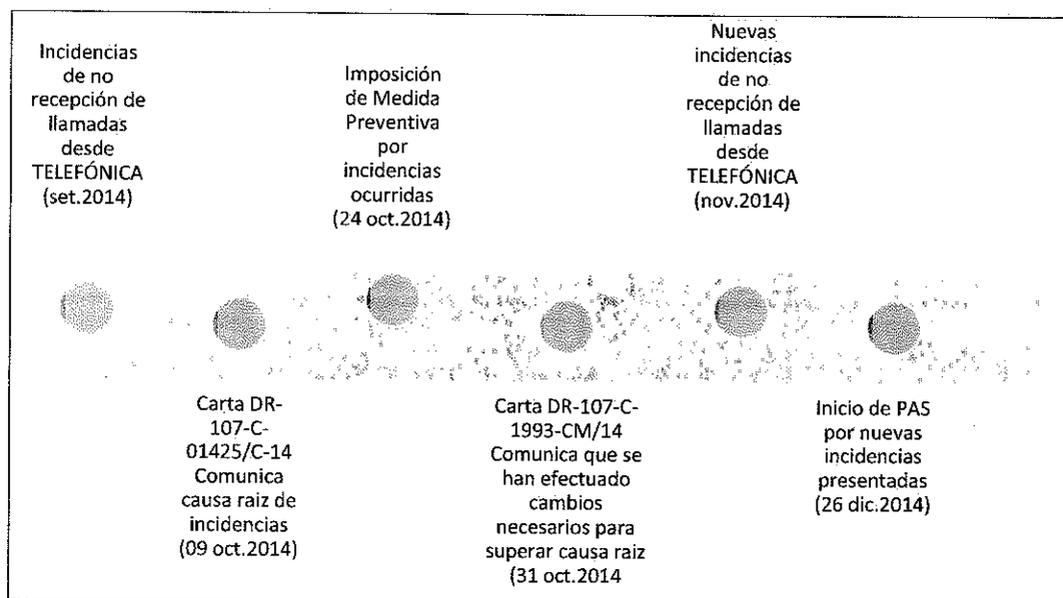
Presidencia del Consejo de Ministros

Comisión Supervisora de Interconexión y Acceso en Telecomunicaciones

diversos números portados no obstante haberse ejecutado la portación) a una "falta de sincronización de las horas en los procesos de programación de portabilidad", aspecto cuya solución requeriría la participación de otros operadores, además del ABDCP; precisando en una fecha posterior que "ya se han efectuado los cambios necesarios" para superar tal situación.

No obstante ello, de lo mostrado en el Gráfico 1, se advierte que la fecha de ocurrencia de los hechos que motivan el presente PAS, corresponde a incidencias acaecidas en el mes de noviembre de 2014, es decir en un periodo posterior al momento en que TELEFÓNICA informó al OSIPTEL la identificación de la "causa raíz" del problema y de haberse "efectuado los cambios necesarios" para corregir la "falta de sincronización de las horas en los procesos de programación de portabilidad"; por lo que **no se puede concluir que el referido problema de "falta de sincronización" haya sido la causa real del problema, como refiere la empresa operadora en sus descargos.**

Gráfico 1: detalle de incidencias y comunicaciones vinculadas al PAS



Fuente: Expediente de Supervisión
Elaboración: PIA

Cabe agregar que, a fin de implementar la portabilidad numérica, tanto el ABDCP como el OSIPTEL y las empresas operadoras **sostuvieron reuniones de trabajo en las cuales se acordaron y definieron las especificaciones técnicas** antes referidas (procesos e interfaces). Para tal efecto, las reuniones y acuerdos se efectuaron los días 24, 26 y 28 de marzo de 2014 (conforme al Acta de Reunión N° 003-2014-Comité Técnico de Portabilidad Numérica). Debe destacarse que, **entre las empresas operadoras que participaron en el desarrollo de todas las especificaciones se encontraba TELEFÓNICA**, participando los técnicos de su área de sistemas y redes, como se muestra en la Imagen 3:





Imagen 3: Acta de Reunión N° 003-2014-Comité Técnico de Portabilidad Numérica

ACTA DE REUNIÓN N° 003-2014-COMITÉ TÉCNICO DE PORTABILIDAD NUMÉRICA	
Fechas de la Reunión	: Lunes 24, Miércoles 26 y Viernes 28 de marzo de 2014
Hora de la Reunión	: 9:30 horas
Lugar de la Reunión	: Business Tower Hotel (Av. Guardia Civil 767, San Borja / 24 y 26 de marzo). T-CAPACITA (Calle Chinchón 830, Piso 8, San Isidro / 28 de marzo).
Agenda	
Reuniones de trabajo para la definición de las Especificaciones en los Procesos e Interfases del ABDCP.	
Desarrollo de la Reunión y Acuerdos del Comité Técnico de Portabilidad Numérica	
<ul style="list-style-type: none"> Se acordó llevar a cabo la tercera reunión durante un periodo de tres (03) días, dado los amplios temas a ser revisados y definidos para las Especificaciones en los Procesos e Interfases del ABDCP. 	

Se adjunta la relación de asistentes durante los días lunes 24, miércoles 26 y viernes 28 de marzo del presente.

Finalmente, en señal de conformidad, suscriben la presente acta los miembros del Comité Técnico de Portabilidad que a continuación se indican:

Entidad	Representante	Firma
Por OSIPTEL	Tatiana Piccini Antón	<i>[Firma]</i>
	Hayine Gusukuma Lozano	<i>[Firma]</i>
Por Iconectiv	Fedor Postigo	<i>[Firma]</i>
Por el Grupo Telefónica	Jose Barrera Tovalino	<i>[Firma]</i>
Por América Móvil Perú	Luis Lizola	<i>[Firma]</i>
	Pedro Saavedra	<i>[Firma]</i>
Por Nextel del Perú	Mario Cáceres	<i>[Firma]</i>
	José Luis Fernández	<i>[Firma]</i>
Por Viettel Perú	César Valdivia Simiche	<i>[Firma]</i>
	Melisa Higa	<i>[Firma]</i>
Por Americatel Perú	Mirko Yvancovich Vásquez	<i>[Firma]</i>
	Jimmy Herberth Godoy Vega	<i>[Firma]</i>
Por Level 3 Perú	Eddy Trigueros	<i>[Firma]</i>

Así, producto de las citadas reuniones y acuerdos, a través del documento denominado: "Especificación de interfaces para el ABDCP" (BN-NPC-PER-INTSPEC-001 Edición 1, Rev. 2, Junio 2014) página 36, se estableció que la fecha y hora de ejecución de la portabilidad sería a la 1 AM del día posterior a la generación del archivo excepto los domingos y feriados, como se muestra a continuación en la Imagen 4:





Imagen 4: Especificaciones técnicas sobre fecha de ejecución de portabilidad

iconectiv Number Portability Clearinghouse

Especificación de Interfaces para el ABDCP

Release 15.0

JunioJunio 2014

- *Número – el número a portarse (rellenado con espacios en blanco a la izquierda cuando sea necesario) Fecha y Hora de Ejecución – la fecha de la Ejecución de la Portabilidad (1 AM del día posterior a la generación del archivo excepto por Domingos y feriados).*

Iconectiv y clientes autorizados Confidencial — Acceso Restringido
Ver restricciones de confidencialidad en la página de título.

36

En ese sentido, en atención a la citada Especificación Técnica, **todas las empresas operadoras del servicio de telefonía fija y del servicio público móvil debieron efectuar las implementaciones necesarias en sus sistemas a fin que la hora de ejecución (habilitación/deshabilitación) del número telefónico para la portabilidad sea a la 1AM.**

Posteriormente, a la fecha de entrada en vigencia de la portabilidad numérica (16 de julio de 2014 en el servicio público móvil y 26 de julio de 2014 en el servicio de telefonía fija) la empresa TELEFONICA solicitó al Comité Técnico de Portabilidad cambiar la hora de 1AM por **00:00:01**.

El citado pedido fue entregado por correo electrónico a todas las empresas operadoras y al OSIPTEL por el ABDCP el 27 de marzo de 2015 a través del "Documento de Descripción de Prestaciones (FDD) Mejoras al ABDCP para Ejecución de Portabilidad y Procesamiento de Deuda (fecha Octubre de 2014 FDD NPC 2014-068" y fue implementado en el sistema de portabilidad (ambiente de producción) el 12 de abril de 2015.

Cabe resaltar que la referida hora de ejecución (habilitación/deshabilitación) del número telefónico podía ser acordada por todos los operadores y el ABDCP, debiendo estar en el rango de las 00:00 a las 06:00 hrs. (ventana de cambio). En ese sentido, inicialmente los operadores y el ABDCP acordaron que la hora de ejecución de la portabilidad sea a la 1:00 A.M., lo que fue recogido en las especificaciones técnicas del sistema; siendo que cualquier cambio en tales especificaciones requería de un tiempo y debía seguir un procedimiento acordado, habida cuenta que debía ser evaluado y después desarrollado.

En ese sentido, los operadores y el ABDCP no vieron inconveniente en realizar el cambio solicitado por TELEFÓNICA respecto a la hora de ejecución de la portabilidad. Sin embargo, cabe señalar que **TELEFÓNICA no cumplió con las especificaciones**





PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosMinisterio Especializado
de Promoción y Defensa de
los Intereses del Consumidor

inicialmente acordadas y conocidas por todos los operadores y el ABDCP desde junio de 2014 (véase Imagen 4), en donde ella misma participó, incluso en etapas previas (véase imagen 3), consistente en fijar como hora de ejecución de la portabilidad la 1 AM; siendo esta y no la “falta de sincronización” aludida, la causa real del problema, lo cual es por completo imputable a dicha empresa.

Por otro lado, en relación a lo señalado mediante carta TP-AR-GGR-0039-15 -enviada al OSIPTEL dentro de los cinco (5) días de iniciado el PAS- según la cual, TELEFÓNICA habría solucionado las incidencias respecto de las líneas que son objeto del PAS, cumpliéndose con entregar las llamadas al operador correcto; debe indicarse que ello será analizado en el numeral 3 de la presente Resolución, luego de determinada la sanción que corresponde imponer al presente caso.

Finalmente, es importante indicar que no se ha producido una afectación al Principio de Razonabilidad, habida cuenta que se ha demostrado la responsabilidad de TELEFÓNICA por las incidencias ocurridas, desvirtuándose lo señalado en los puntos (i) y (iv); no se ha alcanzado material probatorio que demuestre que las incidencias ocurridas devengan de circunstancias fuera del control del operador o extintivas de responsabilidad, desvirtuándose lo indicado en el punto (v); la solución de las incidencias que son objeto del PAS mencionadas en el punto (iii) se analizaron en el marco del régimen de beneficios por cese; y, la implementación de mejoras referidas en el punto (ii) será tomado en cuenta al momento de efectuar la graduación de la sanción.

Por lo señalado, quedan desvirtuados los Descargos expresados por la empresa operadora en relación a este extremo.

1.2 Sobre la supuesta vulneración al Principio de Causalidad.-

TELEFÓNICA refiere que el PAS vulnera el Principio de Causalidad, pues se pretende responsabilizar únicamente a dicha empresa, sin tener en cuenta que el proceso de portabilidad requiere de la participación de varios actores; y que además, la empresa operadora advirtió al ABDCP así como a los operadores que aún no lo habían ejecutado, que sincronicen las horas en el proceso de programación de portabilidad, porque dicha falla de sincronización generaba que los procesos de portabilidad no fluyan de manera automática, resultando necesario efectuar correcciones manuales.

Agrega TELEFÓNICA que la mejora indicada en el párrafo anterior fue aprobada en el Comité de Portabilidad el 15 de setiembre de 2014 y confirmado por el ABDCP el 16 de setiembre del mismo año; sin embargo, al 09 de octubre del año en cuestión, el referido cambio no había sido ejecutado por el ABDCP y los demás operadores; no resultando válido que se pretenda sancionarla por hechos que no pueden ser imputado únicamente a la empresa operadora y fueron informados mediante carta DR-107-C-1993-CM-14, pues ello contravendría el Principio de Causalidad.

Al respecto, el Principio de Causalidad contenido en la LPAG señala lo siguiente:

*“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:*

(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.”





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

En el presente caso, como se ha indicado en el numeral 1.1 de la presente Resolución, TELEFÓNICA pudo evitar la ocurrencia de las incidencias acaecidas que -constituyen el objeto del PAS- de haber adecuado su accionar a las especificaciones en los procesos e interfaces del ABDCP, documentadas en junio del 2014 por todos los operadores y el ABDCP (véase Imagen 4), considerando que dicha empresa participó en las referidas especificaciones, incluso desde mayo de 2014 (véase Imagen 3). Dicha omisión es perfectamente imputable a la empresa operadora, sin que sea relevante la solicitud posterior de la empresa para el cambio de la hora de ejecución de portabilidad, como se ha demostrado precedentemente.

Por lo señalado, quedan desvirtuados los Descargos expresados por la empresa operadora en relación a este extremo.

2 DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.-

A fin de determinar la graduación de las multas a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se debe tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF) aprobada mediante Ley N° 27336, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impone 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 cometido⁷.

Con relación a este principio, en el artículo 230° de la LPAG se establece, que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el 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.

Así, se procede al siguiente análisis:

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

TELEFÓNICA incumplió con lo dispuesto en el artículo 38° del Reglamento de Portabilidad en veinte (20) casos.

La conducta antes descrita constituye una infracción grave, de conformidad con lo establecido por el numeral 36 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad.



⁷ 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."



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosOSIPTEL
Organismo Supervisor de Inversión
Privada

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en la LDFF, corresponde la aplicación de una multa de entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) UIT por las conductas constitutivas de la infracción detectada.

(ii) Perjuicio económico causado

En el presente caso, la empresa operadora no ha alcanzado información que permita cuantificar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico.

No obstante, está acreditado que - durante el tiempo que se duró el incidente- las líneas portadas hacia ENTEL y AMÉRICA MÓVIL que son objeto del presente PAS no recibían llamadas originadas en las líneas de TELEFÓNICA. En este caso, lo afectados directos son los titulares de estas líneas de ENTEL y AMÉRICA MÓVIL que no pudieron recibir llamadas desde TELEFÓNICA.

Si bien se trata de veinte (20) casos seleccionados de un total de doscientos cuarenta y seis (246) líneas durante el mes de noviembre del 2014, el referido hecho evidencia una deficiencia en las acciones de soporte técnico realizadas para solucionar dichas incidencias, las cuales continuaron registrándose incluso con posterioridad al inicio del PAS.

Asimismo, en el presente caso existe un daño reputacional derivado de las incidencias presentadas, pues tales eventos repercuten en la percepción de los abonados respecto al proceso de portabilidad, y particularmente, respecto del operador receptor, habida cuenta que se trata de portabilidades recientemente ejecutadas a favor de esta última.

Por lo señalado, en el presente caso, se ha optado por cuantificar el costo evitado y/o el beneficio obtenido por no haber realizado las acciones de soporte técnico necesarias para atenuar dichas incidencias, destinadas a corregir enrutamientos para encaminar las llamadas hacia el destino fijado por el operador; estimación que se realizará en el numeral (v).

(iii) Reincidencia, repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción:

En el presente caso, se observa que los hechos constitutivos de la infracción que es objeto del presente PAS acaecieron durante el mes de noviembre de 2014; es decir, durante la vigencia del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS), aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL (vigente desde el 05 de julio de 2013); no existiendo antecedentes de casos similares; no configurándose el supuesto de reincidencia.

(iv) Circunstancias de la comisión de la infracción, comportamiento posterior del sancionado, atenuantes de responsabilidad:

TELEFÓNICA ha manifestado que viene implementando diversas mejoras, lo que se evidenciaría en la disminución de las incidencias reportadas frente al número de portaciones efectivas, lo que se muestra en la comunicación DR-107-C-1993-CM-14, de fecha 31 de octubre de 2014.

Durante el mes de noviembre de 2014, es decir, con posterioridad a la comunicación DR-107-C-1993-CM-14, se presentaron nuevas incidencias del mismo tipo, veinte (20) de las cuales constituyen el objeto del PAS.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

No obstante, las incidencias antes indicadas han continuado presentándose, incluso en una fecha posterior al inicio del PAS, contándose con información que ello acaeció, por lo menos, hasta el 18 de marzo de 2015⁸.

(v) Beneficio obtenido por la comisión de la infracción:

El beneficio obtenido por TELEFÓNICA proviene de no invertir en las acciones de soporte técnico destinadas a corregir las fallas en el enrutamiento para encaminar las llamadas al operador receptor de la portabilidad, dentro de los plazos establecidos por la normativa⁹; situación que menoscaba el éxito de la portabilidad numérica y de una mayor competencia. Sin embargo, la operadora no ha proporcionado información objetiva que permita cuantificar la cuantía de los beneficios obtenidos de manera ilícita.

En el caso del costo evitado por TELEFÓNICA para implementar acciones de soporte técnico destinadas a corregir las fallas en el enrutamiento para encaminar las llamadas al operador receptor de la portabilidad, este corresponde a un parámetro más objetivo susceptible de cuantificar.

En esta línea, se ha calculado los costos equivalentes a cinco (05) meses¹⁰ de provisión de soporte técnico para solucionar incidencias con 16 Sistemas paralelos y 53 centrales cabeceras¹¹, que son los meses sobre los cuales se tiene evidencia que TELEFÓNICA no cesó la conducta infractora. Dichos costos corresponderían a los dejados de realizar en el periodo de noviembre de 2014 a marzo de 2015, que en el presente caso ascienden a S/. 266,602.

(vi) Intencionalidad en la comisión de la infracción:

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

(vii) Capacidad económica:

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, los incumplimientos corresponden al año 2014, en tal sentido, la multa a imponerse a TELEFÓNICA no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2013.

En atención a los hechos acreditados, el Principio de Razonabilidad y los criterios establecidos en la LDFF, corresponde sancionar a TELEFÓNICA, por la infracción tipificada como grave en el numeral 36 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad, con una multa de sesenta y siete (67) UIT por incumplir lo dispuesto en el artículo 38° de dicha norma.

⁸ Conforme lo indicado en el Memorando N° 150-GPRC/2015 de fecha 23 de marzo de 2015.

⁹ Costo evitado por no haber adecuado sus procesos de portabilidad a las especificaciones técnicas acordadas con los demás operadores y el ABDCP para el correcto enrutamiento de las llamadas originadas en sus redes.

¹⁰ De noviembre de 2014 a marzo de 2015 en los que se tiene evidencia de que la conducta infractora se mantiene.

¹¹ Según lo señalado por TELEFÓNICA en presentación realizada al OSIPTEL el 14 de noviembre de 2014.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Comisión Interministerial
de Defensa y Promoción
de los Derechos del Consumidor

3 APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE BENEFICIOS.-

El artículo 18° del RFIS dispone lo siguiente en cuanto al régimen de beneficios:

“Artículo 18.- Régimen de beneficios

La Empresa Operadora contará con los siguientes beneficios:

(i) Cuando, hasta el quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del procedimiento sancionador, la Empresa Operadora acredite que se ha producido el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de todo efecto derivado, el OSIPTTEL reducirá la multa a imponer dentro de un rango de treinta por ciento (30%) a sesenta por ciento (60%). En caso la reversión del efecto derivado requiera un tiempo adicional, la Empresa Operadora deberá alcanzar, dentro del plazo antes indicado, una propuesta para su culminación. El otorgamiento del beneficio estará condicionado a la aprobación que el OSIPTTEL otorgue a dicha propuesta.

El incumplimiento de la propuesta para la reversión del efecto derivado constituye infracción leve, independiente de la infracción que la origina, e implica la revocación del respectivo beneficio.

Este beneficio no será aplicable en el supuesto de reincidencia en la comisión de la infracción. (...)”

Al respecto la Exposición de Motivos del RFIS señala que a través del Régimen de Beneficios “(...) se busca facilitar el cumplimiento del ordenamiento infringido por parte de la empresa operadora, ponderando su actuar a efectos de disminuir el monto de la sanción”; siendo que el otorgamiento de este beneficio se encuentra “(...) en función del momento en que se produce el cese de la conducta infractora.” (Sin subrayado en original)

En el presente caso, como se muestra en la Figura 2, se observa que con carta TP-AR-GGR-0039-15, TELEFÓNICA presentó material probatorio que según lo expresado por la GFS en el Memorando N° 908-GFS/2016 demuestra que dio solución únicamente a los veinte (20) casos analizados en el PAS (véase Tabla 1)¹²; acreditando que respecto de estos, cumple con entregar las llamadas originadas en sus redes hacia el operador correcto; lo que realizó dentro de los cinco (05) días útiles de iniciado el PAS.

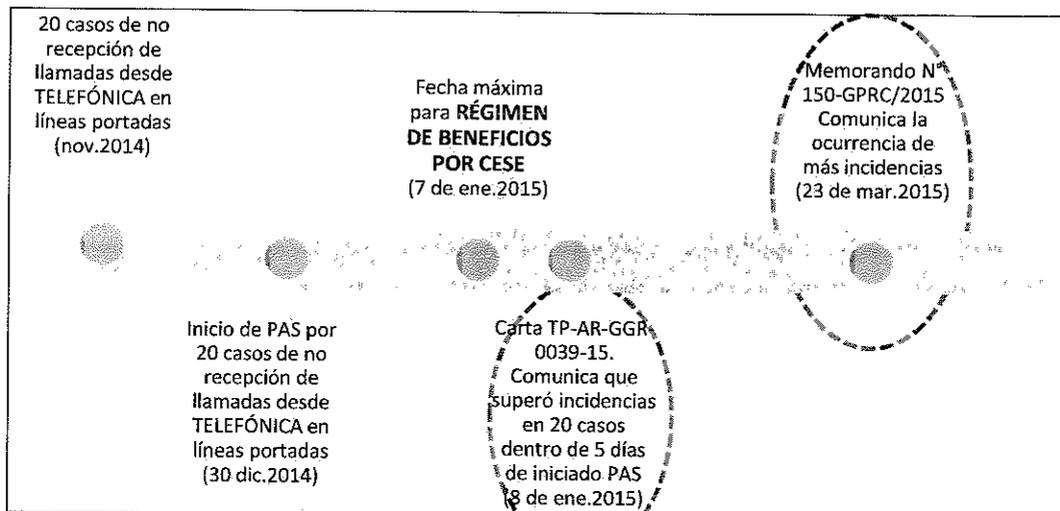
No obstante, como se aprecia también en la Figura 2, TELEFÓNICA no ha acreditado el cese de la conducta infractora, pues las incidencias que son objeto del presente PAS han continuado presentándose luego de su inicio, contándose con información que ello acaeció, al menos, hasta el 18 de marzo de 2015; de lo que se desprende que - hasta el quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del PAS- TELEFÓNICA no implementó acciones de soporte técnico para cumplir con determinar la red de destino del abonado llamado, ni revirtió, por ende, su efecto derivado.

¹² En dicho Memorando la GFS señaló lo siguiente: “(...) del análisis de la información remitida por la empresa operadora adjunto a la carta TP-AR-GGR-15 consistente en CDR's y/o trazas de llamadas, se ha podido verificar que Telefónica, el día 06 de enero de 2015, sí estaría cumpliendo con enrutar correctamente las llamadas dirigidas hacia las 20 líneas (...)”.





Gráfico 2: análisis de régimen de beneficio por cese



Fuente: Expediente PAS
Elaboración: PIA

Cabe indicar que, la aplicación del beneficio en cuestión corresponde otorgarse -como señala la Exposición de Motivos del RFIS- cuando hasta el quinto día de iniciado el PAS, se verifique el cumplimiento del ordenamiento infringido por parte de la empresa operadora mediante el cese de la conducta infractora y la reversión del efecto derivado; y no cuando dicho cese de produzca solo en relación a los casos detectados, pues resultaría un despropósito beneficiar al infractor con un descuento en la multa cuando brinde solución a un pequeño grupo de casos observados, no obstante que la conducta infractora persista.

Por tanto, habida cuenta que TELEFÓNICA no cesó la conducta infractora ni revirtió el efecto derivado dentro del plazo establecido en el numeral (i) del artículo 18° del RFIS, corresponde no aplicar al presente caso el régimen de beneficios por cese.

De conformidad con la función fiscalizadora y sancionadora reconocida en el Reglamento General del OSIPTEL, aprobado con Decreto Supremo N° 008-2001-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con sesenta y siete (67) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 36 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 38° de la misma norma, por no determinar la red de destino de las llamadas originadas en su red; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral (ii) del artículo 18° del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Suplemento al Boletín
de Informes y Estadísticas
de la Gerencia General
de OSIPTEL

OSIPTEL
GG

FOLIOS
10

Artículo 3º.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada; y su respectiva publicación en el Diario Oficial El Peruano, cuando haya quedado firme o consentida.

Regístrese y comuníquese,


Firmado digitalmente por:GRANDA
BECERRA Ana Maria
(FAU20216072155)

ANA MARIA GRANDA BECERRA
GERENTE GENERAL

