



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00066-2017-GG/OSIPTEL

Lima, 12 de abril de 2017

EXPEDIENTE Nº	:	00061-2016-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A

VISTO: El Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GFS) del OSIPTEL Nº 00118-GFS/2017, concerniente al procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante TELEFÓNICA) por la supuesta comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 2º del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 138-2012-CD/OSIPTEL(en adelante, TULO de las Condiciones de Uso), al haber incumplido lo dispuesto en los artículos 45º, 48º y 49º de la referida norma.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

1. El 05 de febrero de 2016, la GFS emitió el Informe Nº 00103-GFS/2016 (en adelante, **Informe 1**) contenido en el Expediente Nº 00004-2016-GG-GFS mediante el cual se consignó el resultado de la verificación del cumplimiento normativo vigente respecto a las interrupciones masivas del servicio público móvil prestado por la empresa TELEFÓNICA ocurridas durante el primer semestre del año 2015, concluyendo lo siguiente:

“V. Conclusión:

De acuerdo a lo expuesto en el presente informe, en los doce (12) eventos reportados por las Oficinas Desconcentradas del OSIPTEL durante el primer semestre de 2015, se ha verificado que presentaron una afectación en el servicio prestado a los abonados en por lo menos un (01) elemento de red (estación base celular) que dificultó la prestación del servicio de telefonía móvil, como se detalla a continuación:

EMPRESA	EVENTO	AFECTACIÓN TOTAL
TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A	EVENTO 1 ²	01 Estación Base
	EVENTO 2 ³	01 Estación Base
	EVENTO 3 ⁴	01 Estación Base
	EVENTO 4 ⁵	01 Estación Base

¹ ANEXO 5

RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

CAPITULO II

SANCIONES

Artículo 2º.- Infracciones leves

Constituyen infracciones leves los incumplimientos, por parte de la empresa operadora, de cualesquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: (...) 44º, 45º, (...), 48º, (...)."

² Evento: 19/01/2015; empresa: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA); servicio afectado: TELEFONÍA MÓVIL; zona afectada: DEP AMAZONAS / PROV CONDORCANQUI / DIST NIEVA / LOC SANTA MARÍA DE NIEVA

³ Evento: 25/02/2015; empresa: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA); servicio afectado: TELEFONÍA MÓVIL; zona afectada: DEP PUNO / PROV CARABAYA / DIST MACUSANI / LOC MACUSANI

⁴ Evento: 26/02/2015; empresa: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA); servicio afectado: TELEFONÍA MÓVIL; zona afectada: DEP AYACUCHO / PROV LA MAR / DIST AYNA / LOC SAN FRANCISCO





EMPRESA	EVENTO	AFECTACIÓN TOTAL
	EVENTO 5 ⁶	01 Estación Base
	EVENTO 6 ⁷	21 Estaciones Base
	EVENTO 7 ⁸	01 Estación Base
	EVENTO 8 ⁹	01 Estación Base
	EVENTO 9 ¹⁰	01 Estación Base
	EVENTO 10 ¹¹	01 Estación Base
	EVENTO 11 ¹²	01 Estación Base
	EVENTO 12 ¹³	01 Estación Base

En tal sentido, según lo establecido en el Anexo 01 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, los doce (12) eventos que presentaron afectación total de por lo menos una estación base califican como una interrupción masiva. Por lo tanto corresponde incluirlos dentro del periodo de análisis de disponibilidad del servicio de telefonía móvil del primer semestre del 2015. (...)"

2. Mediante Informe de Supervisión N° 696-GFS/2015 de fecha 05 de setiembre de 2016 (**Informe 2**), la GFS consignó el resultado de las verificaciones del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 45°, 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso, por parte de TELEFÓNICA con relación a las interrupciones ocurridas durante el primer semestre del año 2015, con las siguientes conclusiones:

"(...)

VI. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo indicado en los numerales III, IV y V del presente informe, durante el primer semestre del 2015, la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., reportó seiscientos y un (601) casos de interrupción: quinientos cuarenta (540) eventos por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora, veinticuatro (24) casos por trabajos de mantenimiento o mejora tecnológica, un (1) caso por trabajos de mantenimiento correctivo de emergencia y treinta y seis (36) casos no excluyentes de la responsabilidad de la empresa operadora;(...)

6.4 Medidas a adoptarse por los incumplimientos detectados

De acuerdo al análisis efectuado en el numeral IV, se obtuvieron los siguientes resultados:

b. En cuatro (4) casos de interrupción, la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido lo establecido en los numerales i) y ii) del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso. En ese sentido, corresponde iniciar un **procedimiento administrativo sancionador**.

c. En tres (3) casos de interrupción, la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido lo dispuesto por el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que no cumplió con comunicar al OSIPTEL y a sus abonados dentro del plazo establecido con una anticipación no menor a dos (2) días calendario. En ese sentido, corresponde iniciar un **procedimiento administrativo sancionador**.

⁵ Evento: 18/03/2015; empresa: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA); servicio afectado: TELEFONÍA MÓVIL; zona afectada: DEP PASCO / PROV DANIEL ALCIDES CARRIÓN / DIST YANAHUANCA / LOC YANAHUANCA

⁶ Evento: 26/03/2015; empresa: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA); servicio afectado: TELEFONÍA MÓVIL; zona afectada: DEP APURÍMAC / PROV CHINCHEROS / DIST ANCCOHUAYLLO / LOC URIPA

⁷ Evento: 07/04/2015; empresa: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA); servicio afectado: TELEFONÍA MÓVIL; zona afectada: DEP PIURA

⁸ Evento: 10/04/2015; empresa: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA); servicio afectado: TELEFONÍA MÓVIL; zona afectada: DEP AMAZONAS / PROV CONDORCANQUI / DIST NIEVA / LOC SANTA MARIA DE NIEVA

⁹ Evento: 18/04/2015; empresa: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA); servicio afectado: TELEFONÍA MÓVIL; zona afectada: DEP SAN MARTIN / PROV TOCACHE / DIST NUEVO PROGRESO / LOC NUEVO PROGRESO

¹⁰ Evento: 22/05/2015; empresa: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.; servicio afectado: TELEFONÍA MÓVIL; zona afectada: DEP SAN MARTÍN / PROV EL DORADO / DIST SAN JOSE DE SISA / LOC SAN JOSÉ DE SISA

¹¹ Evento: 28/05/2015 aprox.; empresa: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.; servicio afectado: TELEFONÍA MÓVIL; zona afectada: DEP AMAZONAS / PROV UTCUBAMBA / DIST LONYA GRANDE / LOC LONYA GRANDE

¹² Evento: 07/06/2015; empresa: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.; servicio afectado: TELEFONÍA MÓVIL; zona afectada: DEP AYACUCHO / PROV HUANTA / DIST LLOCHEGUA / LOC LLOCHEGUA

¹³ Evento: 25/06/2015; empresa: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.; servicio afectado: TELEFONÍA MÓVIL; zona afectada: DEP AMAZONAS / PROV CONDORCANQUI / DIST NIEVA / LOC SANTA MARÍA DE NIEVA





d. En veintiún (21) casos de interrupción, la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido con comunicar a OSIPTEL dentro del plazo establecido en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso. En ese sentido, corresponde iniciar un **procedimiento administrativo sancionador**.

e. En doscientos setenta y cuatro (274) casos de interrupción, la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. no cumplió con remitir al OSIPTEL la relación de abonados afectados dentro de los 7 días hábiles de ocurrido el evento establecido en el ítem 11, numeral 2.1 del Anexo N° 13 del Reglamento de Calidad. En ese sentido, corresponde iniciar un Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva.

Finalmente, en atención a lo expuesto corresponde dar por concluida la presente supervisión y proceder al cierre del expediente, sin perjuicio de las medidas que puedan ser adoptadas por los incumplimientos detectados. (...)"

3. Con carta N° C.1796-GFS/2016, notificada el 19 de setiembre de 2016, la GFS comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del TUO de las Condiciones de Uso, ante el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 45°, 48° y 49° del TUO de la referida norma.

Asimismo, se le otorgó a TELEFÓNICA el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos por escrito.

4. Mediante carta TP-AG-GGR-2362-16, recibida el 28 de setiembre de 2016, TELEFÓNICA solicitó se le otorgue una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles para emitir sus descargos; prórroga que fue otorgado por la GFS mediante carta C.1945-GFS/2016, notificada el 05 de octubre de 2016.
5. A través de la carta TP-AG-GGR-2767-16, recibida el 11 de noviembre de 2016, TELEFÓNICA remitió sus descargos (**Descargos 1**).
6. Mediante Carta C.00081-GFS/2017, notificada el 11 de enero de 2017, la GFS pone en conocimiento a TELEFÓNICA el Informe N° 00103-GFS/2016, a efectos de remitir sus descargos correspondientes, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles.
7. A través de la carta TP-0160-AG-GGR-17, recibida el 17 de enero de 2017 TELEFÓNICA solicitó se le otorgue una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles adicionales a fin de presentar sus descargos.
8. Mediante Carta C.00223-GFS/2016, notificada el 25 de enero de 2017, otorgó prórroga a TELEFÓNICA por diez (10) días hábiles y dejó sin efecto el Informe N° 0007-GFS/2017, así como la Carta N° C.00183-GFS/2017 notificada el 20 de enero de 2017.
9. A través de la carta TP-0455-AG-GGR-17, recibida el 07 de febrero de 2017, TELEFÓNICA remitió descargos adicionales (**Descargos 2**).
10. Con fecha 16 de marzo de 2017, la GFS remitió a la Gerencia General su Informe Final de Instrucción N° 00118-GFS/2017 (Informe Final de Instrucción).
11. Mediante comunicación C.272-GG/2017 notificada el 17 de marzo 2017, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 5) del artículo 235°¹⁴ de la Ley 27444,

¹⁴ Artículo 246° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, publicado el 20 de marzo de 2017.





Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁵ (LPAG) -norma vigente a esa fecha- se puso en conocimiento de TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles.

- 12. A través de la comunicación TP-0922-AG-GGR-17, presentada el 24 de marzo del 2017, TELEFÓNICA presentó descargos adicionales (**Descargos 3**).
- 13. Mediante comunicación TP-0954-AG-GGR-17, presentada el 29 de marzo de 2017, TELEFÓNICA presento rectificación de error material incurrido en su documento de Descargos 3.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.-

De conformidad con el artículo 40º del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM publicado el 02 de febrero de 2001, (Reglamento General) este organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Así también el artículo 41º del Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

De conformidad con lo expuesto en el Informe 1 y 2, la empresa TELEFÓNICA habría trasgredido lo establecido por el artículo 45º, 48º y 49º del TUO de las Condiciones de Uso al verificarse que:

Cuadro N° 1

ARTÍCULO	CONDUCTA
45º	No comunicó al OSIPTEL la ocurrencia de veintiún (21) ¹⁶ interrupciones masivas del servicio de Conmutación de datos por paquetes (acceso a internet), telefonía fija local y Telefonía Móvil, dentro del plazo establecido
48º	No comunicó al OSIPTEL ni a sus abonados, la ocurrencia de una (1) interrupción del servicio de Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet), dentro del plazo establecido, reportado con Ticket N° 288725.2.
	No comunicó al OSIPTEL la ocurrencia de dos (2) interrupciones de servicio de Telefonía fija local, reportado con Ticket N° 289069 y 288026.
49º	No remitió la acreditación ni el cronograma y plan de trabajo al OSIPTEL respecto de la ocurrencia de dos (2) interrupciones del servicio de Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet) y Telefonía móvil, dentro del plazo establecido, reportado con Ticket N° 288403.2, 288403.3
	No presentar el cronograma y plan de trabajo al OSIPTEL respecto dos (2) interrupciones de servicio de Telefonía Fija Local dentro del plazo establecido, reportado con Ticket N° 289037 y 287865.

Fuente: Elaboración Propia

Cabe precisar que las infracciones establecidas en los artículos 45º, 48º y 49º del TUO de las Condiciones de Uso se encuentran tipificadas como infracciones leves en el artículo 2º del Anexo 5 de la misma norma.

¹⁵ Modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016.

¹⁶ EVENTO 5, EVENTO 3, EVENTO 2, EVENTO 12, EVENTO 11, EVENTO 10, EVENTO 9, EVENTO 8, EVENTO 7, EVENTO 6, EVENTO 4, EVENTO 1, y Tickets 289953, 289748, 289978, 289670, 289422, 288981, 288754, 288129, 287646.





De acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el TUO de la LPAG – Ley del Procedimiento Administrativo General, 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 perjudicado¹⁷, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Por consiguiente, corresponde analizar los descargos presentados por la empresa TELEFÓNICA a través de sus descargos 1, 2 y 3, respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS.

1. Análisis de descargos

TELEFÓNICA sustenta sus descargos, en los siguientes fundamentos:

- 1.1. OSIPTEL debe tomar en cuenta que no resulta posible descartar por completo la ocurrencia de fallas y/o incidencias en el proceso de registro del SISREP y solicita evaluar la imputación de la infracción en virtud de los criterios establecidos por el Principio de Razonabilidad.
- 1.2. La definición “*Interrupción Masiva*” establecida en el Reglamento General de Calidad no resulta clara a efectos de determinar que incidencias son consideradas como tales; indicando que la afectación en tecnología 3G no calificaría como tal, vulnerando el Principio de Predictibilidad y Verdad Material.
- 1.3. El presente PAS no ha considerado los Principios de Debido Procedimiento y Defensa, al no permitir que TELEFÓNICA tenga la oportunidad de impugnar la decisión emitida por OSIPTEL.
- 1.4. Corresponde declarar el archivo del PAS en aplicación al eximente de responsabilidad por subsanación.
- 1.5. Se ha vulnerado el Principio de Legalidad y Razonabilidad en la graduación de la sanción, al no aplicar criterios objetivos, precisos y claramente determinados a fin de ejercer el derecho de defensa.

En consecuencia, corresponde analizar los descargos presentados por TELEFÓNICA en las comunicaciones indicadas (Descargos 1, 2 y 3) respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS, considerando los incumplimientos detectados.

1.1. Respecto a la vulneración del Principio de Razonabilidad alegado por TELEFÓNICA.

TELEFÓNICA indica en el Descargo 1, que únicamente en veintiocho (28) casos de interrupción (de un total de 601 casos) no habrían sido comunicados y/o acreditados correctamente a través del SISREP, dentro de los plazos establecidos por los artículos 45°, 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

¹⁷ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.





Asimismo, señala que el OSIPTEL debe tener en cuenta que no resulta posible descartar por completo la ocurrencia de fallas y/o incidencias en el proceso de registro en el SISREP, considerando que TELEFÓNICA realiza diversas actividades para prestar los servicios públicos de telecomunicaciones, y en el desarrollo de estos procesos, que resulta casi imposible evitar que surja un error mínimo.

En ese sentido, TELEFÓNICA señala que el OSIPTEL debe evaluar la imputación de las infracciones en virtud a los criterios establecidos por el Principio de Razonabilidad a efectos que se evite sancionar por circunstancias excepcionales, más aun cuando ha quedado claramente demostrado que del total de interrupciones atribuidas a TELEFÓNICA, el porcentaje de incumplimiento representa el 4.6% del total de interrupciones reportadas y/o acreditadas, por lo que dicho porcentaje se encontraría dentro de un margen de error razonable propio de procesos masivos.

Adicionalmente, TELEFÓNICA alega que desde el año 2012 ha mostrado un comportamiento cada vez más diligente buscando suprimir fallas en el proceso de reporte y acreditación de las interrupciones a través del SISREP dentro de los plazos establecidos en el TUO.

Como puede apreciarse, lejos de cuestionar la infracción imputada; TELEFÓNICA sostiene que los incumplimientos detectados corresponden a un mínimo porcentaje (4.6%) respecto del total de las interrupciones reportadas en el SISREP.

Al respecto, según lo dispuesto por el Principio de Razonabilidad previsto por el numeral 1.4 del artículo IV del TUO de la LPAG, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y mantener la proporción entre los medios y fines.

De esta manera, a efectos de determinar cuál sería la medida pertinente que corresponde adoptar, es necesario que la decisión a tomarse cumpla¹⁸ con:

- Adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida. Cabe señalar que el inicio del presente PAS ha tenido en cuenta las facultades fiscalizadoras contempladas en el Reglamento General, así como el análisis de las obligaciones contempladas en la normativa vigente al momento de la comisión de la infracción como es el caso del TUO de las Condiciones de Uso.
- Mantener la proporción entre los medios y fines. En el presente caso, debe tomarse en cuenta los incumplimientos detectados a efectos de evaluar el medio viable e idóneo que permita desalentar la comisión de la infracción, y de esta manera garantizar que la empresa adopte mayor diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

a.) Respecto del cumplimiento del artículo 45° del TUO de Condiciones de Uso.-

El artículo 45°¹⁹ del TUO de las Condiciones de Uso dispone que en caso los eventos de interrupción respondan a causas atribuibles a la empresa operadora.

¹⁸ MORON URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, Lima, Gaceta Jurídica, 2015, 11va. edición, Pág. 74.

¹⁹ "Artículo 45.- Interrupción del servicio por causas no atribuibles al abonado





éstos deberán ser comunicados hasta el día hábil siguiente de producida la causa.

De acuerdo a lo señalado por la GFS en su Informe de Instrucción, durante el primer semestre de 2015, se advirtió que en veintiún (21) casos de interrupción, TELEFÓNICA habría incumplido con comunicar al OSIPTEL dentro del plazo establecido en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, conforme al siguiente análisis:

Cuadro N° 2

Tickets	Ocurrencia	Documentos presentados por la E.O	Análisis efectuado por la GFS en el Informe N° 696-GFS/2016
287646, 288129, 289422, 289953 y 289748 EVENTO 6, EVENTO 8, EVENTO 2, EVENTO 3 y EVENTO 5.	Falla en el Elemento de red	Informe Técnico, Relación de elementos de red, Cronograma de Trabajos, Registro de Tráfico, Log de alarma y Abonados afectados	El "Informe Técnico", "Registro de tráfico" y "Log de alarmas" permite verificar la ubicación del elemento afectado, el tipo de red afectado, la fecha y hora de inicio y fecha y hora de fin del evento y los procedimientos realizados para el restablecimiento de los servicios afectados; sin embargo no es posible evidenciar la causa que dio origen a la afectación de los servicios ni la activación de mecanismos de protección.
288754, EVENTO 1, EVENTO 4, EVENTO 7, EVENTO 9 y EVENTO 12	Falla del Proveedor de Energía Eléctrica	Carta a proveedor de suministro, Boleta de reclamo a empresa eléctrica, Informe Técnico, Relación de estaciones base afectadas, Carta de reclamo, Informe Fotográfico, Abonados afectados y Log de alarmas.	La "Carta proveedor" permite verificar que efectivamente ocurrió el hecho, sin embargo no es posible advertir la respuesta del proveedor que pueda evidenciar la causa que dio origen a la afectación de los servicios. "Informe técnico", señala la ubicación del elemento afectado, el tipo de red afectado, la fecha y hora de inicio y fecha y hora fin del evento y los procedimientos realizados para el restablecimiento de los servicios afectados, sin embargo no es posible verificar la causa que dio origen a la afectación de los servicios, toda vez que constituye únicamente una declaración de parte que no genera certeza de la ocurrencia de los hechos alegados.
289670 y	"Daño/Vand	Informe técnico,	La "Denuncia Policial" no permite

Salvo las excepciones contenidas en la presente norma, en caso de interrupción del servicio debido a causas no atribuibles al abonado o usuario, la empresa operadora no podrá efectuar cobros correspondientes al período de duración de la interrupción, debiendo sujetarse a las siguientes reglas:

(i) Cuando la tarifa o renta fija correspondiente haya sido pagada en forma adelantada, la empresa operadora deberá devolver o compensar al abonado la parte proporcional al tiempo de interrupción del servicio, incluyendo el respectivo interés. En todos los casos, la devolución o compensación al abonado de las sumas que correspondan por dichos conceptos se realizará en la misma moneda en que se facturó el servicio, encontrándose la empresa operadora impedida de realizar dicha devolución o compensación a través de una forma de pago distinta. En caso se trate de servicios que utilizan sistemas de tarjeta de pago, la empresa operadora deberá informar a OSIPTEL los mecanismos y metodología que utilizará para realizar la devolución o compensación a los abonados y usuarios.

La devolución o compensación se realizará conforme a los plazos establecidos en el artículo 40.

(ii) Cuando la tarifa correspondiente se pague en forma posterior a la prestación del servicio, la empresa operadora no podrá exigir dicho pago por el período que duró la interrupción.

La empresa operadora deberá comunicar a OSIPTEL las interrupciones masivas: (a) hasta el día hábil siguiente de producida la causa, cuando éstas resulten atribuibles a la empresa operadora, y (b) dentro del plazo establecido en el artículo 49, cuando se deriven de supuestos de caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora.

Lo establecido en los numerales (i) y (ii) del presente artículo, también será aplicable respecto de los servicios suplementarios o adicionales. (...)"





Tickets	Ocurrencia	Documentos presentados por la E.O	Análisis efectuado por la GFS en el Informe N° 696-GFS/2016
289978	alismo	Aviso en Periódico diferente a lo reportado, Aviso en Periódico, Abonados afectados, Diagrama de Red, Denuncia Policial e Informe Fotográfico.	acreditar que las interrupciones se debieron al hecho reportado debido a que no ha sido verificado in situ por la autoridad policial competente, constituyendo una declaración de parte que no genera certeza de la ocurrencia de los hechos alegados. "Aviso en Periódico" describe hechos diferentes a los reportados por la empresa operadora, y no permite determinar qué hecho generó la afectación del servicio o en qué medida estos bloqueos habrían causado la interrupción.
EVENTO 10	"Fenómeno Naturales	Documento denominado "Abonados afectados".	De la documentación "Abonados afectados" no es posible evidenciar la causa que dio origen a la afectación de los servicios.
288981 y el EVENTO 11	"Otra causa externa	Informe Técnico, Log de alarmas, documento denominado "Abonados afectados", Cronograma y plan de trabajo.	El "Informe Técnico" únicamente relata los hechos mas no determina técnicamente la causa que habría generado la interrupción ni identificar la activación de los mecanismos de protección; en consecuencia, no permite acreditar que la causa califique como "Otra causa externa". "Log de Alarma" permite verificar la fecha y hora de inicio, fecha y hora de fin de la interrupción, así como el elemento de red afectado. No obstante, no es posible identificar la activación de mecanismos de protección.

Fuente: Elaboración Propia

Por lo expuesto, del informe de supervisión la GFS advierte que de los medios probatorios presentados por la empresa operadora no se puede determinar que las indicadas interrupciones se hayan producido por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control. En dicho contexto, al tratarse de interrupciones atribuibles a la empresa operadora, corresponde evaluar el cumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso - por parte de Telefónica – habiéndose verificado la siguiente información:

Cuadro N° 3

N°	TICKET	FH INICIO	FH REPORTE	Días transcurridos a la fecha del reporte
1	287646	08/01/2015 15:10	12/01/2015 21:40	2
2	288129	30/01/2015 15:36	06/02/2015 0:00	5
3	288754	08/03/2015 15:43	10/03/2015 12:16	2
4	288981	22/03/2015 0:37	25/03/2015 20:52	3
5	289422	19/04/2015 23:14	22/04/2015 14:20	3
6	289670	12/05/2015 00:00	14/05/2015 16:10	2
7	289748	26/03/2015 3:53	19/05/2015 15:05	35
8	289953	28/05/2015 17:50	03/06/2015 20:50	4
9	289978	17/05/2015 13:30	05/06/2015 15:35	15

Fuente: Elaboración Propia

Como puede apreciarse en el caso de nueve interrupciones, reportadas mediante los tickets N° 287646, 288129, 288754, 288981, 289422, 289670, 289748, 289953 y 289978, TELEFÓNICA no cumplió con comunicar las mismas al OSIPTEL, hasta el día hábil siguiente de producida la causa.





En el caso de los EVENTOS 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, registrados a través del SIVSET, si bien la GFS indica que TELEFÓNICA procedió a comunicar dichas interrupciones a través de las cartas que a continuación se detallan; esta instancia considera, que del análisis de las mismas, no es posible concluir ningún tipo de comunicación por parte de la empresa operadora al OSIPTEL, si se tiene en cuenta que a través de dichos documentos la propia empresa operadora desconoce la existencia de las interrupciones:

Cuadro N° 4

N°	TICKET	FH INICIO	Documento que la GFS acepta como reporte	Observaciones de la Primera Instancia
10	EVENTO 1	20/01/2015 14:00	Carta TP-AR-GTR-0302-15 (02/02/2015)	TELEFÓNICA señala que el servicio de telefonía móvil no experimentó una interrupción masiva en el lapso y área geográfica analizada.
11	EVENTO 10	29/05/2015 8:00	Carta TP-AR-GTR-1610-15 (18/06/2015)	TELEFÓNICA señala que el servicio móvil no se interrumpió en el distrito consultado en el periodo indicado.
12	EVENTO 11	07/06/2015 12:00	Carta TP-GTR-1630-15 (19/06/2015)	TELEFÓNICA señala que el servicio móvil no se interrumpió en el distrito consultado en el periodo indicado.
13	EVENTO 12	25/06/2015	TP-AR-GTR-1866-15 (17/07/2015)	TELEFÓNICA señala que el servicio móvil no se interrumpió en el distrito consultado en el periodo indicado.
14	EVENTO 2	25/02/2015 1:00	TP-AR-GTR-0779-15 (25/03/2015)	TELEFÓNICA señala que el servicio móvil no se interrumpió en el distrito consultado en el periodo indicado.
15	EVENTO 3	26/02/2015 10:00	TP-AR-GTR-0727-15 (18/03/2015)	TELEFÓNICA señala que el servicio móvil no se interrumpió en el distrito consultado en el periodo indicado.
16	EVENTO 4	18/03/2015 14:00	TP-AR-GTR-0874-15 (08/04/2015)	TELEFÓNICA señala que el servicio móvil no se interrumpió en el distrito consultado en el periodo indicado.
17	EVENTO 5	26/03/2015 4:00	TP-AR-GTR-0950-15 (16/04/2015)	TELEFÓNICA señala que el servicio móvil no se interrumpió en el distrito consultado en el periodo indicado.
18	EVENTO 6	07/04/2015 17:00	TP-AR-GTR-1018-15 (24/04/2015)	TELEFÓNICA señala que el servicio móvil no se interrumpió en el distrito consultado en el periodo indicado.
19	EVENTO 7	10/04/2015 13:00	TP-AR-GTR-1260-15 (15/05/2015)	TELEFÓNICA señala que el servicio móvil no se interrumpió en el distrito consultado en el periodo indicado.
20	EVENTO 8	18/04/2015 19:00	TP-AR-GTR-1284-15 (18/05/2015)	TELEFÓNICA señala que el servicio móvil no se interrumpió en el distrito consultado en el periodo indicado.
21	EVENTO 9	22/05/2015 7:00	TP-AR-GTR-1516-15 (10/06/2015)	TELEFÓNICA señala que el servicio móvil no se interrumpió en el distrito consultado en el periodo indicado.

Fuente: Elaboración Propia

Por lo expuesto, esta instancia – contrario a lo señalado por la GFS en el Informe Final de Instrucción - considera que de la evaluación contenida en las cartas señaladas en el cuadro precedente, no es posible determinar que TELEFÓNICA haya cumplido con reportar/comunicar al OSIPTEL las interrupciones masivas presentadas, de acuerdo a la obligación contenida en el artículo 45° de las TUO de Condiciones de Uso.

b.) Respecto al cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 49° del TUO de Condiciones de Uso.-

En el presente caso, se imputó a TELEFÓNICA el incumplimiento de los numerales i) y ii) del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, según el siguiente detalle:

- En dos (2) casos de interrupción registradas con Ticket 288403.2, 288403.3, TELEFÓNICA no remitió la acreditación y el cronograma y plan de trabajo, dentro de los 4 días hábiles siguientes de producida la causa.





- En dos (2) casos de interrupción registradas con N° 287865 y 289037 TELEFÓNICA no presentó el cronograma y plan de trabajo al OSIPTEL dentro de los 4 días hábiles siguientes de producida la causa.

TICKET	FH_REPO RTE	FH INICIO	Día de acreditación	Cumplimiento de plazo Reporte	Cumplimiento de plazo de Acreditación	Fecha de cronograma y/o plan de trabajo	Análisis de cronograma y/o plan de trabajo
287865	26/01/2015 22:21	25/01/2015 04:40	4	SI	SI		NO
288403.3	17/02/2015 20:14	16/02/2015 17:37	6	SI	NO	26/02/2015	SI
288403.2	17/02/2015 20:14	16/02/2015 17:37	6	SI	NO	26/02/2015	SI
289037	30/03/2015 15:35	27/03/2015	4	SI	SI		NO

Fuente: SISREP

De lo expuesto se advierte que la empresa operadora no habría cumplido en remitir las acreditaciones, cronograma y plan de trabajo conforme lo establecido en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, en cuatro (04)²⁰ casos de interrupción que afectó el servicio de Telefonía fija local y servicio de Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet), durante el primer semestre de 2015.

c.) Respecto al cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 48° del TUO de Condiciones de Uso

Conforme se advierte del Informe de Supervisión y del Informe Final de Instrucción, en el caso de los trabajos de mantenimiento reportados mediante tickets N° 289069, 288026 y 288725.2, TELEFÓNICA no habría cumplido con remitir la comunicación al OSIPTEL y/o a sus abonados en un plazo no menor de 2 días calendario, según lo establecido en el artículo 48°²¹ del TUO de las Condiciones de Uso, durante el primer trimestre 2015, según el siguiente detalle:

TICKET	FH_REPORTES	FH INICIO	Día de reporte	Día de acreditación	Cumplimiento de plazo Reporte
288026	03/02/2015 12:21	03/02/2015	0	-5	NO
288725.2	09/03/2015 11:50	08/03/2015 01:00	1	1	NO
289069	01/04/2015 10:54	01/04/2015	0	-9	NO

²⁰ Tickets N° 288403.2, 288403.3, 287865 y 289037.

²¹ **Artículo 48.- Interrupción del servicio por trabajos de mantenimiento**

En caso la empresa operadora requiera realizar trabajos de mantenimiento o mejoras tecnológicas en su infraestructura que interrumpan los servicios que brinda, deberá: (i) **comunicar esta situación a sus abonados y a OSIPTEL con una anticipación no menor de dos (2) días calendario**, debiendo adoptar las medidas necesarias para asegurar la continuidad del servicio, y (ii) **informar al OSIPTEL el periodo de duración de la interrupción del servicio derivado de los trabajos realizados, en un plazo no menor a un (1) día hábil, luego de culminado el trabajo de mantenimiento o mejoras tecnológicas. (...)**"





Por lo expuesto, en el presente caso, se advierte que TELEFÓNICA incumplió con las obligaciones establecidas en los artículos 45°, 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso; sin que dicha imputación haya sido desvirtuada por la empresa operadora en sus descargos.

Es pertinente, tomar en cuenta que anteriormente, la Gerencia General del OSIPTEL impuso a TELEFÓNICA una Medida Correctiva a través de la Resolución N° 479-2011-GG/OSIPTEL, notificada con fecha 17 de octubre de 2011, con la finalidad de que remita las medidas o acciones que implementará para no volver a incurrir en el incumplimiento de los artículos 35°, 38° y 39° del TUO de las Condiciones de Uso aprobada mediante Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL²²; no obstante, se evidencia que TELEFÓNICA ha vuelto a incumplir con las referidas obligaciones, actualmente contempladas en el artículo 45°, 48° y 49° del TUO de Condiciones de Uso.

En tal sentido, dadas las circunstancias del presente caso y la regulación expresa, el inicio del PAS resultaba el mecanismo necesario, a efectos de lograr en adelante que TELEFÓNICA no incurra en la misma conducta.

En lo concerniente a la cantidad de casos detectados respecto del total de interrupciones reportadas, según lo alegado por TELEFÓNICA; es preciso mencionar que la norma establece de manera clara y precisa las obligaciones de la empresa operadora; sin que se verifique la posibilidad de un cumplimiento parcial o tardío. Por lo tanto, el argumento planteado por la empresa operadora, sobre la cantidad mínima de incumplimiento (28) respecto del total de interrupciones, queda desvirtuado.

Finalmente, cabe precisar que las circunstancias en las que se produjo los incumplimientos, así como la conducta posterior implementada por la empresa operadora; son criterios objeto de evaluación al momento de determinar cuál será la medida a imponer a la empresa operadora, luego de haberse determinado la comisión de la infracción, conforme al Principio de Razonabilidad.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por TELEFÓNICA en este extremo.

1.2. Respetto de la vulneración al Principio de Predictibilidad alegado por la empresa operadora.-

TELEFÓNICA en su descargo 2, señala que la definición establecida en el Reglamento General de Calidad, para el caso de “*Interrupción Masiva*”, no resulta del todo clara para determinar qué incidencias serán consideradas como tal, y en consecuencia cuales deberán ser reportadas a través del SISREP.

La empresa operadora indica que en ciertas incidencias no se observaría la existencia de una incapacidad total que afecte el funcionamiento de los servicios, según lo evidenciado en los tráficos de voz de las estaciones base, y al no existir un criterio uniforme para determinar aquellos eventos que califican como interrupción masiva se estaría vulnerando el Principio de Predictibilidad.

Por otro lado, TELEFÓNICA señala que mediante Carta C.00639-GFS/2015 de fecha 04 de setiembre del 2015, OSIPTEL le comunicó que existió una afectación al servicio móvil

²² Derogada mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL, la misma que entró en vigencia a partir del 01 de octubre del 2012, y recoge las referidas obligaciones en sus artículos 45°, 48° y 49°.





(EVENTO 6), al no contarse con la tecnología 3G, por lo tanto se le calificó a dicho evento como “Interrupción Masiva”.

Añade que tal y como lo afirmaron en su carta TP-AR-GTR-1018-15, no existió ninguna interrupción del servicio móvil, sino que por el contrario, se generó una incidencia que afectó únicamente la tecnología 3G y que en las mismas zonas cuenta con otras estaciones bases de tecnología 2G, las cuales habrían continuado prestado el servicio.

En ese sentido, afirma que siendo que las interrupciones se generan por servicio y no por tecnologías, consideran que el EVENTO 6 no debe ser calificado como interrupción masiva en aplicación del Principio de Verdad Material.

Al respecto, cabe señalar que el Anexo N° 1 del Reglamento General de Calidad, define la “Interrupción Masiva” como incapacidad total que afecte el funcionamiento de los servicios prestados a los abonados, originados por lo menos en los siguientes elementos de red:

Servicio	Elemento de red afectado
Telefonía Fija	Concentrador de abonado, caja terminal, cable primario, cable secundario
Servicio Público Móvil e Internet Inalámbrico	Estación base o sector de la estación base
Portador (local, LDN, LDI)	Cualquier elemento de la red
Acceso a Internet alámbrico	DSLAM/CMTS, cable primario, cable secundario, cable coaxial, troba caja terminal/tap box
Distribución de Radiodifusión por cable	Fibra óptica, troba, cable coaxial, tap box

Como se advierte, el Reglamento General de Calidad define claramente que para que exista una interrupción masiva del servicio se requiere dos elementos:

- i) Que exista incapacidad total que afecte el funcionamiento del servicio público de telecomunicaciones;
- ii) Que sea originado en por lo menos un elemento de red de los señalados en el gráfico.

En tal sentido, del análisis de los tráficos de voz de las estaciones base para el caso de los doce eventos no reportados por TELEFÓNICA, y que fueron objeto de análisis en el Informe de Supervisión 1, se verifica que no existió comportamiento en los gráficos que refleje que el servicio móvil se encontrara funcionando con normalidad, por lo que la calificación de tales incidencias como interrupciones masivas, se realizó conforme a la normativa vigente.

Adicionalmente, cabe señalar que en el Informe de Supervisión 1, se indica que:

“(...) para el presente caso, el diseño de una red móvil cuando una estación base falla, el tráfico de ésta puede ser asumida por otras estaciones base bajo ciertas circunstancias, el mismo que se refleja en un incremento en los contadores de llamadas y/o en sus registros de tráfico en las demás estaciones de forma proporcional al tráfico de la estación afectada; sin embargo, en los doce (12) casos analizados no se reflejaría un incremento en los registros de tráfico de las otras estaciones proporcional al tráfico de la estación base afectada. (...)”

Por lo tanto, conforme lo señalado por la GFS en el Informe de Supervisión 1, se determinó que tanto en el caso en el EVENTO 6, como en los eventos 1 al 12 - analizados durante el semestre de 2015 – se presentó una afectación total de por lo





menos un (01) elemento de red que dificultó la prestación del servicio de telefonía móvil, y de acuerdo a lo establecido en el Anexo 1 del Reglamento General de Calidad, califican como una “*Interrupción masiva*”.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por TELEFÓNICA en este extremo, por cuanto no se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad ni Verdad Material.

1.3. Respeto de la vulneración del Principio de Debido Procedimiento y Defensa, alegado por TELEFÓNICA.-

TELEFÓNICA señala en su descargo 2, que en el presente PAS se observa que OSIPTEL calificó los doce (12) eventos registrados en el SIVSET como interrupciones masivas y que esto, les fue comunicado a través de cartas; sin que cuenten con la oportunidad de impugnar dichas decisiones, vulnerando los Principios del Debido Procedimiento y defensa, toda vez que no se le ha permitido cuestionar las decisiones adoptadas por OSIPTEL.

Al respecto, cabe reiterar que la calificación efectuada de “Interrupciones masivas” por la GFS en el Informe 1, se realizó de acuerdo a los criterios establecidos en el Anexo N° 1 del Reglamento General de Calidad; el mismo que fue puesto en conocimiento de la empresa operadora a través de la carta C.00081-GFS/2017 notificada el 11 de enero de 2017, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que evalúe su contenido y presente sus descargos correspondientes. Adicionalmente, se otorgó un plazo adicional de diez (10) días hábiles adicionales mediante Carta C.00223-GFS/2017 notificada el 25 de enero del 2017.

En este sentido, se advierte que en el presente PAS no se ha visto afectado su derecho de defensa de TELEFÓNICA, en tanto que es la propia norma que establece los criterios para determinar la ocurrencia de una interrupción masiva, y asimismo, la empresa operadora fue comunicada del Informe 1 a efectos de presentar los descargos respectivos; sin que haya presentado medio probatorio que permita desvirtuar las imputaciones efectuadas.

De acuerdo a ello, corresponde desestimar los argumentos expuestos por TELEFÓNICA en el presente extremo.

1.4. Respeto de la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.-

TELEFÓNICA señala en su descargo 3, que si bien no habría reportado las interrupciones en los plazos establecidos conforme la norma, no obstante cumplió con subsanar dichas conductas, toda vez que las interrupciones están registradas en el Sistema de Reporte de Interrupciones (SISREP) desde antes del inicio del PAS.

Asimismo, la empresa operadora indica que todo requerimiento realizado con autoridad pública, constituye una orden, y como tal, debe ser clara (debe entenderse los alcances del pedido), concreta (debe explicarse sus alcances) y directa (debe identificarse al sujeto obligado, la legalidad del pedido y sustento normativo). Contrario a ello, en los doce (12) Tickets registrados a través del SISVET, no obtuvo requerimiento previo por parte del OSIPTEL emplazándola a reportar dichas interrupciones.

Finalmente, TELEFÓNICA señala que las presuntas infracciones fueron subsanadas de manera inmediata y la GFS no ha tomado en cuenta los criterios establecidos en la





Resolución N° 003-2017-GG/OSIPTEL²³, vulnerando el Principio de Legalidad, Predictibilidad e Igualdad, al aplicar requisitos distintos a los exigidos en el Literal f) del artículo 255° del TUO de LPAG y por ende solicita el archivo del presente PAS.

Al respecto, es pertinente indicar que el artículo 255° del TUO de la LPAG establece como causa eximente de responsabilidad la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de cargos.

En relación a la *subsanación*, caber referirse al pronunciamiento que sobre el particular ha efectuado el Consejo Directivo en la Resolución N° 005-2017-CD/OSIPTEL:

*“La Real Academia de la Lengua Española, señala que “subsanar” significa **reparar o remediar un efecto, o resarcir un daño**²⁴. La misma connotación se encuentra en los diccionarios jurídicos, respecto al término “Subsanable”, es aquello **susceptible de convalidación, enmienda o arreglo**. En este sentido, subsanación no debe ser entendida únicamente como una adecuación de la conducta a lo establecido en la norma, sino a la corrección de los efectos derivados de la conducta infractora.*

Cabe anotar que la subsanación voluntaria estaba considerada anteriormente como una causal atenuante de responsabilidad, respecto de la cual Juan Carlos Morón Urbina²⁵ señalaba lo siguiente:

“La subsanación voluntaria y oportuna del infractor.- Subsanar implica tener que reparar o remediar un defecto o resarcir un daño ocasionado, en este caso a la Administración o a un tercero. (...) No solo se trata de un pasivo arrepentimiento por el ilícito (...) sino procurar de manera espontánea la reparación del mal o daño causado. Para ser valiosa la subsanación debe ser realizada sin instigación de la autoridad y oportuna, esto es, en cualquier momento antes de la notificación de la imputación de cargos.

(...) en el variado campo de los ilícitos administrativos se podrá aplicar a ilícitos que son accesiones positivas y no solo omisiones, en cuyo caso la subsanación deberá contemplar no solo la regresión o la cesación de la acción indebida sino también el resarcimiento del daño ocasionado y la disminución o desaparición de las consecuencias de la infracción.”

En tal sentido, la subsanación voluntaria contemplada en el TUO de la LPAG debe implicar la reversión de los efectos derivados de la infracción y no solamente el cese de la conducta; concurriendo los siguientes presupuestos:

- i. Subsanación Voluntaria; es decir, sin que medie requerimiento de la autoridad.
- ii. Cese de la conducta infractora.
- iii. Acreditar la reversión de todo efecto derivado de la infracción, con anterioridad a la fecha de comunicación del inicio del PAS.

Ahora bien, respecto en el caso materia de análisis, esta instancia procederá a evaluar la concurrencia de los criterios citados:

²³ Procedimiento Administrativo Sancionador seguido a DIRECTV PERU S.R.L por la comisión de las infracciones tipificadas en el literal b) del artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.

²⁴ Subsanar

1. tr. Disculpar o excusar un desacierto o delito.
2. tr. Reparar o remediar un defecto.
3. tr. Resarcir un daño

²⁵ Morón Urbina, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica. Octava Edición Revisada Actualizada – 2009. Págs. 744 y 745.



**a. Respeto del art. 45° del TUO de las Condiciones de Uso:**

Conforme lo señalado por la GFS mediante el Informe Final de Instrucción, en el caso de nueve (09) tickets reportados en el SISREP, TELEFÓNICA comunicó extemporáneamente las ocurrencias con dos (2) y treinta y cuatro (34) días después de vencido el plazo, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso.

Cuadro N° 5

N°	TICKET	Día de reporte	FH_REPORTE	FH INICIO
1	287646	2	12/01/2015 21:40	08/01/2015 15:10
2	288129	5	06/02/2015 0:00	30/01/2015 15:36
3	288754	2	10/03/2015 12:16	08/03/2015 15:43
4	288981	3	25/03/2015 20:52	22/03/2015 0:37
5	289422	3	22/04/2015 14:20	19/04/2015 23:14
6	289670	2	14/05/2015 16:10	12/05/2015
7	289748	35	19/05/2015 15:05	26/03/2015 3:53
8	289953	4	03/06/2015 20:50	28/05/2015 17:50
9	289978	15	05/06/2015 15:35	17/05/2015 13:30

Fuente: Elaboración Propia

Como se puede apreciar del cuadro anterior, los reportes extemporáneos fueron realizados con anterioridad a la fecha de inicio del presente PAS (19 de setiembre de 2016), habiéndose cumplido con cesar la conducta infractora, respecto de dichas interrupciones.

En cuanto a la reversión de los efectos, debe tomarse en cuenta que la no realización de los reportes correspondientes en el plazo establecido, conlleva principalmente una afectación a la función supervisora del OSIPTEL, dado que al no contar con información sobre las interrupciones, no se puede llevar un monitoreo del desempeño de las empresas operadoras en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones, ni se puede tomar conocimiento del impacto de las interrupciones en el mercado (zonas y abonados afectados), o llevar a cabo las supervisiones correspondientes a la verificación de las devoluciones que se hubiesen generado como consecuencia de las mismas.

En el caso en particular, la demora en el reporte, en siete de los nueve tickets se produjo dentro de los 5 días siguientes, y en el caso de los Tickets N° 289748 y 289978, si bien el reporte se dio después de los 35 y 15 días, respectivamente; en la medida que el nivel de afectación de dichas interrupciones fue mínima (nivel distrital), esta instancia considera que la comunicación extemporánea – en este caso particular – conlleva una subsanación voluntaria en los términos establecidos en el TUO de la LPAG; más aún si del expediente materia de análisis no se advierte claramente de qué manera las demoras hayan impedido el desarrollo de las acciones de supervisión del OSIPTEL e información oportuna.

En atención a lo expuesto, y a las particulares del caso materia de análisis, procede la aplicación de la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG respecto de los Ticket N° 287646, 288129, 288754, 288981, 289422, 289670, 289748, 289953 y 289978 y por ende, **ARCHIVAR** el presente extremo.

En el caso de los EVENTOS 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, tal como ha sido desarrollado en el literal a) del numeral 1.1 de la presente resolución; TELEFÓNICA no ha cumplido con efectuar el reporte de dichas interrupciones.





Si bien en su descargo 3 manifiesta haber cumplido con subsanar dichas conductas, en cuanto fueron reportadas en el SISREP; sin embargo de los reportes efectuados por la propia TELEFÓNICA en el SISREP, no se advierte que los eventos antes mencionados hayan sido registrados, con lo cual lo argumentado por la empresa operadora carece de sustento.

En dicho contexto, al no haberse producido el cese de la conducta infractora, respecto de los EVENTOS 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12; no cabe aplicar el eximente recogido en el artículo 255° del TUO de la LPAG.

b. Respetto del art. 49° del TUO de las Condiciones de Uso:

Del análisis realizado por la GFS en el presente caso se advierte que respecto de los Tickets N° 287865 y 289037, TELEFÓNICA no presentó cronograma ni plan de trabajo; es decir, no ha cesado la conducta infractora, no correspondiendo aplicar las condiciones de eximente de responsabilidad establecidas en el artículo 255° del TUO de la LPAG.

En el caso de los tickets N° 288403.2 y 288403.3, considerando que TELEFÓNICA remitió de manera extemporánea²⁶ las acreditaciones y presentó sus respectivos cronogramas y plan de trabajo al OSIPTEL - con anterioridad a la fecha de inicio del presente PAS (19 de setiembre de 2016) – se cumple con el cese voluntario de la conducta infractora.

Ahora, bien, tomando en cuenta que de los actuados en el expediente no obra información que conlleve a determinar que en el presente caso la demora presentada haya obstaculizado o perjudicado y en qué medida, las funciones del OSIPTEL, más aún si con la documentación remitida por TELEFÓNICA efectivamente se acreditó que los hechos se debieron a casos fortuitos o de fuerza mayor; esta instancia considera que en el caso de los Tickets N° 288403.2 y 288403.3 se ha configurado el eximente de responsabilidad contemplado en el literal f) del numeral 1) del artículo 255° del TUO de la LPAG, correspondiendo su **ARCHIVO** en este extremo.

c. Respetto del art. 48° del TUO de las Condiciones de Uso:

Al respecto, conforme lo señalado por la GFS mediante el Informe de Supervisión, TELEFÓNICA cumplió de manera extemporánea con comunicar al OSIPTEL y/o sus abonados los tickets 289069, 288026 y 288725.2, previo al inicio del presente PAS, produciéndose el cese voluntario de la conducta infractora.

En cuanto a la reversión de efectos, dadas las particularidades del caso concreto, esta instancia considera que de los actuados en el expediente no se advierte que las comunicaciones extemporáneas con dos (2) y tres (3) días de retraso, haya obstaculizado o perjudicado y en qué medida, las funciones del OSIPTEL; esta instancia considera que se ha configurado el eximente de responsabilidad contemplado en el literal f) del numeral 1) del artículo 255° del TUO de la LPAG, correspondiendo su archivo en este extremo.

²⁶ Conforme lo indicado por la GFS en su Informe de Supervisión N° 696-GFS/2016 respecto de las interrupciones reportadas con Ticket N° 288403.2 y 288403.3, TELEFÓNICA:

- i) Remitió la acreditación de las interrupciones al sexto (6) día de producida la causa, y
- ii) Presentó los cronogramas y plan de trabajo al octavo (8) día hábil de producida la causa





1.5. Respecto al Principio de Legalidad y Razonabilidad en la graduación de la sanción.-

TELEFÓNICA señala que el Informe Final de Instrucción toma en cuenta una serie de criterios para determinar la multa, tomando como factor agravante la Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTTEL mediante la cual se resuelve imponer a la empresa operadora una Medida Correctiva por el incumplimiento de los artículos 35°, 38° y 38° de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones; no obstante las infracciones imputadas en la Medida Correctiva no corresponden a las imputadas en el presente PAS, lo cual constituye una evidente infracción al Principio de Legalidad.

TELEFÓNICA alega que el Informe N° 0007-GFS/2017 recomendó AMONESTAR respecto al incumplimiento del artículo 49°, sin embargo de manera posterior se dejó sin efecto debido que se encontraba pendiente el envío de descargos al Informe N° 103-GFS/2016; y al emitirse el Informe Final de Instrucción la GFS recomienda sancionar con una multa de 0.5 UIT, vulnerando Principios del Debido Procedimiento y motivación, al no precisar los hechos que han generado una modificación de sus criterios al recomendar la sanción.

Asimismo, indica que el OSIPTTEL debe tener en cuenta a efectos de la graduación de la multa, que la conducta de TELEFÓNICA siempre ha estado dirigida a reducir el número de presuntos incumplimientos, siendo evidente que en el presente caso el número de presuntas infracciones es mínimo.

Al respecto, mediante Resolución N° 479-2011-GG/OSIPTTEL se interpuso Medida Correctiva a TELEFÓNICA con la finalidad que alcance al OSIPTTEL las medidas y/o acciones que implementará a efectos de no volver a incumplir lo dispuesto por los artículos 35°, 38° y 39° de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobadas mediante Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTTEL; actualmente recogidas en los artículos 45°, 48° y 49° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL, el mismo que entró en vigencia el 01 de octubre del 2012 derogando la Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTTEL.

En tal sentido, siendo que el Principio de Legalidad implica que la conducta, así como la infracción y el rango de la sanción se encuentren debidamente tipificadas; el presente PAS no vulnera el referido principio, toda vez que la conducta imputada se da sobre la base de un artículo que se encuentra vigente y, asimismo, este Organismo Regulador cuenta con las facultades legalmente establecidas para ejercer la potestad sancionadora por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 45°, 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso, motivo por el cual se descarta una posible vulneración a dicho principio.

De otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5) del artículo 253° de la LPAG, se dejó sin efecto el Informe N° 0007-GFS/2017 notificado mediante Carta N° C.183-GFS/2017 de fecha 20 de enero de 2017, a fin de que, la empresa operadora formule sus descargos en el plazo de cinco (5) días hábiles.

Por consiguiente, el presente procedimiento no ha vulnerado las garantías del debido procedimiento, permitiéndole a la empresa operadora exponer sus argumentos y defensas, ofrecer medios probatorios y contradecir los ofrecidos durante la etapa de instrucción, así como el derecho de obtener una decisión motiva y fundada en Derecho,





más aun cuando se advierte que mediante escrito de fecha 24 de marzo del 2017 TELEFÓNICA presento sus descargos al Informe Final de Instrucción.

Asimismo, reiteramos que la opinión recogida en el Informe de Supervisión así como el Informe Final de Instrucción, no resulta vinculante para el órgano resolutor, toda vez que compete a la Gerencia General evaluar y determinar la comisión de la infracción, así como la imposición de la sanción que corresponda, la misma que será susceptible de ser impugnada en vía administrativa y judicial.

Finalmente, respecto a que la conducta de TELEFÓNICA se encuentra dirigida a reducir el número de presuntos incumplimientos así como las circunstancias de la comisión de la infracción, constituyen criterios a ser evaluados a fin de graduar la sanción una vez se ha determinado la comisión de la infracción, razón por lo cual serán analizados posteriormente.

Por lo expuesto, los argumentos de TELEFÓNICA señalados en el presente numeral quedan desvirtuados en este extremo, por cuanto no se ha vulnerado el Principio de Legalidad ni Debido Procedimiento.

3.- Determinación de la sanción

A fin de determinar la graduación de las multas a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de la LDFF –Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL-, así como el Principio de Razonabilidad, 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 cometido²⁷.

Con relación a este principio, el artículo 246° del TUO de la LPAG 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 el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, la probabilidad de detección de la infracción, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la reincidencia por la comisión de la misma infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción, y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Así, se procede al siguiente análisis:

i. Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el numeral f) del artículo 30° de la LDFF (beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción).

²⁷ Ley del Procedimiento Administrativo General. 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.





Al respecto, si bien en el presente caso no existen elementos objetivos que permitan determinar con precisión la magnitud del beneficio obtenido por la comisión de la infracción; debe indicarse que éste se encuentra representado por los costos involucrados en todas aquellas actividades que debió realizar TELEFÓNICA dirigidas a cumplir con comunicar las interrupciones, así como remitir los cronogramas y plan de trabajos dentro de los plazos establecidos.

Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que el no envío de la información relacionada con las interrupciones o el envío fuera del plazo establecido, retrasa la función supervisora del OSIPTEL, impide tomar conocimiento del impacto de las mismas (a nivel de minutos y abonados afectados) y asimismo retrasa cualquier acción de supervisión orientada a la verificación de las devoluciones respectivas

ii. Probabilidad de detección de la Infracción:

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose de que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa.

Si bien el cumplimiento está determinado en el artículo 45° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso, estableciéndose la obligación de las empresas operadoras de comunicar y remitir cronograma y plan de trabajo al OSIPTEL en los plazos establecidos, en la medida que las empresas operadoras no cumplan con dichas obligaciones, las posibilidades de que el regulador tome conocimiento de las interrupciones disminuye como en el caso de los EVENTOS 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, y 12, respecto de los cuales se tomó conocimiento a través de los reclamos presentados por los usuarios afectados y diferentes entidades gubernamentales a las Oficinas Desconcentradas de OSIPTEL.

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

Este criterio de graduación también hace referencia a la naturaleza y gravedad de la infracción referida en la LDFF.

En el presente caso, se debe considerar la configuración de la infracción tipificada en los artículos 45° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso, lo cual no solo implica un incumplimiento a una Resolución emitida por el OSIPTEL (N° 138-2012-CD/OSIPTEL) sino también un perjuicio a la actividad supervisora del OSIPTEL.

Asimismo, es preciso señalar que el incumplimiento que se atribuye, a pesar de representar obligaciones de tipo formal, inciden directamente sobre la labor reguladora del OSIPTEL, más aun teniendo presente la presencia de TELEFÓNICA en el mercado de telecomunicaciones, y, por ende, la implicancia de los incumplimientos de la administrada, en tanto la información que esta no remitió dentro del plazo respectivo imposibilitó el desarrollo de las funciones propias del OSIPTEL.

En tal sentido, el incumplimiento por parte de TELEFÓNICA, acarrea que no se puede alcanzar a plenitud el objetivo general del OSIPTEL²⁸ el mismo que es

²⁸ Artículo 18° del Reglamento General del OSIPTEL aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001 - PCM.





regular, normar, supervisar y fiscalizar²⁹ el desenvolvimiento del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones y el comportamiento de las empresas operadoras garantizando la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario.

Al respecto, en el presente caso, se ha verificado que TELEFÓNICA incurrió en la referida infracción, al no haber cumplido con comunicar las interrupciones correspondientes a los EVENTOS 5, EVENTO 3, EVENTO 2, EVENTO 12, EVENTO 11, EVENTO 10, EVENTO 9, EVENTO 8, EVENTO 7, EVENTO 6, EVENTO 4, EVENTO 1, incumpliendo lo establecido en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso.

La no comunicación por parte de la empresa operadora de dichos eventos, conlleva específicamente una afectación a la labores de monitoreo y supervisión del desempeño de la empresa operadora, dado que al no tomar conocimiento de las interrupciones no se puede conocer de manera oportuna el impacto de las mismas (zonas y abonados afectados), ni como consecuencia de ello a cabo las supervisiones correspondientes a la verificación de las devoluciones que se hubiesen generado como consecuencia de las mismas, con el consecuente perjuicio que ello representa a los usuarios.

Respecto de dos (2) interrupciones reportadas mediante Tickets N° 287865 y 289037, se ha verificado que TELEFÓNICA incurrió en la referida infracción, al no presentar cronograma ni plan de trabajo dentro del plazo establecido en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

La no remisión por parte de TELEFÓNICA, incide directamente en la labor de supervisión del OSIPTEL, toda vez que no permite monitorear y/o verificar el cumplimiento de brindar servicios de telecomunicaciones dentro del margen de disponibilidad permitida, así como la oportunidad en que se efectúan las devoluciones, con el consecuente perjuicio que ello representa a los usuarios.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en la LDFF, corresponde la aplicación de una multa de entre media (0.5) y cincuenta (50) UIT por cada infracción detectada o una amonestación escrita.

iv. Perjuicio económico causado:

En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del perjuicio económico.

v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

En el presente caso se advierte que la empresa TELEFÓNICA no demostró una conducta diligente que, de haber existido, habría evitado o paliado el resultado producido que consiste la no comunicación y remisión de cronograma y plan de

²⁹ Las funciones normativa, reguladora, supervisora y fiscalizadora del OSIPTEL se ven disminuidas en el tiempo en distinto grado y de manera simultánea o secuencial por los incumplimientos de las obligaciones de entrega de información por parte de la empresa operadora supervisada en el presente procedimiento administrativo sancionador.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

trabajo al OSIPTEL, dentro del plazo establecido, más aun cuando la referida empresa tenía pleno conocimiento de la normativa vigente.

Asimismo, corresponde indicar que, mediante Resolución N° 479-2011-GG/OSIPTEL se interpuso Medida Correctiva a TELEFÓNICA con la finalidad que alcance al OSIPTEL las medidas y/o acciones que implementará a efectos de no volver a incumplir lo dispuesto por los artículos 35°, 38° y 39° de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobadas mediante Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL; actualmente recogidas en los artículos 45°, 48° y 49° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL, el mismo que entró en vigencia el 01 de octubre del 2012 derogando la Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL.

No obstante, se advierte que dichas medidas no se ejecutaron debidamente, lo cual no puede deberse a casos excepcionales ya que se encontraba dentro de la esfera de control de la empresa operadora.

vii. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

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

viii. Capacidad económica del sancionado

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2015 (considerando que las acciones de verificación corresponden al año 2016).

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF, corresponde sancionar a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una AMONESTACIÓN, por la infracción tipificada como leve por el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso por el incumplimiento del artículo 45° del TUO en doce (12) eventos de interrupción; y con una AMONESTACIÓN por la infracción tipificada como leve por el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso por el incumplimiento del artículo 49° del TUO respecto a dos (2) interrupciones ocurridas durante el primer semestre 2015.

De acuerdo a lo expuesto, en aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DAR POR CONCLUIDO el Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado contra TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., en lo concerniente al incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, respecto de los tickets N° 289953, 289748, 289978, 289670, 289422, 288981, 288754, 288129, 287646, de conformidad con los fundamentos de la presente resolución.

Artículo 2°.- DAR POR CONCLUIDO el Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado contra TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., en lo concerniente al incumplimiento de





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

la obligación establecida en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, respecto de los tickets N° 288403.2, 288403.3 , de conformidad con los fundamentos de la presente resolución.

Artículo 3°.- DAR POR CONCLUIDO el Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado contra TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., en lo concerniente al incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, respecto de los tickets 289069, 288026 y 288725.2 , de conformidad con los fundamentos de la presente resolución.

Artículo 4°.- SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, con una AMONESTACIÓN, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Unico Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 45° de la referida norma, respecto de doce (12)³⁰ eventos de interrupción, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 5°.- SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, con una AMONESTACIÓN, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Unico Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 49° de la referida norma, respecto de los tickets N° 287865 y 289037, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese,

ANA MARIA GRANDA BECERRA
GERENTE GENERAL



³⁰ EVENTO 1, EVENTO 2, EVENTO 3, EVENTO 4. EVENTO 5, EVENTO 6, EVENTO 7, EVENTO 8, EVENTO 9, EVENTO 10, EVENTO 11 Y EVENTO 12