



⁵ Según se aprecia en los prints aportados por AMÉRICA MÓVIL en su Recurso de Apelación.

⁶ Publicado el 30 de marzo de 2017 en el diario Oficial El Peruano.

⁷ Al respecto, corresponde indicar que si bien, el Decreto Supremo N° 009-2017-IN por el Artículo 3 del Decreto Supremo N° 007-2019-IN; este último instrumento normativo prevé lo siguiente:

"Artículo 37.- Responsabilidad en el proceso de contratación

37.1. Las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de contratación del servicio público móvil que provean, que comprende la identificación y el registro de los abonados que contratan sus servicios."

⁸ Cabe indicar que el artículo 11 A fue modificado por el Artículo Tercero de la Resolución N° 06-2020-CD-OSIPTEL, publicada el 21 enero 2020, el mismo que entrará en vigencia a los noventa (90) días calendario, computados a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano; posteriormente, mediante el Artículo 1 de la Resolución N° 00048-2020-CD-OSIPTEL, publicada el 30 abril 2020, se proroga la referida vigencia en treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente de la finalización definitiva del periodo de aislamiento social obligatorio dispuesto por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus modificatorias. Mediante, el Artículo 3 de la Resolución N° 101-2020-CD-OSIPTEL, publicada el 26 agosto 2020, se establece que la vigencia de las disposiciones aprobadas a través de la Resolución N° 006-2020-CD-OSIPTEL, se inicia en treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente de aprobación de la citada Resolución.

⁹ Mayor detalle en las Resoluciones N° 116-2019-CD/OSIPTEL y N° 148-2020-CD/OSIPTEL.

¹⁰ Mayor detalle en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/blnlellb/resol150-gg-2020.pdf>

¹¹ Tramitado en el Expediente N° 085-2019-GG-GSF/PAS.

¹² Mayor detalle en la Resolución N° 189-2020-CD/OSIPTEL.

Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/rxley32/resol189-2020-cd.pdf>

2041240-1

Declaran infundado el recurso de apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 334-2021-GG/OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 26-2022-CD/OSIPTEL

Lima, 17 de febrero de 2022

EXPEDIENTE N°	:	104-2018-GG-GSF/PAS
MATERIA	:	Recurso de Apelación contra la Resolución N° 334-2021-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ SAA

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 334-2021-GG/OSIPTEL, mediante la cual se declaró fundado en parte el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 158-2020-GG/OSIPTEL, modificando las sanciones a la empresa operadora, de acuerdo al siguiente detalle:

- Trece (13) multas que ascienden a un total de 606,40 UIT, por la comisión de la infracción grave, tipificada en el ítem 18 del Anexo 15 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹ (en adelante, Reglamento de Calidad), al incumplir el numeral 8.2 del artículo 8, así como los numerales 4 y 5 del Anexo 13 de la referida norma, respecto de cuatro (13) interrupciones calificadas como eventos críticos durante el segundo semestre de 2017.

(ii) El Informe N° 030-OAJ/2022 del 28 de enero de 2022, de la Oficina de Asesoría Jurídica, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación, y

(iii) El Expediente N° 104-2018-GG-GSF/PAS y el Expediente de Supervisión N° 043-2018-GSF.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante carta N° 1013-GSF/2019, notificada el 23 de mayo de 2019, la Dirección de Fiscalización e Instrucción² (en adelante, DFI) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) por la presunta comisión de las siguientes infracciones:

Norma Incumplida	Tipificación	Conducta	Calificación	
Reglamento de Calidad	Artículo 8 numeral 8.2 Numerales 4 y 5 del Anexo 13	Ítem N° 18 del anexo 15	Trece (13) interrupciones calificadas como eventos críticos durante el segundo semestre de 2017, toda vez que el tiempo ponderado de afectación de las mismas fue mayor a ciento ochenta (180) minutos.	Grave

1.2. Mediante Resolución N° 158-2020-GG/OSIPTEL, de fecha 22 de julio de 2020, la Primera Instancia resolvió sancionar a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción tipificada en el ítem 18 del anexo 15 del Reglamento de Calidad, al incumplir el numeral 8.2 del artículo 8 y los numerales 4 y 5 del anexo 13 del mismo instrumento legal, con doce (12) multas de cincuenta y un (51) UIT (cada una) y una (1) de ciento cuarenta y seis (146) UIT (Evento 15).

1.3. Con cartas N° TDP-2287-AG-ADR-20³, TDP-2613-AR-ADR-20⁴, N° TDP-2652-AR-ADR-20⁵, TDP-3617-AR-ADR-20⁶ y N° TDP-2378-AR-ADR-21⁷, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 158-2020-GG/OSIPTEL.

1.4. Mediante Resolución N° 334-2021-GG/OSIPTEL, del 7 de setiembre de 2021, la Primera Instancia declaró fundado en parte el Recurso de Reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA, modificando las multas impuestas a doce (12) de 40,8 cada una y, una (1) de 116,8 UIT (Evento 15).

1.5. Con carta N° TDP-3168-AG-ADR-21, recibida el 23 de setiembre de 2021, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación⁸.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (antes Reglamento de Fiscalización, Infracciones y sanciones⁹, en adelante RGIS) y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, (en adelante, TUO de la LPAG) aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto a los argumentos de TELEFÓNICA, cabe señalar lo siguiente:

3.1. Respeto de la ampliación del plazo de caducidad. -

En principio, es importante mencionar que de acuerdo a lo estipulado en el artículo 259 del TUO de la LPAG, el plazo de caducidad del procedimiento administrativo sancionador es de nueve (9) meses y es computado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos, es decir, con el inicio del procedimiento administrativo sancionador. No obstante, la norma admite la ampliación del plazo de caducidad por tres (3) meses, pero requiere de una resolución debidamente sustentada por parte del órgano competente, detallando las justificaciones de hecho y de derecho que conllevan a la necesidad de ampliar el plazo regular.

En esa línea, no existe ningún parámetro o disposición que obligue a la administración a emitir un acto individualizado – por procedimiento administrativo- cuando considere necesaria la ampliación del plazo de caducidad. El mismo TUO de la LPAG solo requiere una decisión motivada que sea emitida previo al vencimiento del plazo inicial.

Siendo así, en el marco del presente PAS se observa que, la Resolución N° 008-2020-GG/OSIPTTEL que declaró la ampliación del plazo de caducidad y, el Informe N° 007-PIA/2020 que forma parte de su motivación, si bien describieron una situación coyuntural referida al incremento desproporcional de los procedimientos administrativos sancionadores en el primer trimestre del 2020, ello fue planteado para justificar la necesidad particular de ampliar el plazo de este procedimiento, con el objeto de realizar las actuaciones específicas y necesarias para la evaluación de los argumentos y medios probatorios remitidos por TELEFÓNICA.

Ahora bien, en lo correspondiente a pronunciamientos de similar naturaleza de otras entidades públicas, cabe indicar que los mismos no resultan vinculantes a este Organismo Regulador. Además, de la revisión de las Resoluciones de PRODUCE y ONPE, se aprecia que la ampliación de los respectivos procedimientos administrativos sancionadores se motivó en la necesidad de contar con un plazo adecuado o razonable para realizar las actuaciones respectivas a fin de verificar los hechos relacionados a dichos procedimientos, justificación que se condice con la planteada por el OSIPTTEL en el caso particular.

Finalmente, es preciso remarcar que los argumentos expuestos y los medios probatorios presentados también fueron analizados por la Gerencia General y – como se advierte de los párrafos precedentes- coincidimos con la evaluación efectuada por dicha Instancia, toda vez que, el hecho que TELEFÓNICA no comparta la extensión y el sustento de la ampliación del plazo de caducidad, no supone que aquella adolezca de una indebida motivación.

En virtud de lo expuesto corresponde desestimar los argumentos planteados por TELEFÓNICA en este extremo, toda vez que se ha observado que no exista algún vicio de nulidad que deje sin efecto la ampliación de caducidad emitida en el presente expediente administrativo.

3.2. Respecto de la interpretación del concepto de Diligencia Debida. -

a. Sobre lo establecido en el Reglamento de Calidad

En este punto corresponde referirse al Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 248¹⁰ del TUO de la LPAG, en virtud del cual debe existir coincidencia entre la conducta descrita por la norma y el hecho sujeto a calificación, dado que en el procedimiento sancionador está proscrita la interpretación extensiva de los tipos.

Ahora bien, en el caso particular, corresponde indicar que el numeral 8.2 del artículo 8 del Reglamento de Calidad, así como los numerales 4 y 5 del Anexo 13 resultan claros: aquellas interrupciones del servicio que superen los 90 minutos en Lima y provincia constitucional del Callao y 180 minutos en los demás departamentos, serán considerados como eventos críticos, salvo que la empresa operadora acredite que las interrupciones se debieron a eventos de caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control, o que haya existido mantenimiento preventivo o correctivo de emergencia.

De esta manera, siendo que en el presente caso i) existe una ley escrita anterior, que establece las condiciones por las cuales las interrupciones del servicio serán consideradas como eventos críticos (el artículo 8 del Reglamento de Calidad) y, ii) existe un supuesto de hecho determinado por el cual, frente a la determinación de un evento crítico que es responsabilidad de la empresa operadora, se configura una infracción grave; lo cierto es que no se advierte contravención alguna al Principio de Tipicidad, más aun cuando durante la etapa de

supervisión, TELEFÓNICA no consiguió acreditar que los alegados hechos que supuestamente constituían casos fortuitos o de fuerza mayor, realmente resultaban insuperables, irresistibles e imprevisibles.

Ahora bien, es preciso indicar que a la luz del Principio de Culpabilidad recogido en el numeral 10¹¹ del artículo 248 del TUO de la LPAG, no basta que un administrado indique que un hecho típico se produjo “por razones fuera de su control”, sino que para analizar algún supuesto eximente de responsabilidad es necesario presentar los medios probatorios que acrediten tal afirmación, esto es, acreditar que no se infringió el deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado debía ser previsto.

Al respecto, vale indicar que la carga de la prueba a efectos de atribuirle responsabilidad a los administrados en relación a las infracciones que sirven de base para supervisarlos y, posteriormente, sancionarlos, corresponde a la administración; sin embargo, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su responsabilidad.

Por lo tanto, a efectos que los Órganos Resolutivos del OSIPTTEL apliquen los eximentes de responsabilidad establecidos en el numeral 1 del artículo 255 del TUO de la LPAG, la empresa operadora deberá remitir los medios probatorios suficientes, que acredite estar inmerso en alguno de los supuestos que establece la norma.

En esa línea, resulta necesario indicar que el OSIPTTEL exige el cumplimiento de la normativa, de forma imparcial e igualitaria, a todas las empresas operadoras del sector (según corresponda), considerando no sólo su alta especialización en telecomunicaciones, sino también tomando como premisa que todas deberían mostrar un comportamiento diligente a fin de ajustar su conducta a lo estipulado por la normativa.

Por tanto, considerando que la culpa o imprudencia está relacionada con la inobservancia del cuidado debido, la cual es exigida a los administrados -en este caso a TELEFÓNICA- respecto al cumplimiento de lo dispuesto mediante una norma; en la materia analizada en el presente informe, no se ha acreditado la diligencia debida para no incurrir en la infracción tipificada en ítem 18 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad.

Vale agregar también que, frente a la verificación de algún incumplimiento, la empresa operadora tiene la posibilidad de eliminar el nexo causal a partir de la acreditación de la configuración de eximentes de responsabilidad como el caso fortuito o fuerza mayor; no obstante, en el presente caso, TELEFÓNICA no ha presentado ningún medio probatorio a fin de acreditar dichas situaciones, siendo que debe tomarse en cuenta que la remisión de información vinculada al funcionamiento de sus equipos o al despliegue de acciones particulares, se encuentra dentro de su ámbito de control.

En relación al concepto de deber de cuidado, cabe señalar que el mismo está directamente relacionado con la diligencia que los administrados deben tener a efectos de evitar incurrir en un posible incumplimiento, máxime cuando se trata de disposiciones normativas cuyo conocimiento y, por ende, debida observancia, resultan exigibles al administrado.

Es necesario indicar que, en contraposición a lo cuestionado por TELEFÓNICA, no es posible elaborar una lista taxativa de comportamientos que podrían ser catalogados como conductas diligentes para el cumplimiento de diversas disposiciones normativas, en tanto i) los cuerpos normativos bajo competencia del OSIPTTEL contienen distintos tipos de obligaciones (formales, técnicas, contractuales) y, ii) porque son las empresas operadoras quienes tienen mayor información acerca de sus sistemas internos, con lo cual están en mejor posición de acreditar comportamientos que califiquen como diligentes.

Sin embargo, pese a que no sea una obligación del Organismo Regulador establecer de manera previa que supone una conducta diligente en cada caso, ello no significa que – per se – se haya establecido un estándar desproporcionado o que se requiera que los sistemas de la empresa operadora funcionen de forma infalible, sino que únicamente se busca asegurar que cualquier eximente u atenuante de responsabilidad sea aplicado para

aquellos casos en donde ha existido la acreditación de medidas suficientes para dar cumplimiento a obligaciones normativas.

Por otro lado, debe precisarse – además- que para la configuración del tipo infractor materia del presente PAS, no es necesaria la voluntariedad en la conducta del agente, sino que puede configurarse si este infringió un deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado pudo prever. Así, el nivel de diligencia exigido a TELEFÓNICA debe ser alto, puesto que dicha empresa operadora, además de ser un agente especializado en el sector de las telecomunicaciones, opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado.

En consecuencia, atendiendo a dichas circunstancias, se espera que dicha empresa adopte suficientes medidas para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultan exigibles, y que, en cualquier caso, el desvío del cumplimiento de los deberes que le corresponde honrar, obedezca a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control, no obstante, la empresa no ha aportado medios probatorios que permitan acreditar dicha situación.

Finalmente, vale resaltar que tanto para el análisis de la obligación contenida en el numeral 8.2 del artículo 8 y, numerales 4 y 5 del Anexo 13 del Reglamento de Calidad, como para la evaluación del supuesto de hecho tipificado en el ítem 18 del Anexo 15 del mencionado cuerpo normativo, no se ha efectuado ningún tipo de interpretación legal ni se ha dado contenido a algún tipo de vacío jurídico que el OSIPTEL debiera haber puesto en conocimiento de las empresas operadoras. La función supervisora del Organismo Regulador se ha sustentado únicamente en la normativa vigente y en la documentación presentada por el mismo administrado.

En virtud de todo lo expuesto, no se ha vulnerado el Principio de TIPICIDAD por lo que los argumentos presentados por TELEFÓNICA en este extremo quedan desvirtuados.

b. Sobre la inaplicación de un estándar de probanza. -

Respecto, a lo alegado por TELEFÓNICA sobre que OSIPTEL no ha mantenido un criterio uniforme sostenido en el tiempo en relación al estándar de probanza de acreditación de eventos críticos, cabe indicar que dicha manifestación es nuevamente equivocada, puesto que conforme ha sido expuesto en esta Resolución, este Organismo Regulador ha valorado todas las pruebas presentadas por la empresa operadora, considerando aquellas que efectivamente acreditan la ocurrencia de los hechos, conforme lo indica el Reglamento de Calidad, y las que sean capaces de producir conocimiento cierto y probable de la diligencia.

En cuanto al caso del Expediente N° 064-2018-GG-GSF/PAS, es preciso señalar que los siete (7) tickets imputados en dicho PAS corresponden a eventos reportados como “Fenómenos Naturales”, cuyo análisis y documentación probatoria exigida de acuerdo al Anexo N° 5 del Reglamento de Calidad difiere de los seis (6) eventos críticos cuestionados por la empresa operadora en el presente extremo que son “Falla en elementos de red”, “Daños/Vandalismo” y “Otra causa externa”; cabe indicar, que en dicho PAS también se analizó la diligencia debida junto con los documentos presentados por TELEFÓNICA, por lo que en su conjunto la DFI determinó en ese caso, que correspondía el archivo de los siete (7) tickets imputados.

Por ende, contrariamente a lo indicado por TELEFÓNICA, este Organismo no ha modificado su forma de evaluar los medios probatorios remitidos para eximirse de responsabilidad ante la ocurrencia de eventos críticos, puesto que -como se ha indicado anteriormente- no nos encontramos ante los mismos hechos que generaron los eventos críticos, no siendo factible realizar el mismo análisis desarrollado en el Expediente N° 064-2018-GG-GSF/PAS.

Con relación al Informe Legal elaborado por Shoshana Zusman, es preciso indicar que el referido

Informe analiza obligaciones en el marco de obligaciones de contratos de concesión de asociaciones público-privado, cuando en el presente PAS se está abordando incumplimiento de obligaciones establecidos en el sector de telecomunicaciones bajo la supervisión de OSIPTEL, en específico, el Reglamento de Calidad, por lo que dicho Anexo, no resulta ser útil ni pertinente para eximir de responsabilidad a TELEFÓNICA.

Por lo expuesto, cabe acotar que el OSIPTEL ha sido consistente con la documentación mínima exigida para acreditar los eventos externos y la diligencia que debe adoptarse frente a las interrupciones calificadas como eventos críticos analizados en el presente PAS, sin perjuicio de lo cual, debe tenerse presente que la evolución de la tecnología que soporta un mercado dinámico como las telecomunicaciones, podría acarrear- válidamente- la reorientación de los criterios normativos y resolutivos adoptados por este Organismo Regulador, siendo que el límite de dicha facultad está constituido por la no afectación del derecho de defensa del administrado; límite que no se ha excedido en el presente caso, puesto que, por un lado, no se han variado los criterios de análisis y, por otro lado, TELEFÓNICA, aun pudiendo hacerlo en el transcurso del PAS, no ha acreditado una conducta diligente.

En consecuencia, los argumentos esgrimidos por TELEFÓNICA en este extremo quedan desvirtuados.

c. Respeto de la acreditación de la diligencia (acreditación de restitución). -

En virtud de lo señalado por TELEFÓNICA, es preciso indicar que a la luz del Principio de Culpabilidad recogido en el numeral 10¹² del artículo 248 del TUO de la LPAG, no basta que un administrado indique que un hecho típico se produjo “por razones fuera de su control”, sino que para analizar algún supuesto eximente de responsabilidad es necesario presentar los medios probatorios que acrediten tal afirmación, esto es, acreditar que no se infringió el deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado debía ser previsto.

Al respecto, vale reiterar lo ya expuesto en relación al literal a. del numeral 3.2. del presente documento y, desestimar los argumentos planteados por TELEFÓNICA en este extremo.

Sin perjuicio de lo señalado, en relación a las afirmaciones y medios probatorios remitidos por la empresa operadora, a través de los cuales pretende acreditar un comportamiento diligente en relación al cumplimiento del Reglamento de Calidad, se concuerda con el análisis efectuado por la Primera Instancia en las Resoluciones N° 158-2020-GG/OSIPTEL y N° 334-2021-GG/OSIPTEL.

d. Sobre la existencia de infraestructura de respaldo. -

Respecto de lo alegado por la empresa operadora, corresponde indicar que la materia controvertida en el marco del presente PAS es la responsabilidad en relación a trece (13) eventos críticos advertidos durante el segundo semestre del año 2017; siendo así, el presunto despliegue o inversión efectuados por la empresa operadora a fin de contar con infraestructura de soportes y respaldo para sus servicios, no resulta ser objeto de análisis del presente procedimiento.

Sin perjuicio de ello, es necesario destacar que lo importante de contar con tecnologías de respaldo es que estas puedan activarse cuando las conexiones principales presentan algún desperfecto que impida la prestación idónea de un servicio. No obstante, aun cuando las afirmaciones de TELEFÓNICA fueran ciertas y hubiera invertido en el despliegue de infraestructura de soporte, lo cierto es que, en el caso particular, se advierte que la misma habría resultado ineficiente en tanto no evitó que los trece (13) eventos evaluados se generen e impacten en la prestación de los servicios de telecomunicaciones por parte de la empresa operadora.

e. Sobre los 10¹³ eventos críticos causados por daños, robos o actos vandálicos.-

En relación a los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA en el marco del Recurso de Apelación materia de análisis, resulta importante resaltar que los mismos documentos han sido evaluados tanto por la DFI (Informes N° 163-GSF/SCSS/2018, N° 099-GSF/2019, N° 135-GSF/2019 y, Memorando N° 1581-DFI/2021) como órgano instructor, como por la Gerencia General como Primera Instancia Administrativa (Resoluciones N° 158-2020-GG/OSIPTEL y N° 334-2021-GG/OSIPTEL, así como el Informe N° 117-PIA/2020).

Al respecto, del análisis observado en los documentos señalados en el párrafo precedente, coincidimos en que las acreditaciones presentadas por la empresa operadora no han logrado probar ni los hechos que dieron lugar a las interrupciones (Tickets 297548.2, 297593.2 y 298418.2) ni la debida diligencia (Tickets 296843.2, 297351.2, 297358.2, 297439.2, 297509.2, 297661, 297971.2, 298293, 298489.2 y Evento 15), entendiéndose está como las acciones efectuadas para restablecer el servicio, puesto que no permiten advertir si se activaron los mecanismos de protección y las actuaciones realizadas para el restablecimiento del servicio.

Vale agregar además que el OSIPTEL no ha establecido que las actas de constatación sean la única vía para acreditar la ocurrencia de un hurto, robo o acto vandálico; ciertamente, el numeral 5 del Anexo N° 13 del Reglamento de Calidad incorpora una lista – no taxativa – de eventos y documentos para acreditar eventos críticos. En ese sentido, al ser más bien una relación enunciativa de posibles medios probatorios, corresponde acotar que la empresa operadora puede remitir otros documentos contemplados en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), siendo que la evaluación por parte del OSIPTEL deberá considerar las particularidades de cada caso.

En virtud de lo expuesto corresponde desestimar los argumentos planteados por TELEFÓNICA en este extremo.

3.3. Respeto de la vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad. -

En relación con lo argumentado por la empresa operadora y a los medios probatorios remitidos, es importante indicar que las Leyes N° 27332¹⁴, N° 27336¹⁵, así como en TUO de la Ley de Telecomunicaciones¹⁶ han establecido y desarrollado las facultades del OSIPTEL dentro de las cuales se encuentran las funciones normativas, de regulación, supervisión, fiscalización, de solución de conflictos, reclamos y control de conductas anticompetitivas.

Asimismo, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 702¹⁷, se puede señalar que el objeto de este Organismo es ejercer sus atribuciones (regular, normar, supervisar y fiscalizar dentro del ámbito de su competencia) con la finalidad de garantizar que en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones rijan los principios de libre competencia (comportamiento de las empresas operadoras, las relaciones de dichas empresas entre sí y las de éstas con los usuarios), se protejan los derechos de los usuarios (garantizando las calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario) y se mantenga un equilibrio en dicha actividad económica (regulando el equilibrio de las tarifas y facilitando al mercado una explotación y uso eficiente de los servicios públicos de telecomunicaciones)

Ahora bien, específicamente en relación a la función normativa de este Organismo Regulador, se tiene que de acuerdo al Reglamento General del OSIPTEL aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y, al Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL aprobado por Decreto Supremo N° 160-2020-PCM y Resolución de Presidencia N° 094-2020-PD/OSIPTEL, este Organismo Regulador se encuentra facultado no solo para establecer obligaciones a las empresas operadoras sino también para tipificar y calificar su incumplimiento, el OSIPTEL emitió la Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL (Reglamento de Calidad) en donde estableció -válida y legalmente- los parámetros para que una interrupción se considere un

evento crítico, disponiendo además que, de determinarse la responsabilidad del administrado en relación a dicho hecho, se incurrirá en una infracción grave.

En ese sentido, contrariamente a lo indicado por TELEFÓNICA, la obligación materia de evaluación en el presente procedimiento no necesita estar incorporada en otro cuerpo normativo para tener sentido o ser dotada de legalidad; basta con haber sido emitida en el marco de una facultad legalmente otorgada al OSIPTEL y que su finalidad resulte válida al interés público, para que resulte exigible y por lo tanto sea pasible de ser supervisada.

Ahora bien, en relación a las otras disposiciones mencionadas por la empresa operadora, es preciso indicar que el análisis de los eventos críticos no se incluye en la evaluación del Indicador de Disponibilidad del Servicio, en tanto en el primer caso, nos encontramos frente a interrupciones que individualmente generan un gran impacto en la prestación de un determinado servicio de telecomunicaciones, lo cual fundamenta su análisis de forma independiente a otras incidencias que pudieron observarse en un periodo de tiempo específico.

Sobre el artículo 44 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, (TUO de las Condiciones de Uso), corresponde señalar que dicha obligación no deja de ser exigible; sino que el enfoque de dicho dispositivo será velar que las empresas operadoras, de cara al usuario, den cumplimiento al atributo de “continuidad” en el servicio; el cual, conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional, constituye un elemento que caracteriza la prestación de todo servicio público.

En virtud de lo expuesto corresponde desestimar los argumentos planteados por TELEFÓNICA en este extremo.

3.4. Respeto del concurso de infracciones. -

Al respecto, el artículo 246 del TUO de la LPAG establece el supuesto que, dentro de un mismo régimen y procedimiento sancionador, la conducta ilícita pueda calificar en más de un supuesto la relación de hechos típicos. Frente a ello, la alternativa establecida es la absorción de la sanción prevista para la infracción de menor gravedad, por la de mayor gravedad.

Es importante señalar que el aspecto más importante de análisis para determinar la existencia de un concurso de infracciones es la determinación de la unidad fáctica¹⁸. Al respecto, en el presente caso nos encontramos ante conductas infractoras independientes, toda vez que se ha verificado que cada interrupción que dio lugar a un evento crítico fue causada por hechos diferentes, ocurridos en áreas geográficas y oportunidades distintas, afectando incluso a poblaciones y servicios públicos de telecomunicaciones diferentes.

En consecuencia, en tanto este procedimiento versa sobre conductas plenamente diferenciadas, dado que cada interrupción conllevó a la generación de un evento crítico independiente, las conductas que motivaron los incumplimientos imputados no parten de un solo hecho generador; no correspondiendo la aplicación la figura del concurso de infracciones.

3.5. Respeto de la vulneración al Principio de Debido Procedimiento. -

Sobre lo indicado por TELEFÓNICA, corresponde indicar que de la revisión del Anexo 3 del Informe de Supervisión -que sirvió de sustento para el inicio del presente PAS, se advierte que se indicó claramente en las columnas T, AP, Z, AG, AP, AN, R, AI y AJ del Excel contenido en el Anexo 3, el “tiempo ponderado afectado por cada evento crítico”, correspondiente a los tickets N° 296843.2, N° 297351.2, N° 297358.2, N° 297439.2, N° 297509.2, N° 297548.2, N° 297593.2, N° 297661, N° 297917.2, N° 298293, N° 298418.2, N° 298489.2 y Evento 15, los cuales fueron superiores a ciento ochenta (180) minutos.

Al respecto, de la revisión de la Resolución N° 117-2021-CD/OSIPTEL se aprecia que dicha Resolución no guarda relación alguna con los argumentos brindados por

la empresa operadora, por lo que no será evaluada en el marco del presente PAS.

De otro lado, sobre la Resolución N° 163-2020-GG/OSIPTTEL, es importante precisar que la reevaluación efectuada en dicho documento, se realizó en atención a la documentación que presentó TELEFÓNICA en sus Descargos antes de la emisión del PAS, luego de la cual únicamente se dispuso el archivo de los eventos críticos registrados bajo los tickets N° 298552, N° 298583.2, N° 299057 y N° 300407.2 manteniéndose la imputación para el resto de los eventos críticos en la medida que no se acreditó que se produjeron como consecuencia de un hecho externo o aun cuando dicho hecho externo fue demostrado, no se verificó un comportamiento diligente.

Finalmente, es preciso reiterar que esta Instancia ha vuelto a realizar una evaluación de los eventos críticos imputados en atención a las nuevas pruebas presentadas por la empresa operadora (Memorando N° 1581-DFI/2021); no obstante, TELEFÓNICA no ha demostrado un restablecimiento parcial de los eventos ni un actuar diligente.

En tal sentido, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la empresa operadora en la medida que las nuevas pruebas remitidas no resultan pertinentes para desvirtuar lo resuelto en la Resolución Impugnada.

3.6. Respecto de la arbitrariedad en la graduación de multas. -

En relación a lo argumentado por TELEFÓNICA, primero es necesario indicar que la Resolución N° 158-2020-GG/OSIPTTEL efectuó una evaluación detallada de cada uno de los criterios contemplados en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y el RFIS; así como de los parámetros generales establecidos en el Informe N° 152-GPRC/2019 que sustenta la Guía de Multas aprobada por Consejo Directivo.

Específicamente sobre el Informe antes indicado, es preciso señalar que el mismo tuvo como objetivo desarrollar un manual técnico para la aplicación de multas que proporcione los factores y establezca los valores de las multas base a imponer por la comisión de conductas infractoras. Siendo así, dicho documento buscaba contribuir a alcanzar una mayor predictibilidad y eficiencia en la aplicación y graduación de multas, bajo los principios de transparencia, disuasión y simplicidad.

Al respecto, esta instancia verifica que la Resolución N° 158-2020-GG/OSIPTTEL evaluó y desarrolló los criterios empleados a efectos del cálculo de las multas impuestas. Así se indicó lo siguiente:

- Los montos de la multa tomaron en cuenta el daño resultante de los incumplimientos, representado por la pérdida de bienestar que afronta el abonado debido a la interrupción de los servicios de telecomunicaciones vinculados a estos eventos críticos.

- El daño causado del periodo de interrupción resulta de la multiplicación del valor monetario que reportan los usuarios para la compensación por día de interrupción tomando en cuenta el servicio afectado, por la duración del tiempo interrumpido (en días), y por la cantidad de abonados afectados correspondientes al mismo periodo de interrupción.

Lo anterior, se enmarca en los lineamientos generales recogidos en la Guía de Cálculo de Multas, recogida a través del Informe N° 152-GPRC/2019; la misma que establece que dependiendo de la naturaleza de la infracción y de la información disponible, puede optarse por la aplicación de una multa óptima con base en el daño causado o una multa disuasiva con base en el beneficio ilícito.

Así, considerando que los incumplimientos imputados están asociados a afectaciones que impactan en forma masiva a los usuarios, y conllevan altos niveles de daño para la sociedad; el cálculo de las multas en base a la estimación del daño causado resulta válido, más aún cuando éste es sustantivamente mayor al beneficio privado ilícito del infractor.

Tomando como base lo antes descrito, el cálculo de la multa impuesta para el Evento 15 consideró que dicha interrupción tuvo una duración de 12.41 días lo cual representa –por ejemplo- 73 veces el tiempo de interrupción en la zona de Loreto. Por tanto, la Primera Instancia al valorar conjuntamente el tiempo de interrupción y la cantidad de abonados afectados, determinó imponer una mayor multa

En tal sentido, el OSIPTTEL no ha impuesto a TELEFÓNICA multas de manera arbitraria, por el contrario, se ha valorado criterios legales y las circunstancias de cada evento crítico para el cálculo de las multas impuestas, otorgándole al ticket Evento 15 un monto proporcional al daño provocado a los abonados que se vieron impedidos de acceder al servicio de telefonía móvil durante 12.41 días.

Finalmente, se tiene que los razonamientos aritméticos que determinaron el cálculo de las multas impuestas fue expuesto por la Primera Instancia en la Resolución N° 158-2020-GG/OSIPTTEL y desarrollado aún más en la Resolución N° 334-2021-GG/OSIPTTEL, por lo que hecho de que la empresa operadora no se encuentre de acuerdo con ello, no conlleva a señalar que en los referidos pronunciamientos se haya determinado indebidamente las sanciones.

En virtud de lo expuesto corresponde desestimar los argumentos planteados por TELEFÓNICA en este extremo.

IV. PUBLICACION DE SANCIONES

De ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción tipificada en el ítem 18 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad, al haber incumplido el numeral 8.2 del artículo 8, así como los numerales 4 y 5 del Anexo 13 de la referida norma, respecto de trece (13) interrupciones calificadas como eventos críticos durante el segundo semestre de 2017; corresponde la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, expuestos en el Informe N° 030-OAJ/2022 del 28 de enero de 2022, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, el cual –conforme al numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG- constituye parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTTEL en su Sesión N° 855/22 de fecha 08 de febrero de 2022.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 334-2021-GG/OSIPTTEL y, en consecuencia, CONFIRMAR todos sus extremos; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3°.- Encargar a la Gerencia General disponer de las acciones necesarias para:

i. La notificación de la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. y del Informe N° 030-OAJ/2022;

ii. La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial “El Peruano”;

iii. La publicación de la presente Resolución y del Informe N° 030-OAJ/2022, así como las Resoluciones N° 158-2020-GG/OSIPTTEL y N° 334-2021-GG/OSIPTTEL, en el portal institucional del OSIPTTEL: www.osiptel.gob.pe; y,

iv. Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Oficina de Administración y Finanzas del OSIPTEL, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JESÚS EDUARDO GUILLÉN MARROQUÍN
Presidente del Consejo Directivo (e)

¹ Aprobado por Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias
² Antes Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF), de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 045-2017-PCM; se dispuso que sus funciones sean realizadas en lo sucesivo por la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI), de acuerdo al nuevo Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL aprobado Decreto Supremo N° 160-2020-PCM y Resolución de Presidencia N° 094-2020-PD/OSIPTEL.

³ Escrito de fecha 12 de agosto de 2020 mediante el cual TELEFÓNICA solicitó el uso de la palabra, requerimiento que fue denegado por la Primera Instancia con la carta N° 911-GG/2020, notificada el 10 de setiembre de 2020.

⁴ Escrito de fecha 11 de setiembre de 2020

⁵ Escrito de fecha 14 de setiembre de 2020

⁶ Escrito de fecha 21 de diciembre de 2020

⁷ Escrito de fecha 22 de julio de 2021

⁸ Cabe señalar que, TELEFÓNICA remite nuevamente los medios probatorios presentados en el marco de su Recurso de Reconsideración. Los anexos serán listados a continuación:

- **Anexo 1:** Exposición de Motivos del Reglamento de Calidad
- **Anexo 2:** Matriz de Comentarios al proyecto normativo del Reglamento de Calidad
- **Anexo 3:** Sobre el deber de continuidad en la prestación del servicio de telecomunicaciones móviles por parte de Telefónica Móviles S.A. y la sanción impuesta por su incumplimiento en la Resolución de la Gerencia General del OSIPTEL del 20/dic/07, emitida con ocasión del sismo de Pisco que tuvo lugar el día 15 de agosto anterior
- **Anexo 4:** Carta N° 421-GAL/2019
- **Anexo 5:** Resolución Directoral N° 003-2017-PRODUCE/DVMYPE-I/DGSFS-DS
- **Anexo 6:** Resolución Jefatural N° 067-2018-JN/ONPE
- **Anexo 7:** Red de Trasmisión Nacional de setiembre de 2016
- **Anexo 8:** Red de Trasmisión Nacional de enero de 2018
- **Anexo 9:** Red de Trasmisión Nacional de julio de 2019
- **Anexo 10:** Carta N° 2250-GSF/2019
- **Anexo 11:** Protocolo de trabajo conjunto entre el Ministerio Público y Policía Nacional del Perú
- **Anexo 12:** Expediente N° 2050-2002-AA/TC
- **Anexo 13:** Memorando N° 1089-GSF/2019
- **Anexo 14:** Informe Legal de la Doctora Shoschana Zusman
- **Anexo 15:** Informe Legal "Sobre la responsabilidad sancionadora derivada de la Producción de Eventos Críticos" elaborador por el Catedrático Español Doctor Alejandro Huergo Lora
- **Anexo 16:** Resolución N° 117-2021-CD/OSIPTEL
- **Anexo 17:** Resolución N° 163-2020-GG/OSIPTEL
- **Anexo 18:** Carta N° 2250-GSF/2019
- **Anexo 19:** Resolución N° 163-2020-GG/OSIPTEL
- **Anexo 20:** Ticket 296843.2 - Apurímac
- **Anexo 21:** Ticket 297351.2 - Ucayali
- **Anexo 22:** Ticket 297358.2 - Ucayali
- **Anexo 23:** Ticket 297439.2 - Huancavelica
- **Anexo 24:** Ticket 297509 - Loreto/San Martín
- **Anexo 25:** Ticket 297593 - Loreto
- **Anexo 26:** Ticket 297593 - Loreto
- **Anexo 27:** Ticket 297661 - Ucayali
- **Anexo 28:** Ticket 297917 - Tacna
- **Anexo 29:** Ticket 298293 - Moquegua
- **Anexo 30:** Ticket 298418 - Amazonas
- **Anexo 31:** Ticket 298489 - Moquegua
- **Anexo 32:** Evento 15 - Pasco
- **Anexo 33:** Informe N° 152-GPRC/2019 "Informe que sustenta la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos"

⁹ Debe indicarse que, el Consejo Directivo del OSIPTEL a través del Artículo Segundo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el de Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

¹⁰ **4. Tipicidad.** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de

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

¹¹ "Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

10. Culpabilidad. - La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva."

¹² "Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

10. Culpabilidad. - La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva."

¹³ 296843.2, 297351.2, 297358.2, 297509.2, 297548.2, 297661, 297917.2, 298293, 298418.2 y 298489.2.

¹⁴ Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

¹⁵ Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL.

¹⁶ Aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC

¹⁷ Decreto Legislativo N° 702 mediante el cual se declaran de necesidad pública el desarrollo de telecomunicaciones y aprueban normas que regulan la Promoción de Inversión Privada en telecomunicaciones.

¹⁸ JIMÉNEZ ALEMÁN, José Alonzo. Notas acerca del concurso de infracciones en el Derecho Administrativo Sancionador: caso peruano. En: Revista Derecho & Sociedad, Número 55. Pp. 57.

2041242-1

ORGANISMOS TECNICOS ESPECIALIZADOS

CONSEJO SUPERIOR DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACION, ACREDITACION Y CERTIFICACION DE LA CALIDAD EDUCATIVA

Aprueban la Directiva N°
00002-2022-SINEACE/P "Directiva de
Seguimiento y Evaluación de las Entidades
Certificadoras de Competencias"

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA
N° 000014-2022-SINEACE/P

San Isidro, 23 de febrero de 2022

VISTOS:

i) El Informe N° 00006-2022-SINEACE/P-DEC, de 1 de febrero de 2022, de la Dirección de Evaluación y Certificación de Competencias (en adelante, la DEC);

ii) El Memorandum N° 000120-2022-SINEACE/P-GG-OPP, de 14 de febrero de 2022, de la Oficina de Planificación y Presupuesto;

iii) Informe Legal N° 000031-2022-SINEACE/P-GG-OAJ, de 16 de febrero de 2022 de la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 5 de la Ley N° 28740, Ley del Sineace establece como finalidad del Sistema Nacional