

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES

Declaran fundado en parte recurso de apelación interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Res. N° 230-2019-GG/OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 016-2020-CD/OSIPTEL

Lima, 23 de enero de 2020

| | |
|---------------|--|
| EXPEDIENTE N° | : 00046-2018-GG-GSF/PAS |
| MATERIA | : Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución N° 230-2019-GG/OSIPTEL |
| ADMINISTRADO | : TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. |

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 230-2019-GG/OSIPTEL, mediante la cual se declaró fundado en parte el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 096-2019-GG/OSIPTEL.

(ii) El Informe N° 017-GAL/2020 del 20 de enero de 2020, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación, y

(iii) El Expediente N° 00046-2018-GG-GSF/PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante carta N° 884-GFS/2018, notificada el 12 de junio de 2018, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización¹ (en adelante, GSF) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), al haberse verificado que, durante el primer y segundo semestre del año 2017, se habría incumplido:

| Norma | Conducta Imputada | Norma que tipifica | Tipo de Infracción | |
|---|------------------------|---|--|-------|
| Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones ² (en adelante, Reglamento de Calidad) | Numeral 5 del Anexo 8 | Haber incumplido el Compromiso de Mejora del indicador TEMT ³ , correspondiente al primer y segundo semestre del año 2017, en diez (10) centros poblados. | Ítem 9 del Anexo 15 – Régimen de Infracciones y Sanciones | Grave |
| | Numeral 5 del Anexo 9 | Haber incumplido el Compromiso de Mejora del indicador CCS ⁴ , correspondiente al primer y segundo semestre del año 2017, en siete (7) centros poblados. | Ítem 10 del Anexo 15 – Régimen de Infracciones y Sanciones | Grave |
| | Numeral 5 del Anexo 10 | Haber incumplido el Compromiso de Mejora del indicador CV ⁵ , correspondiente al primer y segundo semestre del año 2017, en treinta y cinco (35) centros poblados. | Ítem 11 del Anexo 15 – Régimen de Infracciones y Sanciones | Grave |

| Norma | Conducta Imputada | Norma que tipifica | Tipo de Infracción |
|------------------------|---|--|--------------------|
| Numeral 5 del Anexo 9 | No haber remitido el Compromiso de Mejora del indicador CCS, correspondiente al primer semestre del año 2017, en seis (6) centros poblados. | Ítem 10 del Anexo 15 – Régimen de Infracciones y Sanciones | Grave |
| Numeral 5 del Anexo 10 | No haber remitido el Compromiso de Mejora del indicador CV, correspondiente al primer semestre del año 2017, en cincuenta y un (51) centros poblados. | Ítem 11 del Anexo 15 – Régimen de Infracciones y Sanciones | Grave |

1.2. El 13 de julio de 2018, luego de concedérsele la prórroga de plazo requerido, TELEFÓNICA remitió sus descargos mediante carta N° TDP-2072-AG-ADR-18, el cual fue ampliado a través de la carta N° TDP-2823-AG-ADR-18 de fecha 5 de septiembre de 2018.

1.3. A través de la carta N° 080-GG/2019 de fecha 30 de enero de 2019, la Primera Instancia remitió a TELEFÓNICA copia del Informe N° 005-GSF/2019, en el que se analiza los descargos presentados por dicha empresa; otorgándosele un plazo para la formulación de comentarios, de estimarlo pertinente.

1.4. A través de la carta N° TDP-0350-AG-ADR-19 de fecha 6 de febrero de 2019, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe N° 005-GSF/2019; los cuales fueron ampliados a través de carta N° TDP-0495-AG-ADR-19 de fecha 7 de marzo de 2019.

1.5. Mediante Resolución N° 056-2019-GG/OSIPTEL⁶ del 12 de marzo de 2019, la Primera Instancia amplió por tres (3) meses el plazo para resolver el procedimiento administrativo sancionador.

1.6. Posteriormente, a través de la carta N° TDP-1289-AG-ADR-19 de fecha 16 de abril de 2019, TELEFÓNICA amplió sus descargos presentados al Informe N° 005-GSF/2019.

1.7. Mediante Resolución N° 096-2019-GG/OSIPTEL⁷ del 2 de mayo de 2019, la Primera Instancia sancionó a TELEFÓNICA en los siguientes términos:

| Norma | Artículo | Conducta Imputada | Sanción |
|-------|-----------------------|--|---|
| | Numeral 5 del Anexo 8 | Haber incumplido el Compromiso de Mejora del indicador TEMT, correspondiente al primer y segundo semestre del año 2017, en diez (10) centros poblados ⁸ . | 10 multas de 51 UIT cada una |
| | Numeral 5 del Anexo 9 | Haber incumplido el Compromiso de Mejora del indicador CCS, correspondiente al primer y segundo semestre del año 2017, en siete (7) centros poblados. | 7 multas cuyo monto total asciende a 397.7 UIT ⁹ |

¹ A través del Decreto Supremo N° 045-2017-PCM se modificó el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, variándose el nombre de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

² Aprobado por Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

³ Indicador Tiempo de Entrega de Mensajes de Texto (TEMT)

⁴ Indicador Calidad de Cobertura de Servicio (CCS)

⁵ Indicador Calidad de Voz (CV)

⁶ Notificada el 12 de marzo de 2019, a través de la carta N° 226-GG/2019.

⁷ Notificada el 3 de mayo de 2019, a través de la carta N° 354-GG/2019.

⁸ Paucarpata (Arequipa), Tomay Kichwa (Huánuco), Chaglla (Huánuco), Iberia (Madre de Dios), Oyotun (Lambayeque), Puerto Rosario de Laberinto (Madre de Dios), Santa Sofía (Piura), Moho (Puno), Chazuta (San Martín), Atalaya (Ucayali).

| Norma | Artículo | Conducta Imputada | Sanción |
|-----------------------|------------------------|---|-------------------------------|
| Reglamento de Calidad | Numeral 5 del Anexo 10 | Haber incumplido el Compromiso de Mejora del indicador CV, correspondiente al primer y segundo semestre del año 2017, en treinta y cuatro (34) centros poblados ¹⁰ . | 34 multas de 51 UIT cada una |
| | | Compromiso de Mejora del indicador CV, correspondiente al centro poblado San Marcos de la Aguada (Lima) | Archivar |
| | Numeral 5 del Anexo 9 | No haber remitido el Compromiso de Mejora del indicador CCS, correspondiente al primer semestre del año 2017, en seis (6) centros poblados. ¹¹ | 6 multas de 100 UIT cada una |
| | Numeral 5 del Anexo 10 | No haber remitido el Compromiso de Mejora del indicador CV, correspondiente al primer semestre del año 2017, en cincuenta y un (51) centros poblados ¹² . | 51 multas de 100 UIT cada una |

1.8. El 24 de mayo de 2019, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 096-2019-GG/OSIPTEL, presentando como nueva prueba informes jurídicos elaborados por los señores Víctor Baca Oneto, Jorge Danos Ordoñez y Víctor García Toma.

1.9. Posteriormente, a través de las cartas N° TDP-1762-AG-ADR-19 de fecha 3 de junio de 2019, N° TDP-1819-AG-ADR-19 de fecha 4 de junio de 2019, N° TDP-2075-AG-ADR-19 de fecha 26 de junio de 2019, N° TDP-3043-AG-ADR-19 de fecha 23 de agosto de 2019 y N° TDP-3043-AG-ADR-19 de fecha 26 de agosto de 2019, amplió los argumentos del Recurso de Reconsideración.

1.10. Mediante Resolución N° 230-2019-GG/OSIPTEL¹³ del 30 de septiembre de 2019, la Primera Instancia declaró fundado en parte el Recurso de Reconsideración, bajo los siguientes términos:

| Norma | Artículo | Conducta Imputada | Sanción |
|-----------------------|------------------------|---|---|
| Reglamento de Calidad | Numeral 5 del Anexo 8 | Haber incumplido el Compromiso de Mejora del indicador TEMT, correspondiente al primer y segundo semestre del año 2017, en nueve (9) centros poblados ¹⁴ . | Confirmar 9 multas de 51 UIT cada una |
| | | Compromiso de Mejora del indicador TEMT, correspondiente al centro poblado Chazuta (San Martín) | Archivar |
| | Numeral 5 del Anexo 9 | Haber incumplido el Compromiso de Mejora del indicador CCS, correspondiente al primer y segundo semestre del año 2017, en cinco (5) centros poblados. | Confirmar 5 multas de 51 UIT cada una ¹⁵ |
| | | Compromiso de Mejora del indicador CCS, correspondiente a los centros poblados Bellavista (Cajamarca) y Pachacamac (Lima) | Archivar |
| | Numeral 5 del Anexo 10 | Haber incumplido el Compromiso de Mejora del indicador CV, correspondiente al primer y segundo semestre del año 2017, en treinta y tres (33) centros poblados ¹⁶ . | Confirmar 33 multas de 51 UIT cada una |
| | | Compromiso de Mejora del indicador CV, correspondiente al centro poblado Bellavista (Cajamarca) | Archivar |
| | Numeral 5 del Anexo 9 | No haber remitido el Compromiso de Mejora del indicador CCS, correspondiente al primer semestre del año 2017, en cuatro (4) centros poblados. ¹⁷ | Confirmar 4 multas de 100 UIT cada una |
| | | Compromiso de Mejora del indicador CCS, correspondiente a los centros poblados La Curva (Arequipa) y San Andrés (Ica) | Archivar |
| | Numeral 5 del Anexo 10 | No haber remitido el Compromiso de Mejora del indicador CV, correspondiente al primer semestre del año 2017, en cincuenta y un (51) centros poblados ¹⁸ . | Confirmar 51 multas de 100 UIT cada una |

1.11. Con fecha 22 de octubre de 2019, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 230-2019-GG/OSIPTEL, y solicitó se le otorgue el uso de la palabra, a fin de exponer al Consejo Directivo sus argumentos.

9

| Centro Poblado | Sanción Impuesta |
|------------------------|-------------------|
| Bellavista (Cajamarca) | Multa de 91.7 UIT |
| Quivilla (Huánuco) | Multa de 51 UIT |
| Orcotuna (Junín) | Multa de 51 UIT |
| Motupe (Lambayeque) | Multa de 51 UIT |
| Pachacamac (Lima) | Multa de 51 UIT |
| Santa Sofía (Piura) | Multa de 51 UIT |
| Sojo (Piura) | Multa de 51 UIT |

¹⁰ Bagua (Amazonas), Uripa (Apurímac), Cayma (Arequipa), Paucarpata (Arequipa), Vilcas Huaman (Ayacucho), Bellavista (Cajamarca), Llaeta (Huánuco), Chaglla (Huánuco), La Esperanza (La Libertad), Chiclayo (Lambayeque), José Leonardo Ortiz (Lambayeque), Picis (Lambayeque), Pucala (Lambayeque), Breña (Lima), Carabayllo (Lima), Chorrillos (Lima), La Libertad (Lima), El Agustino (Lima), Independencia (Lima), Jesús María (Lima), La Molina (Lima), La Victoria (Lima), Lima (Lima), Lince (Lima), Las Palmeras (Lima), Lurín (Lima), Rimac (Lima), Ciudad de Dios (Lima), San Luis (Lima), San Miguel (Lima), Santa Anita – Los ficus (Lima), Santa Rosa (Lima), Villa el Salvador (Lima), Santa Sofía (Piura).

¹¹ Tiabaya (Arequipa), La Curva (Arequipa), Yauri (Espinar) (Cusco), San Andrés (Ica), Pucala (Lambayeque) y Pedregal Grande (Piura)

¹² Andahuaylas (Apurímac), Selva Alegre (Arequipa), Cono Norte (Arequipa), Jacobo Hunter (Arequipa), Ciudad Satélite (Arequipa), Mariano Melgar (Arequipa), Miraflores (Arequipa), Sabandia (Arequipa), Socabaya (Arequipa), Cerro Verde (Arequipa), Yanahuara (Arequipa), Chivay (Arequipa), El Pedregal (Arequipa), Chuquibamba (Arequipa), Islay (Matarani) (Arequipa), Mollendo (Arequipa), San Juan Bautista (Ayacucho), Jaen (Cajamarca), Wanchaq (Cusco), Yauri (Espinar) (Cusco), Huancavelica (Huancavelica), Paucarbamba (Huánuco), Huánuco (Huánuco), Alto Laran (Ica), Los Aquijes (Ica), Pampa De Tate (Ica), Orcotuna (Junín), El Tambo (Junín), Huancayo (Junín), Sicaya (Junín), Viques (Junín), Jauja (Junín), Rio Negro (Junín), Acobamba (Junín), Roma (La Libertad), El Porvenir (La Libertad), Trujillo (La Libertad), Eten Puerto (Lambayeque), Ilo (Moquegua), Tapuc (Pasco), Cerro De Pasco (Pasco), Paragsha-San Andrés-José Carlos Mariátegui (Pasco), Yanacancha (Pasco), Huancabamba (Piura), Pedregal Grande (Piura), Letira (Piura), Puno (Puno), Deustua (Puno), Juliaca (Puno), La Esperanza (Tacna), San Fernando (Ucayali).

¹³ Notificada el 1 de octubre de 2019, a través de la carta N° 464-GCC/2019.

¹⁴ Paucarpata (Arequipa), Tomay Kichwa (Huánuco), Chaglla (Huánuco), Iberia (Madre de Dios), Oyotun (Lambayeque), Puerto Rosario de Laberinto (Madre de Dios), Santa Sofía (Piura), Moho (Puno), Atalaya (Ucayali).

15

| Centro Poblado | Sanción Impuesta |
|--------------------|------------------|
| Quivilla (Huánuco) | Multa de 51 UIT |

¹⁶ Bagua (Amazonas), Uripa (Apurímac), Cayma (Arequipa), Paucarpata (Arequipa), Vilcas Huaman (Ayacucho), Llaeta (Huánuco), Chaglla (Huánuco), La Esperanza (La Libertad), Chiclayo (Lambayeque), José Leonardo Ortiz (Lambayeque), Picis (Lambayeque), Pucala (Lambayeque), Breña (Lima), Carabayllo (Lima), Chorrillos (Lima), La Libertad (Lima), El Agustino (Lima), Independencia (Lima), Jesús María (Lima), La Molina (Lima), La Victoria (Lima), Lima (Lima), Lince (Lima), Las Palmeras (Lima), Lurín (Lima), Rimac (Lima), Ciudad de Dios (Lima), San Luis (Lima), San Miguel (Lima), Santa Anita – Los ficus (Lima), Santa Rosa (Lima), Villa el Salvador (Lima), Santa Sofía (Piura).

¹⁷ Tiabaya (Arequipa), Yauri (Espinar) (Cusco), Pucala (Lambayeque) y Pedregal Grande (Piura)

¹⁸ Andahuaylas (Apurímac), Selva Alegre (Arequipa), Cono Norte (Arequipa), Jacobo Hunter (Arequipa), Ciudad Satélite (Arequipa), Mariano Melgar (Arequipa), Miraflores (Arequipa), Sabandia (Arequipa), Socabaya (Arequipa), Cerro Verde (Arequipa), Yanahuara (Arequipa), Chivay (Arequipa), El Pedregal (Arequipa), Chuquibamba (Arequipa), Islay (Matarani) (Arequipa), Mollendo (Arequipa), San Juan Bautista (Ayacucho), Jaen (Cajamarca), Wanchaq (Cusco), Yauri (Espinar) (Cusco), Huancavelica (Huancavelica), Paucarbamba (Huánuco), Huánuco (Huánuco), Alto Laran (Ica), Los Aquijes (Ica), Pampa De Tate (Ica), Orcotuna (Junín), El Tambo (Junín), Huancayo (Junín), Sicaya (Junín), Viques (Junín), Jauja (Junín), Rio Negro (Junín), Acobamba (Junín), Roma (La Libertad), El Porvenir (La Libertad), Trujillo (La Libertad), Eten Puerto (Lambayeque), Ilo (Moquegua), Tapuc (Pasco), Cerro De Pasco (Pasco), Paragsha-San Andrés-José Carlos Mariátegui (Pasco), Yanacancha (Pasco), Huancabamba (Piura), Pedregal Grande (Piura), Letira (Piura), Puno (Puno), Deustua (Puno), Juliaca (Puno), La Esperanza (Tacna), San Fernando (Ucayali).

1.12. Posteriormente, a través de las cartas N° TDP-4146-AG-ADR-19 de fecha 28 de octubre de 2019, N° TDP-4349-AG-ADR-19 de fecha 6 de noviembre de 2019, N° TDP-4368-AG-ADR-19 de fecha 8 de noviembre de 2019, N° TDP-4591-AG-ADR-19 de fecha 22 de noviembre de 2019, N° TDP-4673-AG-ADR-19 y N° TDP-4685-AG-ADR-19 de fecha 28 de noviembre de 2019, N° TDP-4750-AG-GGR-19 de fecha 4 de diciembre de 2019 y N° TDP-0024-AG-ADR-20 de fecha 3 de enero de 2020, amplió los argumentos del Recurso de Apelación.

1.13. A través del Memorando N° 069-PD/2019 de fecha 3 de diciembre de 2019, el Presidente del Consejo Directivo del OSIPTEL, en atención a lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones¹⁹ (en adelante, RFIS), solicitó a la GSF la evaluación de los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA.

1.14. El 8 de enero de 2020, luego de concedérsele la prórroga de plazo requerido, la GSF remitió la evaluación de los medios probatorios mediante Memorando N° 009-GSF/2020.

1.15. El 22 de enero de 2020, a través de la carta N° TDP-0257-AG-ADR-20, TELEFÓNICA remitió información adicional.

1.16. Con fecha 23 de enero de 2020, TELEFÓNICA expuso sus argumentos ante el Consejo Directivo.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RFIS 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. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos por los que TELEFÓNICA considera que la resolución impugnada debe revocarse, son:

3.1. Tipificación del incumplimiento del compromiso de mejora

TELEFÓNICA refiere que el Reglamento de Calidad no habilita a sancionar el incumplimiento de los compromisos de mejora por cada centro poblado; por el contrario, únicamente habilitaría la imposición de una sanción por cada indicador y por semestre.

Bajo ello, sostiene que el OSIPTEL debe revocar la Resolución impugnada debido a que vulneraría Principio de Tipicidad al momento de delimitar y determinar la imputación de las conductas antijurídicas.

Agrega que, si bien la redacción de la tipificación del Reglamento de Calidad es confusa y conlleva a una doble interpretación respecto al alcance de las conductas susceptibles de ser sancionadas, corresponde a los operadores jurídicos interpretar la norma de manera restrictiva sin aplicar analogías.

De otro lado, TELEFÓNICA sostiene que cuando el OSIPTEL ha estimado necesario tipificar comportamientos por centro poblado, lo ha señalado así de manera expresa. Tal es el caso del derogado Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la prestación del Servicio de Telefonía de Uso público en Centros Poblados Rurales²⁰ (en adelante, Reglamento de Disponibilidad y Continuidad Rural) y del Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones²¹ (en adelante, Reglamento de Cobertura).

3.2. Cumplimiento de los compromisos de mejora

TELEFÓNICA refiere que la conducta antijurídica pasible de sanción no se debe al incumplimiento de los valores objetivos para los indicadores de calidad, sino al incumplimiento del conjunto de acciones materializadas en la totalidad de los compromisos de mejora.

Agrega que, las obligaciones contenidas en los compromisos de mejora son de medios y no de resultados.

3.3. Periodo en el que se realizó la verificación del cumplimiento del compromiso de mejora

TELEFÓNICA cuestiona que la verificación del cumplimiento de los compromisos de mejora presentados por el incumplimiento de los valores objetivos determinados en el primer semestre del año 2016, hayan sido supervisados en el segundo semestre del año 2017.

Agrega que, a su entender, lo que correspondía es una nueva supervisión de los indicadores de calidad, y en caso se haya detectado el incumplimiento debió solicitar un nuevo compromiso de mejora.

3.4. Medición por tecnologías existentes

TELEFÓNICA señala que el Reglamento de Calidad no establece que la supervisión de los indicadores TEMT, CCS y CV deba medirse y desagregarse por cada una de las tecnologías existentes (2G, 3G o 4G) y/o excluyendo alguna tecnología.

Agrega que, recién mediante la modificación efectuada a través de la Resolución N° 110-2015-CD/OSIPTEL, se hizo mención a las tecnologías para efectos de la medición y supervisión en el indicador de calidad TINE y TLLI; lo cual no sucede para el caso de los indicadores TEMT y CV.

Por otra parte, señala que en su contrato de concesión se establece que tiene derecho a utilizar, cuando estén disponibles otras normas y tecnologías más modernas, compatibles con el sistema y consistentes con el alcance y objetivos de la concesión.

Bajo esa línea, TELEFÓNICA considera que no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en la normativa legal, y que no resultaría razonable exigir inversiones en una tecnología que se encuentren en desuso, como es el caso de la 2G.

3.5. Concurso de infracciones

TELEFÓNICA indica que en tanto la misma conducta -incumplimiento de los valores objetivos de los indicadores de calidad- habrían generado el incumplimiento de dos obligaciones, el incumplimiento del compromiso de mejora y la no entrega del compromiso, corresponde aplicar el concurso de infracciones.

3.6. Nulidad del Informe Final de Instrucción

En tanto el Informe Final de Instrucción no recomienda el monto de la multa a ser impuesta, TELEFÓNICA considera que se estaría vulnerando el Debido Procedimiento y el Principio de Motivación.

3.7. Invalidez de las actas de levantamiento de información, en tanto el acta no consigna el nombre de la entidad

TELEFÓNICA señala que las actas de supervisión no reúnen los requisitos esenciales exigidos por el TUO de la LPAG y el Reglamento General de Supervisión²² (en adelante, el Reglamento de Supervisión), al no consignar el nombre de la empresa operadora supervisada; por lo que, al no cumplir con uno de los requisitos esenciales establecidos, devienen en inválidas.

3.8. Nulidad de las acciones de supervisión

• No se habría cumplido con el tiempo de tres (3) minutos entre llamadas de prueba establecido en el numeral 5c del Anexo 17 del Reglamento de Calidad, en

²⁰ Aprobado por Resolución N° 158-2013-CD/OSIPTEL

²¹ Aprobado por Resolución N° 135-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

²² Aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL

tanto que el tiempo entre las llamadas de las mediciones realizadas fue entre cincuenta (50) y (60) segundos.

- Los mensajes de texto enviados para medir el valor objetivo del indicador TEMT no cumplieron con el requisito exigido en el numeral 5a del Anexo 17 del Reglamento de Calidad que exige que el mensaje de texto estará constituido por ciento veinte (120) caracteres, siendo que en promedio de los mensajes enviado tuvieron setenta y siete (77) caracteres.

- En noventa y nueve (99) centros poblados las mediciones fueron efectuadas fuera del polígono de cobertura.

- Las mediciones se han realizado en rutas y puntos de medición distintos a los empleados en la etapa de supervisión. Además que las mediciones se realizaron en puntos cercanos y en zonas aisladas.

- Las mediciones se realizaron en equipos terminales móviles que no cuentan con homologación por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) y cuya calibración se encontraba desactualizada.

- En siete (7) mediciones del indicador CCS no se habría cumplido con el tamaño mínimo de la muestra – trescientos ochenta y cuatro (384) mediciones- que exige el Reglamento de Calidad.

- Las mediciones realizadas en los centros poblados Huetupe (Madre de Dios) y Pachacamac (Lima) fueron realizadas utilizando el mismo equipo de medición en la misma fecha.

3.9. Recalculo de los valores objetivos de los indicadores

TELFÓNICA considera que se habría variado ilegalmente el inicio del sancionador y los hechos imputados, dado que ha recalculado el valor objetivo de noventa y cinco (95) centros poblados.

3.10. Exclusión por caso fortuito o fuerza mayor

TELFÓNICA ha señalado que, durante el primer semestre de año 2017, se registraron situaciones de emergencia o desastres naturales provocados por el Fenómeno del Niño, lo cual afectó a doce (12) centros poblados; por lo que considera debería excluirse de responsabilidad, toda vez que es una situación de caso fortuito o fuerza mayor.

3.11. Adulteración del contenido del Expediente de Supervisión

El contenido del Expediente de Supervisión N° 162-2016-GG-GFS, que sustentó la imputación de cargos, fue alterado por funcionarios del OSIPTEL, mermando con ello el legítimo ejercicio de su derecho de defensa, al no encontrarse en la posibilidad de contradecir los medios de pruebas que habrían usado por la entidad para sustentar la imposición de la sanción.

3.12. En el cálculo del monto de las multas impuestas no se ha observado los criterios de graduación de las sanciones establecido en el TUO de la LPAG

Si bien la Primera Instancia ha considerado que el beneficio ilícito está representado por el costo evitado por TELFÓNICA para el despliegue de infraestructura, no se habría indicado monto alguno.

Habiéndose precisado que la probabilidad de detección es muy alta, no se ha reducido el monto de las multas impuestas.

Por el incumplimiento de la entrega de compromisos de mejora, se ha impuesto una multa de cien (100) UIT, a pesar de que mediante Resolución N° 290-2017-GG/OSIPTEL se impuso a América Móvil Perú S.A.C. multas de cincuenta y un (51) UIT.

Se ha configurado el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, en tanto para el primer semestre del año 2018 habría cumplido con los valores objetivos de los indicadores.

IV. ANALISIS DEL RECURSO

Respecto a los argumentos de TELFÓNICA, este Colegiado considera lo siguiente:

4.1. Sobre la tipificación del incumplimiento del compromiso de mejora

Al respecto, el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG establece que el Principio de Tipicidad exige que exista 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.

En efecto, el citado artículo establece que las entidades públicas no pueden efectuar interpretaciones extensivas o análogas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma, de tal manera que al calificar una infracción e imponer la sanción correspondiente, se deben ceñir a la tipificación prevista en la ley y no extender los efectos de dicha tipificación a conductas que no encajan en la descripción o aplicar sanciones que no han sido señaladas expresamente en la norma.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional²³ refiriéndose al Principio de Legalidad y al sub-Principio de Tipicidad o Taxatividad en el derecho administrativo sancionador, ha indicado que, en materia sancionadora, no se puede atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la Ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta tampoco está determinada por la Ley. Agrega a ello, que este principio impone tres exigencias para la imposición de una sanción: (i) que exista una ley escrita; (ii) que dicha ley sea anterior al hecho sancionado; y (iii) que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado.

Asimismo, Alejandro Nieto refiere que *“... la suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta. A la vista de la norma debe saber el ciudadano que su conducta constituye una infracción y, además, debe conocer también cuál es la respuesta punitiva que a tal infracción depara el ordenamiento. O dicho con otras palabras: la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra”*²⁴. (Sin subrayado en el original)

Ahora bien, en el presente PAS se le sanciona a TELFÓNICA por no haber cumplido con los compromisos de mejora de los indicadores TEMT, CCS y CV por cada centro poblado, así como por no haber remitido el compromiso de mejora de los indicadores CCS y CV por cada centro poblado, los cuales se encuentran tipificados en los ítem 9, 10 y 11 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad, conforme al siguiente detalle:

| | | |
|----|--|-------|
| 9 | La empresa operadora que no remita o no cumpla con el compromiso de mejora para el indicador TEMT, previsto en el numeral 5 del Anexo N° 8. La evaluación de esta conducta se realizará con periodicidad semestral considerando la totalidad de los compromisos de mejora. | Grave |
| 10 | La empresa operadora que no remita o no cumpla con el compromiso de mejora para el indicador CCS, previsto en el numeral 5 del Anexo N° 9. La evaluación de esta conducta se realizará con periodicidad semestral considerando la totalidad de los compromisos de mejora. | Grave |
| 11 | La empresa operadora que no remita o no cumpla con el compromiso de mejora para el indicador CV, previsto en el numeral 5 del Anexo N° 10. La evaluación de esta conducta se realizará con periodicidad semestral considerando la totalidad de los compromisos de mejora. | Grave |

Tal como se advierte, en ambos tipos legales se establece expresamente que el compromiso de mejora de los indicadores TEMT, CCS y CV está previsto en los numerales 5 de los Anexos 8, 9 y 10, respectivamente, conforme se indica:

**“ANEXO N° 8
PROCEDIMIENTO PARA LA MEDICIÓN, CÁLCULO Y
EVALUACIÓN DEL INDICADOR DE CALIDAD DEL SERVICIO
PÚBLICO MÓVIL
TIEMPO DE ENTREGA DE MENSAJES DE TEXTO (TEMT)**

(...)

5.- VALOR OBJETIVO DE CALIDAD DEL SERVICIO Y EVALUACIÓN

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 8957-2006-PA/TC.

²⁴ NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 2002. pp. 293.

El Valor Objetivo de calidad de servicio del indicador Tiempo de Entrega de Mensajes de Texto es:

| Servicio | Valor Objetivo TEMT | Periodo de Evaluación TEMT |
|----------------|---------------------|----------------------------|
| Servicio móvil | ≤20 segundos | Semestral |

La evaluación del indicador TEMT consiste en verificar el cumplimiento del valor del indicador; respecto a su valor objetivo, por centro poblado.

En caso de incumplimiento el OSIPTEL solicitará un compromiso de mejora con el fin de corregir dicha situación. (...)

**“ANEXO N° 9
PROCEDIMIENTO PARA LA MEDICIÓN, CÁLCULO
Y EVALUACIÓN DEL INDICADOR DE CALIDAD
DEL SERVICIO PÚBLICO MÓVIL CALIDAD DE
COBERTURA DE SERVICIO (CCS)**

(...)

5.- VALOR OBJETIVO DE CALIDAD DEL SERVICIO

El Valor Objetivo de calidad de servicio del Indicador Calidad de Cobertura de Servicio es:

| Servicio | Valor Objetivo CCS | Periodo de Evaluación CCS |
|----------------|--------------------|---------------------------|
| Servicio móvil | ≥95.00% | Semestral |

La evaluación del indicador CCS consiste en verificar el cumplimiento del valor del indicador; respecto a su valor objetivo, por centro poblado.

En caso de incumplimiento el OSIPTEL solicitará un compromiso de mejora con el fin de corregir dicha situación”.

**“ANEXO N° 10
PROCEDIMIENTO PARA LA MEDICIÓN, CÁLCULO
Y REPORTE DEL INDICADOR DE CALIDAD DEL
SERVICIO PÚBLICO MÓVIL CALIDAD DE VOZ (CV)**

(...)

5.- VALOR OBJETIVO DE CALIDAD DEL SERVICIO

El Valor Objetivo del indicador Calidad de Voz se establece progresivamente, conforme a los siguientes valores:

| Periodo | Valor Objetivo CV | Periodo de Evaluación CV |
|--|-------------------|--------------------------|
| I Semestre de evaluación | ≥ 2.80 | Semestral |
| II Semestre de evaluación | ≥ 2.90 | Semestral |
| III Semestre de evaluación en adelante | ≥ 3.00 | Semestral |

La evaluación del indicador CV consiste en verificar el cumplimiento del valor del indicador; respecto a su valor objetivo, por centro poblado.

En caso de incumplimiento el OSIPTEL solicitará un compromiso de mejora con el fin de corregir dicha situación”.

En ese sentido, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, no existe confusión en la redacción del tipo, toda vez que el compromiso de mejora que prevé el Reglamento de Calidad es por cada centro poblado.

Aunado a ello, conviene señalar que una interpretación como la de TELEFÓNICA desnaturalizaría la exigencia del cumplimiento de los indicadores de calidad, en tanto el compromiso de mejora surge como una medida menos gravosa cuya finalidad es que la empresa operadora mejore la calidad del servicio, como un paso previo a un régimen propiamente sancionador.

Bajo esa línea, cada compromiso de mejora contiene una propuesta correctiva que es específica e individual por cada centro poblado; en tanto la medición de los indicadores se realiza por cada centro poblado, y las mejoras que la empresa operadora debe implementar corresponden a situaciones específicas e individuales de cada uno de ellos, las mismas que están destinadas superar situaciones y deficiencias particulares detectadas en la evaluación de los indicadores. En ese sentido, no queda duda que el incumplimiento de cada compromiso de mejora conlleva a la imposición de una sanción individual por cada centro poblado.

De otro lado, si bien en el régimen de infracciones y sanciones del Reglamento de Calidad se señala que la “evaluación” se realiza por periodos de seis meses y considerando la totalidad de los compromisos de mejora; es importante señalar que dicho párrafo está referido a la forma y periodicidad en la que se realizará la supervisión del compromiso de mejora, y no a la forma en la que impondrá la sanción.

Por lo tanto, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, no cabe referirse a “interpretaciones”, en tanto la norma establece que la verificación del cumplimiento del valor objetivo se da por centro poblado, lo que corresponde es que el cumplimiento del compromiso de mejora se realice por cada centro poblado. En efecto, la interpretación que deriva de cada tipo infractor del presente PAS es única y se obtiene, además, de la lectura sistemática de las disposiciones del propio Reglamento de Calidad, conforme se ha expuesto líneas arriba.

Aunado a ello, es preciso señalar que la interpretación planteada por TELEFÓNICA podría generar incentivos a las empresas operadoras para incumplir los valores objetivos del indicador así como los compromisos de mejora, toda vez que, en algunos casos, pagar el monto de la multa máxima para las infracciones grave les resultaría más ventajoso que adoptar las acciones necesarias para cumplir con los parámetros mínimos que exige la norma; con lo cual se afectaría la calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones que reciben los usuarios.

En ese sentido, dado que el compromiso de mejora es una segunda oportunidad que se le otorga a la empresa operadora para que cumpla con su obligación, es razonable que la sanción que se imponga ante su incumplimiento debe contar con un elemento más gravoso.

De otro lado, sobre la forma de tipificación de infracciones realizada en el Reglamento de Disponibilidad y Continuidad Rural y Reglamento de Cobertura, este Consejo considera que no resulta aplicable; toda vez que las disposiciones de la primera norma son aplicables a centros poblados rurales, y además, ambas normas responden a otras realidades y estándares de calidad, tomando en cuenta las condiciones de acceso y facilidades para prestar el servicio de telecomunicaciones.

Ahora bien, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, la exigencia de “lex certa” no puede entenderse en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales, toda vez que por la propia naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso²⁵.

²⁵ <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.pdf>
46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Leyes una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre. Esta exigencia de “lex certa” no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso. Ni siquiera las formulaciones más precisas, las más casuísticas y descriptivas que se puedan imaginar, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algunos de sus supuestos, ya que siempre poseen un ámbito de posible equivoquidad. Por eso se ha dicho, con razón, que “en esta materia no es posible aspirar a una precisión matemática porque ésta escapa incluso a las posibilidades del lenguaje” (CURY URZUA: Enrique: La ley penal en blanco. Temis, Bogotá, 1988, p. 69).

47. En definitiva, la certeza de la leyes perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional. (FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: El Sistema Constitucional Español, Dykinson, Madrid, 1992, p. 257). El grado de indeterminación será inadmisibles, sin embargo, cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos. (En este sentido: BACIGALUPO, Enrique: Manual de Derecho Penal, Parte General. Temis. Bogotá, 1989, p.35). Como lo ha sostenido este Tribunal en el Caso “Encuesta a boca de urna” (Exp. N.º 002-2001-AITC), citando el Caso Conally vs. General Cons. de la Corte Suprema Norteamericana, “una norma que prohíbe que se haga algo en ~ ‘ términos tan confusos que hombres de inteligencia normal tengan que averiguar su significado y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad” (Fundamento Jurídico N.º 6).

Complementariamente, conviene precisar que TELEFÓNICA presentó un compromiso de mejora específica e individual por cada centro poblado atendiendo a las particularidades de cada caso en particular.

En ese sentido, queda acreditado que no existe una vulneración al Principio de Tipicidad.

4.2. Sobre el cumplimiento de los compromisos de mejora

Al respecto, el artículo 13 del Reglamento de Calidad establece que la finalidad del compromiso de mejora es el cumplimiento de los indicadores de calidad, tal como se advierte a continuación:

“Artículo 13.- Compromiso de Mejora

Es un compromiso presentado por la empresa operadora que implica el desarrollo de un conjunto de acciones, cuya finalidad es el cumplimiento de los indicadores de calidad (CV, CCS y TEMT). Su ejecución no podrá exceder al siguiente periodo de evaluación. (...)”

(Sin subrayado en el original)

Ahora bien, la evaluación del indicador de calidad consiste en verificar el cumplimiento del valor del indicador, respecto a su valor objetivo.

En ese sentido, si en la evaluación realizada se constata que la empresa operadora no ha cumplido con alcanzar los valores objetivos fijados para el respectivo indicador de calidad, ello no configura automáticamente una infracción susceptible de sanción, sino que la norma otorga a la empresa una oportunidad para corregir esta deficiencia en la calidad del servicio, mediante la formulación de un compromiso de mejora.

Bajo esa línea, el compromiso de mejora se solicita ante el incumplimiento del valor objetivo del indicador de calidad, a fin de que la empresa operadora despliegue acciones que conlleven al cumplimiento del valor objetivo del indicador, en un plazo que no deberá exceder el siguiente periodo de evaluación.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el compromiso de mejora es elaborado en forma unilateral por la propia empresa operadora, quien establece y consigna autónomamente las acciones y medidas que considera necesarias adoptar para superar el incumplimiento en el que ha incurrido y alcanzar el valor objetivo del indicador de calidad del servicio.

En virtud de ello, la evaluación del cumplimiento del compromiso de mejora no está referida a verificar que se haya cumplido o no con realizar o ejecutar las acciones previstas en el compromiso de mejora, sino a determinar -en la nueva evaluación- si se logra o no alcanzar el cumplimiento de los valores objetivos fijados para el respectivo indicador de calidad en cada centro poblado urbano específico. No es pues una evaluación del cumplimiento de las acciones programadas como pretendería señalar TELEFÓNICA, sino del logro del resultado de calidad exigido. Y es que, de cara a los usuarios -quienes pagan una tarifa por los servicios que reciben de las empresas operadoras-, lo relevante es la prestación del servicio bajo estándares de calidad, y no las acciones desplegadas por las empresas operadoras para lograr tal cometido.

Desconocer como pretende TELEFÓNICA que el cumplimiento de los compromisos de mejora conlleva necesariamente el cumplimiento de los indicadores de calidad, resulta contrario a la finalidad otorgada por el Reglamento de Calidad a los compromisos de mejora.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la verificación del cumplimiento del compromiso de mejora no puede estar referida a aspectos formales como la verificación de las acciones desplegadas por la empresa operadora, más aun considerando, como ya ha sido señalado, que éstas no son aprobadas por el OSIPTEL; y que un compromiso de mejora es una medida que adopta la empresa operadora frente a un incumplimiento detectado.

En ese sentido, no es suficiente una evaluación del cumplimiento de las acciones programadas como pretendería señalar TELEFÓNICA, sino que se trata del logro del resultado de los indicadores de calidad exigidos;

caso contrario no tendría sentido exigir que se realice una “mejora”.

Por lo expuesto, este Consejo Directivo considera que no existe vulneración al Principio de Tipicidad ni al Principio de Legalidad.

4.3. Sobre el periodo en el que se realizó la verificación del cumplimiento del compromiso de mejora

De acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Calidad, las acciones señaladas en el compromiso de mejora presentado por las empresas operadoras deben ser ejecutadas a más tardar el siguiente periodo de evaluación, tal como se indica a continuación:

“Artículo 13.- Compromiso de Mejora

Es un compromiso presentado por la empresa operadora que implica el desarrollo de un conjunto de acciones, cuya finalidad es el cumplimiento de los indicadores de calidad (CV, CCS y TEMT). Su ejecución no podrá exceder al siguiente periodo de evaluación. (...)”

Del referido texto, se advierte que la norma no establece un periodo específico en el que debe realizarse la supervisión del cumplimiento del compromiso de mejora; por lo que, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, no existe impedimento alguno para que, en este caso, las supervisiones se hayan realizado durante el primer y segundo semestre del año 2017, considerando que la ejecución de las acciones establecidas en los compromisos de mejora para cumplir el valor objetivo de los indicadores se ejecutaron durante el segundo semestre del año 2016.

Asimismo, conviene precisar que en atención al Principio de Discrecionalidad que establece la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL²⁶, el OSIPTEL tiene discrecionalidad para establecer sus planes y métodos de supervisión. Por ende, aceptar la posición de TELEFÓNICA supondría que el incumplimiento del valor objetivo de los indicadores de calidad jamás sea sancionable ante la recurrente imposición de compromisos de mejora; con lo que, evidentemente, se afectaría a los usuarios.

Finalmente, conviene precisar que en el caso de la localidad de Santa Sofía (Piura), la verificación de los valores objetivos de los indicadores CCS, TEMT y CV fueron realizados en el segundo semestre de 2017 ante la ocurrencia del fenómeno del niño durante el primer semestre de 2017, mientras que para el caso del centro poblado Atalaya, la supervisión inicialmente programada para el primer semestre de 2017, fue postergada por problemas en los equipos de medición, tal como fue señalado en el Informe N° 066-PIA/2019.

4.4. Sobre la medición por tecnologías existentes

Al respecto, cabe indicar que la Exposición de Motivos del Reglamento de Calidad incide en que, la finalidad del Reglamento como un cuerpo normativo unitario y de los compromisos de mejora en particular, es impulsar la mejora en la prestación de los servicios en las áreas en la cual se presenten problemas.

En ese sentido, de una lectura análoga al caso particular, se tiene que el sentido del compromiso de mejora solicitado por el OSIPTEL, es -lógicamente- la mejora en relación con los indicadores TEMT, CCS y CV considerando los problemas que fueron verificados durante la etapa de supervisión, que - en este caso- se observaron en la tecnología GSM (2G) y UTMS (3G).

Siendo así, contrariamente a lo señalado por TELEFÓNICA, este Organismo no ha validado ninguna interpretación del artículo 13 del Reglamento de Calidad,

²⁶ “Artículo 3.- Principios de la supervisión

(...)”

d. Discrecionalidad.- En virtud del cual el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor y podrán tener el carácter de reservados frente a la empresa supervisada. (...)”

que suponga la obligación de las empresas operadoras de remitir un compromiso por cada tecnología sino que, únicamente fundamentó la verificación del cumplimiento indicador en la tecnología que se prestó el servicio y fue observada en la etapa de supervisión.

De otro lado, respecto de las tecnologías que se encontrarían en desuso, es preciso incidir en que el OSIPTEL alineado a las políticas de optimización de la calidad y cobertura de los servicios de telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, impulsa que las empresas operadoras desplieguen sus redes considerando los avances tecnológicos que se pudieran observar en el mercado.

No obstante, dicha afirmación no implica que las mejoras en una tecnología determinada, posterguen el cumplimiento de los indicadores de calidad en otras que aún son usadas por un conjunto significativo de usuarios, en tanto dicha tecnología es aún ofrecida por las empresas operadoras.

En ese orden de ideas, en el marco de los hechos materia de evaluación se debe considerar que, además de haberse observado incumplimientos en centros poblados en relación al servicio móvil en tecnología 2G, al primer semestre del 2016 (oportunidad en la cual se supervisó el cumplimiento de los compromisos de mejora de los indicadores TEMT, CCS y CV por parte de TELEFÓNICA), la empresa operadora continuó reportando cobertura

en dicha tecnología en los mismos centros poblados, lo que hizo evidente la necesidad de darle prioridad al cumplimiento de los compromisos de mejora de los indicadores TEMT, CCS y CV en la misma tecnología.

Por lo expuesto, quedan desvirtuados los argumentos expuestos por TELEFÓNICA en este extremo.

4.5. Sobre el concurso de infracciones

Al respecto, el numeral 6 del artículo 248 del TUO de la LPAG establece que el concurso de infracciones se configura cuando una misma conducta califique como más de una infracción, aplicándose la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

Sobre el particular, cabe indicar que los numerales 5 de los Anexos 8, 9 y 10 del Reglamento de Calidad establecen que ante el incumplimiento de los indicadores TEMT, CCS y CV, el OSIPTEL solicitará un compromiso de mejora a fin de corregir dicha situación.

Ahora, el artículo 13 del Reglamento de Calidad establece que el cumplimiento del compromiso de mejora presentado implica el desarrollo de un conjunto de acciones cuya finalidad es el cumplimiento de los referidos indicadores de calidad. A continuación, se grafica lo señalado:



En ese sentido, cabe indicar que las supervisiones del primer y segundo semestre del año 2017 fueron a: (i) centros poblados donde TELEFÓNICA remitió un compromiso de mejora por el incumplimiento del valor objetivo de los indicadores durante el primer semestre del año 2016, y (ii) centros poblados donde recién se evaluó el cumplimiento de los valores objetivos de los indicadores.

Por lo tanto, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, no nos encontramos ante una misma conducta, toda vez que una está referida al cumplimiento de los compromisos de mejora presentados por el incumplimiento de los valores objetivos de los indicadores de calidad en cuarenta y siete (47) centros poblados durante el primer semestre del año 2016, y la segunda al hecho de no haber remitido el compromiso de mejora al haberse verificado el incumplimiento del valor objetivo de los indicadores de calidad en cincuenta y cinco (55) centros poblados durante el primer semestre del año 2017, y que además, los centros poblados en los que se verificó el incumplimiento de los compromisos de mejora corresponde a centros poblados distintos a los incumplimientos de entrega de compromisos de mejora.

De lo expuesto, se concluye no corresponde acoger el argumento de TELEFÓNICA.

4.6. Sobre la supuesta nulidad del Informe Final de Instrucción

Al respecto, el numeral 5 del artículo 255 del TUO de la LPAG, establece que corresponde al

Órgano de Instrucción elaborar un informe en el que se concluya determinando las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, así como la norma que prevé la imposición de sanción y la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda, tal como se detalla a continuación:

“Artículo 255.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda. (...)”

En ese sentido, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, conforme señala el TUO de la LPAG no se ha establecido expresamente que, entre las recomendaciones efectuadas por el Órgano de Instrucción, se realice el cálculo de la multa.

En esa misma línea, en el artículo 20²⁷ del RFIS se establece que, una vez culminada la etapa de instrucción, en calidad de Órgano de Instrucción, la GSF emite un informe proponiendo la imposición de una sanción o el archivo del procedimiento; siendo competencia del Órgano de Resolución –entre ellos la Gerencia General– aplicar la sanción que corresponda, lo que supone la determinación de la sanción así como su monto.

Por lo tanto, el hecho de que en los Informe emitidos por el Órgano de Instrucción no se recomiende el monto de la multa, no vulnera el Principio al Debido Procedimiento, el Derecho de Defensa y la Debida motivación.

4.7. Sobre la supuesta invalidez de las actas de levantamiento de información, en tanto el acta no consigna el nombre de la entidad

Conforme se advierte en el Expediente de Supervisión N° 0038-2017-GSF, el cual es el sustento de la imputación

del presente procedimiento administrativo sancionador, las actas de levantamiento de información realizadas por el OSIPTEL contienen información para la medición de los indicadores de calidad de los servicios móviles²⁸ de las cuatro empresas operadoras.

Sobre ello, es importante señalar que conforme establece el numeral 5 del Anexo 17 del Reglamento de Calidad, las pruebas y mediciones se realizan de forma simultánea a todos los operadores en el ámbito de la zona cubierta del centro poblado.

Ahora, si bien en el texto de las referidas actas no se indica, de manera expresa, el nombre de las empresas operadoras sobre las cuales recayó la supervisión, conviene señalar que en tanto las pruebas se realizan en forma simultánea a todos los operadores, sí menciona el nombre de archivos que corresponden a los resultados obtenidos de las mediciones efectuadas, y del contenido de unos de los archivos se infiere válidamente el nombre de la empresa operadora, conforme se indica a continuación:



ACTA DE LEVANTAMIENTO DE INFORMACIÓN

Siendo las 14:45 horas del día 17 de Abril de 2017, el Supervisor del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), Sr. Pedro Alberto Cribillero Lucero, identificado con DNI N° 40573472, da inicio al presente levantamiento de información, en ejercicio de las facultades atribuidas por la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, Ley N° 27336 y por el Reglamento General de Supervisión aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL a efectos de obtener indicadores de calidad de los servicios móviles como Calidad de Cobertura de Servicio (CCS), Tiempo de Entrega de Mensaje de Texto (TEMT), Proporción de Mensajes de Texto Recibidos (PMTR) y Calidad de Voz (CV), de acuerdo a los procedimientos indicados en la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL.

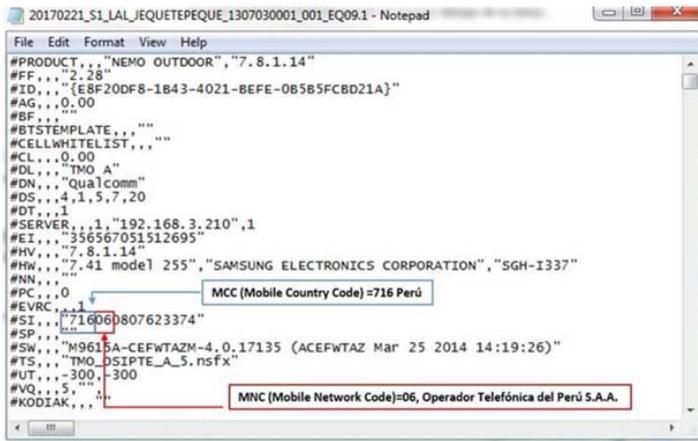
Para tal efecto, en el Centro Poblado de San Miguel (Ubigeo 1501360001), Distrito de San Miguel, Provincia de Lima, Departamento de Lima, se procede a realizar las mediciones con el equipo Anite Nemo – Invex, con número de serie 14385199, obteniéndose los siguientes archivos:

- 20170417_S1_LIM_SANMIGUEL_1501360001_001_EQ01.1
- 20170417_S1_LIM_SANMIGUEL_1501360001_001_EQ01.2
- 20170417_S1_LIM_SANMIGUEL_1501360001_001_EQ01.3
- 20170417_S1_LIM_SANMIGUEL_1501360001_001_EQ01.4
- 20170417_S1_LIM_SANMIGUEL_1501360001_001_EQ01.5
- 20170417_S1_LIM_SANMIGUEL_1501360001_001_EQ01.6
- 20170417_S1_LIM_SANMIGUEL_1501360001_001_EQ01.7
- 20170417_S1_LIM_SANMIGUEL_1501360001_001_EQ01.8



Siendo las 17:15 horas del día 17 de Abril de 2017, se da por concluido el presente levantamiento de información.

OSIPTEL G.S.F.C. Pedro Alberto Cribillero Lucero DNI N° 40573472



²⁷ Artículo 20.- Funciones de los órganos de Instrucción
A los órganos de instrucción les corresponde:
(...)
(iii) Emitir el informe que proponga al órgano de resolución la imposición de una sanción y, de ser el caso, el establecimiento de obligaciones específicas a efectos de cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir todo efecto derivado; o, el archivo del procedimiento".
²⁸ Calidad de Cobertura de Servicios (CCS), Tiempo de Entrega de Mensajes de Texto (TEMT), Proporción de Mensajes de Texto Recibidos (PMTR) y Calidad de Voz (CV).

Al respecto, los Códigos MNC (Mobile Network Code) aprobados por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones²⁹, a través de las Resoluciones Directorales N° 773-2004-MTC/17 y N° 272-2012-MTC/27, se asigna a TELEFÓNICA la identificación con el Código 06.

Ahora bien, el artículo 25 del Reglamento General de Supervisión, aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL, establece la información mínima que deberá ser plasmada en el acta de levantamiento de información; sin embargo, a diferencia de la sanción de nulidad por la omisión de información en las actas de supervisión que establece el artículo 27, para el caso de las actas de levantamiento de información no se establece una sanción de nulidad.

Por lo tanto, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, no existe causal de nulidad por el hecho de que en las actas de levantamiento de información no se indique de manera expresa el nombre de la empresa operadora supervisada, y que además, tal como se ha indicado anteriormente, si es posible identificar que el referido resultado corresponde a dicha empresa. Adicionalmente a ello, conviene precisar que TELEFÓNICA fue notificada, únicamente, con los archivos correspondientes a sus mediciones.

De otro lado, es importante señalar que TELEFÓNICA pretende desconocer su obligación de cumplimiento de los indicadores de calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones, el cual afecta directamente a la prestación del servicio a los usuarios, bajo un argumento

de basado en un tema de forma, el cual ya ha sido desvirtuado.

4.8. Sobre la nulidad de las acciones de supervisión

4.8.1. El tiempo entre llamadas de prueba establecido en el Reglamento de Calidad

En el literal C) del numeral 5 del Anexo 17 - Procedimiento de Supervisión de los Indicadores de Calidad del Servicio Móvil TEMT, CCS y CV del Reglamento de Calidad se establece las condiciones que deben cumplir las llamadas de prueba, entre las que tenemos:

(i) Tendrán una duración aproximada de dos (2) minutos on-net para cada operadora.

(ii) El tiempo entre llamada será de la menor tres (3) minutos.

(iii) El número llamado estará en la misma unidad móvil que el número llamante, contestará automáticamente las llamadas y recibirá los SMS.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por la European Telecommunications Standards Institute (ETSI)³⁰ en el documento "Speech and multimedia Transmission Quality (STQ); QoS aspects for popular services in mobile networks; Part 5: Definition of typical measurement profiles"³¹, el cual es de conocimiento de las empresas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones, el tiempo entre llamadas se contabiliza como el tiempo desde el inicio de la llamada hasta el inicio de la siguiente llamada, tal como se indica a continuación:

4.2.1.1 Speech Telephony

The following call durations shall be used:

- CD1: 10 seconds for call setup testing;
- CD2: 120 seconds for typical tests, default call duration for PLMN;
- CD3: 300 seconds for stability tests;
- CD4: 60 seconds for typical tests, default call duration for TETRA individual calls.

Call Window: Call duration + 30 seconds, (for the setup and release phases) + 30 seconds (for the minimum pause interval), for the default call duration CD2 this results in 180 seconds call window.

Timeout values:

- Telephony {Service Non-Accessibility | Setup Time} Timeout: 20 seconds.

Conviene precisar que, el Reglamento de Calidad reconoce que, respecto a temas técnicos resulta razonable que, a fin de no generar duda sobre el significado de alguna palabra o expresión, se recurra a las definiciones de la ETSI.

En atención, de acuerdo a lo señalado por el GSF en el Memorando N° 009-GSF/2020, el tiempo entre llamadas de tres (3) minutos, así como tiempo de duración aproximado de la llamada se cumplen.

4.8.2. La cantidad de caracteres que debe contener el mensaje de texto de prueba

En el literal A) del numeral 5 del Anexo 17 del Reglamento de Calidad se establece las condiciones que deben cumplir los mensajes de texto de prueba, entre las que tenemos:

• Para el cálculo del tiempo de entrega de los mensajes de texto, se considerará los que hayan sido recibidos dentro de un periodo de 175 segundos desde su envío y que mantengan su integridad. Para el cálculo de la proporción de mensajes de texto recibidos se considerará los recibidos dentro de un periodo de una hora.

• El mensaje de texto estará constituido por ciento veinte (120) caracteres.

Sobre ello, tal como ha señalado la GSF, en el Memorando N° 009-GSF/2020, los mensajes de prueba utilizados para el cálculo del indicador TEMT no cuentan con los 120 caracteres dispuestos en el Reglamento de Calidad.

Por lo tanto, corresponde archivar el extremo referido al cumplimiento de los compromisos de mejora de los indicadores TEMT en los centros poblados Paucarpata (Arequipa), Tomay Kichwa (Huánuco), Chaglla (Huánuco), Iberia (Madre de Dios), Oyotun (Lambayeque), Puerto Rosario de Laberinto (Madre de Dios), Santa Sofía (Piura), Moho (Puno), Atalaya (Ucayali).

4.8.3. Mediciones efectuadas fuera del polígono

Sobre el particular, es importante señalar que en atención a los argumentos planteados por TELEFÓNICA en el Recurso de Reconsideración, la GSF analizó que el cálculo del valor objetivo de los indicadores, únicamente, tome las mediciones realizadas en las áreas dentro del polígono de medición a que se refiere el Reglamento de Cobertura.

En atención a ello, la Primera Instancia archivó dos (2) centros poblados por el incumplimiento del compromiso de mejora de los indicadores TEMT y CCS, así como dos

²⁹ https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/473683/C%3C3%B3digos_MNC.pdf

³⁰ Organización de estandarización independiente, sin fines de lucro de la industria de las telecomunicaciones (fabricantes de equipos y operadores de redes) de Europa

³¹ https://www.etsi.org/deliver/etsi_ts/102200_102299/10225005/02.04.02_60/ts_10225005v020402p.pdf

(2) centros poblados en los que incumplió con remitir el compromiso de mejora; toda vez que en el cálculo se habrían considerado mediciones fuera del polígono.

| | Indicador | Centro Poblado |
|---|-----------|------------------------|
| Incumplimiento del Compromiso de Mejora | TEMT | Chazuta |
| | CCS | Pachacamac |
| No remitir el compromiso de mejora | CCS | La Curva San Andrés |

Complementariamente a ello, en atención a lo señalado en el Recurso de Apelación, la GSF analizó los argumentos presentados por TELEFÓNICA, concluyendo³² que el valor objetivo de los indicadores de los ciento dos (102) centros poblados que fueron sancionados, corresponde a mediciones efectuadas dentro del polígono.

Por tanto, corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA en este extremo.

4.8.4. Rutas y puntos de medición empleados en la etapa de supervisión

Al respecto, es preciso señalar que el literal E) del numeral 4 del Anexo 17 del Reglamento de Calidad establece la determinación de la ruta de prueba del centro poblado, indicando lo siguiente:

- Se realizarán mediaciones durante el desplazamiento en los centros poblados con cobertura de servicio.
- En el desplazamiento se deberá incluir las áreas más representativas, con mayor concentración poblacional (centro de la ciudad, plaza principal, colegios, hospitales, comisarias, terminales de

transporte, centros de actividad comercial, avenidas y autopistas principales, entre otros).

Sobre ello, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, la norma no establece que la ruta para la realización de las pruebas de verificación del compromiso de mejora sea la misma que fue realizada en la verificación del valor objetivo del indicador. Si bien para el caso del indicador CCS³³ se establece una distancia mínima entre los puntos de medición, ello no ocurre para los indicadores CV y TEMT; por lo que en atención al Principio de Discrecionalidad que establece la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL³⁴, el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor, es decir la GSF.

Ahora, la ruta en cada periodo supervisado podría variar en la medida que el desarrollo del centro poblado puede conllevar a una variación de la concentración poblacional y/o nuevos lugares representativos u otros factores. Asimismo, en la medida que se trata de una ruta, en la cual se fijan los puntos de medición, estos pueden variar siempre que se encuentren en el trazo de la misma, sin que ello conlleve la invalidez de dichas acciones de supervisión, como plantea TELEFÓNICA.

Teniendo en cuenta ello, y bajo los argumentos expuesto por TELEFÓNICA en su informe oral, de acuerdo al análisis realizado por la GSF, las mediciones efectuadas en noventa y dos (92) centros poblados si incluyen las áreas más representativas y con mayor concentración poblacional, es el caso de la plaza principal, colegios, hospitales, comisarias, terminales de transporte, centros de actividad comercial, avenidas y autopistas principales, entre otros; tal como se indica a continuación:



³² Memorando N° 009-GSF/2020.

³³ literal E) del numeral 3 del Anexo 17 del Reglamento de Calidad

³⁴ "Artículo 3.- Principios de la supervisión

(...)

d. Discrecionalidad.- En virtud del cual el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor y podrán tener el carácter de reservados frente a la empresa supervisada. (...)"

En el gráfico se advierte que los puntos de medición del indicador CCS en el centro poblado de Pucala (Lambayeque), se encuentran dentro del polígono y en las zonas representativas que establece el Reglamento de Calidad.

En ese sentido, tal como ha señalado la Primera Instancia, en los noventa y dos centros poblados sancionados, se verifica que los mismos se han realizado en cumplimiento de la distancia mínima establecida en la

norma; quedando desvirtuados los argumentos señalados por TELEFÓNICA en este extremo.

Sin embargo, respecto al centro poblado Pucala (Lambayeque) en la medición del indicador CV, se advierte que la cantidad de mediciones no se encuentra de acuerdo a la determinación de la muestra; por lo cual no se puede determinar el incumplimiento del valor objetivo del referido indicador.



En ese sentido, corresponde archivar el extremo del procedimiento administrativo sancionador el cumplimiento del compromiso de mejora del indicador CV en el centro poblado de Pucala (Lambayeque).

4.8.5. Sobre la homologación y calibración de los equipos de medición

El Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones³⁵, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, así como el Texto Único Ordenado de su Reglamento General³⁶, aprobado por Decreto Supremo N° 027-2004-MTC, establecen la obligación de homologar los equipos y aparatos de telecomunicaciones que se conecten a la red pública o se utilicen para realizar emisiones radioeléctricas, con el objeto de garantizar la seguridad del usuario, el correcto funcionamiento de la red de telecomunicaciones y el correcto uso del espectro radioeléctrico a fin de evitar interferencias a otros servicios de telecomunicaciones.

Asimismo, el Reglamento Específico de Homologación de Equipos y Aparatos de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2006-MTC, establece que su aplicación es de obligatorio cumplimiento en el territorio nacional y se aplica a toda persona natural o jurídica que importe,

fabrique, construya, comercialice u opere equipos y/o aparatos de telecomunicaciones, que se conecten a una red pública de telecomunicaciones para prestar cualquier tipo de servicio de telecomunicaciones y/o se utilice para realizar emisiones radioeléctricas.

Teniendo en cuenta ello, es importante señalar que los equipos de medición utilizados por el OSIPTEL para verificar el cumplimiento de los valores objetivos de los indicadores de calidad que establece el Reglamento de Calidad, son equipos ANITE modelo NEMO INVEX 7.x que no se conectan a la red pública o se utiliza para realizar emisiones radioeléctricas.

Conviene señalar que, la empresa MEG PERU S.A.C. Ingeniería Integral ha precisado³⁷ que, el equipo ANITE utiliza un sistema que soporta diferentes tecnologías como (GSM/GPRS/ EDGE/CDMA/ EVDO/ WCDMA/ HSPA/ HSPA+DC/ LTE/LTE-A) y opera con un chasis (componente hardware) dependiendo de la configuración requerida, cuya finalidad es la medición de indicadores de calidad, tal como se puede apreciar en el siguiente gráfico:

³⁵ Artículos 63 y 65.

³⁶ Artículos 248 y 249

³⁷ Carta CV-MEG045-2014 de fecha 6 de octubre de 2014



En esa misma línea, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de Oficio N° 3158-2013-MTC/27, señaló que dicho equipamiento, no requiere permiso de internamiento por parte del MTC, por no encontrarse incluidos en la clasificación de equipos y/o aparatos de telecomunicaciones, según el título V de la Directiva N° 001-2009-MTC/27.

Lima, 25 ENE 2020

OFICIO N° 3158 -2013-MTC/27

Señor
CARLOS HERRERA BONILLA
 Representante Legal
 MEASURING ENGINEER GROUP PERÚ S.A.C.
 Av. del Parque Sur N° 755
 LIMA 41.-

Asunto: Consulta de Permiso de Internamiento
 Ref : P/D N° 008424 del 18.ENE.13

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al P/D de la referencia, mediante el cual su representado formula una consulta referida a la posibilidad de internar el equipo que se detalla a continuación:

- Sistema de Medición y Pruebas, marca ANITE, modelo: NEMO INVEX (SOFTWARE), Sistema que soporta diferentes tecnologías y opera con un chasis (componente hardware) dependiendo de la configuración requerida.

Al respecto habiéndose revisado la documentación remitida, le informo que dicho equipo, actualmente, no requiere permiso de internamiento por parte de este Ministerio, por no encontrarse incluido en la clasificación de equipos y aparatos de telecomunicaciones, según el título V de la Directiva N° 001-2009-MTC/27 "Norma que Regula el Procedimiento para el Otorgamiento de Permisos de Internamiento de Equipos y/o Aparatos de Telecomunicaciones en el Territorio Nacional", aprobada con la Resolución Ministerial N° 204-2009-MTC/03, el 27 FEB 09.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

JUAN CARLOS MEJA CORNEJO
 Director General de Condiciones en Comunicaciones
 Ministerio de Transportes y Comunicaciones

CARMEN ROSA GONZALES FROJILLO
 SECRETARIA GENERAL
 RM. 591-2019-MTC/03 ENE. 2020

Teniendo en cuenta ello, dado que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha señalado que el equipo ANITE no es un equipo y/o aparato de telecomunicaciones, no está obligado a contar con un certificado de homologación.

Finalmente, si bien TELEFÓNICA señaló en su informe oral que las mediciones fueron realizadas a través del equipo de marca Samsung modelo SGH-I337, conviene precisar que los terminales móviles Samsung conforman la solución integral del equipo de medición ANITE; por lo

tanto no puede pretenderse la homologación de las partes integrantes del equipo de medición.

Por otra parte, respecto a la calibración de los equipos, conforme señaló la GSF, los equipos de medición cuentan con la calibración que el proveedor exige para su correcto funcionamiento³⁸, y han sido debidamente calibrados, información que fue remitida oportunamente a TELEFÓNICA mediante carta N° 1490-GSF/2019.

4.8.6. Sobre el tamaño mínimo de la muestra para la medición del indicador CCS

De acuerdo a lo establecido en el Anexo 17 del Reglamento de Calidad, para el indicador CCS no se establece una cantidad de mediciones específicas, sino la determinación de una muestra, tal como se indica a continuación:

"4. DETERMINACIÓN DE LA MUESTRA
A) Universo de estudio

Para efectos del muestreo se define como población, al conjunto de llamadas realizadas, mensajes de texto enviados por los usuarios del servicio de telefonía móvil, así como los niveles de cobertura radioeléctrica dentro del cual son efectuados éstos, en las áreas urbanas a nivel nacional dentro de las áreas de cobertura en nuestro país".

Ahora, si bien TELEFÓNICA en su informe oral señaló que, de acuerdo al Reglamento de Calidad, la cantidad mínima de mediciones a ser efectuadas en el centro poblado es de trescientos ochenta y cuatro (384) por cada servicio³⁹, es importante señalar que dicha disposición solo resulta aplicable a la medición del indicador Cumplimiento de Velocidad Mínima (CVM), la cual se encuentra recogida en el literal B del numeral 6.3 del Anexo 19 del Reglamento de Calidad, el cual citamos a continuación:

"ANEXO N° 19

PROCEDIMIENTO DE SUPERVISIÓN DEL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET

(...)

6.3 Medición en centros poblados

(...)

B) Determinación de la cantidad de mediciones

La cantidad mínima de mediciones a efectuarse en el centro poblado, será de trescientos ochenta y cuatro (384) mediciones válidas, para cada servicio de las empresas operadoras supervisadas y para la tecnología que defina el OSIPTEL, respecto a un determinado servidor de medición; según la especificación para el cálculo del tamaño de muestra indicado en el numeral 4, sección

³⁸ Información que se acredita con the Addition to Declaration of Conformity, y el Test Report. Documentos entregados al OSIPTEL por el fabricante Anite Finland Ltd, conjuntamente con los equipos de medición.

³⁹ 7 de 9 mediciones del indicador CCS **no cumplen con el tamaño mínimo** de muestra que exige el Reglamento de Calidad

| Lo que exige el numeral 4.C del Anexo 17 del Reglamento de Calidad | | | | La cantidad de muestras que fueron tomadas estuvieron entre 384% y 6% por debajo del mínimo | | |
|--|----------------------|-----------------|----------------------|---|------------------|--------------|
| Indicador | SEMESTRE SUPERVISIÓN | CCPP | SEMESTRE INSERVISIÓN | Muestras válidas | Muestras totales | |
| CCS | 2019-I | Quilisa | 2017-I | | 407 | |
| CCS | 2019-I | Obaywa | 2017-I | | 389 | |
| CCS | 2019-I | Mancos | 2017-I | | 289 | |
| CCS | 2019-I | Santa Julia | 2017-I | 384 | 383 | 384 muestras |
| CCS | 2019-I | Silo | 2017-I | | 393 | |
| CCS | 2019-I | Pucall | 2017-I | | 235 | |
| CCS | 2019-I | Pedregal Grande | 2017-I | | 288 | |

Este incumplimiento a las reglas de medición del Reglamento de Calidad determina que las mediciones no resulten válidas a nivel estadístico.

C del Anexo 17 del presente Reglamento, con lo cual se garantiza una confiabilidad del noventa y cinco por ciento (95%) y un error máximo de cinco (5%). El error de muestreo será considerado al evaluar el cumplimiento”.

Por tanto, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, la cantidad de mediciones efectuadas por la GSF para verificar el cumplimiento de los compromisos de mejora, así como los valores objetivos de los indicadores CCS, sí se encuentran dentro del valor de la muestra que establece el numeral 4 del Anexo 17 del Reglamento de Calidad.

4.8.7. Sobre la supuesta de utilización del mismo equipo de medición al mismo tiempo en lugares distintos y distantes

Si bien TELEFÓNICA ha señalado que las mediciones realizadas en los centros poblados

Huepetuhe (Madre de Dios) y Pachacamac (Lima) fueron realizadas utilizando el mismo equipo de medición en la misma fecha, de acuerdo a lo señalado por la GSF en el Memorando N° 763-GSF/2019, éste se debió a un error tipográfico, en tanto que de la verificación de los logs se tiene que los números de medición corresponden a dos equipos de medición distintos. Así tenemos los siguientes casos:

| Centro Poblado | Fecha de Supervisión | N° de equipo que figura en el Acta | N° de equipo de acuerdo al log |
|----------------|----------------------|------------------------------------|--------------------------------|
| Pachacamac | 8 de mayo de 2017 | 14385199 | 14385199 |
| Huepetuhe | | | 14385192 |

ANEXO N° 5

LOG PACHACAMAC 2017-1:

```

20170508_S1_UM_PACHACAMAC_1501230001_001_EQ011 - Notepad
File Edit Format View Help
#PRODUCT,,,"NEMO OUTDOOR",,"7.8.1.14"
#FF,,,"2.28"
#ID,,,"[59ADCAEB-3737-4dce-8B5F-BFDDA196A489]"
#AG,,,"0.00"
#BF,,,""
#BTSTEMPLATE,,,""
#CELLWHITELIST,,,""
#CL,,,"0.00"
#DL,,,"TMO_A"
#DN,,,"QualComm"
#DS,,,"4.1.5.7.20"
#DT,,,"1"
#SERVER,,,"1","192.168.3.210",1
#E,,,"358567057616136"
#HV,,,"7.8.1.14"
#HW,,,"7.41 model 255","SAMSUNG ELECTRONICS CORPORATION","SGH-I337"
#M,,,""
#PC,,,"0"
#EVRC,,,"1"
#SI,,,"716060807623370"
#SP,,,""
#SM,,,"M9615A-CEFMTAZM-4.0.17135 (ACEFWTAZ Mar 25 2014 14:19:26)"
#TS,,,"EQ_01_TMO_A.nstx"
#UT,,,"-300,-300"
#V,,,"3"
#KODIAK,,,"5"
#NR,,,"2"
#LICENSE,,,"1","748069430",,"","30.11.2018"
#LICENSEREGION,,,"0,1,0,1"
#UNITID,,,""
#RM,,,"1"
#FLOORPLAN,,,""
#PROJECT,,,""
#SERVERHW,,,"1","AN000104.g1",,"d","14281804","01.03.02","ax003942.g1",,"E","14385199","01.01.15","0",,"0"
#START,11:04:44.434,,,"8.5.2017"
GPS,11:04:44.434,,,"-76.803809,-12.231298,76,0,2,13,0,,"
LOCK,11:04:44.431,,,"1,3,1,1"
CAA,11:04:44.431,1,1,1
GAC,11:04:44.451,1,1,1
SEL,11:04:44.451,1,1,1,1022,716,6,"3C0432E2","C29EA089",,
    
```

Numero de Serie



LOG HUEPETUHE 2017-1:

```

20160508_S1_MDD_HUEPETUHE_1702040001_001_EQ027 - Notepad
File Edit Format View Help
#PRODUCT,,,"NEMO OUTDOOR",,"7.8.1.14"
#FF,,,"2.28"
#ID,,,"[C3AA667D-2472-4f96-8C40-209FCE04B829]"
#AG,,,"0.00"
#BF,,,""
#BTSTEMPLATE,,,""
#CELLWHITELIST,,,""
#CL,,,"0.00"
#DL,,,"TMO_A"
#DN,,,"QualComm"
#DS,,,"4.1.5.7.20"
#DT,,,"1"
#SERVER,,,"1","192.168.3.210",1
#E,,,"358567053250955"
#HV,,,"7.8.1.14"
#HW,,,"7.41 model 255","SAMSUNG ELECTRONICS CORPORATION","SGH-I337"
#M,,,""
#PC,,,"0"
#EVRC,,,"1"
#SI,,,"716060807623371"
#SP,,,""
#SM,,,"M9615A-CEFMTAZM-4.0.17135 (ACEFWTAZ Mar 25 2014 14:19:26)"
#TS,,,"EQ_02_TMO_A.nstx"
#UT,,,"-300,-300"
#V,,,"3"
#KODIAK,,,"5"
#NR,,,"2"
#LICENSE,,,"1","133708376",,"","30.9.2016"
#LICENSEREGION,,,"0,1,0,1"
#UNITID,,,""
#RM,,,"1"
#FLOORPLAN,,,""
#PROJECT,,,""
#SERVERHW,,,"1","AN000070.g1",,"d","14323810","01.03.02","ax003942.g1",,"E","14385192","01.01.15","0",,"0"
#START,14:07:32.357,,,"8.5.2017"
LOCK,14:07:32.374,,,"1,3,1,1"
CAA,14:07:32.374,1,1,1
    
```

Numero de Serie



Por lo tanto, lo alegado por TELEFÓNICA no constituye vicios que invaliden la información contenida en el registro de la medición (log de medición), y que sirvió de sustento para la imputación de cargos.

4.9. Sobre el recalcu de los valores objetivos de los indicadores

Al respecto, tal como se define en el artículo 219 del TUO de la LPAG, a través de un recurso de reconsideración se evalúan nuevas pruebas que no hayan sido actuadas en el procedimiento.

A diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, tras la actuación de nuevos medios probatorios corresponde realizar una nueva evaluación por parte de la administración, sin que ello signifique que tras el resultado de la evaluación, la autoridad tenga que realizar una nueva imputación de cargos.

Por lo tanto, el cálculo del valor objetivo de los indicadores realizado por la GSF, en atención a los argumentos planteados por TELEFÓNICA en el recurso de reconsideración, no implica una vulneración al Debido Procedimiento, más aun considerando que la referida empresa cuenta con su derecho a interponer recurso de apelación, en caso no estuviera de acuerdo con lo resuelto.

4.10. Sobre la exclusión por caso fortuito o fuerza mayor

Es importante señalar que el caso fortuito o fuerza mayor es el impedimento que sobreviene para cumplir una obligación debido a un suceso extraordinario ajeno a la voluntad del deudor⁴⁰; aludiendo a una circunstancia imprevista e insuperable.

En efecto, el artículo 1315 del Código Civil señala que: "(...) caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

(Subrayado agregado)

Bajo lo señalado, es importante precisar que si bien el numeral 7 del Anexo 17 del Reglamento de Calidad establece como exclusión del periodo de medición eventos de caso fortuito o la fuerza mayor, dicha situación debe ser debidamente acreditada, a efectos de determinar su exclusión.

Sobre ello, la GSF a través del Memorando N° 01031-GSF/2019 indicó que para el caso de los indicadores CV, CCS y TEMT asociados a la solicitud y cumplimiento de los compromisos de mejora, no se excluyen las mediciones realizadas en los centros poblados; así éstas

se hubiesen efectuado en periodos declarados en estado de emergencia por lluvias, toda vez que éstas no fueron debidamente acreditada.

En efecto, el OSIPTEL no puede objetar que en el país se presentan constantemente fenómenos climatológicos, cuya intensidad podría variar. Sin embargo, corresponde a la empresa operadora acreditar que dichos eventos – que, por lo general, conoce pues se trata de fenómenos estacionales- le impidieron el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, sin perjuicio de haber adoptado las medidas de diligencia que corresponden⁴¹.

4.11. Sobre la supuesta adulteración del contenido del Expediente de Supervisión

Al respecto, conviene señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 00046-2018-GG-GSF/PAS, corresponde al incumplimiento de los compromisos de mejora de los indicadores TEMT, CCS y CV⁴² supervisados durante el primer semestre del año 2016 y el incumplimiento de la presentación de compromisos de mejora de los indicadores CCS y CV supervisados durante el primer semestre del año 2017, tal como se verifica en el Expediente de Supervisión N° 00038-2017-GFS.

En efecto, en el Informe N°020-GSF/SSCS/2018, que sustenta el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se precisa que durante el primer y segundo semestre del año 2017 se supervisaron noventa (90) centros poblados en los cuales TELEFÓNICA presentó un compromiso de mejora por el incumplimiento de los indicadores de calidad TEMT, CCS y CV.

A mayor abundamiento, conviene señalar que en los Anexos 8, 9 y 10 del Reglamento de Calidad, donde se establecen los procedimientos para la medición, cálculo y evaluación de los indicadores TEMT, CCS y CV, respectivamente, se indica que, en caso de incumplimiento del valor objetivo de los referidos indicadores, el OSIPTEL solicita un compromiso de mejora con el fin de corregir dicha situación.



Teniendo en cuenta lo señalado, mediante cartas N° TP-AF-GTR-2717-16 y N° TP-AF-GTR-3004-16 del 7 de noviembre y 7 de diciembre de 2016, luego de verificar que en efecto durante el primer semestre del año 2016 no cumplió con el valor objetivo de los indicadores TEMT, CCS y CV, TELEFÓNICA presentó los compromisos de mejora por cada centro poblado en los que se determinó que no cumplió con el valor objetivo del indicador de calidad, a fin de cumplir los valores objetivos de los indicadores en el siguiente periodo de evaluación. Dicha documentación forma parte del Expediente de Supervisión N° 162-2016-GG-GFS.

Ahora, en el presente procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 00046-2018-GG-GSF/PAS, se tramita el incumplimiento de los compromisos de mejora de los indicadores TEMT, CCS y CV supervisados en el primer y segundo semestre del 2017; por lo que, a diferencia de lo que señala TELEFÓNICA, el presente procedimiento administrativo sancionador no se sustenta en los actuados en el Expediente de Supervisión N° 162-2016-GG-GFS, sino en el Expediente Supervisión N° 00038-2017-GFS.

En virtud a lo expuesto, se advierte que la actuación de la Primera Instancia en el presente procedimiento

administrativo sancionador así como en el Expediente Supervisión N° 00038-2017-GFS que sustenta su inicio, se encuentra acorde con las disposiciones establecidas en las normas legales, tales como el TUO de la LPAG, el Reglamento de Calidad, entre otros.

Por lo tanto, cualquier incidencia presentada a lo largo de la tramitación del Expediente N° 162-2016-GG-GFS, el cual hemos señalado no es parte del presente procedimiento administrativo sancionador, no conlleva la invalidez de

⁴⁰ JIMENEZ BOLAÑOS, JORGE. Caso Fortuito o Fuerza Mayor – Diferencial Conceptual. Revista de Ciencias jurídicas N° 123. Universidad de Costa Rica.

⁴¹ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4ª. Edición totalmente reformada. Madrid: Tecnos, 2005. P. 424. "(...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad".

⁴² En el Informe N°020-GSF/SSCS/2018 se precisa los centros poblados en los cuales TELEFÓNICA presentó un compromiso de mejora por el incumplimiento de los indicadores de calidad TEMT, CCS y CV en el primer semestre del 2016.

la actividad de supervisión seguida en el Expediente N° 0038-2017-GSF ni mucho menos determina la invalidez del procedimiento administrativo seguido en el Expediente N° 046-2018-GG-GSF/PAS, materia de cuestionamiento.

Sin perjuicio de lo señalado, conviene precisar que, la información de las actas de supervisión así como los log de las mediciones efectuadas en el Expediente de Supervisión N° 162-2016-GG-GFS, estuvieron a disposición de TELEFÓNICA, con anterioridad a la presentación de los compromisos de mejora; por lo que si dicha empresa consideraba que el Expediente de Supervisión N° 162-2016-GG-GFS, a través de cual se analizó el cumplimiento de los indicadores TEMT, CCS y CV durante el primer semestre del año 2016, no contaba con medios probatorios suficientes que acrediten el incumplimiento de los referidos indicadores, debió actuar de modo diligente y cuestionarlo, en tanto se encontraba en todo su derecho. Sin embargo, tal como ha sido señalado, TELEFÓNICA no objetó la decisión de la administración de solicitarle los referidos compromisos de mejora, sino por el contrario presentó los compromisos de mejora por los centros poblados cuyo valor objetivo del indicador fue incumplido, aceptando con ello la evaluación realizada por el OSIPTEL.

4.12. Sobre la graduación de las sanciones impuestas

4.12.1. Sobre la graduación de las multas impuestas

De conformidad con lo establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del TUO de la LPAG⁴³, que regula el Principio de Razonabilidad en el marco de los procedimientos administrativos, las decisiones de la autoridad administrativa cuando califiquen infracciones e impongan sanciones, 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.

Complementariamente, el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, que regula el Principio de Razonabilidad en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta infractora sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Bajo esa línea, se evidencia que la Primera Instancia a través de la Resolución N° 096-2019-GG/OSIPTEL ha cumplido con analizar cada criterio para la graduación de sanciones que establece el TUO de la LPAG⁴⁴, así como los argumentos expuesto por TELEFÓNICA en sus descargos; por tanto, el hecho que dicha empresa discrepe de la evaluación, no quiere decir que el precitado acto administrativo adolezca de un defecto en su motivación.

Ahora, respecto al beneficio ilícito, la Primera Instancia consideró este comprende los costos evitados representados por las inversiones que no fueron realizadas por la empresa operadora para cumplir con los compromisos de mejora en cada centro poblado y alcanzar el valor objetivo de los indicadores de calidad, tal como se indica a continuación:

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

En el presente caso, los Costos Evitados se encuentran representados por las inversiones que no fueron realizadas por la empresa para cumplir con el (los) compromiso(s) de mejora establecido(s) para cada uno de los indicadores evaluados, lo cual posteriormente generó la ocurrencia de la infracción. Así tenemos:

CCS: Inversión media por centro poblado en base a un modelo que cuantifica los costos necesarios para desplegar el servicio en una determinada área geográfica (medida en Km²), el cual consideró el número de sitios en cada centro poblado. Posteriormente, se consideró un porcentaje de dicho monto estimado como inversión evitada en función del nivel de incumplimiento observado en cada centro poblado.

CV: Inversión media por centro poblado, relacionada con el equipamiento requerido por antena para alcanzar las metas propuestas de calidad. Se considera para este efecto el número de sitios en cada centro poblado. Asimismo, se consideró posteriormente un porcentaje de dicho monto estimado como inversión evitada, en función del nivel de incumplimiento observado en cada centro poblado.

-Página 14 de la resolución N° 096-2019-GG/OSIPTEL-

Sobre ello, este Consejo directivo coincide en que el beneficio ilícito se encuentra representado por los costos evitados por la empresa operadora que implicaron gastos de inversión eficiente, implementación de nuevos sistemas y/o procesos, dirigidos a remitir y cumplir con los compromisos de mejora para alcanzar los valores objetivos de los indicadores de calidad del servicio móvil CCS y CV, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Calidad; lo cual perjudicó a sus abonados y/o usuarios de los servicios móviles en noventa y dos (92) centros poblados.

Aunado a ello, conviene señalar que el Reglamento de Calidad establece una regulación responsiva frente al cumplimiento de los indicadores TEMT, CCS y CV, en tanto que ante el incumplimiento del valor objetivo de los referidos indicadores no se optó por tipificarlo como infracción, sino solicitar a la empresa operadora un compromiso de acciones que le permitan llegar al valor objetivo, lo cual se denomina "compromiso de mejora".

Bajo esa línea, es responsabilidad de la empresa operadora realizar las acciones necesarias para dar cumplimiento a sus obligaciones normativas y contractuales, que adquiere en atención a la concesión otorgada para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Ahora, si bien TELEFÓNICA ha señalado que dentro de su plan de expansión se encuentra realizando acciones para desplegar la tecnología 3G en la totalidad de los centros poblados, lo cierto es que, pese a ello, se verificó que no cumplía con el valor objetivo de los indicadores de calidad; por lo que la inversión que realiza para la expansión de sus servicios y que le genera una rentabilidad como empresa, no necesariamente se condice con las acciones que le correspondería realizar para cumplir con su obligación de prestar servicios de calidad a sus usuarios.

De otro lado, si bien la probabilidad de detección es muy alta, en tanto que la verificación de los incumplimientos recae sobre los compromisos de mejora presentados por la propia empresa operadora, así como la solicitud del OSIPTEL para que presente el mismo, conviene precisar que el TUO de la LPAG no considera dicha situación como un atenuante de la sanción.

Por último, respecto del hecho de que no se advierta elementos objetivos que permitan determinar la existencia de intencionalidad o reincidencia de la conducta, corresponde tener en consideración las circunstancias de la comisión de la infracción, es decir que TELEFÓNICA conoció -desde el año 2016- que presentaba problemas para alcanzar los valores objetivos para cumplir con los indicadores TEMT, CCS y CV. Sin embargo, aun cuando el OSIPTEL le dio la oportunidad de modificar su conducta y ajustar su comportamiento a lo normativamente estipulado, a través de un compromiso de mejora, dicha empresa no implementó mejoras que permitieran determinar el cumplimiento de lo señalado en el Reglamento de Calidad.

En ese sentido, las multas impuestas por el incumplimiento del compromiso de mejora, no vulneran el Principio de Razonabilidad, más aún porque se

⁴³ "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."

⁴⁴ Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; probabilidad de detección de la infracción; gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; perjuicio económico causado; reincidencia por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; circunstancias de la comisión de la infracción; y existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

encuentran en el límite mínimo de las multas impuestas para una infracción grave, es decir cincuenta y un (51) UIT. Mientras que en la graduación del monto de las multas impuestas por no remitir el compromiso de mejora, se está considerando la afectación a los usuarios de los centros poblados que cuentan con problemas en la prestación del servicio público de telecomunicaciones, que ante la negativa de la empresa operadora a realizar acciones, no podrán acceder a un servicio de calidad.

4.12.2. Sobre el supuesto tratamiento desigual

Respecto a la supuesta diferenciación en el cálculo de la multa impuesta a América Móvil Perú S.A.C. a través de la Resolución N° 290-2017-GG/OSIPTTEL, el incumplimiento en dicho procedimiento está referido a circunstancias diferentes a la imputada en el presente caso, tales como la cantidad de abonados y usuarios afectados por el incumplimiento de los valores objetivos de los indicadores de calidad.

Por tanto, corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA en este extremo.

4.12.3. Sobre la aplicación del eximente de responsabilidad

Al respecto, el literal f) del numeral 1 del artículo 257⁴⁵ del TUO de la LPAG establece como causal eximente de responsabilidad la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En esa misma línea, el numeral iv) del artículo 5⁴⁶ del RFIS⁴⁷ recoge lo establecido en el TUO de la LPAG, estableciendo que a efecto de eximir de responsabilidad al administrado, debe verificarse que la infracción haya cesado y que se haya revertido los efectos derivados de la misma. Asimismo, toda vez que la subsanación debe ser voluntaria, el RFIS refiere que la subsanación debe haberse producido sin que haya mediado, por parte del OSIPTTEL, requerimiento de subsanación o de cumplimiento de la obligación.

Ahora bien, en la medida que en los indicadores objetivos de calidad del servicio móvil CCS, CV y TEMT, se encuentran representadas las condiciones mínimas bajo las cuales TELEFÓNICA debió prestar el servicio público móvil a nivel nacional; el que se haya incumplido los referidos indicadores de calidad para el primer semestre 2016 y en los posteriores semestres en los cuales se supervisó el cumplimiento de los compromisos de mejora (primer y segundo semestre 2017), se traduce en que los usuarios del referido servicio móvil en los CCPPUU materia de imputación del presente PAS, se vieron afectados durante dicho periodo por no contar con un servicio idóneo, que goce de las garantías mínimas establecidas por la norma a través de los valores objetivos de calidad del servicio móvil.

En ese sentido, por la naturaleza de la infracción analizada, los efectos no pueden ser revertidos, no es posible que se configure la subsanación de la conducta infractora.

Asimismo, ante la fundamentación presentada por TELEFÓNICA para que se tome en cuenta el presunto cumplimiento de los valores objetivos de los indicadores TEMT, CCS y CV en relación a los periodos correspondientes al primer y segundo semestre del año 2018, carecen de asidero toda vez que, la verificación del compromiso de mejora no podría ser postergado.

Por lo tanto, no se ha configurado el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

V. PUBLICACION DE SANCIONES

Al ratificar este Colegiado que corresponde sancionar a TELEFÓNICA por la comisión de las infracciones graves tipificadas en los ítem 9, 10 y 11 del Anexo 15 – Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Calidad, corresponde la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75 del Reglamento General del OSIPTTEL, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTTEL en su Sesión N° 729.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución N° 230-2019-GG/OSIPTTEL; y, en consecuencia:

(i) Revocar nueve (9) multas impuestas de cincuenta y un (51) UIT cada una, impuestas por el Compromiso de Mejora del indicador TEMT, correspondiente al primer y segundo semestre del año 2017, en nueve (9) centros poblados⁴⁸.

(ii) Confirmar cinco (5) multas impuestas de cincuenta y un (51) UIT cada una, al haberse verificado el incumplimiento del Compromiso de Mejora del indicador CCS, correspondiente al primer y segundo semestre del año 2017, en cinco (5) centros poblados⁴⁹.

(iii) Confirmar treinta y dos (32) multas de cincuenta y un (51) UIT cada una, al haberse verificado el incumplimiento del Compromiso de Mejora del indicador CV, correspondiente al primer y segundo semestre del año 2017, en treinta y dos (32) centros poblados⁵⁰.

(iv) Revocar una (1) multa de cincuenta y un (51) UIT por el cumplimiento del compromiso de mejora del indicador CV en el centro poblado de Pucala (Lambayeque).

(v) Confirmar cuatro (4) multas de cien (100) UIT cada una, al no haber remitido el Compromiso de Mejora del indicador CCS, correspondiente al primer semestre del año 2017, en cuatro (4) centros poblados⁵¹.

⁴⁵ TUO de la LPAG

"Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(...)

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

(f) La subsanación voluntaria para parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253. (...)"

⁴⁶ RFIS

"Artículo 5.- Eximentes de responsabilidad

Se consideran condiciones eximentes de responsabilidad administrativa las siguientes:

(...)

(iv) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de inicio del procedimiento administrativo sancionador, al que hace referencia el artículo 22.

⁴⁷ Conviene precisar que el artículo 5 del RFIS fue modificado por Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTTEL publicada el 20 de abril de 2017

⁴⁸ Paucarpata (Arequipa), Tomay Kichwa (Huánuco), Chaglla (Huánuco), Iberia (Madre de Dios), Oyotun (Lambayeque), Puerto Rosario de Laberinto (Madre de Dios), Santa Sofía (Piura), Moho (Puno), Atalaya (Ucayali).

⁴⁹ Quivilla (Huánuco), Orcotuna (Junín), Motupe (Lambayeque), Santa Sofía (Piura) y Sojo (Piura).

⁵⁰ Bagua (Amazonas), Uripa (Apurímac), Cayma (Arequipa), Paucarpata (Arequipa), Vilcas Huaman (Ayacucho), Llata (Huánuco), Chaglla (Huánuco), La Esperanza (La Libertad), Chiclayo (Lambayeque), José Leonardo Ortiz (Lambayeque), Picis (Lambayeque), Breña (Lima), Carabaylo (Lima), Chorrillos (Lima), La Libertad (Lima), El Agustino (Lima), Independencia (Lima), Jesús María (Lima), La Molina (Lima), La Victoria (Lima), Lima (Lima), Lince (Lima), Las Palmeras (Lima), Lurín (Lima), Rimac (Lima), Ciudad de Dios (Lima), San Luis (Lima), San Miguel (Lima), Santa Anita – Los ficus (Lima), Santa Rosa (Lima), Villa el Salvador (Lima), Santa Sofía (Piura).

⁵¹ Tiabaya (Arequipa), Yauri (Espinar) (Cusco), Pucala (Lambayeque) y Pedregal Grande (Piura)

(vi) Confirmar cincuenta y un (51) multas de cien (100) UIT cada una, al no haber remitido el Compromiso de Mejora del indicador CV, correspondiente al primer semestre del año 2017, en cincuenta y un (51) centros poblados.⁵²

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.;

(ii) La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano";

(iii) La publicación de la presente Resolución, el Informe N° 017-GAL/2020, así como la Resolución N° 230-2019-GG/OSIPTTEL y N° 096-2019-GG/OSIPTTEL, en el portal web institucional del OSIPTTEL: www.osiptel.gob.pe; y;

(iv) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTTEL, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente del Consejo Directivo

⁵² Andahuaylas (Apurímac), Selva Alegre (Arequipa), Cono Norte (Arequipa), Jacobo Hunter(Arequipa), Ciudad Satélite (Arequipa), Mariano Melgar (Arequipa), Miraflores (Arequipa), Sabandía (Arequipa), Socabaya (Arequipa), Cerro Verde (Arequipa), Yanahuara (Arequipa), Chivay (Arequipa), El Pedregal (Arequipa), Chuquibamba (Arequipa), Islay (Matarani) (Arequipa), Mollendo (Arequipa), San Juan Bautista (Ayacucho), Jaen (Cajamarca), Wanchaq(Cusco), Yauri (Espinari) (Cusco), Huancavelica(Huancavelica), Paucarbamba (Huánuco), Huánuco (Huánuco), Alto Laran (Ica), Los Aquijes(Ica), Pampa De Tate (Ica), Orcotuna (Junín), El Tambo(Junín), Huancayo(Junín), Sicaya (Junín), Viques (Junín), Jauja(Junín), Rio Negro (Junín), Acobamba (Junín), Roma(La Libertad), El Porvenir(La Libertad), Trujillo(La Libertad), Eten Puerto(Lambayeque), Ilo (Moquegua), Tapuc (Pasco), Cerro De Pasco(Pasco), Paragsha-San Andres-Jose Carlos Mariátegui (Pasco), Yanacancha (Pasco), Huancabamba (Piura), Pedregal Grande(Piura), Letira (Piura), Puno(Puno), Deustua (Puno), Juliaca (Puno), La Esperanza(Tacna), San Fernando(Ucayali).

1853231-1

Amplían plazo para la remisión de comentarios al Proyecto sobre la Determinación de Proveedores Importantes en el Mercado N° 35: Acceso Mayorista al Servicio de Televisión de Paga

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
N° 017-2020-CD/OSIPTTEL**

Lima, 31 de enero de 2020

| | |
|------------|--|
| EXPEDIENTE | : N° 00002-2019-CD-GPRC/PI |
| MATERIA | : Determinación de Proveedores Importantes en el Mercado N° 35: Acceso Mayorista al Servicio de Televisión de Paga / Segunda ampliación de plazo para comentarios a Proyecto |

VISTOS:

(i) El Proyecto de Resolución presentado por la Gerencia General, que tiene por objeto ampliar el plazo para presentar comentarios al Proyecto sobre la Determinación de Proveedores Importantes en el Mercado N° 35: Acceso Mayorista al Servicio de Televisión de Paga, y;

(ii) El Informe N° 00013-GPRC/2020 de la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia, que sustenta el Proyecto a que se refiere el numeral precedente; con la conformidad de la Gerencia de Asesoría Legal;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución N° 159-2019-CD/OSIPTTEL se publicó para comentarios el Proyecto sobre la Determinación de Proveedores Importantes en el Mercado N° 35: Acceso Mayorista al Servicio de Televisión de Paga, otorgando un plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente de dicha publicación, para que los interesados puedan presentar sus comentarios al respecto; plazo que fue ampliado hasta el 31 de enero de 2020, por Resolución N° 172-2019-CD/OSIPTTEL.

Que, mediante carta s/n, recibida el 29 de enero de 2020, la empresa Directv Perú S.R.L. solicita ampliar dicho plazo en quince (15) días hábiles adicionales;

Que, conforme a lo señalado en el Informe de VISTO, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos ahí expuestos; por lo que se considera pertinente ampliar el referido plazo para comentarios hasta el 21 de febrero de 2020;

En aplicación de las atribuciones establecidas en el inciso b) del artículo 75 del Reglamento General del OSIPTTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 730;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Ampliar hasta el 21 de febrero de 2020, el plazo establecido en el artículo 3 de la Resolución N° 159-2019-CD/OSIPTTEL, para que los interesados puedan remitir sus comentarios al Proyecto sobre la Determinación de Proveedores Importantes en el Mercado N° 35: Acceso Mayorista al Servicio de Televisión de Paga; de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Artículo 2.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para que la presente resolución sea publicada en el Diario Oficial "El Peruano".

Asimismo, se encarga a dicha Gerencia General disponer las acciones necesarias para que la presente resolución y el Informe de VISTO se publiquen en el Portal Electrónico del OSIPTTEL (página web institucional <http://www.osiptel.gob.pe>); y sean puestos en conocimiento de Directv Perú S.R.L. y Telefónica del Perú S.A.A.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente del Consejo Directivo

1852406-1

ORGANISMOS TECNICOS ESPECIALIZADOS

**AGENCIA DE PROMOCION DE
LA INVERSION PRIVADA**

Aprueban la incorporación del Proyecto "Creación del servicio educativo especializado para alumnos del segundo grado de secundaria de educación básica regular con alto desempeño académico de las regiones de Pasco, Huancavelica y Cusco" asociado a Iniciativa Privada Cofinanciada (IPC) al proceso de promoción de la inversión privada

CONSEJO DIRECTIVO

Sesión N° 96 del 05 de febrero de 2020

**ACUERDO PROINVERSIÓN
N° 96-1-2020-CD**

Lima, 6 de febrero de 2020