

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 251-2014-GG/OSIPTEL**

Lima, 09 de abril de 2014

EXPEDIENTE N°	:	00068-2013-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C.

VISTO: el Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) N° 081-GFS/2014 por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. (TELEFÓNICA MULTIMEDIA), por la supuesta comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (TUO de las Condiciones de Uso), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL, ante el incumplimiento de lo dispuesto por los artículos 44°, 48° y 49° de la misma norma; así como, por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante carta C.1640-GFS/2013, obrante en el expediente N° 00039-2013-GG-GFS/PAS, notificada el 23 de octubre de 2013, la GFS comunicó a TELEFÓNICA MULTIMEDIA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por el presunto incumplimiento de los artículos 44⁰¹, 48⁰² y 49⁰³ del TUO de las Condiciones de Uso en el primer trimestre del 2012; asimismo, por el presunto incumplimiento del artículo 7° del RFIS, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
2. A través de la carta DR-107-C-1583/DF-13, recibida el 19 de diciembre de 2013, TELEFÓNICA MULTIMEDIA presentó sus descargos.
3. Con fecha 21 de enero de 2014, la GFS remitió a la Gerencia General su Informe de análisis de descargos N° 081-GFS/2014, en donde se concluye que dicha empresa operadora habría incurrido en las infracciones tipificadas en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de lo dispuesto por los artículos 44°, 48° y 49° de la misma norma; así como en la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM publicado el 2 de febrero de 2001, el OSIPTEL es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las

¹ Mil quinientos cincuenta y siete (1557) tickets.

² Ocho (8) tickets.

³ Setenta y nueve (79) tickets.

empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. Así también el artículo 41° del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

El artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, establece el deber de continuidad en la prestación del servicio de telecomunicaciones, cuando dispone:

Artículo 44°.- Continuidad del servicio

La empresa operadora está obligada a cumplir con la prestación del servicio de manera continua e ininterrumpida, sujetándose a lo establecido en la presente norma.

Para determinar qué se entiende por prestación de un servicio en forma ininterrumpida en el marco de los servicios públicos de telecomunicaciones, de acuerdo a la obligación prevista en el TUO de las Condiciones de Uso, se debe acudir a la definición sobre interrupción consignada en el Glosario de Términos de la mencionada norma, la cual señala:

Interrupción del servicio: Incapacidad total o parcial, que imposibilite o dificulte la prestación del servicio, caracterizada por un inadecuado funcionamiento de uno o más elementos de red.

Por su parte, el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, establece el deber de comunicar a los abonados cuando ocurran interrupciones del servicio derivados de trabajos de mantenimiento o mejora tecnológica.

Artículo 48.- Interrupción del servicio por mantenimiento

En caso que la empresa operadora requiera realizar trabajos de mantenimiento o mejoras tecnológicas en su infraestructura que interrumpan los servicios que brinda, comunicará esta situación a sus abonados y a OSIPTEL con una anticipación no menor de dos (2) días calendario, debiendo adoptar las medidas necesarias para asegurar la continuidad del servicio (...)

De igual manera, el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, estipula obligaciones de comunicación y acreditación a las empresas operadoras cuando se produzcan interrupciones del servicio por caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control, disponiendo lo siguiente:

Artículo 49°.- Interrupción del servicio por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora

En caso de interrupción del servicio por caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora, ésta deberá actuar con la diligencia debida. Asimismo, la empresa operadora deberá cumplir con las siguientes obligaciones:

- (i) Comunicar y acreditar tales eventos a OSIPTEL, dentro del plazo establecido en sus respectivos contratos de concesión, de ser el caso, o comunicar dichos eventos dentro del día hábil siguiente de producida la causa y acreditar dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes de producida la causa.
- (ii) Presentar un cronograma y plan de trabajo a OSIPTEL para reparar y reponer el servicio, cuando la interrupción supere las setenta y dos (72) horas. Dicho cronograma deberá ser presentado dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes de producida la causa, debiendo sustentarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad.(...)

Tickets	N° 209274, 209275, 209276, 209277, 209278, 209279, 209280, 209281, 209302, 209303, 209304, 209305, 209306,
209307, 209308, 209371, 209372, 209373, 209374, 209375, 209376, 209377, 209378, 209379, 209380, 209381, 209382,	
209383, 209384, 209385, 209386, 209387, 209388, 209389, 209390, 209391, 209392, 209393, 209394, 209395, 209396,	
209397, 209398, 209399, 209400, 209401, 209402, 209403, 209404, 209405, 209406, 209407, 209408, 209409, 209426,	
209427, 209428, 209429, 209430, 209431, 209432, 209433, 209434, 209435, 209436, 209437, 209438, 209641, 209642,	
209643, 209644, 209645, 209646, 209647, 209648, 209649, 209650, 209651, 209652, 209653, 209654, 209655, 209656,	
209657, 209658, 209659, 209660, 209661, 209662, 209663, 209702, 209703, 209704, 209705, 209706, 209707, 209708,	
209709, 209710, 209711, 209712, 209713, 209714, 209715, 209716, 209717, 209718, 209719, 209720, 209721, 209722,	
209723, 209724, 209725, 209726, 209727, 209728, 209729, 209730, 209731, 209732, 209733, 209734, 209735, 209736,	
209737, 209738, 209739, 209740, 209758, 209759, 209760, 209761, 209762, 209763, 209764, 209765, 209766, 209767,	
209768, 209769, 209770, 209792, 209793, 209794, 209795, 209796, 209797, 209798, 209799, 209800, 209801, 209896,	
209897, 209898, 209899, 209900, 209901, 209902, 209903, 209904, 209905, 209906, 209907, 209983, 209984, 209985,	
209986, 209987, 209988, 210033, 210034, 210035, 210036, 210037, 210038, 210039, 210040, 210041, 210042, 210043,	
210044, 210045, 210046, 210047, 210048, 210049, 210050, 210051, 210052, 210053, 210054, 210055, 210056, 210057,	
210058, 210059, 210060, 210061, 210062, 210063, 210064, 210065, 210066, 210067, 210068, 210069, 210070, 210071,	
210072, 210073, 210074, 210075, 210076, 210077, 210078, 210079, 210095, 210096, 210097, 210098, 210099, 210100, 210101,	
210121, 210122, 210123, 210124, 210125, 210126, 210127, 210128, 210129, 210130, 210131, 210132, 210133, 210134,	
210149, 210150, 210151, 210152, 210153, 210154, 210155, 210156, 210157, 210158, 210159, 210160, 210161, 210162,	
210338, 210339, 210340, 210341, 210342, 210343, 210344, 210345, 210346, 210347, 210348, 210349, 210350, 210351,	
210352, 210353, 210354, 210355, 210388, 210389, 210390, 210391, 210392, 210393, 210394, 210395, 210396, 210397,	
210398, 210399, 210400, 210401, 210402, 210403, 210404, 210405, 210406, 210407, 210408, 210409, 210410, 210411,	
210412, 210413, 210414, 210415, 210416, 210417, 210418, 210419, 210420, 210421, 210422, 210423, 210424, 210425,	
210426, 210427, 210428, 210429, 210430, 210431, 210444, 210445, 210446, 210447, 210448, 210449, 210450, 210451,	
210452, 210453, 210454, 210455, 210456, 210457, 210458, 210459, 210460, 210479, 210480, 210481, 210482, 210483,	
210484, 210485, 210486, 210487, 210488, 210489, 210490, 210491, 210492, 210493, 210494, 210495, 210496, 210497,	
210498, 210532, 210533, 210534, 210535, 210536, 210537, 210538, 210539, 210540, 210541, 210542, 210543, 210544,	
210545, 210633, 210634, 210635, 210636, 210637, 210638, 210639, 210640, 210641, 210642, 210643, 210644, 210645,	
210646, 210647, 210648, 210649, 210650, 210651, 210695, 210696, 210697, 210698, 210699, 210700, 210701, 210702,	
210703, 210704, 210705, 210706, 210707, 210708, 210709, 210710, 210711, 210712, 210713, 210714, 210715, 210716,	
210717, 210718, 210719, 210720, 210721, 210722, 210723, 210724, 210725, 210726, 210727, 210728, 210729, 210730,	
210731, 210732, 210733, 210734, 210735, 210736, 210737, 210738, 210739, 210740, 210741, 210742, 210743, 210744,	
210745, 210746, 210747, 210748, 210749, 210750, 210751, 210752, 210758, 210789, 210790, 210791, 210792, 210793,	
210794, 210795, 210796, 210797, 210798, 210799, 210800, 210801, 210802, 210849, 210850, 210851, 210852, 210853,	
210854, 210855, 210856, 210857, 210858, 210859, 210860, 210861, 210862, 210863, 211103, 211104, 211105, 211106,	
211107, 211108, 211109, 211110, 2111	

Por otro lado, TELEFÓNICA MULTIMEDIA habría transgredido lo establecido por el artículo 48º del TUO de las Condiciones de Uso, en tanto no habría comunicado a sus abonados la realización de ocho (8)⁵ trabajos de mantenimiento dentro del plazo establecido.

De la misma forma, TELEFÓNICA MULTIMEDIA habría trasgredido lo establecido por el artículo 49º del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que se habría verificado que no remitió al OSIPTEL dentro del plazo establecido en la referida norma, las acreditaciones correspondientes a setenta y nueve (79)⁶ interrupciones reportadas como caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control.

Cabe señalar que los incumplimientos de lo dispuesto por los artículos 44º, 48º y 49º del TUO de las Condiciones de Uso, se encuentran tipificados como infracciones leves en el artículo 2º⁽⁷⁾ del Anexo 5 de la misma norma.

212263, 212264, 212265, 212266, 212267, 212268, 212371, 212372, 212373, 212374, 212375, 212376, 212377, 212378, 212379, 212380, 212381, 212382, 212383, 212384, 212385, 212386, 212387, 212388, 212389, 212390, 212391, 212392, 212393, 212394, 212395, 212431, 212432, 212433, 212434, 212435, 212436, 212437, 212438, 212439, 212440, 212441, 212442, 212443, 212444, 212445, 212446, 212447, 212448, 212449, 212450, 212451, 212452, 212453, 212454, 212455, 212456, 212457, 212458, 212459, 212460, 212461, 212462, 212463, 212464, 212465, 212466, 212467, 212468, 212469, 212470, 212471, 212472, 212473, 212474, 212475, 212476, 212477, 212478, 212479, 212480, 212481, 212520, 212521, 212522, 212523, 212524, 212525, 212526, 212527, 212528, 212529, 212530, 212531, 212532, 212550, 212551, 212552, 212553, 212554, 212555, 212556, 212557, 212558, 212559, 212560, 212641, 212642, 212643, 212644, 212645, 212646, 212647, 212648, 212649, 212650, 212651, 212652, 212653, 212654, 212655, 212656, 212657, 212658, 212659, 212660, 212661, 212662, 212663, 212664, 212665, 212666, 212667, 212668, 212669, 212670, 212671, 212672, 212673, 212674, 212675, 212810, 212811, 212812, 212813, 212814, 212815, 212816, 212817, 212818, 212819, 212820, 212821, 212822, 212823, 212824, 212825, 212826, 212827, 212828, 212829, 212830, 212831, 212832, 212833, 212834, 212835, 212836, 212837, 212838, 212839, 212840, 212841, 212842, 212843, 212844, 212845, 212846, 212847, 212874, 212875, 212876, 212877, 212878, 212879, 212880, 212881, 212882, 212883, 212884, 212885, 212886, 212887, 212888, 212889, 212890, 212891, 212892, 212893, 212906, 212907, 212908, 212909, 212910, 212911, 212912, 212913, 212914, 212915, 212916, 212956, 212957, 212958, 212959, 212960, 212961, 212962, 212963, 212964, 212965, 212966, 212967, 212968, 213066, 213067, 213068, 213069, 213070, 213071, 213072, 213073, 213074, 213075, 213076, 213103, 213104, 213105, 213106, 213107, 213108, 213109, 213110, 213111, 213112, 213113, 213114, 213115, 213116, 213117, 213118, 213119, 213120, 213121, 213122, 213123, 213124, 213125, 213126, 213127, 213128, 213129, 213130, 213131, 213132, 213133, 213134, 213135, 213136, 213137, 213138, 213139, 213140, 213141, 213142, 213143, 213144, 213145, 213146, 213147, 213148, 213149, 213150, 213151, 213152, 213153, 213154, 213155, 213156, 213157, 213158, 213159, 213160, 213161, 213162, 213163, 213164, 213165, 213166, 213167, 213168, 213169, 213170, 213171, 213172, 213173, 213174, 213175, 213176, 213177, 213224, 213225, 213226, 213227, 213228, 213229, 213230, 213231, 213232, 213233, 213234, 213235, 213236, 213237, 213238, 213239, 213240, 213241, 213242, 213243, 213244, 213245, 213246, 213247, 213261, 213262, 213263, 213264, 213265, 213266, 213267, 213268, 213269, 213270, 213271, 213272, 213273, 213274, 213275, 213276, 213277, 213278, 213279, 213280, 213281, 213282, 213283, 213284, 213285, 213286, 213287, 213288, 213315, 213316, 213317, 213318, 213319, 213320, 213321, 213322, 213323, 213324, 213325, 213326, 213327, 213328, 213329, 213330, 213331, 213332, 213359, 213360, 213361, 213362, 213363, 213364, 213365, 213366, 213367, 213368, 213369, 213370, 213371, 213372, 213373, 213374, 213375, 213376, 213377, 213378, 213379, 213380, 213381, 213382, 213383, 213384, 213385, 213386, 213387, 213388, 213389, 213390, 213391, 213392, 213393, 213394, 213395, 213396, 213397, 213398, 213399, 213400, 213401, 213402, 213403, 213404, 213405, 213406, 213407, 213408, 213409, 213410, 213411, 213412, 213413, 213414, 213415, 213416, 213417, 213418, 213419, 213420, 213421, 213422, 213423, 213424, 213425, 213426, 213427, 213428, 213429, 213430, 213431, 213432, 213433, 213434, 213435, 213436, 213437, 213438, 213439, 213440, 213441, 213442, 213443, 213444, 213445, 213446, 213447, 213448, 213449, 213450, 213451, 213452, 213453, 213454, 213455, 213456, 213457, 213458, 213459, 213460, 213461, 213462, 213463, 213464, 213465, 213466, 213467, 213468, 213469, 213470, 213471, 213472, 213473, 213474, 213475, 213476, 213477, 213478, 213479, 213480, 213481, 213482, 213483, 213484, 213485, 213486, 213487, 213488, 213489, 213490, 213491, 213492, 213493, 213494, 213495, 213496, 213497, 213498, 213499, 213500, 213501, 213502, 213503, 213504, 213505, 213506, 213507, 213508, 213509, 213510, 213511, 213512, 213513, 213514, 213515, 213516, 213517, 213518, 213519, 213520, 213521, 213522, 213523, 213524, 213525, 213526, 213527, 213528, 213529, 213530, 213531, 213532, 213533, 213534, 213535, 213536, 213537, 213538, 213539, 213540, 213541, 213542, 213543, 213544, 213545, 213546, 213547, 213548, 213549, 213550, 213551, 213552, 213553, 213554, 213555, 213556, 213557, 213558, 213559, 213560, 213561, 213562, 213563, 213564, 213565, 213566, 213567, 213568, 213569, 213570, 213571, 213572, 213573, 213574, 213575, 213576, 213577, 213578, 213579, 213580, 213581, 213582, 213583, 213584, 213585, 213586, 213587, 213588, 213589, 213590, 213591, 213592, 213593, 213594, 213595, 213596, 213597, 213598, 213599, 213600, 213601, 213602, 213603, 213604, 213605, 213606, 213607, 213608, 213609, 213610, 213611, 213612, 213613, 213614, 213615, 213616, 213617, 213618, 213619, 213620, 213621, 213622, 213623, 213624, 213625, 213626, 213627, 213628, 213629, 213630, 213631, 213632, 213633, 213634, 213635, 213636, 213637, 213638, 213639, 213640, 213641, 213642, 213643, 213644, 213645, 213646, 213647, 213648, 213649, 213650, 213651, 213652, 213653, 213654, 213655, 213656, 213657, 213658, 213659, 213660, 213661, 213662, 213663, 213664, 213665, 213666, 213667, 213668, 213669, 213670, 213671, 213672, 213673, 213674, 213675, 213676, 213677, 213678, 213679, 213680, 213681, 213682, 213683, 213684, 213685, 213686, 213687, 213688, 213689, 213690, 213691, 213692, 213693, 213694, 213695, 213696, 213697, 213698, 213699, 213700, 213701, 213702, 213703, 213704, 213705, 213706, 213707, 213708, 213709, 213710, 213711, 213712, 213713, 213714, 213715, 213716, 213717, 213718, 213719, 213720, 213721, 213722, 213723, 213724, 213725, 213726, 213727, 213728, 213729, 213730, 213731, 213732, 213733, 213734, 213735, 213736, 213737, 213738, 213739, 213740, 213741, 213742, 213743, 213744, 213745, 213746, 213747, 213748, 213749, 213750, 213751, 213752, 213753, 213754, 213755, 213756, 213757, 213758, 213759, 213760, 213761, 213762, 213763, 213764, 213765, 213766, 213767, 213768, 213769, 213770, 213771, 213772, 213773, 213774, 213775, 213776, 213777, 213778, 213779, 213780, 213781, 213782, 213783, 213784, 213785, 213786, 213787, 213788, 213789, 213790, 213791, 213792, 213793, 213794, 213795, 213796, 213797, 213798, 213799, 213800, 213801, 213802, 213803, 213804, 213805, 213806, 213807, 213808, 213809, 213810, 213811, 213812, 213813, 213814, 213815, 213816, 213817, 213818, 213819, 213820, 213821, 213822, 213823, 213824, 213825, 213826, 213827, 213828, 213829, 213830, 213831, 213832, 213833, 213834, 213835, 213836, 213837, 213838, 213839, 213840, 213841, 213842, 213843, 213844, 213845, 213846, 213847, 213848, 213849, 213850, 213851, 213852, 213853, 213854, 213855, 213856, 213857, 213858, 213859, 213860, 213861, 213862, 213863, 213864, 213865, 213866, 213867, 213868, 213869, 213870, 213871, 213872, 213873, 213874, 213875, 213876, 213877, 213878, 213879, 213880, 213881, 213882, 213883, 213884, 213885, 213886, 213887, 213888, 213889, 213890, 213891, 213892, 213893, 213894, 213895, 213896, 213897, 213898, 213899, 213900, 213901, 213902, 213903, 213904, 213905, 213906, 213907, 213908, 213909, 213910, 213911, 213912, 213913, 213914, 213915, 213916, 213917, 213918, 213919, 213920, 213921, 213922, 213923, 213924, 213925, 213926, 213927, 213928, 213929, 213930, 213931, 213932, 213933, 213934, 213935, 213936, 213937, 213938, 213939, 213940, 213941, 213942, 213943, 213944, 213945, 213946, 213947, 213948, 213949, 213950, 213951, 213952, 213953, 213954, 213955, 213956, 213957, 213958, 213959, 213960, 213961, 213962, 213963, 213964, 213965, 213966, 213967, 213968, 213969, 213970, 213971, 213972, 213973, 213974, 213975, 213976, 213977, 213978, 213979, 213980, 213981, 213982, 213983, 213984, 213985, 213986, 213987, 213988, 213989, 213990, 213991, 213992, 213993, 213994, 213995, 213996, 213997, 213998, 213999, 214000, 214001, 214002, 214003, 214004, 214005, 214006, 214007, 214008, 214009, 214010, 214011, 214012, 214013, 214014, 214015, 214016, 214017, 214018, 214019, 214020, 214021, 214022, 214023, 214024, 214025, 214026, 214027, 214028, 214029, 214030, 214031, 214032, 214033, 214034, 214035, 214036, 214037, 214038, 214039, 214040, 214041, 214042, 214043, 214044, 214045, 214046, 214047, 214048, 214049, 214050, 214051, 214052, 214053, 214054, 214055, 214056, 214057, 214058, 214059, 214060, 214061, 214062, 214063, 214064, 214065, 214066, 214067, 214068, 214069, 214070, 214071, 214072, 214073, 214074, 214075, 214076, 214077, 214078, 214079, 214080, 214081, 214082, 214083, 214084, 214085, 214086, 214087, 214088, 214089, 214090, 214091, 214092, 214093, 214094, 214095, 214096, 214097, 214098, 214099, 214100, 214101, 214102, 214103, 214104, 214105, 214106, 214107, 214108, 214109, 214110, 214111, 214112, 214113, 214114, 214115, 214116, 214117, 214118, 214119, 214120, 214121, 214122, 214123, 214124, 214125, 214126, 214127, 214128, 214129, 214130, 214131, 214132, 214133, 214134, 214135, 214136, 214137, 214138, 214139, 214140, 214141, 214142, 214143, 214144, 214145, 214146, 214147, 214148, 214149, 214150, 214151, 214152, 214153, 214154, 214155, 214156, 214157, 214158, 214159, 214160, 214161, 214162, 214163, 214164, 214165, 214166, 214167, 214168, 214169, 214170, 214171, 214172, 214173, 214174, 214175, 214176, 214177, 214178, 214179, 214180, 214181, 214182, 214183, 214184, 214185, 214186, 214187, 214188, 214189, 214190, 214191, 214192, 214193, 214194, 214195, 214196, 214197, 214198, 214199, 214200, 214201, 214202, 214203, 214204, 214205, 214206, 214207, 214208, 214209, 214210, 214211, 214212, 214213, 214214, 214215, 214216, 214217, 214218, 214219, 214220, 214221, 214222, 214223, 214224, 214225, 214226, 214227, 214228, 214229, 214230, 214231, 214232, 214233, 214234, 214235, 214236, 214237, 214238, 214239, 214240, 214241, 214242, 214243, 214244, 214245, 214246, 214247, 214248, 214249, 214250, 214251, 214252, 214253, 214254 y 214255.

⁵ Tickets N° 213793, 213794, 213795, 213796, 213797, 213798, 213799 y 213800.

⁶ Tickets N° 209896, 209897, 209898, 209899, 210094, 210095, 210096, 210097, 210098, 210099, 210695, 210696, 210697, 210698, 210699, 210700, 210701, 210702, 210703, 210704, 210705, 210706, 210707, 210708, 210709, 210710, 210711, 210712, 210713, 210714, 210715, 210716, 210717, 210718, 210719, 210720, 210721, 210722, 210723, 210724, 210725, 210726, 210727, 210728, 211103, 211183, 211186, 211245, 211247, 211248, 211249, 211250, 211327, 211328, 211329, 211330, 211331, 211338, 211339, 211340, 211341, 211342, 213114, 213115, 213116, 213117, 213118, 213119, 213120, 213121, 213122, 213123, 213124, 213125, 213126, 213127, 213128, 213129 y 213131

⁷ Artículo 2º.- Infracciones leves

Por otra parte, el artículo 7º⁽⁸⁾ del RFIS establece lo siguiente:

Artículo 7º.- Incumplimiento de entrega de información

La Empresa Operadora que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción grave, siempre que:

a. Se hubiere emitido un requerimiento escrito por el OSIPTEL que indique la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida, incluyendo el plazo perentorio para su entrega; (...)

De acuerdo a lo expuesto en el Informe de Supervisión, mediante comunicación C.727-GFS/2013, notificada a TELEFÓNICA MULTIMEDIA el 16 de mayo de 2013, la GFS solicitó remitir de manera obligatoria y en el plazo perentorio de siete (07) días hábiles la siguiente información:

- (...)
- b. La información de cuatrocientos un (401) casos de interrupción y/o mantenimiento respecto a: la relación de abonados y/o clientes cuyos servicios se vieron interrumpidos y la metodología empleada, solicitada mediante carta N° C.320-GFS/2013, de acuerdo a lo indicado en el numeral 2.(...)

No obstante el requerimiento efectuado, TELEFÓNICA MULTIMEDIA no presentó de manera completa la información solicitada, cuyo plazo de entrega venció el 27 de mayo de 2013, en relación a cuatrocientos un (401) eventos, configurándose la infracción prevista por el artículo 7º del RFIS.

Por lo expuesto, es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), Ley N° 27444, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado⁽⁹⁾, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Por consiguiente, corresponde analizar los descargos presentados por la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS.

1. Cuestión previa:

(i) Sobre el principio de Imparcialidad

De manera previa al análisis de los descargos expuestos por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, es preciso indicar que, en el numeral 3.1.3 del Informe de Supervisión se expusieron los fundamentos técnicos a partir de los cuales se llegó a declarar la improcedencia de los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA MULTIMEDIA con relación a los tickets reportados en el Sistema de Registro de Interrupciones (SISREP), como producto de una causa externa.

Constituyen infracciones leves los incumplimientos, por parte de la empresa operadora, de cualesquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: (...), 44 (...), 48, 49 (...).

⁸ Disposición recogida de manera similar en el artículo 19º del Reglamento General de Infracciones y Sanciones aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL.

⁹ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.

De los mencionados tickets, treinta y uno (31) de ellos¹⁰, corresponden a la siguiente casuística *corte o ruptura de fibra óptica*, que fueron reportados por TELEFÓNICA MULTIMEDIA como producto de una causa externa referida a *DAÑO/VANDALISMO*. Al respecto, la GFS determinó que dicha documentación si bien permite acreditar que la interrupción se debió a un daño/vandalismo debido a que han sido verificados *in situ* por la autoridad policial competente; no obstante, tales hechos no resultarían ser causa suficiente para generar la interrupción del servicio, en tanto que, de haber adoptado TELEFÓNICA MULTIMEDIA las medidas necesarias, aun habiéndose producido dichos eventos el servicio no se hubiera interrumpido.

Sobre el particular, es preciso indicar que con la Resolución de Gerencia General N° 489-2012-GG/OSIPTEL, de fecha 13 de setiembre de 2012, correspondiente al expediente N° 00016-2011-GG-GFS/PAS seguido contra TELEFÓNICA DEL PERÚ, se resolvió archivar determinados tickets relacionados con las interrupciones reportadas como producto de *DAÑO/VANDALISMO*, teniendo en cuenta que en anteriores informes de supervisión¹¹ en donde la GFS estimó procedentes los medios probatorios referidos a denuncias policiales; con lo cual, no se determinó que tal casuística constituía un incumplimiento del artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso.

Por tanto, en atención al Principio de Imparcialidad, que rige el actuar de la Administración, corresponde **declarar el archivo de los tickets N° 213132, 213133, 213134, 213135, 213136, 213137, 213138, 213139, 213140, 213141, 213142, 213143, 213144, 213145, 213146, 213147, 213148, 213149, 213150, 213151, 213152, 213153, 213154, 213155, 213156, 213157, 213158, 213159, 214201, 214202 y 214203**, respecto de los cuales TELEFÓNICA MULTIMEDIA presentó como acreditación constataciones policiales.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que desde el 1 de marzo de 2004, fecha en que entra en vigencia las Condiciones de Uso, es deber de TELEFÓNICA MULTIMEDIA cuando reporta algún evento como caso fortuito o fuerza mayor, acreditar no solo el hecho sino la diligencia debida, disposición que actualmente también se encuentra establecida en el TUO de las Condiciones de Uso. En ese sentido, TELEFÓNICA MULTIMEDIA deberá seguir teniendo en cuenta los criterios a considerarse para la evaluación de interrupciones del servicio establecidos en la normativa vigente, y comunicados mediante la carta N° C.118-GFS/2008 de fecha 7 de febrero de 2008, y reiterado mediante cartas N° C. 385-GFS/2013 y C. 617-GFS/2013 de fechas 20 de marzo y 29 de abril de 2013, respectivamente.

En consecuencia, corresponde continuar con el análisis de los mil quinientos veintiséis (1526) tickets restantes.

2. Análisis de los descargos

En el escrito de descargo presentado el día 19 de diciembre de 2013, TELEFÓNICA MULTIMEDIA cuestionó el PAS en los siguientes términos:

¹⁰ Tickets N° 213132, 213133, 213134, 213135, 213136, 213137, 213138, 213139, 213140, 213141, 213142, 213143, 213144, 213145, 213146, 213147, 213148, 213149, 213150, 213151, 213152, 213153, 213154, 213155, 213156, 213157, 213158, 213159, 214201, 214202 y 214203.

¹¹ Anexo del Informe de supervisión N° 395-GFS/2011 contenido en el Expediente N° 00034-2011-GG-GFS/PAS.

- (i) Contrario a lo señalado en la imputación de cargos, la inobservancia de los presupuestos contenidos en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso no conllevaría a un supuesto incumplimiento del artículo 44° de dicho cuerpo normativo, toda vez que el artículo 49° establece consecuencias jurídicas específicas y diferentes de las asumidas por la GFS.
- (ii) Solicita se deje sin efecto el “intento de sanción” toda vez los medios probatorios ofrecidos han sido desestimados sin un sustento fáctico y legal. Asimismo, se habría trasladado – ilegalmente – la carga de la prueba puesto que se pretende que TELEFÓNICA MULTIMEDIA demuestre que no es responsable en el presente PAS respecto al incumplimiento de los artículos 44° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso.
- (iii) La imposición de una eventual sanción a TELEFÓNICA MULTIMEDIA por el supuesto incumplimiento del artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso vulnera el Principio de Razonabilidad.
- (iv) La imposición de una eventual sanción a TELEFÓNICA MULTIMEDIA por la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS vulnera el Principio de Razonabilidad que rige la actuación administrativa en tanto que sí habría cumplido con remitir la información solicitada.
- (v) El PAS no ha sido motivado debidamente en tanto se encuentra lleno de conjeturas, suposiciones y afirmaciones que no cuentan con sustento jurídico ni fáctico, los mismos que generan indefensión a su representada.

2.1. Sobre las consecuencias del incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso

TELEFÓNICA MULTIMEDIA manifiesta que se le pretende sancionar por la supuesta infracción al artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, por la ocurrencia de interrupciones reportadas, entre otros, como causa externa, pero cuyas acreditaciones fueron declaradas improcedentes.

Refiere TELEFÓNICA MULTIMEDIA que el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso prevé consecuencias jurídicas específicas y diferentes a las asumidas por el OSIPTEL en el Informe de Supervisión, puesto que dicha norma dispone expresamente que ante el incumplimiento de comunicar los eventos sucedidos dentro del día hábil siguiente de producida la causa y acreditarla dentro de los cuatro (04) días hábiles siguiente; así como de presentar un cronograma y plan de trabajo al OSIPTEL para reparar y reponer el servicio cuando la interrupción supere las setenta y dos (72) horas; se aplica únicamente lo dispuesto en los artículos 45°, 46° y 47° del TUO de las Condiciones de Uso, con lo cual, a criterio de dicha empresa operadora, se estaría haciendo una interpretación errónea.

En ese sentido, señala TELEFÓNICA MULTIMEDIA que los casos de interrupciones cuyas acreditaciones fueron declaradas improcedentes, así como los casos en los que no se presentó acreditación alguna no deberían ser considerados por este solo hecho para determinar el supuesto incumplimiento del artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso. Asimismo, refiere dicha empresa operadora que no resulta coherente, se concluya que las interrupciones reportadas como no excluyentes

constituyan *per se*, sin ningún tipo de evaluación, un incumplimiento de la mencionada norma, puesto que aún en situaciones que puedan calificar como interrupciones del servicio de telecomunicaciones, ello no constituye por sí solo una contravención al Principio de Continuidad.

Al respecto, cabe precisar que el análisis del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, que se sigue en el presente procedimiento administrativo sancionador, no es una consecuencia derivada del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 49° de la referida norma, como sugiere TELEFÓNICA MULTIMEDIA en sus descargos; sino una consecuencia del análisis efectuado durante la evaluación de la procedencia de las acreditaciones presentadas por dicha empresa para sustentar el caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera del control de la misma.

En efecto, si como resultado de la evaluación de las acreditaciones -en la que se busca determinar que las causas consignadas en el SISREP ocurrieron de manera fehaciente y que se debieron a circunstancias de caso fortuito, fuerza mayor o circunstancias fuera del control de TELEFÓNICA MULTIMEDIA se actuó con la diligencia debida- se determina que la documentación presentada es incompleta o resulta insuficiente para considerar que la interrupción se produjo debido a un caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera del control de la empresa operadora, la consecuencia directa de ello es que no corresponderá la exención de responsabilidad por dicha interrupción, configurándose un incumplimiento al deber de brindar el servicio de manera continua e ininterrumpida consignado en el artículo 44° de TUO de las Condiciones de Uso.

En ese sentido, se advierte que la consecuencia a la que hace referencia TELEFÓNICA MULTIMEDIA (devoluciones y/o compensaciones) está relacionada directamente a obligaciones distintas a la establecida en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, la cual versa sobre la obligación de prestar el servicio de manera continua e ininterrumpida.

Lo señalado se encuentra en la misma línea de lo expresado en un pronunciamiento del OSIPTEL⁽¹²⁾, en el que se indicó lo siguiente:

Debe advertirse que, si bien TELEFONICA ha manifestado en su recurso de apelación que el incumplimiento del artículo 39° de las Condiciones de Uso, no deriva en la aplicación del artículo 34° de las Condiciones de Uso, por otra parte, en los alegatos presentados con fecha 05 de noviembre de 2012, TELEFONICA reconoce que la regla contenida en el artículo 34°, referida a la prestación del servicio de modo ininterrumpido tiene excepciones, entre ellas, las interrupciones debidas a casos fortuitos o de fuerza mayor (artículo 39° de las Condiciones de Uso), por lo que resulta lógico que, en caso de no encontrarse en tal excepción, corresponda aplicar el artículo 34° de las Condiciones de Uso.

(...)

En consecuencia, no cabe que 1618 reportadas por TELEFONICA como excluyentes de su responsabilidad, sean analizadas bajo las pautas del artículo 39° de las Condiciones de Uso, puesto que en 102 casos no remitió acreditación alguna y, en 1511 casos la documentación remitida no sirvió para acreditar que en efecto los eventos fueron producto de casos fortuitos, fuerzas mayores.

¹² Resolución de Consejo Directivo N° 170-2012-CD/OSIPTEL.

Por ende, corresponde que las precitadas interrupciones se evalúen bajo lo dispuesto en el artículo 34° de las Condiciones de Uso -que constituye un supuesto diferente al previsto en el artículo 39° de la referida norma-, en tanto su ocurrencia es imputable a la empresa recurrente.
(Sin subrayado en el original)

En atención a lo anterior, en la medida que el incumplimiento de cada uno de los artículos 45°, 46° y 47° del TUO de las Condiciones de Uso, acarrea consecuencias diferentes, no podrían validarse los argumentos esgrimidos por TELEFÓNICA MULTIMEDIA en este extremo.

2.2. Sobre los medios probatorios ofrecidos por la empresa operadora

Señala TELEFÓNICA MULTIMEDIA que reportó en el SISREP doscientos ochenta y cinco (285) casos de interrupciones del servicio de radiodifusión por cable, las mismas que se habrían producido como consecuencia de “cortes de energía de la red eléctrica comercial” y “rotura de cable ocasionado por terceros”, alcanzando como medios probatorios, la carta a la empresa eléctrica reportando la interrupción del servicio de energía eléctrica y la constatación policial, respectivamente.

Sobre el particular, considera TELEFÓNICA MULTIMEDIA que el razonamiento del OSIPTEL para declarar la improcedencia de sus medios probatorios no tiene sustento, sino que constituye una presunción de culpabilidad en su contra, habiéndose omitido señalar qué medidas necesarias debieron ser empleadas para evitar que se produzca las referidas interrupciones, así como los parámetros considerando por el Regulador como “necesarios o suficientes” para la acreditación de una conducta diligente.

Adicionalmente, refiere TELEFÓNICA MULTIMEDIA que ante la imposibilidad por parte del Regulador de verificar si se aplicaron medidas de previsión necesarias para mantener la continuidad del servicio, se pretende aplicar una presunción de dichas medidas, vulnerándose el Principio de Licitud al trasladarse la carga de la prueba al administrado, puesto que la empresa operadora tendría que demostrar que no resulta responsable en el presente PAS; pese a que el OSIPTEL se encuentra obligado a verificar los hechos que sirven de motivación para sus decisiones, en virtud del Principio de Verdad Material, antes de adoptar una decisión sobre la supuesta responsabilidad de TELEFÓNICA MULTIMEDIA.

Sobre lo señalado por la empresa operadora, se debe tener en cuenta que TELEFÓNICA MULTIMEDIA reportó al SISREP, respecto al artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, la cantidad de mil quinientos cincuenta y siete (1557) interrupciones, de las cuales seiscientos once (611)¹³ tickets fueron reportados como

¹³ Tickets N° 209274, 209275, 209276, 209277, 209302, 209303, 209304, 209371, 209372, 209373, 209426, 209427, 209428, 209429, 209430, 209431, 209432, 209433, 209641, 209642, 209643, 209644, 209645, 209646, 209647, 209648, 209649, 209650, 209651, 209702, 209703, 209704, 209705, 209706, 209707, 209708, 209709, 209710, 209711, 209712, 209713, 209714, 209715, 209716, 209717, 209718, 209719, 209720, 209721, 209758, 209759, 209760, 209761, 209762, 209792, 209793, 209794, 209795, 209796, 209797, 209798, 209896, 209897, 209898, 209899, 209983, 209984, 210033, 210034, 210035, 210036, 210037, 210038, 210039, 210040, 210041, 210042, 210043, 210044, 210045, 210046, 210047, 210048, 210049, 210050, 210051, 210052, 210053, 210054, 210055, 210056, 210057, 210058, 210059, 210060, 210061, 210062, 210094, 210095, 210096, 210097, 210098, 210099, 210121, 210122, 210123, 210124, 210125, 210126, 210127, 210149, 210150, 210151, 210152, 210153, 210338, 210339, 210340, 210341, 210342, 210343, 210344, 210388, 210389, 210390, 210391, 210392, 210393, 210394, 210395, 210396, 210397, 210398, 210399, 210400, 210401, 210402, 210403, 210404, 210405, 210444, 210445, 210446, 210447, 210448, 210449, 210450, 210451, 210479, 210480, 210481, 210482, 210483, 210484, 210485, 210486, 210487, 210488, 210489, 210490, 210532, 210533, 210534, 210535, 210536, 210537, 210538, 210633, 210634, 210635, 210636, 210637, 210638, 210639, 210640, 210641, 210695, 210696, 210697, 210698, 210699, 210700, 210701, 210702, 210703, 210704, 210705, 210706, 210707, 210708, 210709, 210710, 210711, 210712, 210713, 210714, 210715, 210716, 210717, 210718, 210719, 210720, 210721, 210722, 210723, 210724, 210725, 210726, 210727, 210728, 210788, 210789, 210790, 210791, 210792, 210793, 210794, 210849, 210850, 210851, 210852, 210853, 210854,

“causa externa” y novecientos cuarenta y seis (946)¹⁴ tickets como “no excluyentes” de su responsabilidad, por lo que se puede concluir válidamente que reconoce su

210855, 210856, 210857, 210858, 210859, 211103, 211104, 211105, 211106, 211107, 211108, 211109, 211110, 211111, 211112, 211113, 211114, 211115, 211116, 211117, 211181, 211182, 211183, 211184, 211185, 211186, 211187, 211188, 211189, 211190, 211191, 211192, 211193, 211194, 211227, 211228, 211229, 211230, 211231, 211232, 211233, 211234, 211235, 211236, 211237, 211238, 211239, 211240, 211241, 211242, 211243, 211244, 211245, 211246, 211247, 211248, 211249, 211250, 211251, 211327, 211328, 211329, 211330, 211331, 211332, 211333, 211334, 211335, 211336, 211337, 211338, 211339, 211340, 211341, 211342, 211366, 211367, 211368, 211369, 211370, 211371, 211372, 211373, 211374, 211375, 211441, 211442, 211443, 211444, 211445, 211446, 211447, 211448, 211449, 211450, 211451, 211452, 211453, 211454, 211455, 211575, 211576, 211577, 211578, 211579, 211580, 211581, 211582, 211583, 211584, 211621, 211622, 211623, 211762, 211763, 211764, 211809, 211810, 211811, 211812, 211813, 211814, 211815, 211816, 211817, 211985, 211986, 211987, 211988, 211989, 211990, 212044, 212045, 212046, 212047, 212048, 212085, 212086, 212087, 212088, 212089, 212130, 212431, 212432, 212433, 212434, 212435, 212436, 212437, 212438, 212439, 212440, 212520, 212550, 212641, 212642, 212643, 212644, 212645, 212646, 212647, 212648, 212649, 212650, 212651, 212652, 212653, 212654, 212655, 212656, 212657, 212658, 212659, 212660, 212661, 212662, 212663, 212664, 212810, 212811, 212874, 212875, 212876, 212877, 212878, 212879, 212880, 212881, 212882, 212883, 212906, 212907, 212908, 212909, 212910, 212911, 212956, 212957, 212958, 212959, 212960, 212961, 213066, 213067, 213068, 213069, 213103, 213104, 213105, 213106, 213107, 213108, 213109, 213110, 213111, 213112, 213113, 213114, 213115, 213116, 213117, 213118, 213119, 213120, 213121, 213122, 213123, 213124, 213125, 213126, 213127, 213128, 213129, 213130, 213131, 213132, 213133, 213134, 213135, 213136, 213137, 213138, 213139, 213140, 213141, 213142, 213143, 213144, 213145, 213146, 213147, 213148, 213149, 213150, 213151, 213152, 213153, 213154, 213155, 213156, 213157, 213158, 213159, 213224, 213225, 213226, 213227, 213228, 213229, 213230, 213231, 213232, 213233, 213234, 213261, 213262, 213263, 213264, 213265, 213266, 213267, 213268, 213269, 213270, 213271, 213272, 213315, 213316, 213317, 213318, 213319, 213320, 213321, 213322, 213323, 213559, 213560, 213561, 213562, 213563, 213564, 213565, 213566, 213567, 213605, 213606, 213607, 213608, 213609, 213610, 213611, 213612, 213613, 213614, 213615, 213616, 213617, 213618, 213619, 213620, 213621, 213642, 213643, 213644, 213645, 213646, 213647, 213648, 213649, 213650, 213651, 213713, 213714, 213715, 213716, 213717, 213718, 213719, 213851, 213852, 213853, 213854, 213855, 213875, 213876, 213877, 213878, 213879, 213880, 213881, 213940, 213941, 213942, 213943, 213944, 213945, 213946, 213947, 213948, 213949, 213950, 213951, 213952, 213953, 213954, 213955, 214001, 214002, 214003, 214004, 214005, 214124, 214125, 214126, 214187, 214188, 214189, 214190, 214201, 214202, 214203, 214236, 214237, 214238, 214239, 214240, 214241, 214242

¹⁴ Tickets N° 209278, 209279, 209280, 209281, 209305, 209306, 209307, 209308, 209374, 209375, 209376, 209377, 209378, 209379, 209380, 209381, 209382, 209383, 209384, 209385, 209386, 209387, 209388, 209389, 209390, 209391, 209392, 209393, 209394, 209395, 209396, 209397, 209398, 209399, 209400, 209401, 209402, 209403, 209404, 209405, 209406, 209407, 209408, 209409, 209434, 209435, 209436, 209437, 209438, 209652, 209653, 209654, 209655, 209656, 209657, 209658, 209659, 209660, 209661, 209662, 209663, 209722, 209723, 209724, 209725, 209726, 209727, 209728, 209729, 209730, 209731, 209732, 209733, 209734, 209735, 209736, 209737, 209738, 209739, 209740, 209763, 209764, 209765, 209766, 209767, 209768, 209769, 209770, 209799, 209800, 209801, 209900, 209901, 209902, 209903, 209904, 209905, 209906, 209907, 209985, 209986, 209987, 209988, 210063, 210064, 210065, 210066, 210067, 210068, 210069, 210070, 210071, 210072, 210073, 210074, 210075, 210076, 210077, 210100, 210101, 210128, 210129, 210130, 210131, 210132, 210133, 210134, 210154, 210155, 210156, 210157, 210158, 210159, 210160, 210161, 210162, 210345, 210346, 210347, 210348, 210349, 210350, 210351, 210352, 210353, 210354, 210355, 210406, 210407, 210408, 210409, 210410, 210411, 210412, 210413, 210414, 210415, 210416, 210417, 210418, 210419, 210420, 210421, 210422, 210423, 210424, 210425, 210426, 210427, 210428, 210429, 210430, 210431, 210452, 210453, 210454, 210455, 210456, 210457, 210458, 210459, 210460, 210491, 210492, 210493, 210494, 210495, 210496, 210497, 210498, 210539, 210540, 210541, 210542, 210543, 210544, 210545, 210642, 210643, 210644, 210645, 210646, 210647, 210648, 210649, 210650, 210651, 210729, 210730, 210731, 210732, 210733, 210734, 210735, 210736, 210737, 210738, 210739, 210740, 210741, 210742, 210743, 210744, 210745, 210746, 210747, 210748, 210749, 210750, 210751, 210752, 210753, 210795, 210796, 210797, 210798, 210799, 210800, 210801, 210802, 210860, 210861, 210862, 210863, 211118, 211119, 211120, 211121, 211122, 211123, 211124, 211125, 211126, 211127, 211128, 211129, 211130, 211131, 211132, 211133, 211134, 211135, 211136, 211137, 211138, 211139, 211140, 211141, 211142, 211143, 211144, 211145, 211146, 211147, 211148, 211149, 211150, 211151, 211152, 211153, 211154, 211155, 211156, 211157, 211158, 211159, 211160, 211161, 211162, 211163, 211164, 211165, 211166, 211167, 211168, 211195, 211196, 211197, 211198, 211199, 211200, 211201, 211202, 211252, 211253, 211254, 211255, 211256, 211257, 211258, 211259, 211260, 211261, 211262, 211263, 211264, 211265, 211266, 211267, 211268, 211269, 211270, 211271, 211272, 211273, 211274, 211275, 211276, 211277, 211278, 211343, 211344, 211345, 211346, 211347, 211376, 211377, 211378, 211379, 211380, 211381, 211382, 211383, 211384, 211385, 211386, 211387, 211388, 211389, 211390, 211391, 211392, 211393, 211394, 211395, 211396, 211456, 211457, 211458, 211459, 211460, 211461, 211462, 211463, 211464, 211465, 211466, 211467, 211585, 211586, 211587, 211588, 211589, 211590, 211591, 211592, 211593, 211594, 211595, 211596, 211597, 211598, 211599, 211600, 211601, 211602, 211603, 211604, 211605, 211624, 211625, 211626, 211627, 211628, 211629, 211630, 211631, 211632, 211633, 211634, 211635, 211636, 211637, 211638, 211639, 211640, 211641, 211642, 211643, 211644, 211645, 211646, 211647, 211648, 211649, 211650, 211651, 211652, 211653, 211654, 211655, 211656, 211657, 211658, 211659, 211722, 211723, 211724, 211725, 211726, 211727, 211728, 211729, 211730, 211731, 211732, 211733, 211734, 211735, 211736, 211737, 211738, 211739, 211740, 211765, 211766, 211767, 211768, 211769, 211770, 211771, 211772, 211773, 211774, 211775, 211818, 211819, 211820, 211821, 211822, 211823, 211824, 211825, 211826, 211827, 211991, 211992, 211993, 211994, 211995, 211996, 211997, 211998, 211999, 212049, 212050, 212051, 212052, 212053, 212054, 212055, 212056, 212057, 212058, 212059, 212060, 212061, 212062, 212063, 212064, 212065, 212066, 212067, 212068, 212069, 212070, 212071, 212072, 212073, 212074, 212075, 212090, 212091, 212092, 212093, 212094, 212095, 212096, 212097, 212098, 212099, 212100, 212101, 212102, 212103, 212104, 212105, 212131, 212132, 212133, 212134, 212135, 212136, 212137, 212138, 212139, 212140, 212141, 212142, 212233, 212234, 212235, 212236, 212237, 212238, 212239, 212240, 212241, 212242, 212243, 212244, 212245, 212246, 212247, 212248, 212249, 212250, 212251, 212252, 212253, 212254, 212255, 212256, 212257, 212258, 212259, 212260, 212261, 212262, 212263, 212264, 212265, 212266, 212267, 212268, 212371, 212372, 212373, 212374, 212375, 212376, 212377, 212378, 212379, 212380, 212381, 212382, 212383, 212384, 212385, 212386, 212387, 212388, 212389, 212390, 212391, 212392, 212393, 212394, 212395, 212441, 212442, 212443, 212444, 212445, 212446, 212447, 212448, 212449, 212450, 212451, 212452,

responsabilidad por las interrupciones producidas, en el marco de lo establecido en el artículo 44º del TUO de las Condiciones de Uso.

En cuanto a los tickets reportados como “causa externa”, se tiene que se registraron treinta y ocho (38) tickets por “Daño/Vandalismo”, un (1) ticket por “Robo/Hurto”, y quinientos setenta y dos (572) tickets como “Falla del proveedor de energía eléctrica”.

Sobre los medios probatorios y acreditaciones presentados, se tiene que en treinta y nueve (39)¹⁵ casos TELEFÓNICA MULTIMEDIA no remitió ningún tipo de acreditación a fin de acreditar tales eventos.

Respecto a las treinta y ocho (38)¹⁶ interrupciones reportadas en el SISREP como causa “Daño/Vandalismo”, en cinco (5)¹⁷ casos TELEFÓNICA MULTIMEDIA presentó un “informe técnico” para acreditar la ocurrencia de las referidas interrupciones; sin embargo, tal como evaluó la GFS en su oportunidad, dichos documentos sólo relatan lo acontecido mas no determina técnicamente lo que genera la interrupción, no constituyendo prueba suficiente para eximir de responsabilidad a la empresa operadora. En dos (2) casos, la empresa operadora no presentó ningún tipo de acreditación, mientras que en treinta y un (31) interrupciones restantes, se debe tener presente lo desarrollado en el punto 1) de la presente resolución (Cuestión Previa) el mismo que se refiere al extremo de la presentación de “Constataciones Policiales” presentadas como medio probatorio, nos remitimos a lo desarrollado en dicho numeral, no siendo necesario pronunciarnos al respecto.

En cuanto a las quinientos setenta y dos (572) interrupciones reportadas en el SISREP como “Falla del proveedor de energía eléctrica”, en treinta y siete (37) casos no presentó documentación alguna; y en el caso de quinientos treinta y cinco (535) la empresa operadora remitió “carta de proveedor de suministro eléctrico, carta a

212453, 212454, 212455, 212456, 212457, 212458, 212459, 212460, 212461, 212462, 212463, 212464, 212465, 212466, 212467, 212468, 212469, 212470, 212471, 212472, 212473, 212474, 212475, 212476, 212477, 212478, 212479, 212480, 212481, 212521, 212522, 212523, 212524, 212525, 212526, 212527, 212528, 212529, 212530, 212531, 212532, 212551, 212552, 212553, 212554, 212555, 212556, 212557, 212558, 212559, 212560, 212665, 212666, 212667, 212668, 212669, 212670, 212671, 212672, 212673, 212674, 212675, 212812, 212813, 212814, 212815, 212816, 212817, 212818, 212819, 212820, 212821, 212822, 212823, 212824, 212825, 212826, 212827, 212828, 212829, 212830, 212831, 212832, 212833, 212834, 212835, 212836, 212837, 212838, 212839, 212840, 212841, 212842, 212843, 212844, 212845, 212846, 212847, 212884, 212885, 212886, 212887, 212888, 212889, 212890, 212891, 212892, 212893, 212912, 212913, 212914, 212915, 212916, 212962, 212963, 212964, 212965, 212966, 212967, 212968, 213070, 213071, 213072, 213073, 213074, 213075, 213076, 213160, 213161, 213162, 213163, 213164, 213165, 213166, 213167, 213168, 213169, 213170, 213171, 213172, 213173, 213174, 213175, 213176, 213177, 213235, 213236, 213237, 213238, 213239, 213240, 213241, 213242, 213243, 213244, 213245, 213246, 213247, 213273, 213274, 213275, 213276, 213277, 213278, 213279, 213280, 213281, 213282, 213283, 213284, 213285, 213286, 213287, 213288, 213324, 213325, 213326, 213327, 213328, 213329, 213330, 213331, 213332, 213568, 213569, 213570, 213571, 213572, 213573, 213574, 213575, 213576, 213577, 213622, 213623, 213624, 213625, 213626, 213627, 213628, 213629, 213630, 213631, 213632, 213633, 213634, 213635, 213652, 213653, 213654, 213655, 213656, 213657, 213658, 213659, 213660, 213661, 213662, 213720, 213721, 213722, 213723, 213724, 213725, 213726, 213727, 213728, 213729, 213730, 213731, 213856, 213857, 213858, 213859, 213860, 213861, 213862, 213882, 213883, 213884, 213885, 213886, 213887, 213888, 213889, 213890, 213891, 213892, 213893, 213894, 213895, 213896, 213897, 213898, 213899, 213956, 213957, 213958, 213959, 213960, 213961, 213962, 213963, 213964, 213965, 213966, 213967, 213968, 213969, 213970, 213971, 213972, 213973, 213974, 213975, 213976, 213977, 213978, 213979, 214006, 214007, 214008, 214009, 214010, 214011, 214012, 214013, 214040, 214041, 214042, 214043, 214044, 214045, 214046, 214047, 214048, 214049, 214050, 214051, 214052, 214127, 214128, 214129, 214130, 214131, 214132, 214133, 214134, 214135, 214136, 214137, 214138, 214139, 214140, 214141, 214142, 214143, 214144, 214145, 214146, 214191, 214192, 214193, 214194, 214195, 214196, 214197, 214198, 214199, 214200, 214204, 214205, 214243, 214244, 214245, 214246, 214247, 214248, 214249, 214250, 214251, 214252, 214253, 214254, 214255

¹⁵ Tickets N° 209896, 209897, 209898, 209899, 211103, 211183, 211186, 211245, 211247, 211248, 211249, 211250, 211327, 211328, 211329, 211330, 211331, 211338, 211339, 211340, 211341, 211342, 213114, 213115, 213116, 213117, 213118, 213119, 213120, 213121, 213122, 213123, 213124, 213125, 213126, 213127, 213128, 213129, 213131.

¹⁶ Tickets N° 209304, 209798, 209899, 211988, 211989, 211990, 213131, 213132, 213133, 213134, 213135, 213136, 213137, 213138, 213139, 213140, 213141, 213142, 213143, 213144, 213145, 213146, 213147, 213148, 213149, 213150, 213151, 213152, 213153, 213154, 213155, 213156, 213157, 213158, 213159, 214201, 214202, 214203.

¹⁷ Tickets N° 209304, 209798, 211988, 211989, 211990

empresa eléctrica sin sello de recepción”, medios probatorios que si bien permitieron acreditar las interrupciones, puesto que del contenido de dicha información se puede evidenciar que efectivamente ocurrió el hecho manifestado por la empresa operadora, sin embargo, tales acreditaciones no logran determinar que las interrupciones se hayan producido por caso fortuito, fuerza mayor u otras fuera de control como alega TELEFÓNICA MULTIMEDIA.

Al respecto, cabe indicar que TELEFÓNICA MULTIMEDIA como prestadora del servicio público de telecomunicaciones y con vasta experiencia en el sector, tiene conocimiento que la energía eléctrica es un elemento en ocasiones inestable por diversos motivos, con lo cual, cualquier fluctuación o corte del suministro eléctrico que incide sobre los elementos de su red no puede ser considerado como eximente de responsabilidad; más aún cuando no ha señalado las medidas implementadas para mitigar los efectos del corte de la energía eléctrica.

Es preciso manifestar que la acreditación del hecho que constituiría la causa externa que originó la interrupción, no necesariamente implica la no atribución de responsabilidad a la empresa operadora, puesto que el análisis de la configuración de un eximente de responsabilidad, como caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera del control de la empresa, necesariamente implica un análisis de la magnitud del hecho reportado y de la actuación diligente de la empresa operadora.

Sobre el particular, se debe tener en cuenta que contrariamente a lo señalado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA en sus descargos, corresponde a ésta la demostración de los hechos eximentes de la responsabilidad imputada¹⁸. En ese sentido, es TELEFÓNICA MULTIMEDIA quien tiene la obligación de acreditar las causas eximentes de responsabilidad, como caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera de su control, que haya intervenido para que se produzca la interrupción del servicio.

En efecto, no debe perderse de vista que en atención a lo dispuesto en el TUO de las Condiciones de Uso, si la empresa operadora reporta la interrupción del servicio como producto de caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera de su control, se activa en ese momento el deber de remitir la documentación que pruebe la existencia de dicho evento y la exclusión de responsabilidad en relación al mismo, no pudiendo exonerarse de su cumplimiento; considerando lo señalado, no es posible concluir que exista vulneración a los Principios de Presunción de Licitud, ni de Verdad Material, más aún, cuando nos encontramos frente a actuaciones materiales que únicamente el administrado se encontraría en capacidad de realizar, como es el caso de la acreditación de la diligencia debida, eximentes de responsabilidad⁽¹⁹⁾, tal y como se ha indicado con anterioridad.

¹⁸ Esta posición es unánime en la doctrina, así podemos citar a la autora española Lucía ALARCON SOTOMAYOR quien señala lo siguiente:

“En nuestra opinión, puede afirmarse con carácter general que la carga de probar las eximentes pesa sobre el imputado, es decir, que la presunción de inocencia no cubre los hechos excluyentes o extintivos. (...)”

Ahora bien, la mera invocación por el imputado de un hecho excluyente o extintivo no basta para originar la duda sobre su posible concurrencia. Por eso, alegarlo en el procedimiento no es suficiente para cargar a la Administración con la verificación de su inexistencia. En concreto, es necesario acompañar la alegación de la circunstancia eximente o extintiva de un principio de prueba suficiente que fundamente la pretensión aducida.” (El subrayado es nuestro)

ALARCON SOTOMAYOR, Lucía, “El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales”, Thomson Civitas, Navarra, primera edición, 2007, Pág. 398 y 399.

¹⁹ Ello ha sido confirmado por diferentes autores:

Cabe precisar que, conforme se desprende claramente del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, no basta con reportar la ocurrencia de la interrupción y presentar documentación que acredite la ocurrencia del hecho; pues adicionalmente, corresponderá a la autoridad administrativa evaluar si la misma resulta suficiente para crear convicción de la presencia de una causal de exención de responsabilidad, como es el caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera del control de la empresa operadora.

Lo indicado, se encuentra claramente señalado en la Exposición de Motivos de la Resolución N° 084-2006-CD/OSIPTEL, publicada el 7 de enero de 2007, la cual modifica en parte el texto de la Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL, donde se hace referencia al artículo 39° de dicha norma (cuyo texto, permanece invariable en el actual artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso), como se muestra a continuación:

Dicha consecuencia será igualmente aplicable en los casos en los que aun habiendo comunicado tales eventos a OSIPTEL de conformidad con el numeral (i) del artículo 39°, este Organismo determinase que la acreditación adjunta a ésta última es incompleta o carece de algún elemento determinante para crear convicción sobre la naturaleza jurídica de dichos eventos (acreditación defectuosa); o cuando aun habiendo acreditado la ocurrencia de tales eventos, dicha acreditación resulta insuficiente para que los mismos puedan ser calificados como producto de una causa no imputable a la empresa operadora (acreditación insuficiente). Del mismo modo, en caso la presentación del cronograma o plan de trabajo de la empresa operadora no resulte razonable y proporcional para la reparación y reposición del servicio interrumpido, OSIPTEL determinará como improcedente el mismo (...).
(Subrayado agregado)

En cuanto a las setenta y nueve (79)²⁰ interrupciones reportadas como producto de caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora, debe indicarse que el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso contiene el sustento normativo de la obligación por parte de las empresas operadoras, de acreditar la diligencia debida y que las interrupciones generadas se deban a tales causas.

En ese orden de ideas, en el presente caso, de los setenta y nueve (79) tickets reportados por el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, en treinta y nueve (39) casos TELEFÓNICA MULTIMEDIA no ha remitido ninguna acreditación por las interrupciones del servicio por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera

- "(...) corresponde a la Administración la prueba de los hechos constitutivos de la acusación para desvirtuar la presunción de inocencia, y corresponde al presunto infractor la prueba de los hechos impositivos o extintivos que alega y que introduce en el procedimiento administrativo (...)" (Subrayado agregado) (GALLARDO CASTILLO, María Jesús. Los principios de la potestad sancionadora. 1era Edición. Iustel. Madrid, 2008. P.196).

- "Reconoce el precepto a la Administración Pública una facultad, que es deber al propio tiempo, para la práctica de oficio de cuantas pruebas conduzcan a la determinación de los hechos y la fijación de la participación en ellos a los imputados; principio no refido lógicamente con el derecho de los inculcados a aportar o solicitar la práctica de todas aquellas pruebas que estimen oportunas a su defensa y que el órgano competente deberá admitir salvo que las considere improcedentes (...)" (Subrayado agregado). (BARRERO RODRIGUEZ, Concepción. La prueba en el procedimiento administrativo. Editorial Arazandi S.A. Navarra, 2001. P. 213).

²⁰ Tickets N° 209896, 209897, 209898, 209899, 210094, 210095, 210096, 210097, 210098, 210099, 210695, 210696, 210697, 210698, 210699, 210700, 210701, 210702, 210703, 210704, 210705, 210706, 210707, 210708, 210709, 210710, 210711, 210712, 210713, 210714, 210715, 210716, 210717, 210718, 210719, 210720, 210721, 210722, 210723, 210724, 210725, 210726, 210727, 210728, 211103, 211183, 211186, 211245, 211247, 211248, 211249, 211250, 211327, 211328, 211329, 211330, 211331, 211338, 211339, 211340, 211341, 211342, 213114, 213115, 213116, 213117, 213118, 213119, 213120, 213121, 213122, 213123, 213124, 213125, 213126, 213127, 213128, 213129, 213131.

de su control. Asimismo, de los restantes cuarenta (40)²¹ tickets reportados, la empresa operadora, si bien acreditó los eventos, no lo hizo dentro del plazo establecido.

En consecuencia, se puede determinar que sí se analizaron los medios probatorios presentados por la empresa operadora, quedando desvirtuados los argumentos planteados en este extremo, no existiendo trasgresión a los Principios de Legalidad, Debido procedimiento, Verdad material y el deber de motivación de actos administrativos.

Por tanto, de la evaluación de la documentación presentada por TELEFÓNICA MULTIMEDIA que obrante en el expediente, se ha determinado la responsabilidad de la empresa operadora por no prestar de manera continua el servicio de radiodifusión por cable en el caso de mil quinientos veintiséis (1526)²² interrupciones; asimismo, por

²¹ Tickets N° 210094, 210095, 210096, 210097, 210098, 210099, 210695, 210696, 210697, 210698, 210699, 210700, 210701, 210702, 210703, 210704, 210705, 210706, 210707, 210708, 210709, 210710, 210711, 210712, 210713, 210714, 210715, 210716, 210717, 210718, 210719, 210720, 210721, 210722, 210723, 210724, 210725, 210726, 210727, 210728

²² Tickets N° 209274, 209275, 209276, 209277, 209278, 209279, 209280, 209281, 209302, 209303, 209304, 209305, 209306, 209307, 209308, 209371, 209372, 209373, 209374, 209375, 209376, 209377, 209378, 209379, 209380, 209381, 209382, 209383, 209384, 209385, 209386, 209387, 209388, 209389, 209390, 209391, 209392, 209393, 209394, 209395, 209396, 209397, 209398, 209399, 209400, 209401, 209402, 209403, 209404, 209405, 209406, 209407, 209408, 209409, 209426, 209427, 209428, 209429, 209430, 209431, 209432, 209433, 209434, 209435, 209436, 209437, 209438, 209641, 209642, 209643, 209644, 209645, 209646, 209647, 209648, 209649, 209650, 209651, 209652, 209653, 209654, 209655, 209656, 209657, 209658, 209659, 209660, 209661, 209662, 209663, 209702, 209703, 209704, 209705, 209706, 209707, 209708, 209709, 209710, 209711, 209712, 209713, 209714, 209715, 209716, 209717, 209718, 209719, 209720, 209721, 209722, 209723, 209724, 209725, 209726, 209727, 209728, 209729, 209730, 209731, 209732, 209733, 209734, 209735, 209736, 209737, 209738, 209739, 209740, 209758, 209759, 209760, 209761, 209762, 209763, 209764, 209765, 209766, 209767, 209768, 209769, 209770, 209792, 209793, 209794, 209795, 209796, 209797, 209798, 209799, 209800, 209801, 209896, 209897, 209898, 209899, 209900, 209901, 209902, 209903, 209904, 209905, 209906, 209907, 209983, 209984, 209985, 209986, 209987, 209988, 210033, 210034, 210035, 210036, 210037, 210038, 210039, 210040, 210041, 210042, 210043, 210044, 210045, 210046, 210047, 210048, 210049, 210050, 210051, 210052, 210053, 210054, 210055, 210056, 210057, 210058, 210059, 210060, 210061, 210062, 210063, 210064, 210065, 210066, 210067, 210068, 210069, 210070, 210071, 210072, 210073, 210074, 210075, 210076, 210077, 210094, 210095, 210096, 210097, 210098, 210099, 210100, 210101, 210121, 210122, 210123, 210124, 210125, 210126, 210127, 210128, 210129, 210130, 210131, 210132, 210133, 210134, 210149, 210150, 210151, 210152, 210153, 210154, 210155, 210156, 210157, 210158, 210159, 210160, 210161, 210162, 210338, 210339, 210340, 210341, 210342, 210343, 210344, 210345, 210346, 210347, 210348, 210349, 210350, 210351, 210352, 210353, 210354, 210355, 210388, 210389, 210390, 210391, 210392, 210393, 210394, 210395, 210396, 210397, 210398, 210399, 210400, 210401, 210402, 210403, 210404, 210405, 210406, 210407, 210408, 210409, 210410, 210411, 210412, 210413, 210414, 210415, 210416, 210417, 210418, 210419, 210420, 210421, 210422, 210423, 210424, 210425, 210426, 210427, 210428, 210429, 210430, 210431, 210444, 210445, 210446, 210447, 210448, 210449, 210450, 210451, 210452, 210453, 210454, 210455, 210456, 210457, 210458, 210459, 210460, 210479, 210480, 210481, 210482, 210483, 210484, 210485, 210486, 210487, 210488, 210489, 210490, 210491, 210492, 210493, 210494, 210495, 210496, 210497, 210498, 210532, 210533, 210534, 210535, 210536, 210537, 210538, 210539, 210540, 210541, 210542, 210543, 210544, 210545, 210633, 210634, 210635, 210636, 210637, 210638, 210639, 210640, 210641, 210642, 210643, 210644, 210645, 210646, 210647, 210648, 210649, 210650, 210651, 210695, 210696, 210697, 210698, 210699, 210700, 210701, 210702, 210703, 210704, 210705, 210706, 210707, 210708, 210709, 210710, 210711, 210712, 210713, 210714, 210715, 210716, 210717, 210718, 210719, 210720, 210721, 210722, 210723, 210724, 210725, 210726, 210727, 210728, 210729, 210730, 210731, 210732, 210733, 210734, 210735, 210736, 210737, 210738, 210739, 210740, 210741, 210742, 210743, 210744, 210745, 210746, 210747, 210748, 210749, 210750, 210751, 210752, 210788, 210789, 210790, 210791, 210792, 210793, 210794, 210795, 210796, 210797, 210798, 210799, 210800, 210801, 210802, 210849, 210850, 210851, 210852, 210853, 210854, 210855, 210856, 210857, 210858, 210859, 210860, 210861, 210862, 210863, 211103, 211104, 211105, 211106, 211107, 211108, 211109, 211110, 211111, 211112, 211113, 211114, 211115, 211116, 211117, 211118, 211119, 211120, 211121, 211122, 211123, 211124, 211125, 211126, 211127, 211128, 211129, 211130, 211131, 211132, 211133, 211134, 211135, 211136, 211137, 211138, 211139, 211140, 211141, 211142, 211143, 211144, 211145, 211146, 211147, 211148, 211149, 211150, 211151, 211152, 211153, 211154, 211155, 211156, 211157, 211158, 211159, 211160, 211161, 211162, 211163, 211164, 211165, 211166, 211167, 211168, 211181, 211182, 211183, 211184, 211185, 211186, 211187, 211188, 211189, 211190, 211191, 211192, 211193, 211194, 211195, 211196, 211197, 211198, 211199, 211200, 211201, 211202, 211227, 211228, 211229, 211230, 211231, 211232, 211233, 211234, 211235, 211236, 211237, 211238, 211239, 211240, 211241, 211242, 211243, 211244, 211245, 211246, 211247, 211248, 211249, 211250, 211251, 211252, 211253, 211254, 211255, 211256, 211257, 211258, 211259, 211260, 211261, 211262, 211263, 211264, 211265, 211266, 211267, 211268, 211269, 211270, 211271, 211272, 211273, 211274, 211275, 211276, 211277, 211278, 211327, 211328, 211329, 211330, 211331, 211332, 211333, 211334, 211335, 211336, 211337, 211338, 211339, 211340, 211341, 211342, 211343, 211344, 211345, 211346, 211347, 211366, 211367, 211368, 211369, 211370, 211371, 211372, 211373, 211374, 211375, 211376, 211377, 211378, 211379, 211380, 211381, 211382, 211383, 211384, 211385, 211386, 211387, 211388, 211389, 211390, 211391, 211392, 211393, 211394, 211395, 211396, 211441, 211442, 211443, 211444, 211445, 211446, 211447, 211448, 211449, 211450, 211451, 211452, 211453, 211454, 211455, 211456, 211457, 211458, 211459, 211460, 211461, 211462, 211463, 211464, 211465, 211466, 211467, 211575, 211576, 211577, 211578, 211579, 211580, 211581, 211582, 211583, 211584, 211585, 211586, 211587, 211588, 211589, 211590, 211591, 211592, 211593, 211594, 211595, 211596, 211597,

setenta y nueve (79)²³ tickets al no remitir al OSIPTEL dentro del plazo establecido en el TUO de las Condiciones de Uso, las acreditaciones correspondientes a interrupciones reportadas como caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control.

211598,	211599,	211600,	211601,	211602,	211603,	211604,	211605,	211621,	211622,	211623,	211624,	211625,	211626,
211627,	211628,	211629,	211630,	211631,	211632,	211633,	211634,	211635,	211636,	211637,	211638,	211639,	211640,
211641,	211642,	211643,	211644,	211645,	211646,	211647,	211648,	211649,	211650,	211651,	211652,	211653,	211654,
211655,	211656,	211657,	211658,	211659,	211722,	211723,	211724,	211725,	211726,	211727,	211728,	211729,	211730,
211731,	211732,	211733,	211734,	211735,	211736,	211737,	211738,	211739,	211740,	211762,	211763,	211764,	211765,
211766,	211767,	211768,	211769,	211770,	211771,	211772,	211773,	211774,	211775,	211809,	211810,	211811,	211812,
211813,	211814,	211815,	211816,	211817,	211818,	211819,	211820,	211821,	211822,	211823,	211824,	211825,	211826,
211827,	211985,	211986,	211987,	211988,	211989,	211990,	211991,	211992,	211993,	211994,	211995,	211996,	211997,
211998,	211999,	212044,	212045,	212046,	212047,	212048,	212049,	212050,	212051,	212052,	212053,	212054,	212055,
212056,	212057,	212058,	212059,	212060,	212061,	212062,	212063,	212064,	212065,	212066,	212067,	212068,	212069,
212070,	212071,	212072,	212073,	212074,	212075,	212085,	212086,	212087,	212088,	212089,	212090,	212091,	212092,
212093,	212094,	212095,	212096,	212097,	212098,	212099,	212100,	212101,	212102,	212103,	212104,	212105,	212130,
212131,	212132,	212133,	212134,	212135,	212136,	212137,	212138,	212139,	212140,	212141,	212142,	212233,	212234,
212235,	212236,	212237,	212238,	212239,	212240,	212241,	212242,	212243,	212244,	212245,	212246,	212247,	212248,
212249,	212250,	212251,	212252,	212253,	212254,	212255,	212256,	212257,	212258,	212259,	212260,	212261,	212262,
212263,	212264,	212265,	212266,	212267,	212268,	212371,	212372,	212373,	212374,	212375,	212376,	212377,	212378,
212379,	212380,	212381,	212382,	212383,	212384,	212385,	212386,	212387,	212388,	212389,	212390,	212391,	212392,
212393,	212394,	212395,	212431,	212432,	212433,	212434,	212435,	212436,	212437,	212438,	212439,	212440,	212441,
212442,	212443,	212444,	212445,	212446,	212447,	212448,	212449,	212450,	212451,	212452,	212453,	212454,	212455,
212456,	212457,	212458,	212459,	212460,	212461,	212462,	212463,	212464,	212465,	212466,	212467,	212468,	212469,
212470,	212471,	212472,	212473,	212474,	212475,	212476,	212477,	212478,	212479,	212480,	212481,	212520,	212521,
212522,	212523,	212524,	212525,	212526,	212527,	212528,	212529,	212530,	212531,	212532,	212550,	212551,	212552,
212553,	212554,	212555,	212556,	212557,	212558,	212559,	212560,	212641,	212642,	212643,	212644,	212645,	212646,
212647,	212648,	212649,	212650,	212651,	212652,	212653,	212654,	212655,	212656,	212657,	212658,	212659,	212660,
212661,	212662,	212663,	212664,	212665,	212666,	212667,	212668,	212669,	212670,	212671,	212672,	212673,	212674,
212675,	212810,	212811,	212812,	212813,	212814,	212815,	212816,	212817,	212818,	212819,	212820,	212821,	

22 Tickets N° 209896, 209897, 209898, 209899, 210094, 210095, 210096, 210097, 210098, 210099, 210695, 210696, 210697, 210698, 210699, 210700, 210701, 210702, 210703, 210704, 210705, 210706, 210707, 210708, 210709, 210710, 210711, 210712, 210713, 210714, 210715, 210716, 210717, 210718, 210719, 210720, 210721, 210722, 210723, 210724, 210725, 210726, 210727, 210728, 211103, 211183, 211186, 211245, 211247, 211248, 211249, 211250, 211327, 211328, 211329, 211330, 211331, 211338, 211339, 211340, 211341, 211342, 213114, 213115, 213116, 213117, 213118, 213119, 213120, 213121, 213122, 213123, 213124, 213125, 213126, 213127, 213128, 213129 v 213131.

²³ Ver nota Pie de página N° 20.

2.3. Sobre la responsabilidad del artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso (8 tickets)

TELEFÓNICA MULTIMEDIA indica que el artículo 48° del TUO de las condiciones de uso no define los parámetros para determinar cuándo una conducta constituye una “medida necesaria” para asegurar la continuidad del servicio; asimismo, una eventual multa por el incumplimiento del artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, no sería proporcional puesto que sólo ocurrieron ocho (8) casos de interrupción.

Ahora bien, corresponde citar la parte pertinente del Informe de Supervisión en donde se recomienda el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento del artículo 48°, en la cual se puede advertir la obligación sobre la cual se le imputa el incumplimiento:

“(…)

4.1.1 Mantenimiento o mejora tecnológica

- a. En novecientos setenta y siete (977)²⁴ casos de interrupción, TELEFÓNICA cumplió con comunicar a OSIPTEL y a sus abonados con una anticipación no menor a dos (02) días calendario conforme lo establecido en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso.
- b. En ocho (08)²⁵ casos de interrupción, TELEFÓNICA no remitió al OSIPTEL documentación para acreditar que la comunicación a sus abonados fue realizada con una anticipación no menor a dos (02) días calendario, de lo que se concluye que habría incumplido con la obligación establecida en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso.

De lo señalado en los párrafos b), se advierte que TELEFÓNICA, habría incumplido con el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso. Al respecto, cabe señalar que, mediante Resolución N° 478-2011-GG/OSIPTEL, notificada el 17 de octubre de 2011, la Gerencia General impuso una Medida Correctiva a TELEFÓNICA a efectos de que remita las medidas o acciones que implementará para no volver a incumplir lo dispuesto en el artículo 48° de la norma antes mencionada.

En consecuencia, considerando que TELEFÓNICA ha vuelto a incumplir lo dispuesto por el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, pese a habersele impuesto una Medida Correctiva a efectos de que corrija su conducta, corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador. (...)

Como se puede observar, el Informe de Supervisión recomienda iniciar un procedimiento administrativo sancionador, toda vez que TELEFÓNICA MULTIMEDIA, no comunicó a sus abonados con una anticipación no menor de dos (02) días calendarios, los trabajos programados por mantenimiento o mejora tecnológica, y no porque ésta no haya tomado las medidas necesarias para garantizar la continuidad del servicio. Asimismo, si bien la empresa operadora manifiesta que comunicó a sus abonados la realización de trabajos de mantenimiento, de la revisión del expediente administrativo no obra que se hayan acreditado tales comunicaciones.

Respecto a la alegada falta de razonabilidad o proporcionalidad, cabe precisar que el análisis de razonabilidad a efectuarse debe estar circunscrito en una relación lógica y causal, de tal manera “que el acto estatal debe mantener su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que fueran. Así, la doctrina exige que se produzca una consonancia entre el hecho antecedente “creador” o “motivador” del acto estatal y el hecho consecuente derivado de aquél. En consecuencia, la razonabilidad

²⁴ En cuatrocientos setenta y siete (477) casos de interrupción, TELEFÓNICA ha cumplido con comunicar a sus abonados con una anticipación no menor a dos (02) días calendario conforme lo establecido en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, se encuentran señaladas en el Anexo 06.

²⁵ Tickets 207962, 207961, 207960, 207959, 207958, 207957, 207956, 207955, 207954, 207953.

comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre **la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado**²⁶.

Sobre la circunstancia motivante, es preciso señalar que si bien los incumplimientos detectados representan obligaciones de tipo formal, estos inciden directamente sobre la prestación del servicio y/o afectan al usuario, por lo que, a pesar de tener por uno de los fines públicos la mejora tecnológica de las redes de telecomunicación, se debe considerar que el OSIPTEL tiene la obligación de garantizar la condición esencial de los servicios públicos, esto es la continuidad.

En ese orden de ideas con respecto al objeto buscado y al medio empleado, es evidente que al imponer una sanción, como resultado de un procedimiento administrativo sancionador (medio), se cumple con la finalidad de la norma en específico, al desincentivar al administrado a volver a reiterar en su conducta infractora (finalidad preventiva), y por otro lado, se cumple adecuadamente con la finalidad punitiva que reviste la imposición de una sanción (finalidad represiva).

Sumado a ello, cabe precisar que mediante Resolución N° 478-2011-GG/OSIPTEL, notificada el 17 de octubre de 2011, la Gerencia General del OSIPTEL impuso una Medida Correctiva a TELEFÓNICA MULTIMEDIA a efectos que se adopten las medidas o acciones necesarias para no volver a incumplir lo dispuesto en el artículo 48° de la norma antes mencionada; a pesar de ello, replicó su conducta trasgresora.

Teniendo en cuenta lo anterior, el inicio de PAS constituye el medio idóneo para que TELEFÓNICA MULTIMEDIA adecue su conducta a lo establecido en el TUO de las Condiciones de Uso.

En atención a lo expuesto, cabe desestimar los argumentos expuestos por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, en este extremo; quedando acreditada su responsabilidad respecto de los tickets N° 213793, 213794, 213795, 213796, 213797, 213798, 213799 y 213800.

2.4. Sobre el Principio de Razonabilidad y el supuesto incumplimiento del artículo 7° del RFIS

TELEFÓNICA MULTIMEDIA sostiene que la imposición de una eventual sanción por el supuesto incumplimiento de la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS vulnera el Principio de Razonabilidad que rige la actuación administrativa.

Refiere TELEFÓNICA MULTIMEDIA en relación a la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS que la información solicitada por el OSIPTEL no ha podido ser remitida a la fecha debido a circunstancias que la imposibilitan de cumplir con tal requerimiento, con lo cual, correspondería que el Organismo Regulador al momento de tomar la decisión de sancionar o no, tome en consideración criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de acuerdo a lo desarrollado por el Principio de Razonabilidad, contemplado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

Asimismo, dicha empresa operadora señala que, tal y como se reconoce en el Informe de Supervisión, con fecha 3 de abril de 2013, cumplió con entregar información parcial

²⁶ Exp. N° 0090-2004-AA-TC

sobre las interrupciones, de un total de dos mil quinientos cuarenta y cinco (2545) casos sobre abonados afectados, por lo que resulta erróneo aducir una falta de cumplimiento total de esta obligación, puesto que cumplió con remitir información y en un periodo reducido. Ello demostraría una vulneración a la motivación del acto administrativo.

Asimismo, la empresa operadora manifiesta que debe considerarse que la recopilación de información merece un tratamiento minucioso que implica la aplicación de una serie de procedimientos internos de la empresa para su correcta remisión, lo cual implica una tarea compleja y sistematizada que únicamente se podría realizar en un plazo suficientemente extenso. En esa línea, refiere dicha empresa operadora que se vio imposibilitada de remitir la información dentro del plazo establecido, cumpliendo posteriormente con su entrega.

Con relación a lo indicado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, corresponde señalar que el OSIPTEL ha actuado dentro de las facultades legales y técnicas que le han sido atribuidas en la normativa vigente, en particular conforme a lo dispuesto en el TUO de las Condiciones de Uso en cuanto al análisis de la información proporcionada; habiendo cumplido también con mantener la debida proporción entre el medio empleado -esto es el inicio del procedimiento administrativo- y los fines públicos que se debe tutelar, a fin de responder a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, referido a la prestación permanente y efectiva del servicio público de telecomunicaciones.

Ahora bien, atendiendo a las particularidades del presente caso, corresponde evaluar si concurren los elementos necesarios que permitan eximir de responsabilidad a la empresa operadora. Así, en relación a lo argumentado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA respecto a lo dispuesto por el artículo 7° del RFIS, tal y como se ha señalado, a través de la carta C.727-GFS/2013 notificada en fecha 16 de mayo de 2013, se solicitó información a dicha empresa operadora, disponiéndose de manera expresa la obligatoriedad y perentoriedad del requerimiento, toda vez que ello coadyuvaría al desarrollo de la supervisión en relación a las interrupciones del servicio durante el primer trimestre del año 2012 y su impacto entre los abonados y/o usuarios de los servicios involucrados.

Cabe anotar que de acuerdo a lo señalado en el Informe de Supervisión, y según se aprecia, a través de la comunicación C. 252-GFS/2013 notificada el 26 de febrero de 2013, se solicitó a TELEFÓNICA MULTIMEDIA la relación de los abonados cuyos servicios se vieron interrumpidos y la metodología empleada para determinar la cantidad de los abonados afectados. Dicha solicitud fue reiterada mediante comunicaciones N° C. 320-GFS/2013, notificada el 11 de marzo de 2013, y C.385-GFS/2013, notificada el 21 de marzo de 2013.

Pese a haberse solicitado la información a través de diversas comunicaciones y al tiempo transcurrido entre una y otra, TELEFÓNICA MULTIMEDIA alcanzó información incompleta, puesto que –según se precisa en el Informe de Supervisión – dicha empresa operadora no remitió la información de abonados y/o clientes afectados en cuatrocientos un (401) eventos.

Asimismo, a criterio de esta Instancia, en el presente caso no se aprecia causa alguna que exima a TELEFÓNICA MULTIMEDIA de su responsabilidad, toda vez que, aunque ha señalado que el plazo otorgado por el OSIPTEL fue muy reducido, a la fecha la

empresa operadora no ha cumplido con remitir la información pendiente solicitada por este Organismo regulador, no habiendo justificado las circunstancias que la imposibilitan de alcanzar la información de manera completa y el tiempo que le demandaría cumplir con tal requerimiento.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en estricta aplicación de lo establecido en el artículo 7° del RFIS, la infracción queda configurada cuando, al vencimiento del plazo perentorio otorgado, la empresa incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, como sucedió en el caso bajo análisis. De acuerdo a lo señalado, debe concluirse que, en efecto, TELEFÓNICA MULTIMEDIA ha incurrido en la conducta infractora tipificada en el artículo 7° del RFIS.

En atención a ello, el presente PAS, contrariamente a lo señalado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA se inicia por la remisión de información incompleta. Así también, queda acreditado, que la GFS ha cumplido con determinar la información faltante, por la cual se le imputa el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° del RFIS, evidenciándose que el inicio del presente PAS, ha sido debidamente motivado.

De otro lado, respecto de la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad, toda vez que no se habría tomado en cuenta que todo requerimiento de información, implica necesariamente la realización de diversas actuaciones por parte de la empresa operadora, cabe señalar que el requerimiento de información formulado mediante la carta N° C.727-GFS/2013, tenía carácter de reiterativo, toda vez que de forma previa mediante carta N° C.320-GFS/2013, notificada el 11 de marzo de 2013, la GFS requirió a TELEFÓNICA, la remisión de la información de dos mil quinientos cuarenta y cinco (2545) casos de interrupción y/o mantenimiento respecto a: la relación de abonados y/o clientes cuyos servicios se vieron interrumpidos, así como la metodología para determinar la cantidad de abonados y/o clientes que se encontraban afectados, sin embargo, mediante carta N° DR-107-C-470/FA-13, recibida el 03 de abril de 2013, TELEFÓNICA MULTIMEDIA remitió parcialmente la información solicitada.

Aunado a ello, cabe señalar que mediante carta N° C.1550-GFS/2013, notificada el 04 de octubre de 2013, la GFS comunicó a TELEFÓNICA MULTIMEDIA que *“la información solicitada resulta necesaria para evaluar el impacto de las interrupciones reportadas a efectos de determinar el grado de afectación y responsabilidad por parte de su representada”* siendo que *“ante el incumplimiento de entrega de la información detallada en la presente comunicación se podrán adoptar las acciones administrativas que correspondan”*. A pesar de ello, a la fecha de emisión del Informe de Supervisión, 22 de octubre de 2013, TELEFÓNICA MULTIMEDIA no cumplió con remitir de forma completa la información requerida.

Conforme se desprende de lo expuesto, desde la fecha de notificación de la carta N° C.320-GFS/2013, hasta la fecha de emisión del Informe de Supervisión, que motiva el inicio del presente PAS, transcurrieron ciento cincuenta (150) hábiles, periodo extensamente razonable, en el cual la empresa, pudo modificar su conducta transgresora.

En ese orden de ideas, se puede afirmar que se ha dado estricto cumplimiento al Principio de Razonabilidad, que de acuerdo a lo dispuesto por el Tribunal

Constitucional, implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos²⁷.

2.5. Sobre la motivación del inicio del PAS

Cabe señalar que, en el Informe de Supervisión se determinó que dicha empresa habría incumplido con lo dispuesto en los artículos 44º, 48º y 49º del TUO de las Condiciones de Uso, y el artículo 7º del RFIS a partir de la información brindada por la propia empresa en el Sistema de Registro de Interrupciones del OSIPTEL (SISREP), respecto de la fecha y hora de inicio y fin de la interrupción, servicio y localidades afectadas, así como la causa que originó el evento; información que permite establecer los alcances de cada evento. Al respecto, cabe recalcar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 19º de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), Ley N° 27336, la información remitida por las empresas operadoras tiene el carácter de declaración jurada.

Se debe tener en cuenta que corresponde a la empresa operadora la demostración de los hechos eximentes de la responsabilidad imputada. En ese sentido, es TELEFÓNICA MULTIMEDIA quien tiene la obligación de acreditar las causas eximentes de responsabilidad, como caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera de su control, que haya intervenido para que se produzca la interrupción del servicio; sin embargo, tal como se ha señalado previamente, los medios probatorios presentados no resultan suficientes para eximirlo de responsabilidad, habiéndose configurado el tipo infractor previsto en el artículo 2º del anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso.

En atención a lo antes expuesto, corresponde desestimar los argumentos presentados por TELEFÓNICA MULTIMEDIA en este extremo. En ese sentido, el intento de sanción ha estado debidamente motivado.

3. Determinación de la sanción

A fin de determinar la graduación de las multas a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30º de LDFF, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando imponen sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁽²⁸⁾.

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

²⁷ Exp. N° 0006-2003-AI/TC.

²⁸ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. 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.

público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Así, se procede al siguiente análisis:

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

En cuanto a la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS:

El artículo 7° del RFIS establece como infracción grave la presentación de información incompleta al OSIPTEL. En el presente caso, debe considerarse que la información solicitada de manera obligatoria a TELEFÓNICA MULTIMEDIA a través de la comunicación N° C.727-GFS/2013, se requirió a efectos de determinar la afectación generada a los usuarios por las interrupciones producidas durante el primer trimestre del año 2012, con lo cual, resultaba necesario que TELEFÓNICA MULTIMEDIA alcance la información con los requisitos y en los plazos solicitados.

En consecuencia, de conformidad con la escala de multas establecida en la LDFF, corresponde la aplicación de una multa de entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) unidades impositivas tributarias (UIT).

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones previstas por los artículos 44°, 48 y 49° de las Condiciones de Uso.

De acuerdo a lo dispuesto en nuestro Ordenamiento Jurídico los artículos 44°, 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso han establecido la obligación a las empresas operadoras de prestar los servicios públicos de telecomunicaciones de manera continua e ininterrumpida⁽²⁹⁾; en caso la interrupción del servicio por trabajos de mantenimiento, ésta debe comunicar a sus abonados con un plazo no menor de 2 días; asimismo, cuando la interrupción se deba a un caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora, ésta deberá actuar con la diligencia debida y, cumplir con comunicar y acreditar tales eventos al OSIPTEL, dentro del plazo establecido; a su vez, el artículo 2° del anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso califica como infracciones leves el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 44°, 48° y 49° de dicha norma.

Al respecto, en el presente caso, se ha verificado que TELEFÓNICA MULTIMEDIA incurrió en las referidas infracciones, al no haber prestado el servicio de radiodifusión por cable; al no haber cumplido con comunicar a sus

²⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída el expediente N° 00034-200-AI, señaló lo siguiente:

(...)

40. Ahora bien, para el Tribunal Constitucional, lo sustancial al evaluar la intervención del Estado en materia económica no es solo identificar las causales habilitantes, sino también evaluar los grados de intensidad de esta intervención. De esta manera, es importante tomar en cuenta que existen una serie de elementos que en conjunto permiten caracterizar, en grandes rasgos, a un servicio público y en atención a los cuales, resulta razonable su protección como bien constitucional de primer orden y actividades económicas de especial promoción para el desarrollo del país. Estos son:

a) Su naturaleza esencial para la comunidad.

b) La necesaria continuidad de su prestación en el tiempo.

c) Su naturaleza regular, es decir, mantener un estándar mínimo de calidad.

d) La necesidad de que su acceso se de en condiciones de igualdad

(...) (Sin subrayado en el original)

abonados los trabajos de mantenimiento; y al no haber cumplido con acreditar las interrupciones por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora, según las obligaciones dispuestas por el TUO de las Condiciones de Uso.

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

(ii) Magnitud del daño causado, perjuicio económico:

En cuanto a la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS:

En el presente caso no es posible determinar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones previstas por los artículos 44°, 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

En el presente caso no es posible determinar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico; sin embargo, es evidente que existe un perjuicio en cuanto al incumplimiento del artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, considerando la cantidad y duración de las interrupciones reportadas, así como las localidades afectadas.

En efecto, se produjeron mil quinientas veintiséis (1526) interrupciones masivas que afectaron el servicio de radiodifusión por cable, en el primer trimestre del año 2012, durante un total de setecientos cuarenta y ocho mil novecientos dos (748,902) minutos, afectando los departamentos de Ancash, Arequipa, Junín, Cusco, La Libertad, Lambayeque, Piura, Lima y la Provincia Constitucional del Callao. Al respecto, se debe considerar que una (1) interrupción tuvo una duración de dos mil setecientos ochenta y dos (2782) minutos; es decir, de hasta casi dos (2) días consecutivos.

Cabe señalar que, aun cuando la empresa operadora, realice las devoluciones correspondientes, debe tenerse en cuenta que la interrupción del servicio acarrea un perjuicio económico para los usuarios afectados, considerando –en la línea de lo señalado– que la continuidad es una característica esencial en la prestación de un servicio público, no obstante que los usuarios contratan y efectúan el correspondiente pago, para obtener un servicio que esté a disposición las veinticuatro (24) horas diarias ello.

Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, en cumplimiento de lo previsto por los artículos 45° y 47° del TUO de las Condiciones de Uso, en los casos que corresponda, TELEFÓNICA MULTIMEDIA deberá efectuar las devoluciones correspondientes a los usuarios afectados por la totalidad de las interrupciones en las que se ha detectado su responsabilidad.

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

En cuanto a la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS:

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia, repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones previstas por los artículos 44°, 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia, no obstante, se aprecia que la infracción se produjo durante el primer trimestre del 2012, sin que se advierta que TELEFÓNICA MULTIMEDIA haya mantenido el nivel de cuidado o diligencia debida para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso.

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

En cuanto a la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS:

Cabe indicar que a la fecha, TELEFÓNICA MULTIMEDIA no ha cumplido con remitir la información pendiente sobre los abonados y/o clientes afectados en cuatrocientos un (401) eventos, solicitada por este Organismo Supervisor a través de la comunicación C. 727-GFS/2013 notificada el 16 de mayo de 2013, pese a que previamente se le solicitó la relación de abonados afectados por las interrupciones ocurridas durante el primer trimestre del año 2012.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones previstas por los artículos 44°, 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

En el presente caso se advierte que la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA no tuvo una conducta diligente que, de haber existido, habría evitado de alguna manera el resultado producido; es decir, el cumplimiento del deber previsto por el artículo 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso; así como las mil quinientos veintiséis (1526) interrupciones; cuyos tickets se han identificado previamente.

Asimismo, en cuanto al artículo 48° y 49° del mismo cuerpo normativo, pese a haberse impuesto una Medida Correctiva mediante Resolución de Gerencia General N° 478-2011-GG/OSIPTEL notificada el 17 de octubre de 2011, la misma que fue confirmada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 156-2011-CD/OSIPTEL, del 22 de diciembre de 2011, TELEFÓNICA MULTIMEDIA volvió a incumplir lo dispuesto por dichos artículos.

Cabe precisar que de dichas interrupciones, quinientos ochenta (580) fueron reportadas en el SISREP por TELEFÓNICA MULTIMEDIA como producto de caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera de su control; sin embargo ni en la etapa de supervisión, ni en la tramitación del presente PAS remitió la documentación que permita comprobar la ocurrencia de tal causa, y la diligencia adoptada.

Asimismo, respecto de novecientos cuarenta y seis (946) interrupciones, TELEFÓNICA MULTIMEDIA las ha reportado como producto de una causa no excluyente, es decir, asume la responsabilidad por la ocurrencia de tales interrupciones.

De otro lado, respecto al comportamiento posterior del sancionado, es preciso indicar que TELEFÓNICA MULTIMEDIA no ha remitido en la etapa de supervisión, ni durante la tramitación del presente PAS, documentación que acredite haber adoptado las medidas o acciones necesarias que acrediten la

adopción de un comportamiento diligente, considerando que la referida empresa tiene pleno conocimiento que el inadecuado funcionamiento de sus sistemas o la falta de mecanismos adecuados para hacer frente a situaciones que de ordinario ocurren en la industria puede traer como consecuencia la interrupción de sus servicios e impactar directamente a sus usuarios, como sucedió en el presente caso.

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

Sobre el particular, no existen elementos objetivos que permitan cuantificar el beneficio obtenido por TELEFÓNICA MULTIMEDIA como consecuencia de la comisión de la infracción prevista por el artículo 7° del RFIS, así como, en cuanto al incumplimiento de las obligaciones previstas por los artículos 44°, 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

(vi) Intencionalidad en la comisión de la infracción:

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción prevista por el artículo 7° del RFIS, así como, en cuanto al incumplimiento de las obligaciones previstas por los artículos 44°, 48° y 49° de las Condiciones de Uso.

(vii) Capacidad económica:

La LDFF señala que las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En el presente caso, los incumplimientos que dieron lugar al inicio del presente PAS se advirtieron en el año 2012, en tal sentido, la multa a imponerse a la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2011.

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF, al Principio de Razonabilidad, y al análisis efectuado en la presente resolución; corresponde sancionar a la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C., con una multa de cincuenta y un (51) UIT por la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS. Asimismo, corresponde sancionar a TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. por las infracciones tipificadas como leves por el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, con el importe de las siguientes multas: treinta y cinco (35) UIT por las interrupciones producidas en el servicio de radiodifusión por cable; cinco (5) UIT por la trasgresión del artículo 49°, y con una (01) amonestación por la trasgresión del artículo 48° del mismo cuerpo normativo.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. con CINCUENTA Y UNO (51) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

209307	209308	209371	209372	209373	209374	209375	209376	209377	209378	209379	209380	209281	209302	209303	209304	209305	209306
209383	209384	209385	209386	209387	209388	209389	209390	209391	209392	209393	209394	209395	209396	209397	209398	209399	209400
209427	209428	209429	209430	209431	209432	209433	209434	209435	209436	209437	209438	209439	209440	209441	209442	209443	209444
209643	209644	209645	209646	209647	209648	209649	209650	209651	209652	209653	209654	209655	209656	209657	209658	209659	209660
209709	209710	209711	209712	209713	209714	209715	209716	209717	209718	209719	209720	209721	209722	209723	209724	209725	209726
209737	209738	209739	209740	209741	209742	209743	209744	209745	209746	209747	209748	209749	209750	209751	209752	209753	209754
209768	209769	209770	209771	209772	209773	209774	209775	209776	209777	209778	209779	209780	209781	209782	209783	209784	209785
209897	209898	209899	209900	209901	209902	209903	209904	209905	209906	209907	209908	209909	209910	209911	209912	209913	209914
210044	210045	210046	210047	210048	210049	210050	210051	210052	210053	210054	210055	210056	210057	210058	210059	210060	210061
210072	210073	210074	210075	210076	210077	210078	210079	210080	210081	210082	210083	210084	210085	210086	210087	210088	210089
210121	210122	210123	210124	210125	210126	210127	210128	210129	210130	210131	210132	210133	210134	210135	210136	210137	210138
210149	210150	210151	210152	210153	210154	210155	210156	210157	210158	210159	210160	210161	210162	210163	210164	210165	210166
210338	210339	210340	210341	210342	210343	210344	210345	210346	210347	210348	210349	210350	210351	210352	210353	210354	210355
210368	210369	210370	210371	210372	210373	210374	210375	210376	210377	210378	210379	210380	210381	210382	210383	210384	210385
210412	210413	210414	210415	210416	210417	210418	210419	210420	210421	210422	210423	210424	210425	210426	210427	210428	210429
210440	210441	210442	210443	210444	210445	210446	210447	210448	210449	210450	210451	210452	210453	210454	210455	210456	210457
210488	210489	210490	210491	210492	210493	210494	210495	210496	210497	210498	210499	210500	210501	210502	210503	210504	210505
210544	210545	210546	210547	210548	210549	210550	210551	210552	210553	210554	210555	210556	210557	210558	210559	210560	210561
210600	210601	210602	210603	210604	210605	210606	210607	210608	210609	210610	210611	210612	210613	210614	210615	210616	210617
210656	210657	210658	210659	210660	210661	210662	210663	210664	210665	210666	210667	210668	210669	210670	210671	210672	210673
210709	210710	210711	210712	210713													

conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- AMONESTAR a la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C., por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2º del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 48º de la misma norma, al no haber cumplido con comunicar a los abonados de los trabajos de mantenimiento en el plazo establecido, registradas a través de ocho (8) tickets N° 213793, 213794, 213795, 213796, 213797, 213798, 213799 y 213800; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. con CINCO (5) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2º del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 49º de la misma norma, al no haber remitido y comunicado, dentro del plazo establecido, setenta y nueve (79)³¹ interrupciones del servicio de radiodifusión por

212249, 212250, 212251, 212252, 212253, 212254, 212255, 212256, 212257, 212258, 212259, 212260, 212261, 212262, 212263, 212264, 212265, 212266, 212267, 212268, 212371, 212372, 212373, 212374, 212375, 212376, 212377, 212378, 212379, 212380, 212381, 212382, 212383, 212384, 212385, 212386, 212387, 212388, 212389, 212390, 212391, 212392, 212393, 212394, 212395, 212431, 212432, 212433, 212434, 212435, 212436, 212437, 212438, 212439, 212440, 212441, 212442, 212443, 212444, 212445, 212446, 212447, 212448, 212449, 212450, 212451, 212452, 212453, 212454, 212455, 212456, 212457, 212458, 212459, 212460, 212461, 212462, 212463, 212464, 212465, 212466, 212467, 212468, 212469, 212470, 212471, 212472, 212473, 212474, 212475, 212476, 212477, 212478, 212479, 212480, 212481, 212520, 212521, 212522, 212523, 212524, 212525, 212526, 212527, 212528, 212529, 212530, 212531, 212532, 212550, 212551, 212552, 212553, 212554, 212555, 212556, 212557, 212558, 212559, 212560, 212641, 212642, 212643, 212644, 212645, 212646, 212647, 212648, 212649, 212650, 212651, 212652, 212653, 212654, 212655, 212656, 212657, 212658, 212659, 212660, 212661, 212662, 212663, 212664, 212665, 212666, 212667, 212668, 212669, 212670, 212671, 212672, 212673, 212674, 212675, 212810, 212811, 212812, 212813, 212814, 212815, 212816, 212817, 212818, 212819, 212820, 212821, 212822, 212823, 212824, 212825, 212826, 212827, 212828, 212829, 212830, 212831, 212832, 212833, 212834, 212835, 212836, 212837, 212838, 212839, 212840, 212841, 212842, 212843, 212844, 212845, 212846, 212847, 212874, 212875, 212876, 212877, 212878, 212879, 212880, 212881, 212882, 212883, 212884, 212885, 212886, 212887, 212888, 212889, 212890, 212891, 212892, 212893, 212906, 212907, 212908, 212909, 212910, 212911, 212912, 212913, 212914, 212915, 212916, 212956, 212957, 212958, 212959, 212960, 212961, 212962, 212963, 212964, 212965, 212966, 212967, 212968, 213066, 213067, 213068, 213069, 213070, 213071, 213072, 213073, 213074, 213075, 213076, 213103, 213104, 213105, 213106, 213107, 213108, 213109, 213110, 213111, 213112, 213113, 213114, 213115, 213116, 213117, 213118, 213119, 213120, 213121, 213122, 213123, 213124, 213125, 213126, 213127, 213128, 213129, 213130, 213131, 213160, 213161, 213162, 213163, 213164, 213165, 213166, 213167, 213168, 213169, 213170, 213171, 213172, 213173, 213174, 213175, 213176, 213177, 213224, 213225, 213226, 213227, 213228, 213229, 213230, 213231, 213232, 213233, 213234, 213235, 213236, 213237, 213238, 213239, 213240, 213241, 213242, 213243, 213244, 213245, 213246, 213247, 213261, 213262, 213263, 213264, 213265, 213266, 213267, 213268, 213269, 213270, 213271, 213272, 213273, 213274, 213275, 213276, 213277, 213278, 213279, 213280, 213281, 213282, 213283, 213284, 213285, 213286, 213287, 213288, 213315, 213316, 213317, 213318, 213319, 213320, 213321, 213322, 213323, 213324, 213325, 213326, 213327, 213328, 213329, 213330, 213331, 213332, 213359, 213560, 213561, 213562, 213563, 213564, 213565, 213566, 213567, 213568, 213569, 213570, 213571, 213572, 213573, 213574, 213575, 213576, 213577, 213605, 213606, 213607, 213608, 213609, 213610, 213611, 213612, 213613, 213614, 213615, 213616, 213617, 213618, 213619, 213620, 213621, 213622, 213623, 213624, 213625, 213626, 213627, 213628, 213629, 213630, 213631, 213632, 213633, 213634, 213635, 213642, 213643, 213644, 213645, 213646, 213647, 213648, 213649, 213650, 213651, 213652, 213653, 213654, 213655, 213656, 213657, 213658, 213659, 213660, 213661, 213662, 213713, 213714, 213715, 213716, 213717, 213718, 213719, 213720, 213721, 213722, 213723, 213724, 213725, 213726, 213727, 213728, 213729, 213730, 213731, 213851, 213852, 213853, 213854, 213855, 213856, 213857, 213858, 213859, 213860, 213861, 213862, 213875, 213876, 213877, 213878, 213879, 213880, 213881, 213882, 213883, 213884, 213885, 213886, 213887, 213888, 213889, 213890, 213891, 213892, 213893, 213894, 213895, 213896, 213897, 213898, 213899, 213940, 213941, 213942, 213943, 213944, 213945, 213946, 213947, 213948, 213949, 213950, 213951, 213952, 213953, 213954, 213955, 213956, 213957, 213958, 213959, 213960, 213961, 213962, 213963, 213964, 213965, 213966, 213967, 213968, 213969, 213970, 213971, 213972, 213973, 213974, 213975, 213976, 213977, 213978, 213979, 214001, 214002, 214003, 214004, 214005, 214006, 214007, 214008, 214009, 214010, 214011, 214012, 214013, 214040, 214041, 214042, 214043, 214044, 214045, 214046, 214047, 214048, 214049, 214050, 214051, 214052, 214124, 214125, 214126, 214127, 214128, 214129, 214130, 214131, 214132, 214133, 214134, 214135, 214136, 214137, 214138, 214139, 214140, 214141, 214142, 214143, 214144, 214145, 214146, 214147, 214148, 214149, 214189, 214190, 214191, 214192, 214193, 214194, 214195, 214196, 214197, 214198, 214199, 214200, 214204, 214205, 214236, 214237, 214238, 214239, 214240, 214241, 214242, 214243, 214244, 214245, 214246, 214247, 214248, 214249, 214250, 214251, 214252, 214253, 214254, 214255

³¹ Tickets N° 209896, 209897, 209898, 209899, 210094, 210095, 210096, 210097, 210098, 210099, 210695, 210696, 210697, 210698, 210699, 210700, 210701, 210702, 210703, 210704, 210705, 210706, 210707, 210708, 210709, 210710, 210711, 210712, 210713, 210714, 210715, 210716, 210717, 210718, 210719, 210720, 210721, 210722, 210723, 210724, 210725, 210726, 210727, 210728, 211103, 211183, 211186, 211245, 211247, 211248, 211249, 211250, 211327, 211328, 211329,

cable originadas por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 5°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5° del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento del artículo 44° de la misma norma, con relación a treinta y uno (31)³² interrupciones reportadas; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 6°.- DISPONER que, respecto a las interrupciones sancionadas en el artículo 2°, la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. deberá proceder a efectuar las devoluciones y/o descuentos que correspondan, conforme a lo dispuesto en el TUO de las Condiciones de Uso, dejándose a salvo la determinación que sobre estos conceptos pudiera haber sido efectuada por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL en el marco de la supervisión.

Artículo 7°.- DISPONER que para el caso de lo previsto en los artículos 2°, 3° y 4° de la presente resolución, la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. deberá conservar en sus sistemas la información histórica que asegure su cumplimiento y permita su verificación y/o supervisión por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL. Esta obligación se mantendrá, sin perjuicio de la suspensión de efectos que pudiera concederse a dicha empresa operadora, en caso la presente Resolución fuera impugnada.

Artículo 8°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 9°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.

Artículo 10°.- Encargar a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión coordine con la Gerencia de Comunicación Corporativa la publicación en el Diario Oficial “El Peruano” de la presente Resolución, cuando haya quedado firme, y ponga en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas la multa impuesta, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

JORGE ANTONIO APOLONI QUISPE
Gerente General

211330, 211331, 211338, 211339, 211340, 211341, 211342, 213114, 213115, 213116, 213117, 213118, 213119, 213120, 213121, 213122, 213123, 213124, 213125, 213126, 213127, 213128, 213129 y 213131.

³² tickets N° 213132, 213133, 213134, 213135, 213136, 213137, 213138, 213139, 213140, 213141, 213142, 213143, 213144, 213145, 213146, 213147, 213148, 213149, 213150, 213151, 213152, 213153, 213154, 213155, 213156, 213157, 213158, 213159, 214201, 214202 y 214203