



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 340-2014-GG/OSIPTEL

Lima, 20 de mayo de 2014

EXPEDIENTE N°	:	00067-2013-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Recurso de Reconsideración presentado por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA) de fecha 04 de abril de 2014 contra la Resolución de Gerencia General N° 184-2014-GG/OSIPTEL;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante carta C.949-GFS/2012, obrante en el expediente N° 00055-2012-GG-GFS/PAS, notificada el 14 de junio de 2012, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GFS) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (PAS) por el presunto incumplimiento del artículo 34⁰⁽¹⁾ de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobadas por Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL (Condiciones de Uso). Dicha imputación se sustentó en el análisis contenido en el Informe de Supervisión N° 593-GFS/2012 (Informe de Supervisión 1), de fecha 13 de junio de 2012, obrante en el expediente N° 00029-2012-GG-GFS, respecto de las interrupciones ocurridas los días 10, 19 y 24 de enero de 2012.
2. Mediante carta C.1638-GFS/2013, notificada el 23 de octubre de 2013, la GFS comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por el presunto incumplimiento de los artículos 44° y 49° de Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL (TUO de las Condiciones de Uso), respecto de las interrupciones ocasionadas durante el primer trimestre del año 2012, las mismas que estuvieron relacionadas con lo siguiente:
 - (i) La ocurrencia de setecientos ochenta y nueve (789), treinta y cuatro (34) y ochenta y dos (82) interrupciones que afectaron los servicios de telefonía fija local, conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet) y portador larga distancia nacional, respectivamente;
 - (ii) El incumplimiento en remitir al OSIPTEL las acreditaciones correspondientes a setenta (70) interrupciones reportadas como caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de control de la empresa operadora.

Asimismo, por la presunta entrega de información incompleta por parte de TELEFÓNICA respecto de lo solicitado con carácter obligatorio en la comunicación C.275-GFS/2013; lo cual configuraría la infracción tipificada por el

¹ Actual artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso.

artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL (RFIS).

Dichas imputaciones se sustentaron en el análisis contenido en el Informe de Supervisión N° 991-GFS/2013 (Informe de Supervisión 2), de fecha 22 de octubre de 2013, contenido en el expediente N° 00041-2013-GG-GFS.

3. Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización y Supervisión N° 016-GFS/2013 de fecha 13 de noviembre de 2013, la Gerencia de Fiscalización, y Supervisión (GFS) resolvió acumular el expediente N° 00055-2012-GG-GFS/PAS al expediente N° 00067-2013-GG-GFS/PAS, en virtud de lo dispuesto por la Gerencia General en el Memorando N° 509-GG/2013 en consideración a lo resuelto por el Consejo Directivo del OSIPTEL en la Resolución N° 092-2013-CD/OSIPTEL de fecha 11 de julio de 2013.
4. Con Resolución de Gerencia General N° 184-2014-GG/OSIPTEL, notificada el 14 de marzo de 2014, se sancionó a TELEFÓNICA con una (01) multa de cincuenta y uno (51) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 7° del RFIS; y con tres (03) multas de cuarenta y cinco (45) UIT, veinte (20) UIT y diez (10) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TULO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 44° de la misma norma, por no prestar de manera continua e ininterrumpida respectivamente, los servicios de telefonía fija local respecto de las interrupciones registradas a través de setecientos noventa (790) tickets; portador de larga distancia nacional – LDN respecto de las interrupciones registradas a través de sesenta y tres (63) tickets y conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet) respecto de las interrupciones registradas a través a través de once (11) tickets. Asimismo, se le impuso una amonestación, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 49° del TULO de las Condiciones de Uso.
5. Con escrito presentado con fecha 04 de abril de 2014, TELEFÓNICA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 184-2014-GG/OSIPTEL.
6. Mediante Memorando N° 387-GG/2014, la Gerencia General solicitó a la GFS se pronuncie en relación a la comunicación DR-107-C-736/DF-13 de fecha 28 de mayo de 2013, aludida en el recurso de reconsideración presentado.
7. Con fecha 12 y 15 de mayo de 2014, la GFS alcanzó los Memorandos N° 611-GFS/2014 y N° 663-GFS/2014, a través de los cuales se pronuncia en relación a lo solicitado en el Memorando N° 387-GG/2014.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

1. El artículo 208° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) establece lo siguiente:

“Artículo 208º.- Recurso de Reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación”.
(Sin subrayado en el original)

2. TELEFÓNICA interpuso recurso de reconsideración dentro de los plazos legales, adjuntando como nueva prueba el Certificado ISO 9001:2008 N° SI0013/2009, con fecha de renovación del 07 de julio de 2012, vigente hasta el 07 de julio de 2015; respecto de la seguridad de la información relacionada a los procesos de Gestión de redes y servicios empresariales y aplicaciones de datos móviles, gestión de acceso al Core móvil y Plataforma prepago; gestión de redes de banda ancha, gestión de redes móviles y respuesta a incidentes de seguridad.
3. Al respecto, considera que esta instancia debe revocar la Resolución de Gerencia General N° 184-2014-GG/OSIPTEL, al evaluar el medio probatorio presentado, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:
 - i. Señala la empresa operadora que el carácter continuo del servicio público no debe ser interpretado como la ausencia absoluta de interrupciones, puesto que el Principio de Continuidad está orientado hacia la permanencia de un sistema en el cual se garantice la prestación del servicio público en cumplimiento de determinados estándares, existiendo supuestos en los cuales puede admitirse interrupciones sin que ello afecte el deber de continuidad. Sobre el particular, con la finalidad de acreditar su diligencia en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, TELEFÓNICA adjunta como nueva prueba, el Certificado ISO del Sistema de Gestión de Seguridad de la Información N° SI0013/2009 emitido por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR); según el cual, dicha empresa operadora dispone de un sistema de gestión de seguridad de la información relacionado a los procesos de gestión de redes y servicios empresariales y aplicaciones de datos móviles, gestión de acceso al Core móvil y Plataforma de prepago, gestión de redes de banda ancha, gestión de redes móviles y respuesta a incidentes de seguridad.
 - ii. Las interrupciones ocurrieron por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control, frente a lo cual se procedió de conformidad con el artículo 49º del TUO de las Condiciones de Uso. Asimismo indica que cumplió con remitir oportunamente al OSIPTEL los siguientes medios probatorios: a) Constatación Policial, b) Informe Técnico y c) Aviso en medio de comunicación, con la finalidad de acreditar que acontecieron hechos que impidieron la prestación del servicio público.
 - iii. De esta manera, considera TELEFÓNICA que la resolución impugnada carece de una debida motivación puesto que no se ha brindado mayor pronunciamiento respecto del valor probatorio de las acreditaciones o documentación alcanzada, de modo que le permita apreciar una exposición de las razones jurídicas y normativas por las cuales se considera que estos no resultan adecuados, completos o suficientes.

- iv. La resolución impugnada ha sido emitida vulnerando los Principios de Debido Procedimiento y de Transparencia, afectando su derecho de defensa, incurriendo en las causales de nulidad contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 10 de la LPAG.
 - v. La resolución impugnada vulnera el Principio de Presunción de Licitud y Verdad Material, puesto que correspondía al OSIPTEL realizar la actividad probatoria que conllevara a acreditar con suficiencia y exactitud que TELEFÓNICA incurrió en la supuesta comisión de la infracción administrativa imputada en el presente PAS.
 - vi. La resolución impugnada vulnera el Principio de Predictibilidad en tanto ha venido acreditando siempre de la misma manera las interrupciones en los servicios de telefonía fija local, conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet) y portador larga distancia nacional, y no resulta predecible que en esta oportunidad se descalifiquen o se declare que los documentos aportados al OSIPTEL no resultan completos ni suficientes.
 - vii. La sanción impuesta por el supuesto incumplimiento del artículo 7° del RFIS, vulnera el Principio de Razonabilidad, considerando que el OSIPTEL le impuso plazos reducidos para la presentación de la información, que no ha demostrado que la no entrega de la información haya ocasionado un efecto negativo o daño al interés general y/o bien jurídico protegido; que no se ha valorado que siempre ha desplegado una conducta colaboradora; y que la imposición de la sanción en el caso en particular no cumple con la finalidad de desincentivar la comisión de una conducta sancionable. Agrega que mediante comunicación DR-107-C-736/DF-13 del 28 de mayo de 2013, cumplió con entregar gran parte de la información solicitada a través de las cartas C.323-GFS/2013 y C.275-GFS/2013.
 - viii. La resolución impugnada vulnera el Principio de Legalidad al atribuirle una consecuencia jurídica no prevista por la normativa. Alega que se ha efectuado una interpretación incorrecta de las consecuencias jurídicas que derivan del presunto incumplimiento del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso; toda vez que éstas no se subsumen en lo previsto en el artículo 44° de dicha norma.
4. Conforme se aprecia del artículo 208° de la LPAG, el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba, es decir, es el recurso que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin de que evalúe la nueva prueba aportada, y por acto de contrario imperio, proceda a modificarlo o revocarlo. Asimismo, se debe tener en cuenta que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia⁽²⁾.

² MORÓN Urbina, Juan Carlos. Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Octava Edición. Diciembre, 2009. Páginas 612 y 614.

5. Sobre la procedencia de un recurso de reconsideración, MORÓN URBINA⁽³⁾ señala lo siguiente:

Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración. Esto nos conduce a la exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente, y ya no solo la prueba instrumental que delimitaba la norma anterior. Ahora cabe cualquier medio probatorio habilitado en el procedimiento. Pero a condición que sean nuevos, esto es, no resultan idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos, (...) (el subrayado es nuestro)

6. Es así que, no resulta pertinente para la evaluación del presente recurso de reconsideración, el pronunciamiento respecto de los argumentos planteados en los numerales ii., iii., v., vi. y viii; a través de los cuales TELEFÓNICA cuestiona con argumentos de derecho⁽⁴⁾ y sin referirse a nueva prueba, el pronunciamiento de la Gerencia General en la resolución impugnada N° 184-2014-GG/OSIPTEL y reitera los fundamentos expuestos en sus descargos que fueron materia de análisis al emitirse la mencionada resolución, y en la cual se concluyó el incumplimiento de lo establecido en los artículos 44° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso, así como la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS.
7. Asimismo, en relación al argumento planteado en el numeral vii. referido a la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad en la imposición de la sanción por la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS; considerando lo anteriormente indicado, no corresponde pronunciarse en relación a los argumentos de derecho planteados por TELEFÓNICA que reafirman sus descargos presentados en el presente PAS.
8. No obstante, debe considerarse que a través de su recurso de Reconsideración TELEFÓNICA se refiere a la comunicación DR-107-C-736/DF-13 del 28 de mayo de 2013 –presentada como información de carácter confidencial y tramitada como tal en el expediente N° IC-313-2003-GG-GFS– según la cual, habría cumplido con entregar gran parte de la información solicitada a través de las cartas C.323-GFS/2013 y C.275-GFS/2013, detallando y sustentando las razones por las cuales se había visto imposibilitada para entregar la información oportunamente.
9. En efecto, en la comunicación DR-107-C-736/DF-13, TELEFÓNICA afirma lo siguiente:
- (i) La GFS ha solicitado el envío de diversa información sustentándose en la premisa de que “permitirá determinar el impacto de las interrupciones”; sin

³MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica, Novena Edición, Lima, 2011, Pág. 620.

⁴ Cabe señalar que conforme lo dispone el artículo 209° de la LPAG, corresponde a un recurso de apelación la impugnación que se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho.

embargo, no resultaría comprensible la manera en la que algunos datos lograrían dicho objetivo, como por ejemplo, el nombre del usuario, D.N.I., R.U.C., plan tarifario, renta mensual, etc.

- (ii) La GFS solicita información con la que cuenta el Regulador.
 - (iii) Los requerimientos de información de esa naturaleza dificultan la atención de otros requerimientos del Regulador, pues los limitados recursos con los que cuenta la empresa operadora son utilizados para generar información con la que cuenta el Regulador o que no es de utilidad para el objetivo propuesto, atentando contra el Principio de Razonabilidad y el análisis de costo-eficiencia.
10. Sobre lo alegado por TELEFÓNICA, de acuerdo al análisis efectuado por la GFS en el Memorando N° 663-GFS/2014, debe considerarse lo siguiente:
- (i) La información solicitada por el OSIPTEL –cuyo incumplimiento en la entrega configura la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS– tiene como finalidad sustentar con mayor exactitud el impacto de las interrupciones en los usuarios, así como determinar las devoluciones correspondientes, considerando que los datos sobre las áreas geográficas afectadas, el detalle de la duración de las interrupciones así como los particulares involucrados, permiten apreciar de manera más certera los perjuicios que ocasionan ese tipo de eventos; así como la necesidad de poder cuantificar, en diversos aspectos, las consecuencias de las interrupciones de los servicios.
 - (ii) El detalle de la información sobre devoluciones respecto a los novecientos treinta y cinco (935) tickets analizados en los expedientes de supervisión N°00041-2013-GG-GFS y N° 00029-2012-GG-GFS no ha sido solicitado por el Regulador anteriormente, no siendo correcto lo señalado por TELEFÓNICA al manifestar que este Organismo cuenta con dicha información.
 - (iii) La remisión de la información materia de análisis no implica un sobre costo para la empresa operadora, puesto que cuenta con esos datos; no obstante, la gestión de la información de acuerdo a lo solicitado por el OSIPTEL, es necesaria para mantener un orden en la remisión de información, considerando que a partir de ese detalle será posible diferenciar los abonados afectados a los que se deberá realizar la devolución por las interrupciones.
11. Considerando lo señalado y que conforme precisó la GFS en el Memorando N° 611-GFS/2014, de la evaluación de la información remitida en la comunicación DR-107-C-736/DF-13, TELEFÓNICA no ha cumplido con enviar ningún tipo de información sobre los abonados afectados en relación a las novecientos treinta y cinco (935) interrupciones, no es posible eximirla de responsabilidad por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS.
12. De otro lado, respecto a la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 184-2014-GG/OSIPTEL planteada en el numeral iv., corresponde tener en

cuenta que de acuerdo lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 11^{o(5)} de la LPAG, la nulidad debe ser declarada por el superior jerárquico, siendo así no corresponde a esta instancia emitir pronunciamiento en vía de reconsideración respecto a la mencionada solicitud.

13. En consecuencia, considerando que conforme lo dispone la LPAG, el recurso de reconsideración exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, y que la impugnación cuyo sustento sea una diferente interpretación de las pruebas o cuestiones de puro derecho corresponde a un recurso de apelación, esta instancia emitirá únicamente pronunciamiento sobre los argumentos expuestos en el numeral i., en relación a la nueva prueba que sustentaría su recurso de reconsideración.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- 1 El presente PAS se inició contra TELEFÓNICA al imputársele el incumplimiento de lo dispuesto por los artículos 44^o y 49^o del TUO de las Condiciones de Uso, así como la comisión de la infracción prevista por el artículo 7^o del RFIS. Tales normas establecen lo siguiente:

“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.”

“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.*

En caso la empresa operadora no cumpla o cumpla de manera extemporánea con las obligaciones establecidas en los numerales (i) y (ii), o cuando OSIPTEL determine la improcedencia de la acreditación o plan de trabajo, será de aplicación lo dispuesto en los artículos 45, 46 y 47.”

⁵ **Artículo 11^o.- Instancia competente para declarar la nulidad**

(...)

11.2 La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.(...)

“Artículo 7°.- 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;*
- b. El OSIPTEL hubiere establecido requerimientos de información específica, de manera periódica o no, con indicación de plazos, contenidos en procedimientos de supervisión o en resoluciones o mandatos de OSIPTEL;*
- c. Se tratase de información prevista en su contrato de concesión; o,*
- d. Se tratase de información cuya entrega se encuentre prevista en alguna disposición normativa vinculada a la actuación del OSIPTEL.”*

- 2 De acuerdo a lo indicado, el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso establece la obligación de las empresas operadoras de prestar los servicios públicos de telecomunicaciones de manera continua e ininterrumpida; asimismo, el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso establece reglas para los casos en los que se originen interrupciones del servicio por caso fortuito o fuerza mayor. El incumplimiento de ambos artículos es calificado como una infracción leve por el artículo 2° del anexo 5 del referido dispositivo.
- 3 Al respecto, debe recordarse que tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional⁽⁶⁾ es fundamental, como lo es para el OSIPTEL, proteger la continuidad de la prestación del servicio público de telecomunicaciones, y en consecuencia, es imprescindible desplegar todos los esfuerzos necesarios tendientes a lograr su cabal observancia.
- 4 Sin perjuicio de ello, el TUO de las Condiciones de Uso contempla de modo expreso –en los artículos 48⁽⁷⁾ y 49⁽⁸⁾– , los supuestos de carácter excepcional

⁶ En la sentencia del 15 de febrero de 2005, recaída en el Expediente N° 00034-2004-PI/TC.

⁷ Artículo 48.- Interrupción del servicio por mantenimiento

En caso 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.

Cuando a causa de los trabajos de mantenimiento o mejoras tecnológicas que hubieran sido previamente comunicados conforme lo establecido en el párrafo precedente, se interrumpa el servicio por un período superior a doscientos cuarenta (240) minutos consecutivos, se aplicará lo dispuesto en los artículos 45, 46 y 47 respecto del exceso de dicho período.

En caso se requiera realizar un mantenimiento correctivo de emergencia que no haya podido ser previsto por la empresa operadora, la obligación de aviso a los abonados deberá realizarse con la mayor anticipación y diligencia posible, debiendo comunicarse el hecho a OSIPTEL, dentro del día hábil siguiente de iniciado el mantenimiento, y acreditada dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de efectuada dicha comunicación. En estos casos se aplicará lo dispuesto en los artículos 45, 46 y 47.

⁸ 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:

en los cuales el servicio puede verse interrumpido sin que las empresas operadoras incurran en responsabilidad, los mismos que están referidos a (i) causas justificables: relacionados al mantenimiento o mejoras tecnológicas en su infraestructura, previamente comunicado a sus abonados y al OSIPTEL; así como a (ii) causas externas: que comprende los referidos a caso fortuito, fuerza mayor o circunstancias fuera del control de la empresa operadora, toda vez que la interrupción se produce a pesar de que la empresa haya adoptado todas las medidas necesarias (diligencia debida) para cumplir con su obligación de prestar el servicio de manera continua.

- 5 Sobre el particular, 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, siendo que el evento producido debe ser tal que aun habiendo mantenido la empresa una actuación diligente, sobrepasa todas las medidas implementadas por ésta, interrumpiendo el servicio.
- 6 De otro lado, conforme lo dispone el artículo 7° del RFIS incurrirá en infracción grave, la empresa operadora que dentro del plazo establecido incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, según los requerimientos⁹ indicados en dicha norma; siendo que en el caso en particular, TELEFÓNICA no remitió de manera completa la información obligatoria de abonados y/o clientes afectados en novecientos treinta y cinco (935) eventos solicitada a través de la comunicación C.725-GFS/2013 de fecha 11 de marzo de 2013.
- 7 A efectos de acreditar la existencia de una actuación diligente que la exima de responsabilidad de los hechos imputados, TELEFÓNICA adjunta como nueva prueba el Certificado ISO 9001:2008 N° SI0013/2009, el cual permitiría comprobar que dicha empresa operadora dispone de un sistema de gestión de seguridad de la información relacionado a los procesos de gestión de redes y servicios empresariales y aplicaciones de datos móviles, gestión de acceso al

-
- 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.*

En caso la empresa operadora no cumpla o cumpla de manera extemporánea con las obligaciones establecidas en los numerales (i) y (ii), o cuando OSIPTEL determine la improcedencia de la acreditación o plan de trabajo, será de aplicación lo dispuesto en los artículos 45, 46 y 47.

⁹ **Artículo 7°.- 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;*
- b. *El OSIPTEL hubiere establecido requerimientos de información específica, de manera periódica o no, con indicación de plazos, contenidos en procedimientos de supervisión o en resoluciones o mandatos de OSIPTEL; (...)*

Core móvil y Plataforma de prepago, gestión de redes de banda ancha, gestión de redes móviles y respuesta a incidentes de seguridad.

- 8 Sobre el particular, se aprecia que la documentación señalada en el considerando precedente no constituye medio probatorio idóneo que permita desvirtuar los hechos observados y analizados en la resolución impugnada, toda vez que no guarda relación directa con las interrupciones ocurridas durante el primer trimestre del año 2012; ni permite exonerar de responsabilidad por el incumplimiento de entrega de información obligatoria solicitada.
- 9 En efecto, no es posible considerar que un documento que certifica que TELEFÓNICA dispone de un sistema de gestión de seguridad de la información en relación a sus procesos, descarte el hecho que dicha empresa operadora haya incumplido con lo dispuesto en los artículos 44º y 49º del TUO de las Condiciones de Uso, y que incurrió en la infracción tipificada en el artículo 7º del RFIS; por cuanto no prestó los servicios de telefonía fija local, portador de larga distancia nacional – LDN y conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), de manera continua e ininterrumpida, y no cumplió con remitir al OSIPTEL, dentro del plazo establecido, las acreditaciones correspondientes a interrupciones reportadas como caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control, así como la información obligatoria solicitada a través de la comunicación C.725-GFS/2013.
- 10 De la misma manera, el certificado ISO presentado por TELEFÓNICA no constituye medio probatorio idóneo para acreditar que los eventos reportados como interrupciones se encontraban fuera de su control, esto es, que sobrepasaron los mecanismos adoptados de manera previa a la interrupción, como parte de su deber de diligencia; así como, la existencia de circunstancias que la imposibiliten de alcanzar de manera completa la información solicitada a través de la indicada comunicación C.725-GFS/2013.
- 11 Es pertinente tener en cuenta el numeral 162.2 del artículo 162º de la LPAG, según el cual se establece que *“corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas o aducir alegaciones”*; con lo cual, resulta de interés de la propia empresa operadora desvirtuar los argumentos que sustentan la sanción impuesta.
- 12 En efecto, no es posible considerar que el Certificado ISO 9001:2008 N° SI0013/2009 que certifica que dicha empresa operadora dispone de un sistema de gestión de seguridad de la información relacionado a los procesos de gestión de redes y servicios empresariales y aplicaciones de datos móviles, gestión de acceso al Core móvil y Plataforma de prepago, gestión de redes de banda ancha, gestión de redes móviles y respuesta a incidentes de seguridad, y que fuera presentado en calidad de nueva prueba, descarte el hecho que dicha empresa operadora haya incumplido con lo dispuesto en los artículos 44º y 49º del TUO de las Condiciones de Uso, y que haya incurrido en la infracción tipificada en el artículo 7º del RFIS.

- 13 En tal sentido, de la revisión de los antecedentes y teniendo en cuenta que, la prueba ofrecida por TELEFÓNICA, no desvirtúa los fundamentos que sustentaron la expedición de la Resolución de Gerencia General impugnada, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por la referida empresa, y en consecuencia confirmar la Resolución de Gerencia General N° 184-2014-GG/OSIPTEL.
- 14 Adicionalmente, es pertinente indicar que la Resolución de Gerencia General N° 184-2014-GG/OSIPTEL impugnada ha cumplido con acreditar hechos constitutivos de la infracción a partir de las acciones de supervisión realizadas y de la información proporcionada por la propia TELEFÓNICA, quedando demostrado el hecho típico previsto en el artículo 2° del anexo 5 del TZO de las Condiciones de Uso, y en el artículo 7° del RFIS, cumpliendo con los requisitos de validez contemplados en el artículo 3 de la LPAG.

IV. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE EFECTOS

1. TELEFÓNICA solicita en el primer otrosí de su recurso de reconsideración, la suspensión de los efectos de la Resolución impugnada, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 237° de la LPAG.
2. Sobre el particular, el literal d) del artículo 27° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), Ley N° 27336, establece que los medios impugnatorios suspenderán únicamente el cobro de la multa impuesta.
3. Considerando que los artículos 1°, 2°, 3° y 4° de la resolución impugnada imponen a TELEFÓNICA sanciones pecuniarias, el cobro de las mismas queda suspendido en atención a lo dispuesto en el artículo 27° de la LDFF, por lo que corresponde declarar procedente la solicitud aludida.

POR LO EXPUESTO, de conformidad con la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración presentado por **TELEFÓNICA**, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 184-2014-GG/OSIPTEL de fecha 13 de marzo de 2014, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar procedente la solicitud de suspensión de los efectos de los artículos 1°, 2°, 3° y 4° de la Resolución de Gerencia General N° 184-2014-GG/OSIPTEL de fecha 13 de marzo de 2014, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3º.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA.

Regístrese y comuníquese.

JORGE ANTONIO APOLONI QUISPE
Gerente General