



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

OSIPTEL	FOLIOS
GG	170

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 734-2014-GG/OSIPTEL

Lima, 09 de octubre de 2014

EXPEDIENTE N°	:	00022-2014-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO el Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) N° 618-GFS/2014 por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA), 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

Expediente N° 00086-2012-GG-GFS/PAS

1. Mediante Informe de Supervisión N° 967-GFS/2012, de fecha 05 de octubre de 2012 (Informe de Supervisión 1), contenido en el expediente N° 00253-2012-GG-GFS, la GFS emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 44° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso por parte de TELEFÓNICA, respecto de la interrupción ocurrida el 11 de setiembre de 2012, concluyendo que en dicho periodo, habría incumplido el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, al haberse verificado la ocurrencia de:
 - i) Un (1)⁽¹⁾ caso de interrupción que corresponde al servicio de telefonía fija local;
 - ii) Un (1)⁽²⁾ caso de interrupción que corresponde al servicio de conmutación de datos por paquetes (acceso de Internet);
 - iii) Un (1)⁽³⁾ caso de interrupción que corresponde al servicio portador de LDN
2. Considerando el análisis contenido en el Informe de Supervisión 1, con carta C.1535-GFS/2012, notificada el 09 de octubre de 2012, la GFS comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por el presunto incumplimiento del artículo 44°, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.

¹ Tickets N° 222707

² Tickets N° 222705

³ Tickets N° 222706



3. Con carta DR-107-C-1621/DF-12, recibida el 22 de octubre de 2012, TELEFÓNICA presentó sus descargos contra la imputación contenida en la comunicación C. 1535-GFS/2012.

Expediente N° 00022-2014-GG-GFS/PAS

4. A través del Informe de Supervisión N° 203-GFS/2014, de fecha 19 de febrero de 2014 (Informe de Supervisión 2), contenido en el expediente N° 00124-2013-GG-GFS, la GFS emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 44°, 45°, 48°, 49° y 92° del TUO de las Condiciones de Uso por parte de TELEFÓNICA, respecto de las interrupciones ocasionadas durante el tercer trimestre del año 2012, concluyendo que en dicho periodo, habría incumplido el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, al haberse verificado la ocurrencia de:

- i) Seiscientos cuarenta y dos (642)⁽⁴⁾ casos de interrupción correspondientes al servicio de telefonía fija local



⁴ Tickets 219086, 223325, 223321, 223155, 222929, 220866, 222652, 221195, 221473, 222217, 222214, 222090, 221674, 221768, 222027, 222025, 221938, 223516, 219733, 223630, 223629, 223628, 223627, 223626, 223625, 218983, 218984, 218985, 218986, 219052, 219053, 219054, 219055, 219056, 219057, 219058, 219059, 219081, 219082, 219083, 219084, 219085, 223624, 223623, 223622, 223621, 223620, 223619, 223618, 223617, 223616, 223615, 223614, 223613, 223528, 223527, 223526, 223525, 223524, 223523, 223522, 223521, 223519, 223473, 223457, 223456, 223455, 223338, 223337, 223336, 223335, 223334, 223333, 223332, 223331, 223330, 223329, 219157, 219158, 219159, 219160, 219161, 219162, 219163, 219164, 219165, 219193, 219194, 219195, 219196, 219197, 219198, 219199, 219200, 219201, 219202, 219203, 219204, 219365, 219366, 219367, 219368, 219369, 219370, 219371, 223307, 219385, 219386, 219387, 219388, 223306, 219423, 219424, 219425, 219426, 219427, 219428, 219429, 219430, 223305, 223304, 223303, 223302, 223301, 223300, 223299, 223291, 223289, 223254, 223253, 223252, 223251, 223250, 223249, 223248, 223247, 223246, 223245, 223244, 223243, 223242, 223241, 223240, 223239, 223238, 219571, 219572, 219573, 219574, 223237, 219605, 219617, 219618, 219619, 219620, 219621, 219622, 219623, 219624, 219625, 219626, 219627, 219628, 219629, 219630, 219631, 219632, 219633, 223236, 219701, 219702, 219703, 219704, 219726, 219727, 219728, 219729, 219730, 219731, 223235, 223234, 223233, 223232, 223231, 223230, 223229, 223228, 223227, 223215, 223214, 223213, 223212, 223211, 223210, 223209, 220143, 220144, 220145, 220146, 220147, 220148, 220149, 220150, 220151, 220170, 220171, 220172, 220173, 220174, 220175, 220176, 220177, 220178, 220179, 223208, 223207, 220204, 220205, 220206, 220207, 220208, 220209, 220210, 220211, 220212, 220213, 220214, 220215, 220216, 220217, 220218, 220219, 220220, 220221, 223206, 220262, 220263, 220264, 220265, 220266, 220267, 220268, 220269, 220270, 223164, 220282, 220283, 220284, 220285, 220286, 220287, 220288, 220289, 223163, 223162, 223161, 223160, 223159, 223158, 223157, 223156, 220423, 220424, 220425, 220426, 220427, 220428, 220429, 220430, 220431, 220432, 223035, 220458, 220459, 220460, 220461, 220462, 220463, 220464, 220465, 220466, 220468, 220469, 220470, 220471, 220472, 220473, 220474, 220475, 220476, 220477, 220478, 220479, 220480, 220481, 223034, 223033, 223032, 220528, 220529, 220530, 223031, 223030, 220533, 220548, 220549, 220550, 220551, 220552, 220553, 220554, 220555, 220556, 220557, 220558, 220559, 220576, 220577, 220578, 220579, 220580, 220581, 220582, 220583, 220584, 220585, 220586, 220587, 223029, 223001, 223000, 222999, 222998, 222992, 222991, 222990, 222989, 222988, 222987, 222986, 222985, 222984, 222983, 222982, 222981, 222980, 222979, 222978, 222944, 222943, 222942, 222941, 222940, 222939, 222809, 222808, 222807, 222806, 222805, 222804, 222725, 222724, 222723, 222722, 222721, 222720, 222719, 222718, 222717, 222716, 222715, 222714, 222713, 222712, 220755, 220756, 220757, 222711, 220781, 220782, 220783, 220784, 220785, 220786, 220787, 220788, 220789, 220790, 220791, 220792, 220793, 220794, 220795, 220796, 220797, 220798, 220799, 220800, 220801, 220802, 220803, 220804, 220805, 220806, 222710, 222709, 222708, 222663, 222662, 220899, 220900, 220901, 220902, 220903, 220904, 220920, 222661, 222660, 222659, 222658, 222601, 222600, 222599, 222598, 222597, 222596, 222595, 222594, 222593, 222592, 222591, 222590, 222589, 222588, 222587, 222586, 222585, 222584, 222583, 222582, 222581, 222580, 222579, 222578, 222577, 222576, 222575, 222574, 222573, 222572, 222571, 222570, 222569, 222568, 222567, 222566, 222565, 222564, 222563, 222562, 222561, 222560, 222559, 222558, 222557, 222556, 222555, 222554, 222553, 222552, 222551, 222550, 222549, 222548, 222547, 222546, 222545, 222544, 222543, 222542, 222541, 222540, 222539, 222538, 222537, 222536, 222535, 222534, 222533, 222532, 222531, 222530, 222529, 222528, 221009, 221010, 221011, 221012, 221013, 221014, 221015, 221016,

- ii) Veintiséis (26)⁽⁵⁾ casos de interrupción correspondientes al servicio de conmutación de datos por paquetes (acceso de internet)
- iii) Ochenta y dos (82)⁽⁶⁾ casos de interrupción correspondientes al servicio portador de larga distancia nacional

Asimismo, de conformidad con lo expuesto en el Informe de Supervisión 2 antes señalado, TELEFÓNICA habría trasgredido lo establecido por el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que no habría comunicado a sus abonados la realización de ciento doce (112)⁽⁷⁾ trabajos de mantenimiento o mejora tecnológica; y tres (03)⁽⁸⁾ trabajos de mantenimiento correctivo de emergencia, dentro del plazo establecido.

De otro lado, habría trasgredido lo establecido por el numeral i) del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que se verificó que no remitió dentro del

221017, 221018, 221019, 222527, 221184, 221185, 221186, 221187, 221188, 221189, 221190, 222352, 222351, 222350, 222349, 222348, 222347, 222346, 222322, 222321, 221287, 221288, 221289, 221290, 221291, 221292, 221293, 221294, 221295, 221296, 221297, 221298, 221299, 221300, 221301, 221302, 221303, 221304, 221305, 221306, 221307, 221308, 221309, 222320, 222319, 221317, 221318, 221319, 221320, 221336, 221337, 221338, 221339, 221340, 221341, 221342, 221447, 221448, 221449, 221450, 222318, 222289, 222288, 222287, 222286, 222285, 222284, 222283, 222282, 222281, 222270, 222269, 222268, 222267, 222266, 222265, 222264, 222263, 222262, 222261, 222210, 222209, 222208, 222207, 222206, 222205, 222204, 222203, 222202, 222134, 222133, 222132, 222131, 221540, 221541, 221542, 221543, 221544, 222130, 222129, 221647, 221648, 221649, 221650, 221651, 221652, 221653, 221654, 221655, 221656, 221657, 221658, 221659, 221660, 221661, 221662, 221663, 221664, 221665, 221666, 222128, 222127, 222126, 222066, 222065, 222064, 221708, 221709, 221710, 221711, 221712, 221713, 221714, 222063, 222062, 222061, 222060, 221725, 221735, 221736, 221737, 221738, 221739, 221740, 221741, 222059, 222058, 222057, 222056, 222055, 221771, 222054, 222021, 222020, 222019, 222018, 222017, 222016, 222015, 222014, 222013, 222012, 222011, 222010, 221961, 221960, 221959, 221958, 221907, 221906, 221905, 221904, 221903, 221902, 221901.

⁵ Tickets 223323, 223319, 223153, 222927, 222651, 222215, 222212, 222088, 222026, 222024, 221936, 221766, 221721, 221672, 221471, 221193, 220865, 219445, 223515, 223517, 223290, 222649, 221770, 221723, 221667, 220921.

⁶ Tickets 223324, 223320, 223220, 223192, 223154, 222928, 222216, 222213, 222089, 222067, 222023, 221937, 221767, 221722, 221673, 221472, 221194, 220859, 220856, 220276, 220252, 223631, 223530, 223529, 223520, 223518, 223475, 223340, 223322, 223285, 223281, 223219, 223193, 223042, 222926, 222844, 222843, 222683, 222650, 222648, 222560, 222540, 222323, 222298, 222297, 222296, 222294, 222218, 222070, 222069, 222068, 222022, 221939, 221909, 221908, 221769, 221765, 221724, 221671, 221670, 221669, 221668, 221556, 221555, 221229, 219155, 219156, 221228, 221227, 221192, 221191, 221176, 220922, 220862, 220861, 220776, 220702, 220516, 220201, 220200, 219575, 219420

⁷ Tickets 218725, 218726, 218727, 218728, 218942, 218943, 221798, 221797, 221796, 221795, 221794, 221793, 221792, 221791, 221790, 221789, 221788, 221787, 221786, 221785, 221784, 220435, 220319, 220318, 219119, 219120, 219121, 219122, 219123, 219124, 219125, 219126, 219127, 219128, 219129, 219130, 219131, 219132, 219133, 219134, 219135, 219136, 219137, 219138, 219139, 219140, 219141, 219142, 219143, 219144, 219145, 219146, 219147, 219148, 219149, 219150, 219151, 219152, 219153, 219154, 220317, 220316, 220315, 220314, 220313, 220312, 220311, 219753, 219752, 219751, 219750, 219749, 219748, 219747, 219746, 219745, 219744, 219743, 219742, 219741, 219740, 219739, 219738, 219678, 219472, 219471, 219470, 219469, 219468, 219467, 219376, 219466, 219465, 219464, 219463, 219462, 219461, 219460, 219459, 219458, 219457, 219456, 219455, 219454, 219453, 219448, 219449, 219450, 219451, 219452, 222575, 222993.

⁸ Tickets N° 223516, 223515, 219733

plazo establecido las acreditaciones correspondientes a veintiún (21)⁹ interrupciones reportadas como caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control.

Por último, de conformidad con lo expuesto en el Informe de Supervisión 2, habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS, al no haber presentado al OSIPTEL información de abonados y/o clientes afectados respecto de ochocientos sesenta y tres (863) interrupciones, que fue solicitada con carta C.1505-GFS/2013.

- 
5. Considerando el análisis contenido en el Informe de Supervisión 2, a través de la carta C.354-GFS/2014, notificada el 20 de febrero de 2014, la GFS comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por el presunto incumplimiento de los artículos 44°, 48° y 49° del TEO de las Condiciones de Uso, así como el artículo 7° del RFIS, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
 6. Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización y Supervisión N° 004-GFS-2014/OSIPTEL, notificada el 26 de febrero de 2014, se dispuso acumular el expediente 00086-2012-GG-GFS/PAS al expediente 00022-2014-GG-GFS/PAS, en atención a la solicitud de acumulación efectuada por TELEFÓNICA.
 7. A través de la carta DR-107-C-0298/DF-14, recibida el 05 de marzo de 2014, TELEFÓNICA presentó sus descargos contra la imputación contenida en la comunicación C. 354-GFS/2014.
 8. Mediante carta DR-107-C-0846/DF-14, recibida el 11 de julio de 2014, TELEFÓNICA se refirió a la información solicitada mediante la comunicación C. 1301-GFS/2014 notificada el 27 de junio de 2014.
 9. Con fecha 08 de agosto de 2014, la GFS remitió a la Gerencia General su Informe de análisis de descargos N° 618-GFS/2014, el cual analiza los descargos presentados por TELEFÓNICA mediante las comunicaciones DR-107-C-1621/DF-12 y DR-107-C-0298/DF-14, y concluye que dicha empresa operadora incurrió en las infracciones tipificadas en el artículo 2° del Anexo 5 del TEO 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, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. Así también el artículo

⁹ Tickets N° 223325, 223324, 223323, 223321, 223320, 223319, 223220, 223192, 222067, 222027, 222026, 221938, 221937, 221936, 220866, 220865, 220859, 220856, 220276, 220252, 219445

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

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

(...)

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°.

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. (...)

En el presente caso, de conformidad con lo expuesto en los Informes de Supervisión 1 y 2, TELEFÓNICA habría trasgredido lo establecido por el artículo 44° del TEO de las Condiciones de Uso, toda vez que se verificó que incumplió con la obligación de prestar sus servicios de manera continua e ininterrumpida, por cuanto serían de su responsabilidad la ocurrencia de seiscientos cuarenta y tres (643) interrupciones en el servicio de telefonía fija local, veintisiete (27) interrupciones en el servicio de conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), y ochenta y tres (83) interrupciones en el servicio portador larga distancia nacional.

Asimismo, según el Informe de Supervisión 2, TELEFÓNICA habría trasgredido lo establecido por el artículo 48° del TEO de las Condiciones de Uso, en tanto no habría comunicado a sus abonados la realización de ciento doce (112)⁽¹⁰⁾ trabajos de mantenimiento o mejora tecnológica, y tres (03)⁽¹¹⁾ trabajos de mantenimiento correctivo de emergencia, dentro del plazo establecido.

De la misma forma, según el Informe de Supervisión 2, TELEFÓNICA habría trasgredido lo establecido por el artículo 49° del TEO de las Condiciones de Uso, toda vez que se habría verificado que no comunicó y/o remitió al OSIPTEL dentro del plazo establecido en la referida norma, las acreditaciones correspondientes a veintiún (21)⁽¹²⁾ 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 44°, 48° y 49° del TEO de las Condiciones de Uso, se encuentran tipificados como infracciones leves en el artículo 2°⁽¹³⁾ del Anexo 5 de la misma norma.

De otro lado, el artículo 7° del RFIS establece lo siguiente:

¹⁰ Tickets 218725, 218726, 218727, 218728, 218942, 218943, 221798, 221797, 221796, 221795, 221794, 221793, 221792, 221791, 221790, 221789, 221788, 221787, 221786, 221785, 221784, 220435, 220319, 220318, 219119, 219120, 219121, 219122, 219123, 219124, 219125, 219126, 219127, 219128, 219129, 219130, 219131, 219132, 219133, 219134, 219135, 219136, 219137, 219138, 219139, 219140, 219141, 219142, 219143, 219144, 219145, 219146, 219147, 219148, 219149, 219150, 219151, 219152, 219153, 219154, 220317, 220316, 220315, 220314, 220313, 220312, 220311, 219753, 219752, 219751, 219750, 219749, 219748, 219747, 219746, 219745, 219744, 219743, 219742, 219741, 219740, 219739, 219738, 219678, 219472, 219471, 219470, 219469, 219468, 219467, 219376, 219466, 219465, 219464, 219463, 219462, 219461, 219460, 219459, 219458, 219457, 219456, 219455, 219454, 219453, 219448, 219449, 219450, 219451, 219452, 222575, 222993.

¹¹ Tickets N° 223516, 223515, 219733

¹² Tickets N° 223325, 223324, 223323, 223321, 223320, 223319, 223220, 223192, 222067, 222027, 222026, 221938, 221937, 221936, 220866, 220865, 220859, 220856, 220276, 220252, 219445

¹³ **Artículo 2°.- Infracciones leves**

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

Artículo 7°.- Incumplimiento de entrega de información

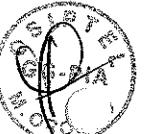
La Empresa Operadora que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción grave, siempre que:

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; (...)

De acuerdo a lo expuesto en el Informe de Supervisión 2, mediante comunicación C.1505-GFS/2013, notificada a TELEFÓNICA el 26 de setiembre de 2013, la GFS solicitó remitir de manera obligatoria en el plazo perentorio de siete (07) días hábiles la información de los casos de interrupción y/o mantenimiento respecto a la relación de abonados y/o clientes cuyos servicios se vieron interrumpidos y la metodología empleada, solicitado mediante carta C.802-GFS/2013.

No obstante el requerimiento efectuado, TELEFÓNICA no presentó de manera completa la información solicitada, cuyo plazo de entrega venció el 09 de octubre de 2013, en relación a ochocientos sesenta y tres (863)⁽¹⁴⁾ eventos, configurándose la infracción prevista por el artículo 7° del RFIS.

- ¹⁴ 219086, 221193, 221194, 221195, 221471, 221472, 221473, 223155, 223154, 223153, 221672, 221673, 221674, 221721, 221722, 221766, 221767, 221768, 222023, 222024, 222025, 222088, 222089, 222090, 222929, 222928, 222927, 222212, 222213, 222214, 222215, 222216, 222217, 222652, 222651, 220707, 218983, 218984, 218985, 218986, 219052, 219053, 219054, 219055, 219056, 219057, 219058, 219059, 219081, 219082, 219083, 219084, 219085, 219155, 219156, 219157, 219158, 219159, 219160, 219161, 219162, 219163, 219164, 219165, 219193, 219194, 219195, 219196, 219197, 219198, 219199, 219200, 219201, 219202, 219203, 219204, 219365, 219366, 219367, 219368, 219369, 219370, 219371, 219385, 219386, 219387, 219388, 219420, 219423, 219424, 219425, 219426, 219427, 219428, 219429, 219430, 219431, 219571, 219572, 219573, 219574, 219575, 219605, 219617, 219618, 219619, 219620, 219621, 219622, 219623, 219624, 219625, 219626, 219627, 219628, 219629, 219630, 219631, 219632, 219633, 219701, 219702, 219703, 219704, 219726, 219727, 219728, 219729, 219730, 219731, 220143, 220144, 220145, 220146, 220147, 220148, 220149, 220150, 220151, 220170, 220171, 220172, 220173, 220174, 220175, 220176, 220177, 220178, 220179, 220200, 220201, 220204, 220205, 220206, 220207, 220208, 220209, 220210, 220211, 220212, 220213, 220214, 220215, 220216, 220217, 220218, 220219, 220220, 220221, 220262, 220263, 220264, 220265, 220266, 220267, 220268, 220269, 220270, 220282, 220283, 220284, 220285, 220286, 220287, 220288, 220289, 220423, 220424, 220425, 220426, 220427, 220428, 220429, 220430, 220431, 220432, 220458, 220459, 220460, 220461, 220462, 220463, 220464, 220465, 220466, 220468, 220469, 220470, 220471, 220472, 220473, 220474, 220475, 220476, 220477, 220478, 220479, 220480, 220481, 220516, 223631, 223630, 220528, 220529, 220530, 223629, 223628, 220533, 220548, 220549, 220550, 220551, 220552, 220553, 220554, 220555, 220556, 220557, 220558, 220559, 220576, 220577, 220578, 220579, 220580, 220581, 220582, 220583, 220584, 220585, 220586, 220587, 220702, 223627, 223626, 223625, 223624, 223623, 223622, 223621, 223620, 223619, 223618, 223617, 223616, 223615, 223614, 223613, 223530, 223529, 223528, 223527, 223526, 223525, 223524, 223523, 223522, 223521, 223520, 223519, 223518, 223517, 223475, 223473, 223457, 223456, 223455, 223340, 223338, 223337, 223336, 223335, 223334, 223333, 223332, 223331, 220755, 220756, 220757, 220776, 220781, 220782, 220783, 220784, 220785, 220786, 220787, 220788, 220789, 220790, 220791, 220792, 220793, 220794, 220795, 220796, 220797, 220798, 220799, 220800, 220801, 220802, 220803, 220804, 220805, 220806, 220861, 220862, 220899, 220900, 220901, 220902, 220903, 220904, 220920, 220921, 220922, 223330, 223329, 223322, 223307, 223306, 223305, 223304, 223303, 223302, 223301, 223300, 223299, 223291, 223290, 223289, 223285, 223281, 223254, 223253, 223252, 223251, 223250, 223249, 223248, 223247, 223246, 223245, 223244, 223243, 223242, 223241, 223240, 223239, 223238, 223237, 223236, 221009, 221010, 221011, 221012, 221013, 221014, 221015, 221016, 221017, 221018, 221019, 221176, 221184, 221185, 221186, 221187, 221188, 221189, 221190, 221191, 221192, 223235, 223234, 221227, 221228, 221229, 221287, 221288, 221289, 221290, 221291, 221292, 221293, 221294, 221295, 221296, 221297, 221298, 221299, 221300, 221301, 221302, 221303, 221304, 221305, 221306,



Al respecto, 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⁽¹⁵⁾, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

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



221307, 221308, 221309, 223233, 223232, 221317, 221318, 221319, 221320, 221336, 221337,
 221338, 221339, 221340, 221341, 221342, 221447, 221448, 221449, 221450, 223231, 223230,
 223229, 223228, 223227, 223219, 223215, 223214, 223213, 223212, 223211, 223210, 223209,
 223208, 223207, 223206, 223193, 223164, 223163, 223162, 223161, 223160, 223159, 223158,
 223157, 223156, 223042, 223035, 221540, 221541, 221542, 221543, 221544, 221555, 221556,
 221647, 221648, 221649, 221650, 221651, 221652, 221653, 221654, 221655, 221656, 221657,
 221658, 221659, 221660, 221661, 221662, 221663, 221664, 221665, 221666, 221667, 221668,
 221669, 221670, 221671, 221708, 221709, 221710, 221711, 221712, 221713, 221714, 221723,
 221724, 221725, 221735, 221736, 221737, 221738, 221739, 221740, 221741, 221765, 221769,
 221770, 221771, 223034, 223033, 223032, 223031, 223030, 223029, 223001, 223000, 222999,
 222998, 222992, 222991, 222990, 222989, 222988, 222987, 222986, 222985, 221901, 221902,
 221903, 221904, 221905, 221906, 221907, 221908, 221909, 221939, 221958, 221959, 221960,
 221961, 222010, 222011, 222012, 222013, 222014, 222015, 222016, 222017, 222018, 222019,
 222020, 222021, 222022, 222054, 222055, 222056, 222057, 222058, 222059, 222060, 222061,
 222062, 222063, 222064, 222065, 222066, 222068, 222069, 222070, 222984, 222983, 222982,
 222981, 222980, 222979, 222978, 222944, 222943, 222942, 222941, 222940, 222939, 222926,
 222844, 222843, 222809, 222808, 222807, 222806, 222805, 222804, 222725, 222724, 222723,
 222722, 222721, 222720, 222719, 222718, 222717, 222716, 222715, 222714, 222126, 222127,
 222128, 222129, 222130, 222131, 222132, 222133, 222134, 222202, 222203, 222204, 222205,
 222206, 222207, 222208, 222209, 222210, 222218, 222219, 222261, 222262, 222263, 222264, 222265,
 222266, 222267, 222268, 222269, 222270, 222281, 222282, 222283, 222284, 222285, 222286,
 222287, 222288, 222289, 222294, 222296, 222297, 222298, 222713, 222712, 222318, 222319,
 222320, 222321, 222322, 222323, 222346, 222347, 222348, 222349, 222350, 222351, 222352,
 222711, 222710, 222709, 222708, 222683, 222663, 222662, 222661, 222660, 222659, 222658,
 222650, 222649, 222648, 222601, 222600, 222599, 222598, 222597, 222596, 222595, 222594,
 222593, 222592, 222591, 222590, 222589, 222588, 222587, 222586, 222585, 222527, 222528,
 222529, 222530, 222531, 222532, 222533, 222534, 222535, 222540, 222552, 222553, 222554,
 222555, 222556, 222557, 222560, 222584, 222583, 222577, 222578, 222579, 222580, 222581,
 222582, 218725, 218726, 218727, 218728, 218942, 218943, 219119, 219120, 219121, 219122,
 219123, 219124, 219125, 219126, 219127, 219128, 219129, 219130, 219131, 219132, 219133,
 219134, 219135, 219136, 219137, 219138, 219139, 219140, 219141, 219142, 219143, 219144,
 219145, 219146, 219147, 219148, 219149, 219150, 219151, 219152, 219153, 219154, 219376,
 219448, 219449, 219450, 219451, 219452, 219453, 219454, 219455, 219456, 219457, 219458,
 219459, 219460, 219461, 219462, 219463, 219464, 219465, 219466, 219467, 219468, 219469,
 219470, 219471, 219472, 219678, 219738, 219739, 219740, 219741, 219742, 219743, 219744,
 219745, 219746, 219747, 219748, 219749, 219750, 219751, 219752, 219753, 220311, 220312,
 220313, 220314, 220315, 220316, 220317, 220318, 220319, 220435, 221784, 221785, 221786,
 221787, 221788, 221789, 221790, 221791, 221792, 221793, 221794, 221795, 221796, 221797,
 221798, 222993, 222575, 219445, 220252, 220276, 220856, 220859, 220865, 220866, 223325,
 223324, 223323, 223321, 223320, 223319, 223220, 223192, 221936, 221937, 221938, 222026,
 222027, 222067, 219733, 223516, 223515.

¹⁵ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.

1. Cuestión previa: Sobre el Principio de Predictibilidad

De manera previa al análisis de los descargos expuestos por TELEFÓNICA, es preciso indicar que, en los Informes de Supervisión 1 y 2 se expusieron los fundamentos técnicos a partir de los cuales se llegó a declarar la improcedencia de los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA con relación a los tickets reportados en el Sistema de Registro de Interrupciones (SISREP), como producto de una causa externa.

De los mencionados tickets, tres (03)⁽¹⁶⁾ de ellos, analizados en el Informe de Supervisión 1, corresponden a la siguiente casuística *ruptura de fibra óptica*, que fueron reportados por TELEFÓNICA como producto de una causa externa referida a *DAÑO/VANDALISMO*, y respecto de los cuales dicha empresa operadora presentó como acreditaciones en el SISREP el Informe Técnico y la copia de la Denuncia Policial.

Al respecto, considerando la información presentada por TELEFÓNICA en el SISREP, así como la contenida en el expediente de supervisión N° 00253-2012-GG-GFS, la GFS concluyó en el Informe de Supervisión 1 que dicha documentación permite acreditar que la interrupción se debió a un daño/vandalismo, indicando lo siguiente:

Documentos presentados por la FO	Detalle de la evaluación
Constatación Policial	Este tipo de documentación permite acreditar que la interrupción se debió a un daño/vandalismo debido a que han sido verificados IN SITU por la autoridad policial competente, por lo que dicha documentación permite determinar la causa de la interrupción.

No obstante, teniendo en cuenta la documentación⁽¹⁷⁾ presentada por TELEFÓNICA en sus comunicaciones DR-107-C-1453/FA-12 recibida el 18 de setiembre de 2012, así como la comunicación DR-107-C-1495/FA-12 recibida el 26 de setiembre de 2012⁽¹⁸⁾ la GFS determinó que tales hechos no resultarían ser causa suficiente para generar la interrupción de los servicios, en tanto que, de haber adoptado TELEFÓNICA 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, notificada el 13 de setiembre de 2012, correspondiente al expediente N° 00016-2011-GG-GFS/PAS seguido contra TELEFÓNICA, se resolvió archivar determinados tickets relacionados con las interrupciones reportadas como producto de *DAÑO/VANDALISMO*, señalándose lo siguiente:

"(...) se verifica que para el caso de la interrupción reportada mediante el ticket N° 144707 como causa "DAÑO/VANDALISMO" existe casuística relaciona al tema, en la cual ante la presentación del medio probatorio "denuncia policial" la GFS se pronunció señalando que únicamente se configuraba el incumplimiento de lo establecido en el artículo 39° de las Condiciones de Uso",

¹⁶ Tickets N° 222705, 222706 y 222707

¹⁷ Los documentos presentados por TELEFÓNICA fueron los siguientes: Información sobre su red de respaldo, así como la red de respaldo de TIWS, Log de alarma, Informe Técnico de TELEFÓNICA, Registro de Tráfico, Registro de Tráfico de Interconexión, Informe Técnicos de TIWS, Acta de Supervisión.

¹⁸ Obrantes en el mencionado expediente de supervisión N° 00253-2012-GG-GFS

En consecuencia, considerando la imputación efectuada por la GFS en el Informe de Supervisión 1, en relación a los tickets N° 222705, 222706 y 222707, así como lo señalado en la Resolución de Gerencia General N° 489-2012-GG/OSIPTEL, la misma que fue notificada a TELEFÓNICA el 13 de setiembre de 2012; y que los eventos reportados a través de los mismos sucedieron el 11 de setiembre de 2012, es decir con anterioridad a dicha fecha de notificación; por tanto, en atención al Principio de Predicibilidad, que rige el actuar de la Administración, corresponde **declarar el archivo de los mencionados tickets números 222705, 222706 y 222707**, careciendo de sentido pronunciarse en relación a los fundamentos que sobre tales eventos, expresa dicha empresa operadora en su comunicación DR-107-C-1621/DF-12.

En ese sentido, a partir de la fecha de notificación de la mencionada Resolución de Gerencia General N° 489-2012-GG/OSIPTEL, TELEFÓNICA debe tener en cuenta los criterios a considerarse para la evaluación de interrupciones del servicio establecidos en la normativa vigente, y comunicados mediante la comunicación C.115-GFS/2008 de fecha 7 de febrero de 2008.



En consecuencia, corresponde continuar con el análisis de setecientos cincuenta (750) tickets restantes, analizados en el Informe de Supervisión 2.

2. Análisis de los descargos

En sus escritos de descargos, TELEFÓNICA cuestionó el PAS en los siguientes términos:

- (i) No hubo incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, considerando que el deber de continuidad no debe ser interpretado de manera literal como ausencia absoluta de interrupciones en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones. Asimismo, las interrupciones deben ser evaluadas en concordancia con el Principio de Razonabilidad.
- (ii) 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.
- (iii) El OSIPTEL no ha brindado los fundamentos que permita sustentar los criterios a partir de los cuales se ha declarado improcedente la documentación o acreditación brindada. Tampoco se han indicado los criterios que permiten al OSIPTEL sostener que la conducta desarrollada no ha sido diligente, ni las razones que expliquen su responsabilidad por las interrupciones.
- (iv) En ciertos casos existen circunstancias que dificultan el cumplimiento de las obligaciones previstas por los artículos 44° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso, sin embargo, debe considerarse que ha venido cumpliendo con dicha



normativa, correspondiendo al OSIPTEL observar el Principio de Razonabilidad.

- (v) Asimismo, en cuanto a la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS también debe aplicarse el Principio de Razonabilidad, que rige la actuación administrativa, así como los Principios de Licitud y Verdad Material.

2.1. Sobre el deber de continuidad

TELEFÓNICA manifiesta que el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso se encuentra vinculado al Principio de Continuidad, el cual también se regula en el Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC⁽¹⁹⁾, cuyo inciso 3) del artículo 130°, establece como parte de las obligaciones de los concesionarios, la obligación de “prestar el servicio en forma ininterrumpida, salvo caso fortuito o fuerza mayor, en la que se dará preferencia a las comunicaciones de emergencia”.

La empresa operadora indica que teniendo en consideración lo desarrollado por las citadas disposiciones, la continuidad de los servicios públicos de telecomunicaciones admite determinadas causales mediante las cuales la empresa operadora se encuentra eximida de toda responsabilidad. En ese sentido indica que el carácter continuo del servicio público no debe ser interpretado como ausencia absoluta de interrupciones.

De esta manera, aun en situaciones que pueden ser calificadas como interrupciones del servicio de telecomunicaciones, a criterio de TELEFÓNICA, ello no constituye una contravención al Principio de Continuidad; pues este no se orienta hacia un sistema sin fallas sino a la permanencia de un sistema en el cual se garantice una prestación del servicio en cumplimiento de determinados estándares, aceptándose determinados supuestos que pueden admitir interrupciones en la prestación del servicio.

TELEFÓNICA señala que, en ese sentido, el PAS se sustenta erróneamente en considerar que la continuidad implica una ausencia absoluta de interrupciones en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones lo cual resulta una interpretación aislada del resto de disposiciones contenidas en el TUO de las Condiciones de Uso que regulan y contemplan los supuestos de excepción y las consecuencias jurídicas específicas aplicables en caso se configuren tales supuestos. Asimismo la empresa operadora indica que las interrupciones deben ser evaluadas en concordancia con el Principio de Razonabilidad.

Con relación a lo manifestado por TELEFÓNICA, es preciso indicar que el presente PAS se sigue al haberse verificado que dicha empresa operadora no habría prestado sus servicios de manera continua e ininterrumpida conforme a lo dispuesto en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que durante el tercer trimestre del año 2012 se evidenció la ocurrencia de setecientas cincuenta (750) interrupciones que afectaron los servicios de conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), telefonía fija local y portador larga distancia nacional, los cuales

¹⁹ Cabe señalar que en sus descargos contenidos en la comunicación DR-107-C-465/DF-14, TELEFÓNICA cita erróneamente como tal Reglamento General de OSIPTEL.

constituyen servicios públicos de telecomunicaciones, y como tales, conforme lo señala GUZMAN NAPURÍ se encuentran sujetos a una regulación intensa⁽²⁰⁾.

De conformidad a ello, en el artículo 44° del TUDO de las Condiciones de Uso y la definición contenida en el Glosario de Términos de dicha norma, se reconoce que la prestación del servicio público de telecomunicaciones debe ser continua e ininterrumpida, definiéndose la interrupción del servicio como la incapacidad total o parcial que imposibilite o dificulte la prestación del servicio, caracterizada por un inadecuado funcionamiento de uno o más elementos de red⁽²¹⁾.

En ese sentido, la imputación realizada en el presente PAS se encuentra amparada en dicha norma, puesto que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44° del TUDO de las Condiciones de Uso, la prestación de los servicios públicos debe ser permanente e ininterrumpida.

Sin perjuicio de ello, como bien reconoce TELEFÓNICA, el TUDO de las Condiciones de Uso ha establecido de modo expreso -en los artículos 48° y 49°-, los supuestos de carácter excepcional en los cuales el servicio puede verse interrumpido sin que las empresas operadoras incurran en responsabilidad, los mismos que están referidos a:

- a) **Causas justificables.**- relacionadas al mantenimiento o mejora tecnológica en su infraestructura, debidamente comunicado a sus abonados y al OSIPTEL. Estos casos constituyen los únicos supuestos en los cuales se permite que el servicio pueda ser interrumpido por un accionar de la empresa operadora, encontrándose justificado en el mantenimiento o mejora de la prestación del servicio (artículo 48° de las Condiciones de Uso).
- b) **Causas fuera de control.**- que comprende los denominados casos fortuitos, fuerza mayor u otras 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 (artículo 49° de las Condiciones de Uso).

Conforme a lo anterior, se puede observar que el TUDO de las Condiciones de Uso no asimila el concepto de continuidad en la prestación del servicio dentro de un esquema de intolerancia que no admita que los servicios puedan interrumpirse; toda vez que, en los referidos artículos 48° y 49° se establecen supuestos en los cuales la responsabilidad por la interrupción no es atribuible a la empresa operadora, debido a que tales situaciones no obedecen a un incumplimiento de su obligación de continuidad, sino a causas externas o justificables que de manera excepcional pueden suscitarse, siempre que se haya actuado con la diligencia debida.

²⁰ , Para Christian GUZMAN NAPURÍ, "Un servicio público no lo es por el hecho de que sea prestado y ofrecido por el Estado (...); ni tampoco por su propia naturaleza, sino más bien por decisión del Estado, al considerar que, por su importancia, dicha actividad requiere de una regulación intensa." (El subrayado no es original). Revista Jurídica del Perú, Normas Legales, Tomo 85, Marzo 2008, Lima, pág. 85.

²¹ Definición incorporada por el Artículo Tercero de la Resolución N° 084-2006-CD/OSIPTEL, publicada el 7 de enero de 2007, la misma que de conformidad con su artículo Décimo Tercero entró en vigencia el 1 de abril de 2007.

No obstante lo anterior, en el presente caso, TELEFÓNICA reportó a través del SISREP, seiscientos noventa y un (691) interrupciones como producto de causas no excluyente de su responsabilidad; tres (03) reportadas como trabajos por mantenimiento correctivo de emergencia, pero no acreditados por dicha empresa operadora; y cincuenta y seis (56) casos, en los cuales dicha empresa operadora no sustentó que las interrupciones producidas se deban a caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control, según lo previsto por el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, siendo así no puede eximirse de responsabilidad por el incumplimiento del deber de continuidad según lo previsto por el artículo 44° del TUO de la misma norma.

2.2. Sobre las consecuencias del incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso que conllevarían a la vulneración del artículo 44° de la misma norma

TELEFONICA indica que el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso establece consecuencias jurídicas específicas y diferentes a las asumidas por el OSIPTEL en el Informe de Supervisión 2 para los hechos verificados en presente caso; por lo cual, se habría incurrido en una actuación que resulta contraria al Principio de Legalidad.

A decir de la referida empresa, en el referido artículo se establece que en el caso de las interrupciones del servicio por caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control, cuando la misma no cumpla o cumpla de manera extemporánea con las obligaciones establecidas en los numerales (i) y (ii), o cuando OSIPTEL determine la improcedencia de las acreditaciones o plan de trabajo, será de aplicación lo dispuesto en los artículos 45°, 46° y 47° del TUO de las Condiciones de Uso.

TELEFONICA indica que sin perjuicio de lo antes indicado, el OSIPTEL no ha brindado los fundamentos que permitirían sustentar los criterios a partir de los cuales declaró la improcedencia de la documentación o acreditación brindada. Agrega que tampoco se ha indicado cuáles han sido los criterios que permiten sostener que la conducta desarrollada no ha sido diligente, ni las razones que explican por qué se considera que sería responsable de las referidas interrupciones.

Asimismo, señala que el OSIPTEL ha iniciado el presente PAS sin brindar una debida motivación respecto de las imputaciones y afirmaciones contenidas en el Informe de Supervisión 2; pese a que tal omisión no solo supone una contravención al artículo 6° de la LPAG, sino también una vulneración al Principio de Debido Proceso que regula las actuaciones de la administración pública y al Principio de Transparencia.

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 PAS, no es una consecuencia derivada del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 49° de la referida norma, como sugiere TELEFÓNICA 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 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 (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 previo del Consejo Directivo⁽²²⁾, 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.

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 en este extremo.

2.3. En cuanto a los criterios a partir de los cuales se ha declarado improcedente la documentación o acreditación brindada por TELEFÓNICA

Señala TELEFÓNICA que el OSIPTEL no ha brindado los fundamentos que permita sustentar los criterios a partir de los cuales se ha declarado improcedente la documentación o acreditación brindada. Agrega que tampoco se han indicado los

²² Resolución de Consejo Directivo N° 170-2012-CD/OSIPTEL.

criterios que permiten sostener que la conducta desarrollada no ha sido diligente, ni las razones que expliquen su responsabilidad por las interrupciones.

Sobre el particular, cabe señalar que si bien de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9⁽²³⁾ del artículo 230° de LPAG, la Autoridad Administrativa debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario, sin embargo, ello no ocurrirá así en los casos en los que su ejercicio no resulte materialmente posible de ejecutar a ésta última, por corresponder a actuaciones materiales que únicamente el administrado se encontraría en capacidad de realizar, como es el caso de la acreditación de la diligencia debida, de los elementos cognoscitivos o volitivos que determinen la falta de voluntariedad del infractor o de los hechos impeditivos o extintivos que lo exoneren de responsabilidad.

En el caso en particular, TELEFÓNICA reportó como interrupciones en el SISREP setecientos (750) eventos materia de análisis en el presente PAS, con lo cual, una vez verificada la ocurrencia de las interrupciones correspondía a dicha empresa operadora acreditar –en la línea de lo anteriormente señalado– los casos en los cuales los eventos se debieron a una causa fuera del control de la empresa operadora (Causa Externa), toda vez que en tales casos la carga de la prueba respecto a los eximentes de responsabilidad estaba a cargo de ésta.

De acuerdo a lo señalado con anterioridad, TELEFÓNICA reportó a través del SISREP, seiscientos noventa y un (691) interrupciones como producto de causas no excluyente de su responsabilidad, tres (03) como trabajos por mantenimiento correctivo de emergencia, pero no acreditados por dicha empresa operadora; y cincuenta y seis (56) casos reportados como causa externa.

Cabe señalar que de los cincuenta y seis (56) casos reportados como “Causa Externa”, se verificó que en veintiún (21)⁽²⁴⁾ casos la empresa operadora no presentó medios probatorios a fin de acreditar que las interrupciones no se encontraban dentro del ámbito de su responsabilidad.

Por lo tanto, en los casos reportados como causa no excluyente, o en los cuales TELEFÓNICA no alcanzó las acreditaciones correspondientes, habiéndose determinado las interrupciones mediante los reportes en el SISREP, no podría afirmarse una contravención al derecho al debido procedimiento, máxime si de acuerdo a la regulación vigente, es la empresa operadora quien, en ejercicio de su legítimo interés, debe acreditar los eximentes de responsabilidad.

Respecto a las treinta y cinco (35) interrupciones restantes reportadas como causa externa, se ha procedido a sustentar en el Informe de Supervisión N° 2 así como en el

²³ Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

²⁴ Tickets 223321, 223320, 223319, 220866, 220865, 220856, 219445, 222067, 222027, 222026, 223325, 223324, 223323, 223220, 223192, 221938, 221937, 221936, 220252, 220859, 220276.

Anexo 01 del citado informe los motivos por los cuales se declararon improcedentes los medios probatorios. En ese sentido en el citado informe se ha indicado lo siguiente:

- a. En tres (03)²⁵ casos de interrupción, TELEFÓNICA consignó en el SISREP que fueron producto de: “corte de fibra óptica originado por terceros”; la cual está homologada en la siguiente “causa”: “daño/vandalismo”. Asimismo, TELEFÓNICA a fin de acreditar que tales eventos efectivamente se produjeron remitió a la GFS los siguientes documentos: **“constatación policial”** e **“informe técnico-vandalismo”**. Al respecto, del análisis efectuado a la **“constatación policial”** es posible determinar la causa reportada, debido a que:



Documentos presentados por la EO	Detalle de la evaluación
Constatación Policial	Este tipo de documentación permite acreditar que la interrupción se debió a un daño/vandalismo debido a que han sido verificados IN SITU por la autoridad policial competente, por lo que dicha documentación permite determinar la causa de la interrupción.

En el caso descrito anteriormente, si bien queda acreditado que las interrupciones se debieron a: “Daños/Vandalismo” corresponde verificar si las documentaciones presentadas por TELEFÓNICA acreditan que tales hechos fueron causa suficiente para generar la interrupción del servicio, en tanto que pudo haber adoptado las medidas necesarias para que aun habiéndose producido estos eventos el servicio se mantenga de manera continua e ininterrumpida. Al respecto, del análisis efectuado a la siguiente documentación, se tiene lo siguiente:



Documentos presentados por la EO	Detalle de la evaluación
Informe técnico-vandalismo	La documentación señala la causa que originó la falla, asimismo indica la ubicación del elemento afectado, el tipo de red afectado, la fecha y hora de inicio y fecha y hora fin del evento y los procedimientos realizados para el restablecimiento de los servicios afectados. Sin embargo la EO no remitió información sobre los mecanismos de previsión y/o respaldo ante estos eventos. (vg. sistema de respaldo propio o contratado) y que se encuentren operativos durante la interrupción (vg. log de alarmas de los equipos que conmutaron a la red de respaldo ²⁶).

(...)

De los párrafos precedentes corresponde señalar que TELEFÓNICA no remitió documentación alguna para acreditar las medidas adoptadas para mantener la continuidad del servicio brindado, la cual fue solicitada mediante la CARTA 3.

Por lo tanto la GFS no puede determinar que las interrupciones se hayan producido por caso fortuito, fuerza mayor u otras fuera de control como lo alega TELEFÓNICA.

Cabe señalar que si bien frente a la casuística anterior se ha eximido de responsabilidad a TELEFÓNICA, en aplicación del Principio de Predictibilidad, se aprecia que la interrupción del servicio se produjo el 19 de setiembre de 2012, es

²⁵ Tickets 223155, 223154, 223153

²⁶ Registro de activación (Log de alarma) a la red de respaldo de los elementos de red que fueron afectados durante las interrupciones.

decir, con posterioridad a la notificación de la Resolución de Gerencia General N° 489-2012-GG/OSIPTEL (el 13 de setiembre de 2012), con lo cual, correspondía a TELEFÓNICA tener en cuenta los criterios a considerarse para la evaluación de interrupciones del servicio establecidos en la normativa vigente, y comunicados mediante la comunicación C.115-GFS/2008 de fecha 7 de febrero de 2008.

De otro lado, el Informe de Supervisión 2 señala adicionalmente lo siguiente:

- a. En treinta y dos (32)²⁷ casos de interrupción, TELEFÓNICA consignó en el SISREP que fueron producto de: rotura de cable de fibra óptica²⁸ y paro indefinido en el departamento de Cajamarca²⁹, las cuales están homologadas en las siguientes "causas": "daño/vandalismo"³⁰ y "otra causa externa"³¹. Asimismo, TELEFÓNICA a fin de acreditar que tales eventos efectivamente se produjeron remitió a la GFS los siguientes documentos: "informe técnico" y "Aviso en periódico". Al respecto, del análisis efectuado a la mencionada documentación, la GFS determina que los siguientes documentos no demuestran la causa reportada, debido a:

Documentos presentados por la EO	Detalle de la evaluación
Informe Técnico	La documentación únicamente relata lo acontecido, mas no determina técnicamente lo que genera la interrupción. En consecuencia, no permite acreditar la causa de la interrupción.
Aviso en periódico	El contenido de la documentación no indica la causa que originó la interrupción del servicio, el contenido indica respecto a manifestaciones en las calles por pobladores del departamento de Cajamarca. Por lo que no se acredita fehacientemente el motivo que generó la interrupción.

(...)

Por lo tanto, en virtud de los argumentos expuestos, la GFS declara improcedentes las acreditaciones presentadas por TELEFÓNICA a efectos de demostrar que las interrupciones se debieron a un caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control que la eximan de responsabilidad (...)

En consecuencia, queda acreditado que la evaluación efectuada por este Organismo sobre las interrupciones reportadas por TELEFÓNICA ha sido acorde con la normativa vigente, el mismo que conforme se desprende de las documentos señalados en los párrafos precedentes fue informado oportunamente a la empresa operadora, por lo que si consideraba que las interrupciones no eran de su responsabilidad debió haber acreditado con documentos idóneos al OSIPTEL, situación que no se dio en el presente caso, conforme se desprende del Informe de Supervisión 2.

²⁷ Tickets 222929, 222928, 222927, 222652, 222651, 222217, 222216, 222215, 222214, 222213, 222212, 222090, 222089, 222088, 222025, 222024, 222023, 221768, 221767, 221766, 221722, 221721, 221674, 219086, 221673, 221672, 221473, 221472, 221471, 221195, 221194, 221193

²⁸ Tickets 222929, 222928, 222927, 222652, 222651, 222217, 222216, 222215, 222214, 222213, 222212, 222090, 222089, 222088, 222025, 222024, 222023, 221768, 221767, 221766, 221722, 221721, 221674, 221673, 221672, 221473, 221472, 221471, 221195, 221194, 221193

²⁹ Ticket 219086

³⁰ Tickets 222929, 222928, 222927, 222652, 222651, 222217, 222216, 222215, 222214, 222213, 222212, 222090, 222089, 222088, 222025, 222024, 222023, 221768, 221767, 221766, 221722, 221721, 221674, 221673, 221672, 221473, 221472, 221471, 221195, 221194, 221193

³¹ Ticket 219086

No obstante, respecto de la interrupción ocurrida el 4 de julio de 2012, registrada mediante ticket N° 219086, es preciso indicar que en la citada Resolución de Gerencia General N° 489-2012-GG/OSIPTEL, se resolvió archivar tickets⁽³²⁾ reportados como producto de *OTRAS CAUSAS EXTERNAS*, en virtud que para las interrupciones reportadas como *FENÓMENOS NATURALES* en anteriores informes de supervisión⁽³³⁾ la GFS estimó procedentes los medios probatorios referidos a archivos periodísticos; no determinando en tales casos, el incumplimiento del deber de continuidad.

En consecuencia, en atención al principio de Predictibilidad, que rige el actuar de la Administración, corresponde **el archivo del ticket N° 219086, correspondiente al servicio de telefonía fija local**, respecto del cual TELEFÓNICA presentó como acreditación avisos periodísticos.



Finalmente, es preciso indicar que, aun cuando el OSIPTEL ha establecido ciertas aproximaciones en relación al tipo de medios probatorios que las empresas operadoras pueden remitir a fin de exonerarse de responsabilidad frente a presunto incumplimientos de su deber de continuidad, no es posible generar o establecer parámetros específicos o una lista taxativa respecto de qué documentos deben ser presentados para acreditar la existencia de caso fortuito, fuerza mayor, u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora, puesto que son las propias empresas de telecomunicaciones las que conocen de manera directa y detallada la forma en la que se encuentran estructuralmente organizadas; el tipo, marca o serie de sus equipos, software, programas o sistemas internos; así como los procedimientos que tienen implementados a fin de garantizar, entre otras cosas, la continuidad de los servicios que prestan.



En consecuencia, se debe precisar que a lo largo de la evaluación realizada este Organismo ha respetado el derecho al debido procedimiento de TELEFÓNICA toda vez que: (i) se ha brindado la posibilidad que ofrezca los medios probatorios de manera física y a través del SISREP; (ii) se han conservado el integro de los medios probatorios ofrecidos por la empresa operadora; y (iii) se han valorado los medios probatorios presentados por la empresa operadora de manera adecuada e individualizada (caso por caso).



En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, quedan desestimado los argumentos de TELEFÓNICA, en este extremo.

2.4. Sobre el cumplimiento a lo previsto en los artículos 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso

TELEFONICA indica con relación al artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso que en trescientos noventa y dos (392) eventos reportados como trabajos de mantenimiento o mejora tecnológica, cumplió con comunicar los trabajos a OSIPTEL con una anticipación no menor a dos (02) días calendarios; y en doscientos ochenta y

³² Tickets 144437 y 150160.

³³ Como en el anexo del Informe de supervisión N° 395-GFS/2011, en base al cual se da inicio al PAS seguido en el expediente N° 00034-2011-GG-GFS/PAS.

tres (283) casos, cumplió con comunicar a sus abonados con una anticipación no menor de dos (02) días calendario.

Agrega que en dos (02) de cinco (05) casos reportados como trabajos de mantenimiento correctivo de emergencia cumplió con reportar al OSIPTTEL dentro del día hábil siguiente de iniciado el referido mantenimiento y remitió las acreditaciones correspondientes dentro de los dos (02) días hábiles siguientes de efectuada dicha comunicación.

Con relación al artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, refiere TELEFÓNICA que en treinta y cinco (35) de cincuenta y seis (56) casos, cumplió con comunicar a OSIPTTEL y presentar la documentación para acreditar dentro del plazo establecido.

En atención a lo anterior, considera la empresa operadora, que corresponde la aplicación del Principio de Razonabilidad, el cual establece que la medida a adoptarse debe adaptarse a los límites de la facultad atribuida y mantener la proporción entre medios y fines.

En cuanto al incumplimiento del artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, corresponde citar la parte pertinente del Informe de Supervisión 2 que recomienda el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, en la cual se puede advertir la obligación sobre la cual se le imputa el incumplimiento:

"(...)

3.4.2.1 Mantenimiento o mejora tecnológica

(...)

b. En ciento doce (112) casos de interrupción, TELEFÓNICA no habría cumplido lo establecido en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso.

- En un (01) caso de interrupción, TELEFÓNICA no cumplió con comunicar a OSIPTTEL y a sus abonados con una anticipación no menor a dos (02) días calendario.
- En un (01) caso de interrupción, TELEFÓNICA no cumplió con comunicar a OSIPTTEL dentro del plazo establecido, sin embargo sí cumplió con comunicar a sus abonados con una anticipación no menor a dos (02) días calendario a través de avisos periodísticos.
- En ciento diez (110) casos de interrupción, TELEFÓNICA cumplió con comunicar a OSIPTTEL dentro del plazo establecido, sin embargo no habría cumplido con comunicar a sus abonados con una anticipación no menor a dos (02) días calendario.

3.4.2.2 Mantenimiento correctivo de emergencia

(...)

c. En tres (03) casos, TELEFÓNICA habría incumplido con lo establecido en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que no remitió documentación alguna para acreditar el evento.

De lo señalado en los párrafos b) y d), 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° 479-2011-GG/OSIPTTEL, 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, es necesario aplicar una medida más restrictiva

*para proteger los bienes tutelados (cumplimiento del artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso), por lo que corresponde iniciar un **procedimiento administrativo sancionador**. (...)*

Como se puede observar, el Informe de Supervisión recomienda iniciar un procedimiento administrativo sancionador, toda vez que TELEFÓNICA, no comunicó a sus abonados con una anticipación no menor de dos (02) días calendarios, los trabajos programados por mantenimiento o mejora tecnológica. Asimismo, la empresa operadora incumplió con su obligación de remitir al OSIPTEL la documentación para acreditar el evento.

De igual manera en cuanto al incumplimiento del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, debe precisarse que esta norma es la que establece los plazos para la entrega de las acreditaciones por las interrupciones reportadas como producto de caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora. No obstante, el Informe de Supervisión 2, señala el siguiente incumplimiento por parte de TELEFÓNICA:

(...)

b. *En veintiún (21) casos de interrupción TELEFÓNICA no habría cumplido lo establecido en el numeral i) del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, siendo éstos:*

- *En tres (03) casos, TELEFÓNICA no cumplió con comunicar a OSIPTEL dentro de los plazos establecidos y no remitió documentación alguna para acreditar el evento.*
- *En dieciocho (18) casos, TELEFÓNICA no remitió documentación alguna para acreditar el evento.*

De lo señalado en el párrafo b), se advierte que, TELEFÓNICA habría incumplido con el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso. Al respecto, cabe señalar que mediante Resolución N° 479-2011-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 49° de la norma antes mencionada.

*En consecuencia, considerando que TELEFÓNICA ha vuelto a incumplir lo dispuesto por el numeral i) del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, pese a haberse impuesto una Medida Correctiva a efectos de que corrija su conducta, es necesario aplicar una medida más restrictiva para proteger los bienes tutelados (cumplimiento del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso), por lo que corresponde iniciar un **procedimiento administrativo sancionador**.(...)*

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 comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado"⁽³⁴⁾.

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

³⁴ Exp. N° 0090-2004-AA-TC

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 de Gerencia General N° 479-2011-GG/OSIPTEL, notificada el 17 de octubre de 2011, la Gerencia General del OSIPTEL impuso una Medida Correctiva a TELEFÓNICA a efectos que se adopten las medidas o acciones necesarias para no volver a incumplir lo dispuesto en los artículos 38° y 39° de las Condiciones de Uso⁽³⁵⁾ –actuales artículos 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso–; a pesar de ello, replicó su conducta trasgresora.

Teniendo en cuenta lo anterior, el inicio de PAS constituye el medio idóneo para que TELEFÓNICA adecue su conducta a lo establecido en el TUO de las Condiciones de Uso. En atención a lo expuesto, cabe desestimar los argumentos alegados por TELEFÓNICA, en este extremo, resultando válidas las imputaciones por el incumplimiento de los artículos 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto al incumplimiento del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, en el presente caso corresponde seguir lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 094-2014-CD/OSIPTEL, del 17 de julio de 2014, que en virtud del Principio de Razonabilidad señala que: *“si la administración considera y concluye que la empresa no se encuentra en el supuesto de excepción del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, no se podría imputársele alguna infracción vinculada al incumplimiento del mismo”*. En atención a lo indicado, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción por el incumplimiento del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso respecto de los veintiún (21) tickets N°: 223325, 223324, 223323, 223321, 223320, 223319, 223220, 223192, 222067, 222027, 222026, 221938, 221937, 221936, 220866, 220865, 220859, 220856, 223323, 223324 y 223325, que sustentan la imputación de cargos por dicha norma, en la medida que por tales tickets se imputa el incumplimiento del artículo 44° de la misma norma puesto que se descartó el hecho que TELEFÓNICA se encuentre dentro de los supuestos de exclusión previstos en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

2.5. Sobre el incumplimiento del artículo 7° del RFIS

TELEFÓNICA 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.

³⁵ Aprobadas por Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL.

Adicionalmente, TELEFONICA cuestiona que en el Informe N° 203-GFS/2014 se haya señalado que no es posible suponer que no existieron abonados afectados por las interrupciones cuya información se solicita. A decir, de la empresa operadora, en el marco de un PAS, las afirmaciones que realice el OSIPTEL vinculadas a la imputación o comisión de una infracción así como referidas a las afectaciones o daños derivados de un supuesto incumplimiento, deben encontrarse debidamente fundamentadas y acreditadas en actuaciones probatorias y no basarse en meras suposiciones. En ese sentido la empresa operadora indica que no solo resulta de aplicación el Principio de Presunción de Licitud que regula el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública sino también el Principio de Verdad Material.



Cabe señalar que en la comunicación DR-107-C-0846-DF-14 de fecha 11 de julio de 2014, en respuesta a la comunicación C. 1301-GFS/2014 notificada el 27 de junio de 2014, TELEFÓNICA refiere que ha adquirido un nuevo equipamiento (plataforma Netezza) que permitirá mejorar la capacidad de atención de los requerimientos de información, y se han conformado grupos de trabajo que desde el mes de marzo de 2014 vienen diseñando e implementando un Proceso de Atención de Requerimientos Regulatorios, para lo cual se han establecido etapas definidas y se ha previsto la creación de una base de datos centralizada que congregue todas las solicitudes de información, clasificándolas según el tipo de pedido, plazo de atención y complejidad, estableciéndose indicadores de gestión y alertas de atención, para mejorar el control del cumplimiento.



Manifiesta TELEFÓNICA que sin perjuicio de lo anterior, en relación a la información solicitada sobre las interrupciones reportadas durante el tercer trimestre de 2012, se le solicitó información de la renta mensual y el plan tarifario, a pesar que ello no se condice con el Principio de Costo – Eficiencia, según lo indicado por la Gerencia General a través de la Resolución de Gerencia General N° 492-2014-GG/OSIPTEL; con lo cual solicita se considere todos los esfuerzos desarrollados para cumplir con el requerimiento.



Con relación a lo indicado por TELEFÓNICA, 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 respecto a lo dispuesto por el artículo 7° del RFIS, tal y como se ha señalado, a través de la carta C.1505-GFS/2013 notificada en fecha 26 de setiembre 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 tercer 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 2, y según se aprecia del expediente de supervisión N° 00124-2013-GG-GFS, a través de la comunicación C. 802-GFS/2013 notificada el 28 de mayo de 2013, se solicitó a TELEFÓNICA la relación de los abonados cuyos servicios se vieron interrumpidos y la metodología empleada para determinar la cantidad de los abonados afectados, otorgándosele quince (15) días hábiles para remitir dicha información.

Asimismo, mediante comunicación C.1301-GFS/2014 notificada el 27 de junio de 2014⁽³⁶⁾, la GFS solicitó a la empresa operadora informe la fecha de implementación de las acciones y medidas adoptadas con la finalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 7° del RFIS, y cumpla con el requerimiento de información formulado mediante cartas C. 802-GFS/2013 y C.1505-GFS/2013, para lo cual se le otorgó cinco (05) días hábiles; los cuales fueron ampliados por cinco (05) días hábiles adicionales, en mérito a la solicitud presentada por TELEFÓNICA, con carta DR-107-C-0815/DF-14, venciendo este último plazo el 11 de julio de 2014; no obstante, pese haber transcurrido en exceso el plazo otorgado a la empresa operadora, ésta no cumplió con remitir la información requerida.

En consecuencia, pese a haberse otorgado un plazo adicional y al tiempo transcurrido entre dicha solicitud y su reiteración, según se precisa en el Informe de Supervisión 2, TELEFÓNICA no remitió la información de abonados y/o clientes afectados en ochocientos sesenta y tres (863) casos.

De otro lado, a criterio de esta Instancia, en el presente caso no se aprecia causa alguna que exima a TELEFÓNICA de su responsabilidad, toda vez que, aunque señala haber adquirido un nuevo equipamiento e implementado un procedimiento que permite mejorar la capacidad de atención de los requerimientos de información, así como mejorar el control del cumplimiento, 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 ha incurrido en la conducta infractora tipificada en el artículo 7° del RFIS.

En cuanto a 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, debe reiterarse que el requerimiento de información formulado mediante la carta N° C.1505-GFS/2013, tenía carácter de reiterativo, luego de haberse solicitado información mediante carta C.802-GFS/2013, pese a ello TELEFÓNICA no cumplió con remitir la información requerida.

³⁶ Obrante a fojas 117 del expediente PAS 00022-2014-GG-GFS/PAS

Conforme se desprende de lo expuesto, desde la fecha de notificación de la carta N° C.1505-GFS/2013 (26 de setiembre de 2013), hasta la fecha de emisión del Informe de Supervisión 2, que motiva el inicio del presente PAS (19 de febrero de 2014), transcurrieron más de cinco (05) meses, 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.

Finalmente, en cuanto a lo indicado por TELEFÓNICA respecto a la Resolución de Gerencia General N° 492-2014-GG/OSIPTEL, cabe precisar que en dicho pronunciamiento se evaluaron circunstancias particulares en relación al procedimiento sancionador, como el hecho que a través de la carta DR-107-C-031/GS-14 recibida el 05 de mayo de 2014, TELEFÓNICA atendió lo solicitado por el Regulador respecto del número total de usuarios afectados, con lo cual, considerando dicha circunstancia, así como el detalle de la información solicitada, la Gerencia General consideró que la GFS debió efectuar un análisis de la razonabilidad sobre el inicio de dicho PAS, así como la recomendación de una sanción de multa, frente a otras medidas idóneas previstas por el Ordenamiento que pudieran resultar efectivas frente al incumplimiento advertido.

No obstante, en el presente caso, luego de la emisión de la comunicación N° C.1505-GFS/2013, TELEFÓNICA no ha alcanzado ni en parte la información solicitada, pese al requerimiento posterior efectuado a través de la comunicación C.1301-GFS/2014 notificada el 27 de junio de 2014, así como a las reiteradas ampliaciones de plazo otorgadas por el OSIPTEL frente a las solicitudes formuladas por dicha empresa operadora; debiendo precisarse que la evaluación de las medidas adoptadas para el cumplimiento de la normativa, según detalla TELEFÓNICA en su comunicación DR-107-C-0846-DF-14, se considerará para efectos de la graduación de la sanción.

2.6. Concurso de infracciones

Sobre el particular, la LPAG en su artículo 230° numeral 6 ha previsto la figura del concurso de infracciones, para los casos en los que una misma conducta configure dos o más infracciones.

6. Concurso de infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

En aplicación del Principio Administrativo de Predictibilidad, se considera pertinente evaluar la existencia de una unidad de hecho que haya producido una pluralidad de infracciones a efectos de aplicar el concurso de infracciones recogido en el artículo 230° numeral 6 de la LPAG.

En ese sentido, del análisis de setecientos cincuenta y nueve (759) interrupciones en las que se ha acreditado la responsabilidad de TELEFÓNICA por el incumplimiento del artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, se tiene que sesenta y dos (62) tickets son pasibles de ser concursados, independientemente del tipo de servicio de telecomunicaciones que brinden, toda vez que varios de ellos coinciden, por ejemplo,

en la fecha de inicio y fin de la interrupción, tienen una causa común⁽³⁷⁾, y la misma zona afectada.

En los casos en los cuales un mismo evento afectó los servicios de telefonía fija, portador larga distancia nacional y el servicio de conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), se considerará para el concurso de infracciones el primero de los servicios indicados, teniendo en cuenta que el servicio de telefonía fija, es considerado un servicio básico⁽³⁸⁾, el cual es requerido por sus usuarios cuando efectivamente hay una necesidad inmediata de tener acceso a una conversación telefónica en tiempo real en ambos sentidos de transmisión, a diferencia del servicio portador LDN o conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), donde ello no ocurre en todos los escenarios de su prestación (vg. envío de correo electrónico, navegación en páginas web, etc.);

De otro lado, en los casos en que un mismo evento afectó los servicios de portador larga distancia nacional y el servicio de conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), se considerará para el concurso de infracciones el primero de los servicios indicados, considerando que el servicio portador larga distancia nacional tiene la facultad de proporcionar la capacidad necesaria para el transporte de señales de telecomunicaciones e interconectar redes y servicios de telecomunicaciones a nivel nacional⁽³⁹⁾, con lo cual la afectación puede involucrar a su vez a otros servicios públicos y/o empresas operadoras, así como a los usuarios de estas.

A continuación, en el siguiente cuadro se detallan los tickets concursados, así como aquellos que no serán considerados para efectos de la imposición de la sanción:

TICKET	SERVICIO	CONCURSO	CATEGORÍA ANALIZADA	FECHA REPORTE	FECHA INICIO	FECHA FIN	DURACION	ZONA AFECTADA
222027	Telefonía Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	27/08/2012 17:06	24/08/201 2 17:56	27/08/2012 13:12	4036	DEP JUNIN/
222026	Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	27/08/2012 17:06	24/08/201 2 17:56	27/08/2012 13:12	4036	DEP JUNIN/
223325	Telefonía Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	25/09/2012 20:35	23/09/201 2 18:05	25/09/2012 13:49	2624	DEP HUANCVELICA/
223323	Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	25/09/2012 20:35	23/09/201 2 18:05	25/09/2012 13:49	2624	DEP HUANCVELICA/

³⁷ Las causas pueden ser rotura de fibra óptica; rotura, perforación, quemadura, corte de cable; tormenta atmosférica, vandalismo, robo de cable, descarga eléctrica, inundación de cámara.

³⁸ Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones

Artículo 53.- Clasificación de teleservicios públicos

Se consideran teleservicios públicos a los siguientes:

1. Servicio telefónico.- Es el que permite a los usuarios la conversación telefónica en tiempo real, en ambos sentidos de transmisión, a través de la red de telecomunicaciones. (...)

Artículo 55.- Definición del servicio telefónico fijo

El servicio telefónico fijo llamado también servicio telefónico básico, es aquel que se presta a través de una red fija, no expuesta a movimiento o alteración, utilizando medios alámbricos, ópticos y/o radioeléctricos.

(Sin subrayado en el original)

³⁹ Artículo 37° del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones

223324	Portador LDN	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	25/09/2012 20:35	23/09/201 2 18:05	25/09/2012 13:49	2624	DEP HUANCVELICA/
221721	Comutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	21/08/2012 17:33	20/08/201 2 16:41	21/08/2012 12:10	1169	DEP TUMBES/
221722	Portador LDN	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	21/08/2012 17:33	20/08/201 2 16:41	21/08/2012 12:10	1169	DEP TUMBES/
221667	Comutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSA	NO EXCLUYENTE	20/08/2012 18:19	17/08/201 2 08:14	17/08/2012 23:03	889	DEP PIURA/
221668	Portador LDN	CONCURSADO	NO EXCLUYENTE	20/08/2012 18:19	17/08/201 2 08:14	17/08/2012 23:03	889	DEP PIURA/
223291	Telefonía Fija Local	CONCURSA	NO EXCLUYENTE	24/09/2012 18:39	23/09/201 2 03:37	23/09/2012 16:01	744	DEP CAJAMARCA/
223290	Comutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	NO EXCLUYENTE	24/09/2012 18:39	23/09/201 2 03:37	23/09/2012 16:01	744	DEP CAJAMARCA/
220866	Telefonía Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	06/08/2012 18:42	04/08/201 2 01:03	04/08/2012 11:10	607	DEP APURIMAC/DEP AYACUCHO/DEP HUANCVELICA/DEP HUANUCO/DEP JUNIN/DEP LIMA/DEP PASCO/DEP UCAYALI/
220856	Portador LDN	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	06/08/2012 18:11	04/08/201 2 01:03	04/08/2012 11:10	607	DEP APURIMAC/DEP AYACUCHO/DEP HUANCVELICA/DEP HUANUCO/DEP JUNIN/DEP LIMA/DEP PASCO/DEP UCAYALI/
220865	Comutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	06/08/2012 18:42	04/08/201 2 01:03	04/08/2012 11:10	607	DEP APURIMAC/DEP AYACUCHO/DEP HUANCVELICA/DEP HUANUCO/DEP JUNIN/DEP LIMA/DEP PASCO/DEP UCAYALI/
221938	Telefonía Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	24/08/2012 12:13	23/08/201 2 21:46	24/08/2012 06:00	494	DEP HUANUCO/DEP UCAYALI/
221936	Comutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	24/08/2012 12:13	23/08/201 2 21:46	24/08/2012 06:00	494	DEP HUANUCO/DEP UCAYALI/
221937	Portador LDN	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	24/08/2012 12:13	23/08/201 2 21:46	24/08/2012 06:00	494	DEP HUANUCO/DEP UCAYALI/
223321	Telefonía Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	25/09/2012 20:19	24/09/201 2 11:58	24/09/2012 19:30	452	DEP LIMA/
223319	Comutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	25/09/2012 20:19	24/09/201 2 11:58	24/09/2012 19:30	452	DEP LIMA/
223320	Portador LDN	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	25/09/2012 20:19	24/09/201 2 11:58	24/09/2012 19:30	452	DEP LIMA/
222090	Telefonía Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	29/08/2012 11:43	28/08/201 2 21:02	29/08/2012 02:53	351	DEP AYACUCHO/DEP JUNIN/DEP LIMA/DEP PASCO/DEP UCAYALI/
222088	Comutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	29/08/2012 11:43	28/08/201 2 21:02	29/08/2012 02:53	351	DEP AYACUCHO/DEP JUNIN/DEP LIMA/DEP PASCO/DEP UCAYALI/
222089	Portador LDN	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	29/08/2012 11:43	28/08/201 2 21:02	29/08/2012 02:53	351	DEP AYACUCHO/DEP JUNIN/DEP LIMA/DEP PASCO/DEP UCAYALI/
221674	Telefonía Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	20/08/2012 18:41	18/08/201 2 08:17	18/08/2012 14:02	345	DEP APURIMAC/DEP AREQUIPA/DEP CUSCO/DEP ICA/DEP TACNA/
221672	Comutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	20/08/2012 18:41	18/08/201 2 08:17	18/08/2012 14:02	345	DEP APURIMAC/DEP AREQUIPA/DEP CUSCO/DEP ICA/DEP TACNA/
221673	Portador LDN	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	20/08/2012 18:41	18/08/201 2 08:17	18/08/2012 14:02	345	DEP APURIMAC/DEP AREQUIPA/DEP CUSCO/DEP ICA/DEP TACNA/
221768	Telefonía Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	22/08/2012 17:21	21/08/201 2 15:51	21/08/2012 20:54	303	DEP PIURA/DEP TUMBES/



221766	Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	22/08/2012 17:21	21/08/2012 15:51	21/08/2012 20:54	303	DEP PIURA/DEP TUMBES/
221767	Portador LDN	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	22/08/2012 17:21	21/08/2012 15:51	21/08/2012 20:54	303	DEP PIURA/DEP TUMBES/
222214	Telefonía Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	31/08/2012 15:02	30/08/2012 08:43	30/08/2012 13:45	302	DEP AMAZONAS/DEP CAJAMARCA/DEP LA LIBERTAD/DEP LAMBAYEQUE/DEP LIMA/DEP LORETO/
222212	Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	31/08/2012 15:02	30/08/2012 08:43	30/08/2012 13:45	302	DEP AMAZONAS/DEP CAJAMARCA/DEP LA LIBERTAD/DEP LAMBAYEQUE/DEP LIMA/DEP LORETO/
222213	Portador LDN	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	31/08/2012 15:02	30/08/2012 08:43	30/08/2012 13:45	302	DEP AMAZONAS/DEP CAJAMARCA/DEP LA LIBERTAD/DEP LAMBAYEQUE/DEP LIMA/DEP LORETO/
221473	Telefonía Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	16/08/2012 18:04	15/08/2012 11:34	15/08/2012 16:20	286	DEP LIMA/
221471	Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	16/08/2012 18:04	15/08/2012 11:34	15/08/2012 16:20	286	DEP LIMA/
221472	Portador LDN	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	16/08/2012 18:04	15/08/2012 11:34	15/08/2012 16:20	286	DEP LIMA/
222929	Telefonía Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	14/09/2012 15:35	13/09/2012 02:15	13/09/2012 06:28	253	DEP ICA PROV CHINCHA/DEP ICA PROV PISCO/
222927	Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	14/09/2012 15:35	13/09/2012 02:15	13/09/2012 06:28	253	DEP ICA PROV CHINCHA/DEP ICA PROV PISCO/
222928	Portador LDN	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	14/09/2012 15:35	13/09/2012 02:15	13/09/2012 06:28	253	DEP ICA PROV CHINCHA/DEP ICA PROV PISCO/
222217	Telefonía Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	31/08/2012 15:10	30/08/2012 09:14	30/08/2012 13:20	246	DEP AMAZONAS/DEP CAJAMARCA/DEP LA LIBERTAD/DEP LAMBAYEQUE/DEP LIMA/DEP SAN MARTIN/
222215	Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	31/08/2012 15:10	30/08/2012 09:14	30/08/2012 13:20	246	DEP AMAZONAS/DEP CAJAMARCA/DEP LA LIBERTAD/DEP LAMBAYEQUE/DEP LIMA/DEP SAN MARTIN/
222216	Portador LDN	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	31/08/2012 15:10	30/08/2012 09:14	30/08/2012 13:20	246	DEP AMAZONAS/DEP CAJAMARCA/DEP LA LIBERTAD/DEP LAMBAYEQUE/DEP LIMA/DEP SAN MARTIN/
221725	Telefonía Fija Local	CONCURSA	NO EXCLUYENTE	21/08/2012 17:56	20/08/2012 07:07	20/08/2012 11:04	237	DEP HUANUCO/DEP UCAYALI/
221723	Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	NO EXCLUYENTE	21/08/2012 17:56	20/08/2012 07:07	20/08/2012 11:04	237	DEP HUANUCO/DEP UCAYALI/
221724	Portador LDN	CONCURSADO	NO EXCLUYENTE	21/08/2012 17:56	20/08/2012 07:07	20/08/2012 11:04	237	DEP HUANUCO/DEP UCAYALI/
223519	Telefonía Fija Local	CONCURSA	NO EXCLUYENTE	28/09/2012 17:00	27/09/2012 07:59	27/09/2012 11:53	234	DEP LIMA/
223517	Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	NO EXCLUYENTE	28/09/2012 17:00	27/09/2012 07:59	27/09/2012 11:53	234	DEP LIMA/
223518	Portador LDN	CONCURSADO	NO EXCLUYENTE	28/09/2012 17:00	27/09/2012 07:59	27/09/2012 11:53	234	DEP LIMA/
221195	Telefonía Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	10/08/2012 16:23	09/08/2012 15:57	09/08/2012 19:35	218	DEP CAJAMARCA/DEP LAMBAYEQUE/DEP TUMBES/
221193	Conmutación de datos por	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	10/08/2012 16:23	09/08/2012 15:57	09/08/2012 19:35	218	DEP CAJAMARCA/DEP LAMBAYEQUE/DEP



	paquetes (Acceso a Internet)							TUMBES/
221194	Portador LDN	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	10/08/2012 16:23	09/08/201 2 15:57	09/08/2012 19:35	218	DEP CAJAMARCA/DEP LAMBAYEQUE/DEP TUMBES/
223155	Telefonia Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	20/09/2012 15:31	19/09/201 2 11:21	19/09/2012 14:47	206	DEP AMAZONAS/DEP ANCASH/DEP CAJAMARCA/DEP LA LIBERTAD PROV TRUJILLO/DEP LAMBAYEQUE PROV CHICLAYO/DEP PIURA/DEP SAN MARTIN PROV SAN MARTIN DIS TARAPOTO/DEP TUMBES/
223153	Commutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	20/09/2012 15:31	19/09/201 2 11:21	19/09/2012 14:47	206	DEP AMAZONAS/DEP ANCASH/DEP CAJAMARCA/DEP LA LIBERTAD PROV TRUJILLO/DEP LAMBAYEQUE PROV CHICLAYO/DEP PIURA/DEP SAN MARTIN PROV SAN MARTIN DIS TARAPOTO/DEP TUMBES/
223154	Portador LDN	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	20/09/2012 15:31	19/09/201 2 11:21	19/09/2012 14:47	206	DEP AMAZONAS/DEP ANCASH/DEP CAJAMARCA/DEP LA LIBERTAD PROV TRUJILLO/DEP LAMBAYEQUE PROV CHICLAYO/DEP PIURA/DEP SAN MARTIN PROV SAN MARTIN DIS TARAPOTO/DEP TUMBES/
222652	Telefonia Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	10/09/2012 18:18	09/09/201 2 10:49	09/09/2012 14:02	193	DEP ICA/
222651	Commutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	10/09/2012 18:18	09/09/201 2 10:49	09/09/2012 14:02	193	DEP ICA/
222025	Telefonia Fija Local	CONCURSA	CAUSA EXTERNA	27/08/2012 17:01	27/08/201 2	27/08/2012 03:01	181	DEP AREQUIPA/
222024	Commutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	CAUSA EXTERNA	27/08/2012 17:01	27/08/201 2	27/08/2012 03:01	181	DEP AREQUIPA/
221771	Telefonia Fija Local	CONCURSA	NO EXCLUYENTE	22/08/2012 17:37	21/08/201 2 08:47	21/08/2012 10:40	113	DEP PIURA/
221765	Portador LDN	CONCURSADO	NO EXCLUYENTE	22/08/2012 17:16	21/08/201 2 08:47	21/08/2012 10:40	113	DEP CAJAMARCA/DEP PIURA/
221770	Commutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	NO EXCLUYENTE	22/08/2012 17:37	21/08/201 2 08:47	21/08/2012 10:40	113	DEP PIURA/
223516	Telefonia Fija Local	CONCURSA	MANTENIMIENTO	28/09/2012 16:50	27/09/201 2	27/09/2012 06:00	59	DEP JUNIN/
223515	Commutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)	CONCURSADO	MANTENIMIENTO	28/09/2012 16:50	27/09/201 2	27/09/2012 06:00	59	DEP JUNIN/

En ese sentido, de los sesenta y dos (62) tickets pasibles de ser concursados, sólo se tomarán en cuenta veintitrés (23) tickets para efectos de la graduación de la sanción a imponer.

Es preciso señalar que, la determinación de responsabilidad por la infracción de los treinta y nueve (39) tickets que no se toman en cuenta para efectos de la imposición de la sanción, será considerada para efectos de la aplicación de la reincidencia, y las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

4. Determinación de la sanción

Conforme al análisis contenido en la presente Resolución, en el caso bajo análisis se ha determinado responsabilidad por setecientos cuarenta y nueve (749) interrupciones registradas que afectaron los servicios de telefonía fija, conmutación de datos por paquetes (acceso a internet) y portador larga distancia nacional; no obstante, conforme lo indicado en el punto anterior, en virtud de la aplicación del concurso de infracciones, no corresponderá aplicar la sanción respecto de los tickets 222026, 223323, 223324, 221722, 221668, 223290, 220856, 220865, 221936, 221937, 223319, 223320, 222088, 222089, 221672, 221673, 221766, 221767, 222212, 222213, 221471, 221472, 222927, 222928, 222215, 222216, 221723, 221724, 223517, 223518, 221193, 221194, 223153, 223154, 222651, 222024, 221765, 221770, 223515.

A fin de determinar la graduación de las sanciones a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° 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 cometido⁴⁰.

Con relación a este principio, el artículo 230° 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 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 a través de la comunicación N° C.1505-GFS/2013, se requirió a efectos de determinar la afectación generada a los usuarios por las interrupciones producidas durante el

⁴⁰ 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.

tercer trimestre del año 2012, con lo cual, resultaba necesario que TELEFÓNICA 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° y 48° de las Condiciones de Uso.

De acuerdo a lo dispuesto en nuestro Ordenamiento Jurídico los artículos 44° y 48° 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⁽⁴¹⁾; en caso la interrupción del servicio por trabajos de mantenimiento o mejora tecnológica, o mantenimiento correctivo de emergencia que no haya podido ser previsto por la empresa operadora, ésta debe comunicar a sus abonados con un plazo no menor de dos (02) días; 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° y 48° de dicha norma.

Al respecto, en el presente caso, se ha verificado que TELEFÓNICA incurrió en las referidas infracciones, al no haber prestado los servicios de telefonía fija local, conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet) y el servicio portador larga distancia nacional, de manera continua e ininterrumpida; al no haber cumplido con comunicar a sus abonados los trabajos de mantenimiento; y al no haber cumplido con comunicar y/o acreditar al OSIPTEL 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.

⁴¹ 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)

(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° y 48° 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 seiscientos cuarenta y un (641)⁽⁴²⁾ interrupciones masivas en el servicio de telefonía fija local, en el tercer trimestre del año 2012,



- ⁴² Tickets N°220866, 221195, 221473, 221674, 221768, 221938, 222025, 222027, 222090, 222214, 222217, 222652, 222929, 223155, 223321, 223325, 219733, 223516, 218983, 218984, 218985, 218986, 219052, 219053, 219054, 219055, 219056, 219057, 219058, 219059, 219081, 219082, 219083, 219084, 219085, 219157, 219158, 219159, 219160, 219161, 219162, 219163, 219164, 219165, 219193, 219194, 219195, 219196, 219197, 219198, 219199, 219200, 219201, 219202, 219203, 219204, 219365, 219366, 219367, 219368, 219369, 219370, 219371, 219385, 219386, 219387, 219388, 219423, 219424, 219425, 219426, 219427, 219428, 219429, 219430, 219571, 219572, 219573, 219574, 219605, 219617, 219618, 219619, 219620, 219621, 219622, 219623, 219624, 219625, 219626, 219627, 219628, 219629, 219630, 219631, 219632, 219633, 219701, 219702, 219703, 219704, 219726, 219727, 219728, 219729, 219730, 219731, 220143, 220144, 220145, 220146, 220147, 220148, 220149, 220150, 220151, 220170, 220171, 220172, 220173, 220174, 220175, 220176, 220177, 220178, 220179, 220204, 220205, 220206, 220207, 220208, 220209, 220210, 220211, 220212, 220213, 220214, 220215, 220216, 220217, 220218, 220219, 220220, 220221, 220262, 220263, 220264, 220265, 220266, 220267, 220268, 220269, 220270, 220282, 220283, 220284, 220285, 220286, 220287, 220288, 220289, 220423, 220424, 220425, 220426, 220427, 220428, 220429, 220430, 220431, 220432, 220458, 220459, 220460, 220461, 220462, 220463, 220464, 220465, 220466, 220468, 220469, 220470, 220471, 220472, 220473, 220474, 220475, 220476, 220477, 220478, 220479, 220480, 220481, 220528, 220529, 220530, 220533, 220548, 220549, 220550, 220551, 220552, 220553, 220554, 220555, 220556, 220557, 220558, 220559, 220576, 220577, 220578, 220579, 220580, 220581, 220582, 220583, 220584, 220585, 220586, 220587, 220755, 220756, 220757, 220781, 220782, 220783, 220784, 220785, 220786, 220787, 220788, 220789, 220790, 220791, 220792, 220793, 220794, 220795, 220796, 220797, 220798, 220799, 220800, 220801, 220802, 220803, 220804, 220805, 220806, 220899, 220900, 220901, 220902, 220903, 220904, 220920, 221009, 221010, 221011, 221012, 221013, 221014, 221015, 221016, 221017, 221018, 221019, 221184, 221185, 221186, 221187, 221188, 221189, 221190, 221287, 221288, 221289, 221290, 221291, 221292, 221293, 221294, 221295, 221296, 221297, 221298, 221299, 221300, 221301, 221302, 221303, 221304, 221305, 221306, 221307, 221308, 221309, 221317, 221318, 221319, 221320, 221336, 221337, 221338, 221339, 221340, 221341, 221342, 221447, 221448, 221449, 221450, 221450, 221541, 221542, 221543, 221544, 221647, 221648, 221649, 221650, 221651, 221652, 221653, 221654, 221655, 221656, 221657, 221658, 221659, 221660, 221661, 221662, 221663, 221664, 221665, 221666, 221708, 221709, 221710, 221711, 221712, 221713, 221714, 221725, 221735, 221736, 221737, 221738, 221739, 221740, 221741, 221771, 221901, 221902, 221903, 221904, 221905, 221906, 221907, 221958, 221959, 221960, 221961, 222010, 222011, 222012, 222013, 222014, 222015, 222016, 222017, 222018, 222019, 222020, 222021, 222054, 222055, 222056, 222057, 222058, 222059, 222060, 222061, 222062, 222063, 222064, 222065, 222066, 222126, 222127, 222128, 222129, 222130, 222131, 222132, 222133, 222134, 222202, 222203, 222204, 222205, 222206, 222207, 222208, 222209, 222210, 222261, 222262, 222263, 222264, 222265, 222266, 222267, 222268, 222269, 222270, 222281, 222282, 222283, 222284, 222285, 222286, 222287, 222288, 222289, 222318, 222319, 222320, 222321, 222322, 222346, 222347, 222348, 222349, 222350, 222351, 222352, 222527, 222528, 222529, 222530, 222531, 222532, 222533, 222534, 222535, 222552, 222553, 222554, 222555, 222556,



durante un total de 2'666,157 minutos, afectando diversas provincias y distritos de los departamentos: Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Loreto, Pasco, Piura, San Martín, Tacna, Tumbes, y Ucayali y la provincia constitucional del Callao. Al respecto, se debe considerar que las interrupciones tuvieron una duración de entre cincuenta y nueve (59) minutos y cuatro mil treientos diecinueve (4319) minutos.

De igual manera, se trató de cinco (5)⁽⁴³⁾ interrupciones masivas en el servicio de conmutación de datos (acceso a Internet), en el tercer trimestre del año 2012, durante un total de cuatro mil cuatrocientos once (4411) minutos que afectaron los departamentos de Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali. Se debe considerar que las interrupciones tuvieron una duración de entre cincuenta y nueve (59) minutos y cuatro mil treinta y seis (4036) minutos.

Igualmente, se produjeron sesenta y cuatro (64)⁽⁴⁴⁾ interrupciones masivas en el servicio portador larga distancia nacional, en el tercer trimestre del año 2012, durante un total de sesenta y un mil cincuenta y siete (61,057) minutos que afectaron los departamentos de Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali. Debe considerarse que las interrupciones tuvieron una duración de entre treinta y nueve (39) minutos y seis mil trescientos cuarenta y siete (6347) minutos.

222557, 222577, 222578, 222579, 222580, 222581, 222582, 222583, 222584, 222585, 222586, 222587, 222588, 222589, 222590, 222591, 222592, 222593, 222594, 222595, 222596, 222597, 222598, 222599, 222600, 222601, 222658, 222659, 222660, 222661, 222662, 222663, 223630, 223629, 222708, 222709, 222710, 222711, 222712, 222713, 222714, 222715, 222716, 222717, 222718, 222719, 222720, 222721, 222722, 222723, 222724, 222725, 222804, 222805, 222806, 222807, 222808, 222809, 222939, 222940, 222941, 222942, 222943, 222944, 222978, 222979, 222980, 222981, 222982, 222983, 222984, 222985, 222986, 222987, 222988, 222989, 222990, 222991, 222992, 222998, 222999, 223000, 223001, 223029, 223030, 223031, 223032, 223033, 223034, 223035, 223156, 223157, 223158, 223159, 223160, 223161, 223162, 223163, 223164, 223206, 223207, 223208, 223209, 223210, 223211, 223212, 223213, 223214, 223215, 223227, 223228, 223229, 223230, 223231, 223232, 223233, 223234, 223235, 223236, 223237, 223238, 223239, 223240, 223241, 223242, 223243, 223244, 223245, 223246, 223247, 223248, 223249, 223250, 223251, 223252, 223253, 223254, 223289, 223291, 223299, 223300, 223301, 223302, 223303, 223304, 223305, 223306, 223307, 223329, 223330, 223331, 223332, 223333, 223334, 223335, 223336, 223337, 223338, 223455, 223456, 223457, 223473, 223519, 223521, 223522, 223523, 223524, 223525, 223526, 223527, 223528, 223613, 223614, 223615, 223616, 223617, 223618, 223619, 223620, 223621, 223622, 223623, 223624, 223625, 223626, 223627, 223628.

⁴³ Tickets N° 222649, 221721, 221667, 220921, 219445

⁴⁴ Tickets N° 221908, 223631, 223340, 223285, 220252, 220859, 222560, 223192, 221228, 223530, 221669, 222022, 221769, 221191, 223193, 222650, 221555, 223219, 221939, 222294, 222067, 221229, 223042, 220200, 221176, 221556, 220702, 222298, 220201, 219420, 223281, 219575, 219155, 223520, 221671, 223322, 220862, 223529, 221192, 222844, 222648, 220516, 222023, 221909, 222218, 222843, 222683, 221227, 219156, 222069, 222070, 222296, 222323, 221670, 220861, 223220, 222540, 220922, 222068, 220776, 222297, 223475, 220276, 222926

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 a disposición las veinticuatro (24) horas diarias.

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 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° y 48° del TUO de las Condiciones de Uso.

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia en cuanto al incumplimiento del artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso.

Respecto al artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, se debe referir lo dispuesto por el artículo 5°⁽⁴⁵⁾ del RFIS, norma que dispone que corresponde al OSIPTEL –al momento de determinar el monto de la multa a imponer– evaluar la existencia de reincidencia en la comisión de una misma infracción, en cuyo caso el monto de la multa será el que corresponda a la última infracción por el número de veces en que se ha determinado su existencia; no pudiendo ser dicho monto inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior.

A efectos de evaluar la reincidencia, resulta necesario se configuren los siguientes requisitos y características:

⁴⁵ **Artículo 5.- Reincidencia en la comisión de infracciones**

El OSIPTEL, al determinar el monto de la multa a imponer a la Empresa Operadora, evalúa la existencia de reincidencia en la comisión de una misma infracción, en cuyo caso el monto de la multa será el que corresponda a la última infracción por el número de veces en que se ha determinado su existencia. El monto finalmente a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior.

En los casos en que se hubiese impuesto una amonestación como primera sanción también resultará aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior.

Se considera reincidencia siempre que exista resolución anterior que, en vía administrativa, hubiere quedado firme o haya causado estado; y, que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de dos (2) años desde la fecha en que se notificó a la Empresa Operadora la carta de inicio del procedimiento administrativo sancionador.

A efectos de determinar la reincidencia de infracciones, se tendrá en cuenta incluso las infracciones menos graves que habiendo sido consideradas en el concurso de infracciones no fueron tenidas en cuenta para la imposición de la sanción.

- a) Que exista resolución anterior que –en vía administrativa– hubiera quedado firme o haya causado estado.
- b) Que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de dos (02) años desde la fecha en que se notificó la carta de intento de sanción.

En cuanto al primer requisito, mediante Resolución de Gerencia General N° 261-2012-CD/OSIPTEL⁽⁴⁶⁾, notificada el 30 de mayo de 2012, se sancionó a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 34° de la misma norma (hoy artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso), respecto de las interrupciones registradas en los servicios de telefonía fija, conmutación de datos por paquetes – acceso a Internet y portador larga distancia nacional, en los siguientes términos:

Artículo 1°.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con quince (15) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 34° de la misma norma, al no haber cumplido con prestar el servicio de manera continua e ininterrumpida respecto de la interrupción del servicio de conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet) registrados a través de cuarenta y cuatro (44) tickets (...).

Artículo 2°.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con veinte (20) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 34° de la misma norma, al no haber cumplido con prestar el servicio de manera continua e ininterrumpida respecto de la interrupción del servicio de portador de larga distancia nacional (LDN) registrada a través de setenta y nueve (79) tickets (...)

Artículo 3°.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con cuarenta (40) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 34° de la misma norma, al no haber cumplido con prestar el servicio de manera continua e ininterrumpida respecto de la interrupción del servicio de telefonía fija local registrada a través de mil trescientas noventa y cuatro (1394) tickets (...)

Al respecto, teniendo en cuenta que la referida resolución quedó firme el 17 de julio de 2012⁽⁴⁷⁾ y que en el presente caso se analizan las interrupciones correspondientes al tercer trimestre del 2012, es decir los eventos sucedidos en los meses de julio, agosto y setiembre de 2012, se cumple con el primer requisito del artículo 5° del RFIS.

Respecto al segundo requisito, debe tenerse en cuenta que tales interrupciones sucedieron dentro del plazo de dos (02) años contados desde la notificación de la carta de intento de sanción que derivó en la Resolución de Gerencia General N° 261-2012-GG/OSIPTEL, la misma que se notificó el 20 de enero de 2012.

⁴⁶ Tramitada en el Expediente N° 0009-2012-GG-GFS/PAS.

⁴⁷ Artículo 212.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

En consecuencia, considerando lo señalado, se aplica la figura de la reincidencia para las interrupciones que se dieron a partir del 18 de julio de 2012 hasta el 30 de setiembre de 2012, fecha de la última interrupción correspondiente al periodo evaluado.

Por lo expuesto, corresponde en el presente caso, considerar la reincidencia respecto de la conducta infractora materia del presente PAS, derivada del incumplimiento del artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso.

Finalmente, en cuanto a la multa a aplicar deberá tenerse en cuenta los montos de las sanciones impuestas a través de la Resolución de Gerencia General N° 261-2012-GG/OSIPTEL, así como lo dispuesto por el artículo 5° del RFIS, en cuanto a que el monto de la multa será el que corresponda a la última infracción por el número de veces en que se ha determinado su existencia; no pudiendo ser dicho monto inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior.

- (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 de emisión de la presente Resolución, TELEFÓNICA no ha cumplido con remitir la información pendiente sobre los abonados y/o clientes afectados en ochocientos sesenta y tres (863) eventos, solicitada por este Organismo a través de la comunicación C. 1505-GFS/2013 notificada el 26 de setiembre de 2013, pese a que previamente, a través de la comunicación C. 802-GFS/2013 notificada el 28 de mayo de 2013, se le solicitó la relación de abonados afectados por las interrupciones ocurridas durante el tercer trimestre del año 2012.

Cabe señalar que si bien en la comunicación DR-107-C-0846-DF-14 de fecha 11 de julio de 2014, TELEFÓNICA refiere que ha adquirido un nuevo equipamiento (plataforma Netezza) que permitirá mejorar la capacidad de atención de los requerimientos de información, y que ha diseñado e implementando un Proceso de Atención de Requerimientos Regulatorios, estableciendo etapas definidas y la creación de una base de datos centralizada que congregate todas las solicitudes de información, clasificándolas según el tipo de pedido, plazo de atención y complejidad, estableciéndose indicadores de gestión y alertas de atención, para mejorar el control del cumplimiento; sin embargo, dicha empresa operadora no ha cumplido con sustentar tales afirmaciones.

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

En el presente caso se advierte que la empresa TELEFÓNICA 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° del TUO de las Condiciones de Uso; así como las seiscientos cuarenta y



un (641) interrupciones del servicio telefonía fija local; cinco (5) interrupciones del servicio de servicio de conmutación de datos por paquetes (acceso a internet), y sesenta y cuatro (64) interrupciones del servicio público portador larga distancia nacional; cuyos tickets se han identificado previamente.

De otro lado, respecto al comportamiento posterior del sancionado, es preciso indicar que TELEFÓNICA 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.



Es preciso señalar que durante la tramitación del presente PAS, TELEFÓNICA no ha acreditado las devoluciones que corresponde realizar por los incumplimientos detectados, conforme a lo previsto por los artículos 45° y 47° del TUO de las Condiciones de Uso.



De acuerdo a las circunstancias del caso en particular, la magnitud de la afectación ocasionada a los usuarios de los servicios afectados, así como lo dispuesto por el artículo 5° del RFIS, correspondería imponer a TELEFÓNICA las siguientes multas: ochenta (80) UIT por las interrupciones producidas en el servicio de telefonía fija local, dieciséis (16) UIT por las interrupciones producidas en el servicio de conmutación de datos por paquetes (acceso a internet) y cuarenta (40) UIT por las interrupciones producidas en el servicio portador larga distancia nacional; sin embargo, debe tomarse en cuenta los límites mínimos y máximos de la escala de multa prevista para las infracciones leves, de conformidad con el artículo 25° de la LDFF.



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

Sobre el particular, no existen elementos objetivos que permitan cuantificar el beneficio obtenido por TELEFÓNICA 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° y 48° 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° y 48° del TUO 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 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 DEL PERÚ S.A.A., con una multa de cincuenta y un (51) UIT por la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS. Asimismo, corresponde sancionar a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. 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: cincuenta (50) UIT por las interrupciones producidas en el servicio de telefonía fija local, dieciséis (16) UIT por las interrupciones producidas en el servicio de conmutación de datos por paquetes (acceso a internet) y cuarenta (40) UIT por las interrupciones producidas en el servicio portador larga distancia nacional; y con una multa de diez (10) UIT por la trasgresión del artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso.

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 DEL PERÚ S.A.A. 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.

Artículo 2°.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con CINCUENTA (50) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 44° de la misma norma, por no prestar el servicio de manera continua e ininterrumpida respecto de las interrupciones del servicio telefonía fija local registradas a través de seiscientos cuarenta y un (641)⁽⁴⁸⁾ tickets; de conformidad con

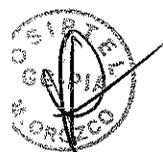
⁴⁸ Tickets N°220866, 221195, 221473, 221674, 221768, 221938, 222025, 222027, 222090, 222214, 222217, 222652, 222929, 223155, 223321, 223325, 219733, 223516, 218983, 218984, 218985, 218986, 219052, 219053, 219054, 219055, 219056, 219057, 219058, 219059, 219081, 219082, 219083, 219084, 219085, 219157, 219158, 219159, 219160, 219161, 219162, 219163, 219164, 219165, 219193, 219194, 219195, 219196, 219197, 219198, 219199, 219200, 219201, 219202, 219203, 219204, 219365, 219366, 219367, 219368, 219369, 219370, 219371, 219385, 219386, 219387, 219388, 219423, 219424, 219425, 219426, 219427, 219428, 219429, 219430, 219571, 219572, 219573, 219574, 219605, 219617, 219618, 219619, 219620, 219621, 219622, 219623, 219624, 219625, 219626, 219627, 219628, 219629, 219630, 219631, 219632, 219633, 219701, 219702, 219703, 219704, 219726, 219727, 219728, 219729, 219730, 219731, 220143, 220144, 220145, 220146, 220147, 220148, 220149, 220150, 220151, 220170, 220171, 220172, 220173, 220174, 220175, 220176, 220177, 220178, 220179, 220204, 220205, 220206, 220207, 220208, 220209, 220210, 220211, 220212, 220213, 220214, 220215, 220216, 220217, 220218, 220219, 220220, 220221, 220262, 220263, 220264, 220265, 220266, 220267, 220268, 220269, 220270, 220282,

establecida en el artículo 44° de la misma norma, por no prestar el servicio de manera continua e ininterrumpida respecto de la interrupción del servicio portador larga distancia nacional registrada a través de sesenta y cuatro (64)⁽⁵⁰⁾ tickets; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

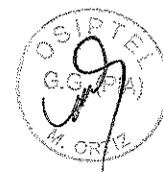
Artículo 5°.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con DIEZ (10) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 48° de la misma norma, al no comunicar la realización de ciento doce (112)⁽⁵¹⁾ trabajos de mantenimiento o mejora tecnológica; y tres (03)⁽⁵²⁾ trabajos de mantenimiento correctivo de emergencia, dentro del plazo establecido; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.



Artículo 6°.- 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 cuatro (04) interrupciones reportadas mediante tickets 222707, 222705, 222706 y 219086; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.



Artículo 7°.- 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 49° de la misma norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.



Artículo 8°.- DISPONER que, respecto a las interrupciones en las cuales se ha determinado su responsabilidad, la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. 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.

⁵⁰ Tickets N° 218825, 215036, 216045, 217761, 214383, 214384, 216888, 218443, 218833, 219026, 218260, 218444, 216047, 217242, 214379, 214907, 215456, 215584, 215734, 216551, 216638, 216841, 216889, 217158, 217695, 217696, 217759, 218442, 214359, 214360, 214385, 214560, 214790, 215363, 215458, 215809, 216099, 216550, 216552, 216636, 216811, 216812, 216887, 217097, 217500, 217501, 217697, 218669, 218698, 217707, 216157, 218080, 216352, 218079, 214334, 215362, 216840, 216948, 218292

⁵¹ Tickets 218725, 218726, 218727, 218728, 218942, 218943, 221798, 221797, 221796, 221795, 221794, 221793, 221792, 221791, 221790, 221789, 221788, 221787, 221786, 221785, 221784, 220435, 220319, 220318, 219119, 219120, 219121, 219122, 219123, 219124, 219125, 219126, 219127, 219128, 219129, 219130, 219131, 219132, 219133, 219134, 219135, 219136, 219137, 219138, 219139, 219140, 219141, 219142, 219143, 219144, 219145, 219146, 219147, 219148, 219149, 219150, 219151, 219152, 219153, 219154, 220317, 220316, 220315, 220314, 220313, 220312, 220311, 219753, 219752, 219751, 219750, 219749, 219748, 219747, 219746, 219745, 219744, 219743, 219742, 219741, 219740, 219739, 219738, 219678, 219472, 219471, 219470, 219469, 219468, 219467, 219376, 219466, 219465, 219464, 219463, 219462, 219461, 219460, 219459, 219458, 219457, 219456, 219455, 219454, 219453, 219448, 219449, 219450, 219451, 219452, 222575, 222993.

⁵² Tickets N° 223516, 223515, 219733

Artículo 9°.- DISPONER que para el caso de lo previsto en los artículos 2°, 3°, 4° y 5° de la presente resolución, la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. 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 10°.- 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 de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 11°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.

Artículo 12°.- 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

