

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTELOSIPTEL
GG
FOLIOS
71**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 046 -2015-GG/OSIPTEL**

Lima, 27 de enero de 2015

EXPEDIENTE N°	:	00040-2014-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA MÓVILES S.A.

VISTO el Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) N° 1021-GFS/2014, por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a TELEFÓNICA MÓVILES S.A. (TELEFÓNICA MÓVILES), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), al haber incumplido con lo dispuesto por los artículos 44°, 48° y 49° de la referida norma, así como por haber incumplido lo dispuesto por el artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL (en adelante RFIS).

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

- Mediante Informe de Supervisión N° 402-GFS/2014, de fecha 27 de mayo de 2014 (en adelante, Informe de Supervisión), la GFS consignó 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 MÓVILES, respecto de las interrupciones ocurridas durante el cuarto trimestre del año 2012, seguida en el expediente N° 00153-2013-GG-GFS, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

ARTÍCULO	CONDUCTA
44°	Ciento cuarenta y seis (146) ¹ casos de interrupción al servicio de telefonía móvil.
48°	No habría cumplido con remitir las acreditaciones de un (01) ² caso de interrupción dentro del plazo establecido.
49°	un (01) ³ caso no remitió la acreditación ni el cronograma y el plan de trabajo dentro del plazo establecido

Tickets N°s 223643, 223644, 223645, 223647, 223648, 223780, 223799, 223903, 223907, 223908, 223909, 223910, 223911, 223944, 224139, 224140, 224191, 224192, 224193, 224194, 224195, 224224, 224274, 224275, 224386, 224437, 224438, 224455, 224456, 224457, 224641, 224642, 224643, 224670, 224698, 224699, 224723, 224724, 224728, 224729, 224730, 224768, 224769, 225040, 225169, 225170, 225171, 225172, 225173, 225174, 225175, 225190, 225191, 225570, 225571, 225574, 225644, 225645, 225646, 225647, 225648, 225649, 225653, 225654, 225655, 225656, 225657, 225681, 225682, 225683, 225710, 225711, 225712, 225866, 225867, 225892, 225996, 225997, 225998, 225999, 226000, 226001, 226002, 226003, 226004, 226005, 226023, 226024, 226041, 226117, 226118, 226240, 226241, 226242, 226243, 226244, 226245, 226438, 226483, 226484, 226542, 226543, 226549, 226550, 226579, 226580, 226626, 226627, 226628, 226629, 226630, 226631, 226754, 226755, 226787, 226893, 226894, 226895, 226920, 226958, 226959, 227005, 227035, 227036, 227037, 227038, 227115, 227117, 227118, 227159, 227160, 227240, 227333, 227334, 227335, 227475, 227476, 227477, 227527, 227528, 227570, 227571, 227574, 227575, 227576, 227577.

² Tickets N° 227575

³ Ticket N° 225683.

ARTÍCULO	CONDUCTA
Numerales (i) y (ii)	Treinta y cuatro (34) ⁴ casos en los que TELEFÓNICA MÓVILES no remitió la acreditación dentro del plazo establecido.
	Dos (02) ⁵ se imputa no reportar al OSIPTEL dentro del plazo establecido
	Dos (02) ⁶ casos no remitieron el cronograma y plan de trabajo para reponer el servicio dentro del plazo establecido.
7°	No presentó información al OSIPTEL de abonados y/o clientes afectados respecto de ciento cuarenta y seis (146) ⁷ interrupciones, solicitada mediante carta C.1291-GFS/2013 sobre la relación de abonados y/o clientes cuyos servicios se vieron interrumpidos, y la metodología empleada para determinar la cantidad de los abonados y/o clientes que se encontrarían afectados.

- Con carta N° C.1107-GFS/2014, notificada el 28 de mayo de 2014, la GFS comunicó a TELEFÓNICA MÓVILES el inicio de un PAS por el presunto incumplimiento de los artículos 44°, 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso en el cuarto trimestre del 2012; asimismo, por el presunto incumplimiento del artículo 7° del RFIS, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
- TELEFÓNICA MÓVILES mediante carta N° TM-925-AR-631-2014, recibida el 23 de julio de 2014, alcanzó sus descargos por escrito.
- El 11 y 17 de setiembre de 2014 se llevaron a cabo reuniones de trabajo en las instalaciones del OSIPTEL.
- Con Memorando N° 2253-GFS/2014, del 05 de diciembre de 2014, la GFS remitió a la Gerencia General el Informe de análisis de descargos N° 1021-GFS/2014 (Informe de Análisis de Descargos).

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 02 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 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

⁴ Tickets N° 223780, 223903, 223907, 223908, 223909, 224455, 224456, 224457, 224670, 224723, 224768, 225174, 225175, 225191, 225570, 225571, 225574, 225657, 225681, 225682, 226002, 226003, 226004, 226005, 226117, 226118, 226243, 226244, 226245, 226484, 226579, 226631, 227117, 227118.

⁵ Tickets N° 224386, 226787.

⁶ Ticket N° 225649, 226483.

⁷ Tickets N° 223643, 223645, 223647, 223648, 223780, 227577, 223799, 223907, 223908, 223909, 223910, 223911, 223944, 224140, 224192, 224193, 224194, 227576, 224224, 224274, 224275, 224386, 224437, 224438, 224641, 224642, 224643, 224670, 224698, 224699, 224723, 224728, 224730, 224768, 224769, 225169, 225170, 225171, 225172, 225173, 225175, 225190, 225191, 225570, 225571, 225644, 225645, 225646, 225647, 225648, 225649, 225653, 225657, 225681, 225682, 225683, 225711, 225712, 225866, 225867, 225892, 225996, 225997, 225998, 225999, 226000, 226001, 226002, 226003, 226004, 226005, 226023, 226024, 226041, 227574, 226240, 226241, 226242, 226438, 226483, 226484, 226543, 226549, 226550, 226579, 226580, 226626, 226627, 226628, 226629, 226630, 226631, 226754, 226893, 226894, 226920, 226958, 226959, 227005, 227036, 227037, 227038, 227115, 227160, 227334, 227335, 227475, 227476, 227477, 227527, 227528, 227570, 227571, 223644, 223903, 224139, 224191, 224195, 224455, 224456, 224457, 224724, 224729, 225040, 225174, 225574, 225654, 225655, 225656, 225710, 226117, 226118, 226243, 226244, 226245, 226542, 226755, 226787, 227035, 227117, 227118, 227159, 227240, 227333, 227575, 226895.



una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

De conformidad con lo expuesto en el Informe de Supervisión, la empresa TELEFÓNICA MÓVILES habría trasgredido lo establecido por el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que se verificó la ocurrencia de ciento cuarenta y seis (146)⁸ interrupciones que afectaron el servicio de telefonía móvil, incumplimiento que se encuentra tipificado como infracción leve en el artículo 2° del Anexo 5 de la misma norma.

Asimismo, habría incumplido lo establecido en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso al verificarse un (01)¹⁰ caso en que la empresa operadora no remitió las acreditaciones de un trabajo de mantenimiento correctivo de emergencia dentro de los dos (02) días hábiles siguientes de comunicado el evento.

Del mismo modo, habría incumplido lo establecido en los numerales i) y ii) del artículo 49° de la mencionada norma al verificarse la ocurrencia de interrupciones por caso fortuito o fuerza mayor, debido a que se produjeron treinta y cuatro (34)¹¹ casos en los que TELEFÓNICA MÓVILES no remitió la acreditación dentro del plazo establecido, en un (01)¹² caso no remitió la acreditación ni el cronograma y el plan de trabajo dentro del plazo establecido; en dos (02)¹³ casos no remitió el cronograma y plan de trabajo para reponer el servicio dentro del plazo establecido; y, en dos (02)¹⁴ se le imputa no reportar al OSIPTEL dentro del plazo establecido, incumplimientos que se encuentran tipificados como infracción leve en el artículo 2° del Anexo 5 de la mencionada norma.

De otro lado, habría incumplido con remitir información solicitada a través de la carta N° C.1291-GFS/2013, referida a la relación de abonados y/o clientes afectados de las ciento cuarenta y seis (146) interrupciones y/o mantenimiento, infracción tipificada como grave en el artículo 7° del RFIS.

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), 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,

⁸ Tickets N°s 223643, 223645, 223647, 223648, 223780, 227577, 223799, 223907, 223908, 223909, 223910, 223911, 223944, 224140, 224192, 224193, 224194, 227576, 224224, 224274, 224275, 224386, 224437, 224438, 224641, 224642, 224643, 224670, 224698, 224699, 224723, 224728, 224730, 224768, 224769, 225169, 225170, 225171, 225172, 225173, 225175, 225190, 225191, 225570, 225571, 225644, 225645, 225646, 225647, 225648, 225649, 225653, 225657, 225681, 225682, 225683, 225711, 225712, 225866, 225867, 225892, 225996, 225997, 225998, 225999, 226000, 226001, 226002, 226003, 226004, 226005, 226023, 226024, 226041, 227574, 226240, 226241, 226242, 226438, 226483, 226484, 226543, 226549, 226550, 226579, 226580, 226626, 226627, 226628, 226629, 226630, 226631, 226754, 226893, 226894, 226920, 226958, 226959, 227005, 227036, 227037, 227038, 227115, 227160, 227334, 227335, 227475, 227476, 227477, 227527, 227528, 227570, 227571, 223644, 223903, 224139, 224191, 224195, 224455, 224456, 224457, 224724, 224729, 225040, 225174, 225574, 225654, 225655, 225656, 225710, 226117, 226118, 226243, 226244, 226245, 226542, 226755, 226787, 227035, 227117, 227118, 227159, 227240, 227333, 227575, 226895.

⁹ **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 (...).

¹⁰ Ticket N° 226895.

¹¹ Tickets N° 223780, 223903, 223907, 223908, 223909, 224455, 224456, 224457, 224670, 224723, 224768, 225174, 225175, 225191, 225570, 225571, 225574, 225657, 225681, 225682, 226002, 226003, 226004, 226005, 226117, 226118, 226243, 226244, 226245, 226484, 226579, 226631, 227117, 227118.

¹² Ticket N° 225683.

¹³ Ticket N° 225649, 226483.

¹⁴ Tickets N° 224386, 226787.

fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado¹⁵, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

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

1. Análisis de los descargos

En el escrito de descargos presentado, TELEFÓNICA MÓVILES cuestionó el PAS en los siguientes términos:

- (i) No se ha valorado de manera integral la documentación presentada, omitiendo pronunciarse sobre todos los elementos probatorios; vulnerando el Principio del Debido Procedimiento. Asimismo señala que corresponde a OSIPTEL la carga de la prueba, con independencia de las alegaciones que hubiera o no realizado la empresa.
- (ii) El inicio del PAS contraviene el Principio de Presunción de Licitud, toda vez que si la GFS consideró que las pruebas eran insuficientes, debió realizar de oficio todas las actuaciones necesarias.
- (iii) 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 mencionado artículo 49° establece consecuencias jurídicas específicas y diferentes de las asumidas por la GFS.
- (iv) Respecto a las imputaciones referidas a los artículos 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso contravendrían el Principio de Razonabilidad, debido a que manifiesta que en muchos otros casos similares ha dado estricto cumplimiento a las obligaciones establecidas en dichos artículos.
- (v) La imposición de una eventual sanción a TELEFÓNICA MÓVILES por la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS vulnera el Principio de Razonabilidad que rige la actuación administrativa en tanto que si habría cumplido con remitir la información solicitada.



1.1. Sobre los medios probatorios ofrecidos por TELEFÓNICA MÓVILES

En el Informe de Supervisión, la GFS consideró insuficientes las pruebas presentadas por la empresa operadora consistentes en: un "Informe Técnico", "Carta de proveedor de suministro eléctrico", "Carta a Empresa Eléctrica sin sello de recepción", "Resolución de reclamo del proveedor de energía eléctrica", "Boleta de reclamo a empresa eléctrica", "Correo electrónico" y "Registro SISREP portador", para acreditar que en ciento trece (113)¹⁶ casos de interrupción se debió a problemas atribuibles al servicio portador o

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

¹⁶ Tickets N° 223643, 223645, 223647, 223648, 223780, 223799, 223907, 223908, 223909, 223910, 223911, 223944, 224140, 224192, 224193, 224194, 224224, 224274, 224275, 224386, 224437, 224438, 224641, 224642, 224643, 224670, 224698, 224699, 224723, 224728, 224730, 224768, 224769, 225169, 225170, 225171, 225172, 225173, 225175, 225190, 225191, 225570, 225571, 225644, 225645, 225646, 225647, 225648, 225649, 225653, 225657, 225681, 225682, 225683, 225711, 225712, 225866, 225867, 225892, 225996, 225997, 225998, 225999, 226000, 226001, 226002, 226003, 226004, 226005, 226023, 226024, 226041, 226240, 226241, 226242, 226438, 226483,



alquiler de circuitos y corte de suministro eléctrico "Falla en servicio de portador o circuito arrendado" y "Falla del proveedor de energía eléctrica", los cuales están homologados en la causa: "Falla en servicio de portador o circuito arrendado" y "Falla del proveedor de energía eléctrica".

Asimismo, la GFS determinó que los medios probatorios presentados en el caso de las treinta y un (31)¹⁷ interrupciones homologadas como "Falla del proveedor de energía eléctrica", tales como "Informe Técnico", "Carta a Empresa Eléctrica sin sello de recepción" y "Carta de proveedor de suministro eléctrico con fecha distinta al reporte"-no resultaban procedentes para acreditar la exoneración de responsabilidad de la empresa operadora, en tanto no demuestran la causa reportada.

Por otro lado, la documentación presentada por TELEFÓNICA MÓVILES para que se le considere exenta de responsabilidad de las dos (02)¹⁸ interrupciones reportadas como "trabajo correctivo de emergencia" fueron declaradas improcedentes por la GFS, toda vez que la misma no permite acreditar la realización de los referidos trabajos correctivos (debió presentar v.g. un informe técnico señalando la detección con anterioridad, documentación donde se indica la causa que originó la interrupción para proceder con Mantenimiento correctivo de emergencia, entre otros.); por lo que, habría incumplido con la obligación establecida en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, no encontrándose bajo el supuesto de exclusión establecido en el artículo 48° de la mencionada norma.

TELEFÓNICA MÓVILES alega en sus descargos que el presente PAS carece de una debida motivación según lo previsto en el artículo 6° de la LPAG, causándole una indefensión, lo que conlleva a su vez a una vulneración al Principio de Debido Procedimiento.



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



En relación a lo indicado por TELEFÓNICA MÓVILES, resulta necesario precisar que el sustento normativo de la obligación por parte de las empresas operadoras, de acreditar las causas alegadas como producto de caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora, y adicionalmente la diligencia debida, se encuentra previsto por el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

En efecto, no debe perderse de vista que en atención a lo dispuesto en el TUO de las Condiciones de Uso, si la empresa operadora reporta la interrupción del servicio como producto de caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera de su control, se activa

226484, 226543, 226549, 226550, 226579, 226580, 226626, 226627, 226628, 226629, 226630, 226631, 226754, 226894, 226920, 226958, 226959, 227005, 227036, 227037, 227038, 227115, 227160, 227334, 227335, 227475, 227476, 227477, 227527, 227528, 227570, 227571, 227574, 227576, 227577, 226893.

¹⁷ Tickets N° 227333, 223644, 227240, 227159, 227118, 227117, 227035, 226787, 223903, 226755, 226542, 226245, 226244, 226243, 226118, 224139, 226117, 224191, 225710, 225656, 225655, 224195, 225654, 225574, 225174, 225040, 224729, 224724, 224457, 224455, 224456.

¹⁸ Tickets N° 227575, 226895

en ese momento el deber de remitir la documentación que pruebe la existencia de dicho evento y la exclusión de responsabilidad en relación al mismo.

Cabe indicar que la normativa vigente no ha establecido una lista de *medidas necesarias* o *niveles de protección* para prevenir o mitigar interrupciones, considerando que corresponde a una decisión interna de cada empresa operadora implementar lo más adecuado para que sus elementos de red funcionen apropiadamente y pueda prestarse sus servicios, debiendo acreditar con documentación fehaciente que actuó con la debida diligencia realizando todos los esfuerzos necesarios para mitigar la interrupción, situación que no se dio en el presente caso.

De esta manera, conforme a la evaluación realizada por la GFS para cada una de las interrupciones materia del presente PAS, descritas en el Informe de Supervisión, se determinó que los documentos alcanzados por TELEFÓNICA MÓVILES a través del SISREP para acreditar las interrupciones por causa externa, no demostraban la causa reportada o el motivo de la interrupción que pudiera determinar que las interrupciones se debieron a una situación de caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora.

En ese sentido, en el Informe de Supervisión, la GFS evaluó la acreditación remitida por TELEFÓNICA MÓVILES a fin de eximirse de responsabilidad respecto de las interrupciones que habrían sido generadas por causa externa, habiéndose expuesto el motivo de la improcedencia de las acreditaciones presentadas, tal como se detalla a continuación:

Informe de Supervisión:

- En setenta y seis (76)¹⁹ casos en los que se consigna "Falla en servicio de portador o circuito arrendado", la GFS determina que respecto a: "Correo Electrónico" y "Registro SISREP portador", presentada por TELEFÓNICA MÓVILES, es posible determinar la causa reportada; no obstante, la empresa operadora no cumplió con acreditar que el evento se encontró fuera de la esfera de su control, debido a que:

Documentos presentados por la EO	Detalle de la evaluación
Correo electrónico	El correo electrónico cursado entre ambas empresas operadoras es un medio probatorio que permite determinar que la interrupción se debió a problemas en la red de la empresa proveedora del servicio portador.
Registro SISREP portador	Este tipo de contenido permite verificar que efectivamente ocurrió el evento, toda vez que la misma empresa proveedora del servicio portador reportó el evento de la interrupción en el SISREP.

(...)

- En treinta y siete (37)²⁰ casos en los que se consigna "Falla del proveedor de energía eléctrica", la GFS determina que respecto a la: "Carta de proveedor de suministro eléctrico", "Resolución de reclamo del proveedor de energía eléctrica" y "Boleta de reclamo a empresa eléctrica" presentadas por TELEFÓNICA MÓVILES, es posible determinar la causa reportada; no obstante, la empresa operadora no

¹⁹ Setenta y seis (76) casos correspondientes a los tickets N° 223645, 223647, 223648, 223910, 223911, 224140, 224224, 224386, 224437, 224438, 224642, 224643, 224670, 224698, 224699, 224723, 224730, 224768, 224769, 225169, 225170, 225171, 225172, 225173, 225190, 225191, 225570, 225571, 225644, 225645, 225646, 225647, 225648, 225649, 225682, 225683, 225711, 225712, 226002, 226003, 226004, 226005, 226024, 226240, 226241, 226242, 226483, 226484, 226549, 226550, 226580, 226626, 226627, 226628, 226629, 226630, 226754, 226894, 226920, 226958, 227005, 227036, 227037, 227038, 227115, 227160, 227334, 227335, 227475, 227476, 227570, 227571, 227574, 227576, 227577 226893.

²⁰ Treinta y siete (37) casos correspondientes a los tickets N° 223643, 223780, 223799, 223907, 223908, 223909, 223944, 224192, 224193, 224194, 224274, 224275, 224641, 224728, 225175, 225653, 225657, 225681, 225866, 225867, 225892, 225996, 225997, 225998, 225999, 226000, 226001, 226023, 226041, 226438, 226543, 226579, 226631, 226959, 227477, 227527, 227528.

cumplió con acreditar que los eventos se encontraron fuera de la esfera de su control, debido a que:

Documentos presentados por la EO	Detalle de la evaluación
Carta de proveedor de suministro eléctrico	El contenido de la documentación permite verificar que efectivamente ocurrió el hecho manifestado por la EO, toda vez que ha sido comunicado a la entidad correspondiente.
Resolución de reclamo del proveedor de energía eléctrica	La documentación permite verificar que el reclamo presentado por la EO ante su proveedor de energía eléctrica fue declarado fundado, toda vez que el proveedor reconoce que efectivamente ocurrió el corte de energía eléctrica.
Boleta de reclamo a empresa eléctrica	El contenido de la documentación permite verificar que efectivamente ocurrió el hecho acaecido manifestado por la EO, toda vez que la EO presentó un reclamo por corte de energía eléctrica ocurrido en la red de la EO.

(...)

- En treinta y un (31)²¹ casos de interrupción, TELEFÓNICA MÓVILES consignó en el SISREP como "Falla del proveedor de energía eléctrica", la GFS determina que respecto a la: "Informe Técnico", "Carta a Empresa Eléctrica sin sello de recepción" y "Carta de proveedor de suministro eléctrico con fecha distinta al reporte" presentados por TELEFÓNICA MÓVILES, no es posible determinar la causa reportada, debido a que:

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.
Carta a Empresa Eléctrica sin sello de recepción	La documentación solo permite verificar que la empresa operadora emitió la carta, mas no permite determinar con certeza que la referida documentación fue recibida por la empresa proveedora del servicio eléctrico debido a que no está consignado el sello de recepción de dicha empresa, donde se pueda verificar la fecha y hora de recepción de la misma.
Carta de proveedor de suministro eléctrico, fecha distinta al reporte	La documentación solo permite verificar que la empresa operadora emitió la carta a la empresa de suministro eléctrico, sin embargo la fecha y hora del evento son distintos al reportado por la empresa operadora

- En dos (02)²² casos de interrupción, TELEFÓNICA MÓVILES consignó en el SISREP que fueron producto de: Mantenimiento correctivo de emergencia. Al respecto, del análisis efectuado a la mencionada documentación, la GFS determina que los siguientes documentos no demuestran la causa reportada²³, debido a:

Documentos presentados por la EO	Detalle de la evaluación
Correo electrónico. Proveedor	El correo electrónico cursado entre ambas empresas operadoras describe que la interrupción se debió a problemas en la red de la empresa proveedora del servicio portador.
Informe Técnico. Huawei	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.
Log de alarma	Este tipo de documentación permite verificar la fecha y hora de inicio, y, fecha y hora de fin de la interrupción; así como el elemento de red afectado.
Informe Técnico. Nokia	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.
Registro de tráfico	Este tipo de gráfico nos permite verificar la fecha y hora de inicio, y, fecha y hora de fin de la interrupción; así como el servicio afectado.
Aviso en Periódico	Este tipo de documento describe la ventana de mantenimiento realizada durante el evento reportado.

(...)

Cabe precisar que, conforme se desprende de los artículos 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso, no basta con reportar la ocurrencia de la interrupción y presentar documentación que acredite la ocurrencia del hecho; pues adicionalmente, corresponderá a la autoridad administrativa evaluar si la misma resulta suficiente para crear convicción de la presencia de una causal de exención de responsabilidad, como

²¹ Tickets N° 227333, 223644, 227240, 227159, 227118, 227117, 227035, 226787, 223903, 226755, 226542, 226245, 226244, 226243, 226118, 224139, 226117, 224191, 225710, 225656, 225655, 224195, 225654, 225574, 225174, 225040, 224729, 224724, 224457, 224455, 224456.

²² Tickets N° 227575, 226895.

²³ Más aún cuando sobre ella recae la carga de la prueba para exonerar la responsabilidad, pudiendo haber presentado v.g. un informe técnico señalando la detección con anterioridad, documentación donde se indique la causa que originó la interrupción para proceder con Mantenimiento correctivo de emergencia, entre otros.

es el caso de interrupciones por caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera del control de la empresa operadora; o, por la realización de trabajos de mantenimiento o mejoras tecnológicas en su infraestructura que interrumpan los servicios que brinda .

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

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

En consecuencia, queda descartada la afirmación de que el OSIPTEL estaría presumiendo una falta de actuación diligente, lo cual contradice el Principio de Licitud, no sólo porque la acreditación de este elemento corresponde exclusivamente a la empresa operadora²⁴ ²⁵, sino porque en lo que se refiere a este caso en particular, TELEFÓNICA MÓVILES no ha cumplido con acreditar que la causa de las interrupciones corresponden a las consignadas en el SISREP, es decir, el sustento de la declaración de improcedencia se sitúa en un estadio previo al análisis de la diligencia debida, quedando desvirtuados los argumentos planteados en este extremo, no existiendo trasgresión a los Principios de Legalidad, Debido procedimiento, Verdad material y el deber de motivación de actos administrativos.

En ese sentido, ha quedado acreditada la responsabilidad de TELEFÓNICA MÓVILES por la ocurrencia de ciento cuarenta y seis (146)²⁶ interrupciones, que afectaron el

²⁴ Ello ha sido confirmación por diferentes autores:

- "(...) corresponde a la Administración la prueba de los hechos constitutivos de la acusación para desvirtuar la presunción de inocencia, y corresponde al presunto infractor la prueba de los hechos impositivos o extintivos que alega y que introduce en el procedimiento administrativo (...)" (Subrayado agregado) (GALLARDO CASTILLO, María Jesús. Los principios de la potestad sancionadora. 1era Edición. Iustel. Madrid, 2008. P.196).
- "Reconoce el precepto a la Administración Pública una facultad, que es deber al propio tiempo, para la práctica de oficio de cuantas pruebas conduzcan a la determinación de los hechos y la fijación de la participación en ellos a los imputados; principio no reñido lógicamente con el derecho de los inculcados a aportar o solicitar la práctica de todas aquellas pruebas que estimen oportunas a su defensa y que el órgano competente deberá admitir salvo que las considere improcedentes (...)" (Subrayado agregado). (BARRERO RODRIGUEZ, Concepción. La prueba en el procedimiento administrativo. Editorial Arazandi S.A. Navarra, 2001. P. 213.

²⁵ Criterio confirmado, entre otros, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-CD/OSIPTEL. Cabe agregar que, doctrinariamente, se ha reconocido que corresponde al presunto infractor desvirtuar la alegación de culpabilidad argüida por la Administración, demostrando que su actuación se ha debido a un hecho no imputable a aquél: "(...) corresponde a la Administración la prueba de los hechos constitutivos de la acusación para desvirtuar la presunción de inocencia, y corresponde al presunto infractor la prueba de los hechos impositivos o extintivos que alega y que introduce en el procedimiento administrativo (...)" (Subrayado agregado) (GALLARDO CASTILLO, María Jesús. Los principios de la potestad sancionadora. 1era Edición. Iustel. Madrid, 2008. Pág.196).

²⁶ Tickets N° 223643, 223645, 223647, 223648, 223780, 227577, 223799, 223907, 223908, 223909, 223910, 223911, 223944, 224140, 224192, 224193, 224194, 227576, 224224, 224274, 224275, 224386, 224437, 224438, 224641,

servicio de telefonía móvil, incumpliendo el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso.

1.2. Sobre el incumplimiento del artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso

TELEFONICA MÓVILES manifiesta que no desconoce las obligaciones establecidas en el artículo 48° del TUO de las CDU, sin embargo afirma que hay circunstancias que dificultan el cumplimiento de las mismas, siendo así que de tres (03) casos de interrupción bajo esta causal dio cumplimiento a dos (02) de ellos, de manera que sólo incumplió en uno (01) caso –ticket N° 226895–; por lo que, considera que no resulta proporcional el inicio de un PAS.

Con relación a la interrupción registrada a través del ticket N° 226895 cabe precisar que en el numeral 1.1 de la presente Resolución se determina que los hechos materia de análisis configuran un incumplimiento a lo establecido en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, en tanto la empresa operadora no presentó la documentación necesaria que le permita acreditar que la interrupción en cuestión se tratara de un supuesto de excepción de conformidad con lo establecido en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, por lo que, no se configura el supuesto de hecho establecido en el referido artículo, no siendo imputable alguna infracción vinculada al incumplimiento de este último artículo.

En consecuencia, considerando que en el caso particular del ticket N° 226895, la empresa operadora no acreditó que el hecho que genera la interrupción fue originado por un mantenimiento correctivo de emergencia, siendo que la misma ha sido evaluada en virtud del artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, corresponde DAR POR CONCLUIDO el presente PAS en el extremo referido a la infracción por el incumplimiento del artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, careciendo de objeto emitir pronunciamiento por los argumentos formulados en este extremo.

1.3. Sobre la imputación respecto al incumplimiento del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso

TELEFÓNICA MÓVILES alega que OSIPTEL debe aplicar el Principio de Razonabilidad al tener en consideración que durante el cuarto trimestre del año 2012 habría cumplido con lo establecido en los numerales i) y/o ii) del artículo 49° del TUO de las CDU respecto de ciento cinco (105) interrupciones y sólo en treinta y nueve (39) casos no pudo dar cumplimiento, toda vez que ello requiere la realización de diversas actuaciones previas que permiten su adecuada organización, por lo que estuvo imposibilitada de entregar la información correspondiente dentro del plazo establecido.

224642, 224643, 224670, 224698, 224699, 224723, 224728, 224730, 224768, 224769, 225169, 225170, 225171, 225172, 225173, 225175, 225190, 225191, 225570, 225571, 225644, 225645, 225646, 225647, 225648, 225649, 225653, 225657, 225681, 225682, 225683, 225711, 225712, 225866, 225867, 225892, 225996, 225997, 225998, 225999, 226000, 226001, 226002, 226003, 226004, 226005, 226023, 226024, 226041, 227574, 226240, 226241, 226242, 226438, 226483, 226484, 226543, 226549, 226550, 226579, 226580, 226626, 226627, 226628, 226629, 226630, 226631, 226754, 226893, 226894, 226920, 226958, 226959, 227005, 227036, 227037, 227038, 227115, 227160, 227334, 227335, 227475, 227476, 227477, 227527, 227528, 227570, 227571, 223644, 223903, 224139, 224191, 224195, 224455, 224456, 224457, 224724, 224729, 225040, 225174, 225574, 225654, 225655, 225656, 225710, 226117, 226118, 226243, 226244, 226245, 226542, 226755, 226787, 227035, 227117, 227118, 227159, 227240, 227333, 227575, 226895.

Conforme a lo establecido en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, las empresas operadoras tienen la obligación de prestar el servicio de manera ininterrumpida, salvo que se encuentren inmersos en los supuestos de excepción establecidos en la misma norma.

Precisamente el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, regula uno de dichos supuestos de excepción, al establecer que las interrupciones pueden producirse por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora. No obstante, para encontrarse en la excepción prevista en el referido artículo, la empresa operadora no solo debe reportar la interrupción en el SISREP como evento producido por caso fortuito, fuerza mayor u otra causa fuera de su control, sino también debe acreditar tal evento, así como la adopción de la debida diligencia ante el OSIPTEL.

Al respecto, mediante el reciente pronunciamiento del Consejo Directivo a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 094-2014-CD/OSIPTEL, del 17 de julio de 2014, "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 ese sentido, toda vez que respecto a los treinta y nueve (39)²⁷ se determinó que no se encuentran en el supuesto de excepción antes citado, corresponde DAR POR CONCLUIDO el presente PAS en el extremo referido a la infracción por el incumplimiento del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, careciendo de objeto emitir pronunciamiento por los argumentos formulados en este extremo.

1.4 Sobre el incumplimiento del artículo 7° del RFIS.

TELEFÓNICA MÓVILES manifiesta que debe considerarse que la recopilación de información merece un tratamiento minucioso que implica la aplicación de una serie de procedimientos internos de la empresa para su correcta remisión, lo cual implica una tarea compleja y sistematizada que únicamente se podría realizar en un plazo suficientemente extenso.

En esa línea, refiere dicha empresa operadora que se vio imposibilitada de remitir la información dentro del plazo establecido, cumpliendo posteriormente con su entrega, correspondiendo a entender de la empresa que este Organismo al momento de tomar la decisión de sancionar o no, tome en consideración criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de acuerdo a lo desarrollado por el Principio de Razonabilidad, contemplado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

Adicionalmente, TELEFÓNICA MÓVILES cuestiona que en el Informe de Supervisión 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

²⁷ Tickets N° 223780, 223907, 223908, 223909, 224386, 224670, 224723, 224768, 225175, 225191, 225570, 225571, 225649, 225657, 225681, 225682, 225683, 226002, 226003, 226004, 226005, 226483, 226484, 226579, 226631, 223903, 224455, 224456, 224457, 225174, 225574, 226117, 226118, 226243, 226244, 226245, 226787, 227117, 227118.

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.

Con relación a lo indicado por TELEFÓNICA MÓVILES, 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 MÓVILES respecto a lo dispuesto por el artículo 7° del RFIS, tal y como se ha señalado, a través de la carta C.911-GFS/2013²⁸ notificada en fecha 11 de junio de 2013, se solicitó a la empresa operadora que remita la información de la relación de abonados y/o clientes cuyos servicios se vieron interrumpidos. Cabe precisar que al no haber presentado dicha información la empresa operadora, la GFS reiteró dicho requerimiento mediante carta C.1291-GFS/2013²⁹, notificada el 20 de agosto de 2013, precisando que faltaba remitir información respecto de ciento cuarenta y seis (146) casos otorgándole un plazo obligatorio y perentorio de siete (7) hábiles.

Como es de apreciarse, el artículo 7° del RFIS exige la concurrencia de lo siguiente: i) un requerimiento escrito por parte del OSIPTEL, ii) que se indique la calificación de obligatoria la entrega de información requerida; y iii) que se incluya un plazo perentorio para la presentación de tal información. En ese sentido, se aprecia que la carta C.1291-GFS/2013, satisface los requisitos el artículo en cuestión en tanto es un requerimiento formal y escrito, exige la remisión obligatoria de la información solicitada mediante carta C.911-GFS/2013 y otorga un plazo perentorio de siete (7) días útiles, el mismo que venció el 29 de agosto de 2013.

En consecuencia, en consideración al tiempo que transcurrió entre dicha solicitud y su reiteración, según se precisa en el Informe de Supervisión, TELEFÓNICA MÓVILES tuvo pendiente de remitir la información de abonados y/o clientes afectados en ciento cuarenta y seis (146) casos.

Es preciso señalar que la infracción que se le imputa a TELEFÓNICA MÓVILES es no entregar la información con carácter de obligatoria requerida mediante carta C.1291-GFS/2013, y no por suponer que hubieron o no abonados afectados por las interrupciones registradas.

De otro lado, a criterio de esta Instancia, en el presente caso no se aprecia causa alguna que exima a TELEFÓNICA MÓVILES de su responsabilidad, toda vez que, 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.

²⁸ Folio 06 del expediente N° 00153-2013-GG-GFS.

²⁹ Folio 13 del expediente N° 00153-2013-GG-GFS.

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 MÓVILES ha incurrido en la conducta infractora tipificada en el artículo 7° del RFIS.

De otro lado, respecto de la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad en el sentido de que no se habría tomado en cuenta que todo requerimiento de información implica necesariamente la realización de diversas actuaciones por parte de la empresa operadora, cabe señalar que el requerimiento de información formulado mediante la carta N° C.1291-GFS/2013, tenía carácter de reiterativo, toda vez que de forma previa mediante carta N° C.911-GFS/2013, notificada el 11 de junio de 2013, la GFS requirió a TELEFÓNICA MÓVILES, la remisión de la información de los casos de interrupción y/o mantenimiento respecto a: la relación de abonados y/o clientes cuyos servicios se vieron interrumpidos, así como la metodología para determinar la cantidad de abonados y/o clientes que se encontraban afectados.

Asimismo, conforme se desprende de lo expuesto, desde la fecha de notificación de la carta C.1291-GFS/2013, hasta la fecha de emisión de la presente Resolución, la información materia de análisis no ha sido presentada por la empresa operadora, pese a que en la tramitación del presente PAS, pudo modificar su conducta transgresora.

En ese orden de ideas, se puede afirmar que se ha dado estricto cumplimiento al Principio de Razonabilidad, que de acuerdo a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos³⁰.

2. Determinación de la sanción

A fin de determinar la graduación de las multas a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), Ley N° 27336, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impone 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 cometido³¹.

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

³⁰ Exp. N° 0006-2003-AI/TC.

³¹ 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.

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:

Se establece como infracción grave el incumplimiento en la entrega de información obligatoria solicitada por el OSIPTEL. En el presente caso, debe considerarse que la información solicitada de manera obligatoria a la empresa operadora a través de la comunicación N° C.1291-GFS/2013, tuvo por objetivo determinar la afectación generada a los usuarios por las interrupciones producidas durante el cuarto trimestre del año 2012, con lo cual, resultaba necesario que TELEFÓNICA MÓVILES 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 el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso.

De acuerdo a lo dispuesto en nuestro Ordenamiento Jurídico el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso establece la obligación a las empresas operadoras de prestar los servicios públicos de telecomunicaciones de manera continua e ininterrumpida³²; 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 el artículos 44° de dicha norma.

Al respecto, en el presente caso, se ha verificado que TELEFÓNICA MÓVILES incurrió en las referidas infracciones, al no haber prestado el servicio de telefonía móvil; y al no haber cumplido con comunicar al OSIPTEL y con acreditar las interrupciones por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora, según las obligaciones dispuestas por el TUO de las Condiciones de Uso.

³² 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)

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

(ii) Magnitud del daño causado, perjuicio económico:

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

Sobre el particular, no es posible determinar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones previstas por el artículo 44° 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 ciento cuarenta y seis (146) interrupciones masivas que afectaron el servicio de telefonía móvil, en el cuarto trimestre del año 2012, durante un total de ochenta y ocho mil ochocientos noventa y seis (88,896) minutos, afectando diversas provincias y distritos de veintitrés (23) departamentos: 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, Tarma, Tumbes, Ucayali, y la provincia constitucional del Callao. Al respecto, se debe considerar que las interrupciones tuvieron una duración de entre veintiún (21) minuto; y, siete mil doscientos cincuenta y un (7251) minutos.

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

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 MÓVILES deberá efectuar las devoluciones correspondientes a los usuarios afectados por 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 el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso.



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

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

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

Cabe indicar que a la fecha, TELEFÓNICA MÓVILES no ha cumplido con remitir la información pendiente sobre los abonados y/o clientes afectados en ciento cuarenta y seis (146) eventos, solicitada por este Organismo a través de la comunicación C. 1291-GFS/2013 notificada el 20 de agosto de 2013, pese a que previamente, a través de la comunicación C.911-GFS/2013 notificada el 11 de junio de 2013, se le solicitó la relación de abonados afectados por las interrupciones ocurridas durante el cuarto trimestre del año 2012.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones previstas por el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso.

De otro lado, respecto al comportamiento posterior del sancionado, es preciso indicar que TELEFÓNICA MÓVILES no ha remitido en la etapa de supervisión, ni durante la tramitación del presente PAS, documentación que acredite haber adoptado las medidas o acciones necesarias que acrediten la adopción de un comportamiento diligente, considerando que la referida empresa tiene pleno conocimiento que el inadecuado funcionamiento de sus sistemas o la falta de mecanismos adecuados para hacer frente a situaciones que de ordinario ocurren en la industria puede traer como consecuencia la interrupción de sus servicios e impactar directamente a sus usuarios, como sucedió en el presente caso.

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

Sobre el particular, no existen elementos objetivos que permitan cuantificar el beneficio obtenido por TELEFÓNICA MÓVILES 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 el artículo 44° 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 el artículo 44° 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 MÓVILES 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 MÓVILES S.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 MÓVILES S.A. por las infracciones tipificadas como leves por el artículo 2° del Anexo 5 del TEO de las Condiciones de Uso, con el importe de una multa de diez (10) UIT por las interrupciones producidas en el servicio de telefonía móvil por la trasgresión del artículo 44° del TEO 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 MÓVILES S.A. con DIEZ (10) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TEO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 44° de la misma norma, al no prestar el servicio de manera continua e ininterrumpida respecto de las interrupciones del servicio telefonía móvil registradas a través de ciento cuarenta y seis (146)³³ tickets; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA MÓVILES S.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 3°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TEO de las Condiciones de Uso, establecida en el artículo 49° de la misma norma, respecto de los treinta y nueve (39)³⁴ tickets; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TEO de las Condiciones de Uso, establecida en el artículo 48° de la misma norma, respecto de la interrupción reportada mediante ticket N° 226895; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

³³ Tickets N° 223643, 223645, 223647, 223648, 223780, 227577, 223799, 223907, 223908, 223909, 223910, 223911, 223944, 224140, 224192, 224193, 224194, 227576, 224224, 224274, 224275, 224386, 224437, 224438, 224641, 224642, 224643, 224670, 224698, 224699, 224723, 224728, 224730, 224768, 224769, 225169, 225170, 225171, 225172, 225173, 225175, 225190, 225191, 225570, 225571, 225644, 225645, 225646, 225647, 225648, 225649, 225653, 225657, 225681, 225682, 225683, 225711, 225712, 225866, 225867, 225892, 225996, 225997, 225998, 225999, 226000, 226001, 226002, 226003, 226004, 226005, 226023, 226024, 226041, 227574, 226240, 226241, 226242, 226438, 226483, 226484, 226543, 226549, 226550, 226579, 226580, 226626, 226627, 226628, 226629, 226630, 226631, 226754, 226893, 226894, 226920, 226958, 226959, 227005, 227036, 227037, 227038, 227115, 227160, 227334, 227335, 227475, 227476, 227477, 227527, 227528, 227570, 227571, 223644, 223903, 224139, 224191, 224195, 224455, 224456, 224457, 224724, 224729, 225040, 225174, 225574, 225654, 225655, 225656, 225710, 226117, 226118, 226243, 226244, 226245, 226542, 226755, 226787, 227035, 227117, 227118, 227159, 227240, 227333, 227575, 226895.

³⁴ Tickets N° 223780, 223907, 223908, 223909, 224386, 224670, 224723, 224768, 225175, 225191, 225570, 225571, 225649, 225657, 225681, 225682, 225683, 226002, 226003, 226004, 226005, 226483, 226484, 226579, 226631, 223903, 224455, 224456, 224457, 225174, 225574, 226117, 226118, 226243, 226244, 226245, 226787, 227117, 227118.

Artículo 5°.- DISPONER que, respecto a las interrupciones en las cuales se ha determinado su responsabilidad, la empresa TELEFÓNICA MÓVILES S.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.

Artículo 6°.- DISPONER que para el caso de lo previsto en el artículo 1° de la presente resolución, la empresa TELEFÓNICA MÓVILES S.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 7°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 8°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.

Artículo 9°.- 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

