



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

N° 00498-2016-GG/OSIPTEL

Lima, 5 de octubre de 2016

EXPEDIENTE N°	:	00075-2015-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	LEVEL 3 PERÚ S.A.

VISTO:

El Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) N° 628-GFS/2016, por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a LEVEL 3 PERÚ S.A. (LEVEL 3), 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, 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° y 49° de la referida norma.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Informe de Supervisión N° 1184-GFS/2015, (en adelante, Informe de Supervisión), de fecha 16 de noviembre de 2015, contenido en el expediente 00267-2015-GG-GFS, la GFS consignó el resultado de la verificación del cumplimiento del marco normativo vigente respecto a los reportes de interrupciones y trabajos de mantenimiento de los servicios públicos de telecomunicaciones brindados por la empresa LEVEL 3 ocurridos durante el segundo semestre del año 2014, cuyas conclusiones determinaron que LEVEL 3 habría incumplido los artículos 44° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso, recomendando el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS), al haberse verificado la ocurrencia de:

ARTÍCULO	CONDUCTA
44°	Siete (07) ¹ casos de interrupciones del servicio de Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet).
	Dos (02) ² casos de interrupciones del servicio de Telefonía Fija Local.
	Cuatro (04) ³ casos de interrupciones del servicio Público de Portador Local
	Cinco (05) ⁴ casos de interrupciones del servicio de Portador de Larga Distancia Nacional.
49°	No comunicar al OSIPTEL la ocurrencia de un (01) ⁵ caso de interrupción dentro del plazo establecido en la norma.

2. Con carta N° C.2179-GFS/2015, notificada el 17 de noviembre de 2015, la GFS

¹ Tickets N° 287067, 286482, 285498, 285189, 283896, 284102 y 284065.

² Tickets N° 287069 y 286484.

³ Tickets N° 287068, 286483, 285499 y 285190.

⁴ Tickets N° 285619, 285149, 284865, 284103 y 284066.

⁵ Tickets N° 285149.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

comunicó a LEVEL 3 el inicio de un PAS por el presunto incumplimiento del artículo 44° y 49° del TEO de las Condiciones de Uso, en el segundo semestre del 2014, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos.

3. Mediante escrito N° 1, de fecha 25 de noviembre de 2015, LEVEL 3 solicita ampliación de plazo para remitir descargos, el mismo que fue concedido por la GFS mediante carta C. 2298-GFS/2015 de fecha 02 de diciembre de 2015, por un plazo de 30 días hábiles adicionales.
4. Mediante escrito N° 2, recibida el 14 de enero de 2016, LEVEL 3 presentó sus descargos por escrito (en adelante, Descargos)
5. Con carta N° C. 0948-GFS/2016, de fecha 26 de abril de 2016, la GFS requirió a LEVEL 3 información adicional a fin de evaluar los descargos.
6. Mediante escrito N° 3, de fecha 29 de abril de 2016, LEVEL 3 remitió la información solicitada.
7. La GFS mediante el Informe N° 00628-GFS/2016 (Informe de Análisis de Descargos) de fecha 11 de agosto de 2016, emitió el análisis de los descargos presentados por LEVEL 3.

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

En el presente caso de conformidad con lo expuesto en el Informe de Supervisión, la empresa LEVEL 3 habría trasgredido lo establecido por el artículo 44° del TEO de las Condiciones de Uso, toda vez que se verificó la ocurrencia de siete (07) interrupciones del servicio de Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet), dos (02) interrupciones del servicio Telefonía Fija Local, cuatro (04) interrupciones del servicio Público Portador Local y cinco (05) interrupciones del servicio Portador LDN.

Asimismo, de conformidad con lo expuesto en el Informe de Supervisión, la empresa LEVEL 3 habría trasgredido lo establecido en el artículo 49° del TEO de las Condiciones de Uso, toda vez que se verificó que no habría comunicado al OSIPTEL la ocurrencia de un (01) caso de interrupción dentro del plazo establecido en el referido artículo.

Cabe precisar que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 44° y 49° del TEO de las Condiciones de Uso se encuentran tipificados como infracciones leves en el artículo 2°⁶ del Anexo 5 de la misma norma.

⁶ 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°, 45° (...).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

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, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado⁷, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Por consiguiente, corresponde analizar los descargos presentados por la empresa LEVEL 3 respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS.

1. Análisis de los descargos

En el escrito de descargos presentado, LEVEL 3 cuestionó el PAS en los siguientes términos:

1.1 Sobre el incumplimiento del artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso.

LEVEL 3 sostiene que de una interpretación del artículo 44° de las Condiciones de Uso de ninguna manera puede interpretarse que los servicios de la empresa operadora no pueden fallar e interrumpirse, ni que cualquier interrupción del servicio por causa atribuible a terceros o a la empresa operadora implica que se ha incumplido el deber de continuidad del servicio.

Agrega que en la normativa sectorial no existe ninguna definición de "debida diligencia" con lo cual dicho criterio deberá ser interpretado en cada caso concreto por la autoridad sobre la base de criterios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen el procedimiento administrativo sancionador, y el cual debe aplicarse una vez producida la interrupción tal como expresamente señala el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

Sostiene que la interpretación del OSIPTEL omite todo análisis sobre la duración, el impacto de la interrupción, el perjuicio causado o el cumplimiento de las obligaciones de comunicación y devolución, lo cual escapa al análisis de razonabilidad que debe primar en el ejercicio de la potestad sancionadora.

Señala que, en el supuesto negado que el OSIPTEL considere que existió una infracción se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 236-A de la LPAG, referido a la subsanación voluntaria como atenuante de la responsabilidad por la comisión de una infracción.

Sobre lo manifestado por la empresa operadora, cabe señalar que, en el artículo 44°⁸ del TUO 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**, lo que implica que su suministro debe tener carácter permanente atendiendo al interés público que subyace al mismo. Precisamente como una derivación de éste, se le asigna al OSIPTEL, entre otros, la tarea de "garantizar la calidad y la continuidad de los servicios públicos de telecomunicaciones"⁹

⁷ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.

⁸ 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. (sin subrayado en el original).

⁹ Literal c) del artículo 19° del Decreto supremo N° 008-2001-PCM, mediante el cual se aprueba el Reglamento General de OSIPTEL.





Al respecto este Organismo considera ciertos niveles de tolerancia en los que pueda producirse una interrupción sin que esto afecte al Principio de Continuidad, toda vez que el TUO de las Condiciones de Uso contempla de modo expreso, la posibilidad que se produzcan interrupciones eximentes de responsabilidad de manera excepcional por: (i) mantenimiento o mejoras tecnológicas¹⁰ y, (ii) por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control¹¹, y en este último supuesto, las empresas operadoras deben actuar con la debida diligencia y, además del deber de comunicar tales eventos al OSIPTEL, les corresponde acreditar que, en efecto, la causa fue un hecho no atribuible a su responsabilidad.

En ese orden de ideas, el Consejo Directivo ha reafirmado¹² lo establecido en la Resolución N° 001-2009-CD/OSIPTEL, de fecha 15 de enero de 2009, donde sostiene que *“puede aceptarse como causal eximente de responsabilidad en caso fortuito o la fuerza mayor, en la medida que **el obligado (...) demuestre haber actuado con la diligencia debida**”*. (El énfasis es nuestro)

La debida diligencia si bien no está definida taxativamente, si implica la evaluación del comportamiento ex ante, durante y ex post de la empresa operadora para anticiparse y prevenir la probabilidad de la ocurrencia del evento o para mitigar los daños una vez producidos. Asimismo el análisis del comportamiento diligente de la empresa debe evaluarse de acuerdo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. De otro lado, cabe indicar que lo que se discute en los casos de interrupciones no es la infalibilidad de la red sino las causas que originan las fallas y la capacidad de reacción de la empresa operadora para solucionarlas.

Sobre el particular, en el marco del análisis de la diligencia debida, se debe tener en cuenta que, para atribuir responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa, no basta que se haya producido el supuesto típico establecido en la norma; sino adicionalmente, es necesario que concurra el elemento subjetivo de atribución de responsabilidad, para lo cual se requiere que el agente haya actuado con culpa o dolo, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional¹³ y ha sido reconocido por el OSIPTEL en diversos pronunciamientos¹⁴. En el caso de la culpa o imprudencia¹⁵, de verificarse que el agente actuó con la diligencia ordinaria, se produce la exención de responsabilidad, pues no es admisible la imposición de una sanción si se ha presentado el cuidado debido.

Es preciso indicar que para la convalidación de la causa externa, como supuesto eximente de responsabilidad frente al incumplimiento de la obligación de prestar el servicio de manera continua e ininterrumpida, se requiere que los medios probatorios presentados por las empresas operadoras resulten idóneos a efectos de acreditar no sólo el hecho reportado, sino también su actuación diligente para mitigar las consecuencias de las interrupciones acaecidas por una presunta causa externa, según se establece en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

¹⁰ Artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso.

¹¹ Artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

¹² En la Resolución N° 095-2016-CD/OSIPTEL, de fecha 19 de julio de 2016.

¹³ Véase, entre otras, la sentencia del 3 de enero de 2003 recaída en el Expediente N° 00010-2002-AI-TC y más recientemente, la sentencia de 3 de septiembre de 2010, recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC.

¹⁴ Véase entre otras, la Resolución de Consejo Directivo N° 034-2007-CD/OSIPTEL.

¹⁵ Como refiere la doctrina, el elemento de la culpa consiste en *“no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse”* (NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta Edición. Editorial Tecnos S.A: Madrid, 2005. Pág. 392); de modo que actúa con culpa quien *“al desatender un deber legal de cuidado, no se conduce con la diligencia que le es exigible y lleva a cabo, sin dolo, la conducta tipificada como infracción, siendo tal hecho previsible y evitable”* (DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos S.A: Madrid, 1996. Pág. 140).

De lo señalado se desprende que, actúa sin culpa o imprudencia, quien se desenvuelve con diligencia, pues comienza la imposibilidad cuando no es posible exigir una mayor diligencia.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Ahora bien, si como resultado de la evaluación de las acreditaciones –en la que se busca determinar tanto la causa de la interrupción como la diligencia debida– se determina que la documentación presentada es incompleta o resulta insuficiente para considerar dicha situación; 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.

Respecto a lo alegado por LEVEL 3, sobre el análisis de la duración, el impacto de la interrupción, el perjuicio causado o el cumplimiento de las obligaciones de comunicación y devolución, es necesario indicar que, de acuerdo a lo indicado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en diversos pronunciamientos¹⁶, dichos factores son objeto de evaluación al momento de determinar cuál será la medida a imponer a la empresa operadora, así como para efectuar la correspondiente graduación de la sanción, conforme al Principio de Razonabilidad, dispuesto en el literal 1.4 del artículo IV y el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG.

Finalmente, en cuanto a lo sostenido por LEVEL 3 sobre la subsanación voluntaria como atenuante de la responsabilidad por la comisión de una infracción, es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 236-A¹⁷ de la LPAG, la subsanación voluntaria constituye un atenuante de responsabilidad, y no un elemento que deba ser evaluado a efectos de determinar si se ha configurado o no la infracción administrativa.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18°¹⁸ del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL (RFIS), corresponde a la empresa operadora acreditar que se ha producido el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de todo efecto derivado, a fin de acogerse al Régimen de beneficios establecido por la referida norma, lo cual no ha ocurrido a la fecha.

1.2 Sobre las interrupciones reportadas como excluyentes de responsabilidad (caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de control de la empresa operadora).

LEVEL 3 rechaza la imputación efectuada respecto de seis¹⁹ (06) tickets reportados en el SISREP como caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control, bajo los siguientes argumentos:

TICKETS	ARGUMENTOS DE LEVEL 3
284865	La interrupción se produjo debido a una falla en el enlace troncal que le provee Telefónica del Perú producto de una atenuación de la fibra óptica en el tramo del kilómetro 17.50 de Ricardo Palma hacia Matucana. Agrega que el hecho producido escapa de su control pues

¹⁶ Como en la Resolución de Consejo Directivo N° 032 -2013-CD/OSIPTEL de fecha 07 de marzo de 2013, que señala lo siguiente: "...las circunstancias en que se produjeron las interrupciones, la cantidad de usuarios afectados, el tiempo en que el servicio es afectado, el ámbito en que ocurre, así como otros factores; son objeto de evaluación de cara a determinar cuál será la medida a imponer a la empresa operadora, de ser el caso; análisis que se lleva a cabo en atención al Principio de Razonabilidad."

¹⁷ Artículo 236-A.- Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones

Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa, las siguientes:

1.- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235. (...)

¹⁸ Artículo 18°.- Régimen de beneficios

La Empresa Operadora contará con los siguientes beneficios:

(i) Cuando, hasta el quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del procedimiento sancionador, la Empresa Operadora acredite que se ha producido el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de todo efecto derivado, el OSIPTEL reducirá la multa a imponer dentro de un rango de treinta por ciento (30%) a sesenta por ciento (60%). (...)

¹⁹ Tickets 284865, 285149, 285619, 287067, 287068, 287069.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

TICKETS	ARGUMENTOS DE LEVEL 3
	este se originó por la “quema de paja en la zona”, según lo manifestado por el propio arrendador de circuitos (Telefónica del Perú) conforme se muestran en los correos electrónicos (anexo 1 y 2).
285149	La interrupción se produjo debido a una falla en el enlace troncal que le provee Telefónica del Perú producto de un corte de la fibra óptica en el tramo del kilómetro 618 de la Panamericana Norte hacia Chocope. Agrega que el hecho producido es responsabilidad de terceros pues este se originó cuando se estaba realizando la construcción de autopista en el KM 618 de la Panamericana Norte – Chocope. (Anexo 6)
285619	La interrupción se produjo debido a un corte de fibra óptica en el tramo Trujillo – Cajamarca, Ciudad de Dios hacia Tembladera a 29,369 kilómetros – Chocope originado por el quemado de malezas en el centro poblado Ventanilla. Agrega que dichas interrupciones fueron generadas por terceros y se encuentran fuera de su control conforme el informe de Telefónica del Perú (Anexo 7)
287067 287068 287069	La interrupción se debió a las fallas en la red de su proveedor de energía (Luz del Sur) producido por un corte de energía y fluctuaciones eléctricas, en el nodo Olaya, que provocó que un breaker de un gabinete de nuestro sistema de respaldo se viera afectado y produjera la interrupción. (Anexo 8)

- **Falla en el servicio portador o circuito arrendado (tickets: 284865, 285149, 285619)**

Con relación al ticket **284865**, registrado como “falla en servicio de portador o circuito arrendado”, la GFS señala en su informe N° 00628-GFS/2016 que el hecho que LEVEL 3 haya remitido correos electrónicos realizados con su arrendador de circuitos (Telefónica del Perú) solo acredita la ocurrencia del hecho externo, mas no acredita la diligencia debida consistente en contar con una red de respaldo para cumplir con la obligación de preservar la continuidad del servicio.

LEVEL 3 señala que pretender exigirle contar con un sistema de respaldo deriva de una interpretación bastante arbitraria y distante de los criterios de Legalidad, Razonabilidad y Proporcionalidad que rigen el procedimiento administrativo. Agrega que lo anterior no constituye una obligación que deba cumplir y tampoco encuentra sustento en las Condiciones de Uso ni en algún otro dispositivo legal vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto debemos precisar que el Consejo Directivo ya se ha pronunciado en la Resolución N° 095-2016-CD/OSIPTEL, de fecha 19 de julio de 2016, seguido en el expediente 00017-2015-GG-GFS/PAS considerando que “(...) **si bien la normativa no ha establecido explícitamente la obligación de las empresas operadoras de contar con rutas de respaldo y/o rutas alternas a la red de transporte, la implementación y el correcto funcionamiento de las mismas, deben entenderse como parte consustancial del deber de prestación continua de los servicios públicos de telecomunicaciones. En tal sentido, dichas acciones son valoradas positivamente al momento de evaluar el comportamiento diligente de la empresa operadora en un caso determinado.** (El énfasis es nuestro)

Cabe resaltar que para considerar la ocurrencia de un evento determinado como un hecho que escapa del control de la empresa operadora, ésta deberá acreditar que i) el hecho sea externo y ii) que actuó con la mayor diligencia debida en atención a las circunstancias particulares de cada caso.

En ese sentido, toda vez que LEVEL 3 no ha presentado medio probatorio idóneo que acredite su actuar diligente antes, durante y después de ocurrido el evento, se determina su responsabilidad respecto a la interrupción ocurrida en el servicio portador de larga distancia nacional.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Con relación al ticket **285149**, reportado por LEVEL 3 en el SISREP como una interrupción causada por la realización de mantenimiento o mejora tecnológica, que afectó al elemento de red de transporte lo que produjo una *“Falla en el enlace troncal que nos provee Telefónica del Perú producto de un corte de Fibra Óptica en el tramo del Km. 618 de la Panamericana Norte hacia Chocope”*, la GFS en su Informe N° 00628-GFS/2016 procedió a evaluar dicha interrupción como caso fortuito o fuerza mayor tal como fue analizado y re categorizado²⁰ en la etapa de Supervisión, de acuerdo a la causa del evento ocurrido y los medios presentados por la empresa operadora.

LEVEL 3 indica que el evento ocurrió por causa de terceros *“por una construcción”* en el km 618 Panamericana Norte, lo que causó un corte de fibra óptica que afectó la red de Telefónica del Perú, para acreditar el evento ha remitido correos electrónicos cursados entre el personal y el de su arrendador de circuitos.

En efecto, conforme a lo señalado por la GFS, ha quedado acreditado el hecho externo, a través, de los medios probatorios como los correos electrónicos mas no se ha acreditado el actuar diligente de la empresa, pues LEVEL 3 no ha remitido medio probatorio idóneo que pruebe su actuar diligente *ex ante* (como contar con una ruta alterna de transporte), *durante* (que efectivamente su sistema de respaldo funcione) y *ex post* (que el despliegue del comportamiento posterior pueda mitigar o paliar el daño producido a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones).

Con relación al ticket **285619**, registrado como una *“Falla en el enlace troncal que provee Telefónica producto de un corte Fibra Óptica en el tramo Trujillo - Cajamarca: Ciudad de Dios hacia Tembladera a 29,369 km – Chocope”*, LEVEL 3 indica que la interrupción no fue culpa suya, que ocurrió por causa de terceros *“por quemado de malezas”* en el centro poblado de ventanilla. Añade que ha sido diligente y que en todo momento ha buscado que los servicios se ofrezcan de manera continua asegurándose, por ello, que se le brinde una calidad adecuada durante el arrendamiento de circuitos.

La GFS señala que la documentación presentada por LEVEL 3 solo acredita la causa de la interrupción en el servicio portador que le provee Telefónica del Perú, y que del análisis de la información requerida mediante carta N° C.779-GFS/2015²¹, respecto de la documentación presentada (Red de respaldo - Falla en servicio de portador o circuito arrendado.ex –ante) se determina que la empresa operadora no cuenta con un mecanismo y/o respaldo en los tramos afectados: (Nodo Trujillo – Nodo Malabrigo, Nodo Trujillo – Nodo Paíta, Nodo Trujillo – Nodo Cajamarca, Nodo TLP – Nodo Cajamarca, Nodo TLP – Nodo Huancayo, Nodo TLP – Nodo Pucallpa).

Tal como se ha señalado líneas arriba, para excluir de responsabilidad por interrupciones la empresa operadora no solo debe acreditar el hecho externo (fuera de su control), sino también acreditar que efectivamente actuó con la diligencia debida a fin de mitigar el daño producido.

En consecuencia, respecto de los tickets Nrs. 284865, 285149 y 285619 debe precisarse que, si bien, LEVEL 3 manifiesta que contrató un arrendamiento de circuito con Telefónica del Perú cuyos niveles de calidad comprometidos es de un mínimo de 99.79% de penetración y 99.73% de disposición y máximo de 100%, ello no lo exime de responsabilidad pues quien tiene la obligación de prestar el servicio de manera continua e ininterrumpida es LEVEL 3.

²⁰ Comunicado a LEVEL 3 mediante Carta N° C.487-GFS/2015, de fecha 12 de marzo de 2015, folio 3.

²¹ De fecha 30 de abril de 2015, donde se le solicita documentación que le permita acreditar las medidas adoptadas para mantener la continuidad del servicio (diligencia).





Por ello, si bien existen supuestos eximentes de responsabilidad como los establecidos en el artículo 49²² del TUO de las Condiciones de Uso, para configurarse una causal excluyente de responsabilidad no basta con acreditar el solo hecho externo sino también acreditar necesariamente el actuar diligente de la empresa operadora que tiene por fin evitar las interrupciones o mitigar el daño producido. Dicho actuar diligente se materializa en contar con un mecanismo de respaldo²³ que permita paliar los efectos derivados de una eventual interrupción.

En ese sentido, toda vez que LEVEL 3 no ha presentado medio probatorio que acredite su actuar diligente antes, durante y después de ocurrido el evento, se determina su responsabilidad respecto a las interrupciones ocurridas en el servicio portador de larga distancia nacional.

- **Falla del proveedor de energía eléctrica (tickets: 287067, 287068, 287069)**

Con relación a los tickets N° 287067, 287068 y 287069, que afectaron los servicios de conmutación de datos por paquetes (acceso a internet), portador local y telefonía fija local respectivamente, reportados como interrupciones por caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera del control de la empresa operadora, LEVEL 3 sostiene que la interrupción registrada bajo dichos tickets fue originada por causas completamente fuera de su control y agrega que la misma se originó *“(…) como consecuencia de un evento de energía en nuestro nodo Olaya producido por un corte de energía y fluctuaciones eléctricas que provocaron que un breaker de un gabinete de nuestro sistema de respaldo se viera afectado y produjera la interrupción de servicios”*.

LEVEL 3 indica que actuó diligentemente ya que al momento de ocurrido la interrupción se activó su sistema de respaldo. Añade que *“el servicio de energía eléctrica se cortó a las 8:16, momento en el cual nuestro sistema de respaldo empezó a funcionar; sin embargo, debido a que Luz del Sur trato de reponer la energía conectando varias veces la alimentación de la zona lo que provocó que el breaker que alimentaba un gabinete que forma parte de nuestro [su] sistema de respaldo se dañe”*.

La GFS señala que el hecho reportado por LEVEL 3 no es una causa suficiente para generar la interrupción del servicio. Indica que del análisis del Log de alarma de los equipos de la empresa operadora y el Log de Alarma del corte de energía del proveedor (Luz del Sur) se puede advertir la hora de inicio y fin del evento, el funcionamiento de su mecanismo de respaldo por un periodo de tiempo, mas no acredita de manera indubitable que la falla del breaker que forma parte de su sistema de respaldo escapa fuera de su control.

Agrega que, si bien, la empresa operadora acredito su diligencia ex post, no acreditó su actuación diligente respecto de la prevención ex ante, puesto que, es de conocimiento general de las empresas operadoras que la energía eléctrica es un elemento en algunas ocasiones inestable y fluctuante, siendo previsible que pudieran presentarse cortes y o problemas en el suministro de energía; por tanto, deben proveerse de mecanismos alternos que en situaciones de emergencia permitan garantizar la continuidad de servicios.

²² 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, esta deberá actuar con la diligencia debida. (...)(Sin subrayado en el original)

²³ Resolución de Consejo Directivo N° 095-2016-CD/OSIPTEL, de fecha 19 de julio de 2016, seguido en el expediente 00017-2015-GG -GFS/PAS.





De acuerdo a lo anterior, si bien, es cierto que, LEVEL 3 contaba con un mecanismo de protección y/o respaldo como banco de baterías de capacidad de: 200A-h y autonomía de 5 horas, no es menos cierto que, la interrupción de 137 minutos (2 horas y 17 minutos) en la prestación de servicios se produjo porque el breaker que conecta y forma parte de su sistema de respaldo se dañó, pues, el mismo no se encontraba preparado para afrontar las continuas recargas eléctricas, tal evento pudo haberse evitado si la empresa operadora habría desplegado un sistema de respaldo idóneo que cuente con mecanismos de soporte ante las fluctuaciones de energía.

En efecto la sola acreditación del hecho externo, y el funcionamiento del mecanismo de respaldo por un periodo de tiempo (60 min.) no es suficiente para desvirtuar la responsabilidad de LEVEL 3, puesto que, en el presente caso la causa a la que se atribuye la interrupción del servicio son las fluctuaciones de energía que originaron que el breaker se dañe y en consecuencia ocurra la interrupción, lo cual, no es un evento imprevisible sino por el contrario es de conocimiento general, y de haber adoptado las medidas necesarias, aun habiéndose producido el evento, el servicio se pudo haberse mantenido ininterrumpido.

En ese sentido, corresponde imputar el incumplimiento del artículo 44º del TUO de las Condiciones de Uso en el extremo referido a las interrupciones identificadas mediante los tickets N° 287067, 287068, 287069.

1.3 sobre las interrupciones reportadas como no excluyentes de responsabilidad de la empresa operadora.

LEVEL 3 argumenta en sus descargos lo siguiente respecto a los doce (12) casos de interrupciones reportadas a través del SISREP como no excluyentes de su responsabilidad:

TICKETS	ARGUMENTOS DE LEVEL 3
283896	La interrupción fue por 6 minutos debido a un alto procesamiento que se presentó en un equipo de nuestra red originado por un comportamiento anómalo de una tarjeta procesadora. Agrega que la GFS debe observar el principio de razonabilidad y Proporcionalidad al momento de resolver teniendo en consideración los minutos de interrupción y teniendo en consideración que el Nuevo Reglamento de Calidad ha adoptado un criterio según el cual sin importar la causa se reportará interrupciones iguales o mayores a 10 minutos,
284065 284066 284102 284103	Las interrupciones registradas bajo los tickets 284065 y 284066 se produjeron debido a una falla en el funcionamiento del equipo Down Converter Miteq. Indica que la GFS debe considerar que se tomó medidas inmediatas una vez detectado el evento. En el caso de los tickets 284102 y 284103 la interrupción se produjo debido a una nueva falla en el Dow converter del equipo HUB VSAT iDirect.
285189 285190	Las interrupciones fue producto de un bloqueo lógico en la radio Cambridge que se encuentra ubicado en el nodo La Milla.
285498 285499 286482 286483 286484	Las interrupciones registradas bajo los tickets 285498 y 285499 se produjo por una afectación a los puertos lógicos como consecuencia de un error en la configuración de un equipo router. Agrega que debe considerarse que el tiempo de interrupción fue de 6 minutos, por cual, debe observarse lo establecido en el Nuevo Reglamento de Calidad. Respecto de los Tickets 286482, 286483, y 286484 las interrupciones se produjeron como consecuencia de una falla en el breaker de energía que alimenta al rectificador en el nodo siglo XXI. Agrega que como medida se procedió a cambiar la llave termo magnética por una nueva de 100 Amperios y se realizó observaciones para verificar que todo venía funcionando con normalidad.

Con relación a los tickets antes indicados, tal como señala la GFS en el Informe de Supervisión y en el Informe de Análisis de Descargos, no resulta suficiente, a efectos de eximir la responsabilidad de LEVEL 3, el señalar que el evento ocurrido se debió a una





falla en el elemento de red utilizado (tales como HUB VSAT iDirect – Down Converter, radio Cambrigde, routers, breacket de energía, y tarjeta procesadora), ya que los equipos o elementos de la red y demás sistemas e infraestructura con los que las empresas operadoras brindan el servicio a sus abonados se encuentran bajo el manejo y control de éstas, siendo cada empresa operadora responsable de su debido funcionamiento.

En efecto, tal como el Consejo Directivo indicó en un pronunciamiento anterior²⁴, los elementos de red instalados se encuentran bajo el resguardo y gestión de las empresas operadoras y la falla o inadecuado funcionamiento en uno de los equipos, que genere incapacidad total o parcial que imposibilite o dificulte la prestación del servicio, constituye el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso; salvo que se acredite la concurrencia de una causa fuera de su control y haber actuado con la diligencia debida a fin de poder ser exonerada de responsabilidad.

Respecto a los tickets Nros. 284065, 284066, 284102, 284103, 285189, 285190, 286482, 286483 y 286484, LEVEL 3 no ha acreditado la realización de los mantenimientos preventivos correspondientes a sus equipos a fin de evitar que dichas fallas se produzcan, considerando que son elementos de red importantes para prestar el servicio.

En relación a los tickets Nros. **284102 y 284103**, LEVEL 3 indica que realizó el cambio de los equipos e implementó un nuevo sistema de converter Comtech 1 + 1 de banda D a banda L, que comprende un sistema de converter principal y su respaldo. De otro lado, con relación a los tickets **286482, 286483 y 286484**, indica que procedió a cambiar la llave termo magnética por una nueva de 100 Amperios. Sobre el particular, cabe mencionar que el comportamiento posterior no es eximente de responsabilidad, pues solo tienen como objeto acreditar las acciones posteriores efectuadas para reponer el servicio afectado, mas no acreditan que las interrupciones se hayan producido por circunstancias fuera de su control.

Respecto a aplicación del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL (Reglamento de Calidad) alegada por LEVEL 3 para los tickets **283896, 285498 y 285499**; es preciso señalar que, la interrupción comprendida en este PAS corresponde al año 2014, mientras el Reglamento de Calidad vigente desde el 1 de enero de 2015; contempla una metodología diferente para evaluar la disponibilidad del servicio –que comprende las interrupciones que constituyen eventos críticos-, lo cual, no puede ser aplicado en el presente caso, en cuanto la normativa aplicable corresponde a aquella vigente en el momento de ocurridos los hechos imputados, en ese sentido, el análisis de las mismas deberá sujetarse a lo previsto en el TUO de las Condiciones de Uso.

Asimismo, es preciso mencionar lo señalado por el Consejo Directivo en anterior pronunciamiento²⁵, donde se indica “que bajo la aplicación del artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, el tiempo de duración de la interrupción no exonera de responsabilidad a la empresa operadora”, sin perjuicio de ello sea tenido en consideración al momento de efectuar la correspondiente graduación de la sanción.

En ese sentido, no es posible exonerar de responsabilidad a LEVEL 3 en el presente caso, quedando desvirtuados los descargos en este extremo.

²⁴ Resolución N° 027-2015-CD/OSIPTEL, de fecha 19 de marzo de 2015. Expediente N° 00016-2014-GG-GFS/PAS, seguido contra ENTEL PERÚ S.A.C.

²⁵ Resolución N° 097-2015-CD/OSIPTEL, del 03 de setiembre de 2015. Expediente N° 00088-2014-GG-GFS/PAS.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

1.4 Sobre el incumplimiento del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

Al respecto, el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso dispone que en caso los eventos de interrupción resulten atribuibles a la empresa operadora, estos deberán ser comunicados hasta el día hábil siguiente de producida la causa, como se muestra a continuación:

“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 de control de la empresa operadora, esta deberá actuar con la debida diligencia. 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. (Sin subrayado en original)

(ii) (...)

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

Cabe destacar que, el texto de la norma bajo comentario no admite cumplimientos parciales, tardíos o deficientes, por lo que la comunicación de las interrupciones al OSIPTEL debe realizarse dentro del plazo establecido, cuyo incumplimiento implica la infracción a la norma.

A ello debe adicionarse, la importancia del OSIPTEL de contar con información sobre las interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones, puesto que, ello le permite tomar conocimiento oportuno de las interrupciones atribuibles a la empresa operadora, a fin de monitorear el cumplimiento de brindar servicios de telecomunicaciones continuos e ininterrumpidos, así como la oportunidad en que se efectúen las devoluciones.

No obstante, conforme se advierte del Informe de Supervisión²⁶, LEVEL 3 no habría cumplido con comunicar un (01) caso de interrupción del servicio de portador de larga distancia nacional²⁷, correspondiente al ticket N° 285149, dentro del plazo establecido en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, sobre el cual, se ha determinado responsabilidad, y cuya interrupción corresponde a un total de ciento cuarenta y siete (147) minutos de duración.

2. 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.*

²⁶ Ver folio 026 del Expediente N° 00267-2015-GG-GFS

²⁷ Evento ocurrido el día lunes 18/08/2014 y comunicado el día miércoles 20/08/2014, incumpliendo lo establecido en el numeral (i) del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

De lo señalado, se tiene que corresponderá aplicar el concurso de infracciones ante la existencia de una unidad de hecho (afectación de un elemento de red) que haya producido una pluralidad de infracciones.

En ese sentido, del análisis de dieciocho (18)²⁸ interrupciones respecto de las cuales se ha acreditado la responsabilidad de LEVEL 3 por el incumplimiento del artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, se tiene que en catorce (14) tickets se ha presentado la figura del concurso de infracciones, toda vez que varios de ellos coinciden, entre otros aspectos, en la fecha de inicio y fin de la interrupción, tienen una causa común, y presentan la misma zona afectada.

Sobre el particular, en los casos en los cuales un mismo evento afectó los servicios de telefonía fija local, portador de larga distancia nacional, portador local 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 básico²⁹, el cual es requerido por los 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 de portador de larga distancia nacional, portador local 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 (LDN o local) y conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), se considerará para el concurso de infracciones el primero de los servicios indicados, considerando que los servicios portador LDN y portador local tienen la facultad de proporcionar la capacidad necesaria para el transporte de señales de telecomunicaciones e interconectar redes y servicios de telecomunicaciones a nivel nacional y en una misma área local respectivamente³⁰, 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 Cuadro 1 se detallan los tickets que concursan a sus similares (concurados), estos últimos no serán considerados para efectos de la imposición de la sanción:

Cuadro 1: Análisis de tickets concursados

CONCURSO	TICKETS	FH. INICIO	FH. FIN	ZONA AFECTADA	SERVICIO ANALIZADO
No se tomará en cuenta para la graduación de la sanción	284102	07/07/2014 22:51	08/07/2014 07:24	DEP CAJAMARCA/ DEP ICA/ DEP LIMA/ DEP LORETO/ DEP MOQUEGUA/	Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)

²⁸ 283896, 284065, 284066, 284102, 284103, 284865, 285149, 285189, 285190, 385498, 285499, 285619, 286482, 286483, 286484, 287067, 287068, 287069.

²⁹ 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)

³⁰ Artículos 36° y 37° del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

CONCURSO	TICKETS	FH. INICIO	FH. FIN	ZONA AFECTADA	SERVICIO ANALIZADO
CONCURSA	284103	07/07/2014 22:51	08/07/2014 07:24	DEP CAJAMARCA / DEP ICA/ DEP LIMA/ DEP LORETO/ DEP MOQUEGUA/	Portador LDN
No se tomará en cuenta para la graduación de la sanción	285189	21/08/2014 13:50	21/08/2014 15:30	DEP LIMA/	Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)
CONCURSA	285190	21/08/2014 13:50	21/08/2014 15:30	DEP LIMA/	Servicio Público Portador Local
No se tomará en cuenta para la graduación de la sanción	285498	04/09/2014 16:05	04/09/2014 16:11	DEP LIMA/	Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)
CONCURSA	285499	04/09/2014 16:05	04/09/2014 16:11	DEP LIMA/	Servicio Público Portador Local
CONCURSA	286484	02/11/2014 08:28	02/11/2014 11:38	DEP LIMA/	Telefonía Fija Local
No se tomará en cuenta para la graduación de la sanción	286482	02/11/2014 08:28	02/11/2014 11:38	DEP LIMA/	Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)
No se tomará en cuenta para la graduación de la sanción	286483	02/11/2014 08:28	02/11/2014 11:38	DEP LIMA/	Servicio Público Portador Local
CONCURSA	287069	07/12/2014 09:32	07/12/2014 11:49	DEP LIMA/	Telefonía Fija Local
No se tomará en cuenta para la graduación de la sanción	287068	07/12/2014 09:32	07/12/2014 11:49	DEP LIMA/	Servicio Público Portador Local
No se tomará en cuenta para la graduación de la sanción	287067	07/12/2014 09:32	07/12/2014 11:49	DEP LIMA/	Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)
No se tomará en cuenta para la graduación de la sanción	284065	06/07/2014 16:14	06/07/2014 21:05	DEP CAJAMARCA/ DEP ICA/DEP LIMA/ DEP LORETO/ DEP MOQUEGUA/	Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)
CONCURSA	284066	06/07/2014 16:14	06/07/2014 21:05	DEP CAJAMARCA/ DEP ICA/DEP LIMA/ DEP LORETO/ DEP MOQUEGUA/	Portador LDN

Elaboración: PIA

En consecuencia, de los catorce (14)³¹ tickets pasibles de ser concursados, sólo se tomarán en cuenta seis (06)³² tickets para efectos de la graduación de la sanción a imponer; no obstante que la totalidad de los tickets sí serán considerados para la aplicación de la reincidencia, y las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

III. 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 la Ley N° 27336 – Ley del Desarrollo y Facultades del OSIPTEL (LDFF), 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 las facultades atribuidas y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido³³.

³¹ 284102, 284103, 285189, 285190, 285498, 285499, 286484, 286482, 286483, 287069, 287068, 287067, 284065 y 284066.

³² 284103, 285190, 285499, 286484, 287069 y 284066

³³ 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



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

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.

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

De acuerdo a lo dispuesto en nuestro Ordenamiento Jurídico los artículos 44° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso establecen, respectivamente, la obligación de las empresas operadoras de prestar los servicios públicos de telecomunicaciones de manera continua e ininterrumpida; y la obligación de comunicar al OSIPTEL la ocurrencia de las interrupciones masivas, ambas calificadas como infracciones leves en el artículo 2° del anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso.

Al respecto, en el presente caso, se ha verificado que LEVEL 3 incurrió en las referidas infracciones, al no haber prestado los servicios de telefonía fija local, portador de larga distancia nacional, portador local y conmutación de datos por paquetes (Acceso a internet) de manera continua e ininterrumpida, establecido en el artículo 44° del TUO de las CDU; y al no haber cumplido con comunicar la interrupción del servicio portador de larga distancia nacional (LDN), mediante ticket 285149, al OSIPTEL dentro del plazo establecido en el artículo 49° del TUO de las CDU.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en la LDFF, corresponde la aplicación de una multa de entre media (0.5) y cincuenta (50) UIT por cada una de las infracciones detectadas o una amonestación escrita.

- (ii) Magnitud del daño causado, 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 produjo dos (02)³⁴ interrupciones masivas que afectó el servicio de telefonía fija local, en el segundo semestre del año 2014, con una duración de trescientos veintisiete (327) minutos, que afectó el departamento de Lima. Al respecto, se debe considerar que las interrupciones tuvieron una duración de entre ciento treinta y siete (137) minutos y ciento noventa (190) minutos.

Respecto al servicio portador de larga distancia nacional (LDN), se produjeron cinco (05)³⁵ interrupciones masivas, durante un total de mil cincuenta y ocho (1,058) minutos, afectando los departamentos Cajamarca, Ica, Junín, La Libertad, Lima, Loreto,

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.

³⁴ Ticket N° 286484 y 287069.

³⁵ Tickets N° 284066, 284103, 284865, 285149 y 285619.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Moquegua, Piura y Ucayali. Al respecto, se debe considerar que las interrupciones tuvieron una duración de entre sesenta y cinco (65) minutos y cuatrocientos treinta y cinco (435) minutos.

En el servicio público portador local, se produjeron dos (02)³⁶ interrupciones masivas, durante un total de ciento seis (106) minutos, afectando el departamento de Lima. Al respecto, se debe considerar que las interrupciones tuvieron una duración de entre seis (06) minutos y cien (100) minutos.

Respecto del servicio de conmutación de datos por paquetes (Acceso a internet), se produjo una (01)³⁷ interrupción masiva, con una duración de ocho (08) minutos, que afectó el departamento de Lima.

Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, en cumplimiento de lo previsto por los artículos 45° y 47° del TUO de las Condiciones de Uso, LEVEL 3 deberá efectuar las devoluciones correspondientes a los usuarios afectados, según corresponda.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones previstas por el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

Con relación al artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso es preciso señalar que el incumplimiento que se atribuye, a pesar de representar obligaciones de tipo formal, inciden directamente sobre la prestación del servicio y/o afectan al usuario, al no permitir el despliegue oportuno de la facultad supervisora del OSIPTEL.

(iii) Reincidencia, repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso:

En el presente caso, en la medida que las interrupciones ocurrieron durante el segundo semestre de 2014, se observa que el hecho constitutivo de la infracción que se sigue en el presente PAS ocurrió durante la vigencia del RFIS (vigente desde el 05 de julio de 2013), por lo que corresponde efectuar el presente análisis en el marco de lo dispuesto en dicha norma.

Aplicando al presente caso un razonamiento similar al expresado en la Resolución de Consejo Directivo N° 103-2015-CD/OSIPTEL, de fecha 03 de setiembre de 2015³⁸, se observa que en el presente caso no se presenta la figura de la reincidencia, en razón que no corresponde que, para tales efectos, se tome en consideración las infracciones cometidas dentro del marco del derogado Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL.

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

En el presente caso se advierte que la empresa LEVEL 3 no demostró una conducta diligente que, de haber existido, habría evitado de alguna manera el resultado producido.

³⁶ Tickets N° 285190 y 285499.

³⁷ Ticket N° 283896.

³⁸ En dicha Resolución, respecto a la aplicación de la reincidencia, se indica lo siguiente: "se debe verificar que tanto la primera infracción, como la segunda infracción en la que se va a considerar la reincidencia como agravante, deben haber sido cometidas bajo la vigencia de la misma norma". (Sin subrayado en original).



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Sumado a ello, cabe señalar que en el periodo de evaluación correspondiente al año 2013 y al primer semestre del año 2014, se ha evidenciado una repetición en la comisión de la infracción por parte de LEVEL 3 relacionada al incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, al no cumplir con prestar el servicio público de telefonía fija local, portador de larga distancia nacional, portador local y conmutación de datos por paquetes (acceso a internet) de manera continua e ininterrumpida, toda vez que en los procedimientos tramitados en los expedientes N° 00072-2014-GG- GFS/PAS, 00083-2014-GG-GFS/PAS, 00004-2015-GG-GFS/PAS, 00009-2015-GG-GFS/PAS y 00050-2015-GFS/PAS se verificó el incumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo, según cada caso.

En cuanto al incumplimiento de la obligación prevista por el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, no se ha evidenciado una repetición en la comisión de la infracción por parte de LEVEL 3 relacionada al incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, por no cumplir con comunicar las interrupciones dentro del plazo establecido.

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

Sobre el particular, no existen elementos objetivos que permitan cuantificar el beneficio obtenido por LEVEL 3 como consecuencia de los incumplimientos de los artículos 44° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

(vi) Intencionalidad en la comisión de la infracción:

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de los incumplimientos de los artículos 44° y 49° 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 2015, en tal sentido, la multa a imponerse a la empresa LEVEL 3 no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2014.

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF, el Principio de Razonabilidad, corresponde sancionar a la empresa LEVEL 3 PERÚ S.A, por las infracciones tipificadas como leves por el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, una (01) multa de cinco (05) UIT por la interrupción del servicio de portador de larga distancia nacional (LDN), así como con tres (03) amonestaciones por las interrupciones producidas en sus servicios de telefonía fija local, portador local y conmutación de datos por paquetes (acceso a internet); por la trasgresión del artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso; y una (01) amonestación por no comunicar una interrupción dentro del plazo establecido en el artículo 49 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;





RESUELVE:

Artículo 1°.- MULTAR a la empresa LEVEL 3 PERÚ S.A. con CINCO (05) 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 portador de larga distancia nacional (LDN) de manera continua e ininterrumpida, respecto de cinco (05) interrupciones identificadas mediante los Tickets N° 284066, 284103, 284865, 285149 y 285619, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución .

Artículo 2°.- AMONESTAR a la empresa LEVEL 3 PERÚ S.A. 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 telefonía fija local de manera continua e ininterrumpida, respecto de dos (02) interrupciones identificadas mediante los Tickets N° 286484 y 287069, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- AMONESTAR a la empresa LEVEL 3 PERÚ S.A. 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 portador local de manera continua e ininterrumpida, respecto de cuatro (04) interrupciones identificadas mediante los Tickets N° 287068, 286483, 285190 y 285499, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4°.- AMONESTAR a la empresa LEVEL 3 PERÚ S.A. 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 conmutación de datos por paquetes (Acceso a internet) de manera continua e ininterrumpida, respecto de siete (07) interrupción identificada mediante los Tickets N° 287067, 286482, 285498, 285189, 283896, 284102 y 284065, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 5°.- AMONESTAR a la empresa LEVEL 3 PERÚ S.A. 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 49° de la misma norma; por no comunicar una interrupción identificada mediante el ticket N° 285149 dentro del plazo establecido en la referida norma.

Artículo 6°.- DISPONER que, respecto a las interrupciones contenidas en los artículos 1°, 2°, 3° y 4°, la empresa LEVEL 3 PERÚ 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 de las devoluciones que sobre estos conceptos pudiera haber sido efectuada por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL en el marco de la supervisión.

Artículo 7°.- DISPONER que, dentro de (01) mes de que la resolución que impone la sanción quede firme administrativamente o agote la vía administrativa, LEVEL 3 PERU S.A.. deberá remitir a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL un cronograma para la realización de las devoluciones y/o descuentos antes referidos, el





cual deberá contar con la validación de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión, de manera que dicha Gerencia deberá emitir pronunciamiento sobre la aprobación del cronograma presentado por la empresa operadora en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles de recibido el mismo. De no remitir el referido cronograma en el plazo antes indicado, deberá culminarse la totalidad de las devoluciones en el plazo máximo de dos (02) meses desde que la resolución que impone la sanción quede firme administrativamente o agote la vía administrativa, conforme a lo establecido en el TUO de las Condiciones de Uso.

Artículo 8°.- DISPONER que la empresa LEVEL 3 PERÚ S.A. deberá conservar en sus sistemas la información histórica que asegure el cumplimiento de las devoluciones correspondientes y que 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 9°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.

Regístrese y comuníquese,

ANA MARIA GRANDA BECERRA
GERENTE GENERAL

