



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00502-2016-GG/OSIPTEL

Lima, 6 de octubre de 2016

EXPEDIENTE Nº	:	00079-2015-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C.

VISTO:

El Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) Nº 638-GFS/2016, por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. (TELEFÓNICA MULTIMEDIA), por la supuesta comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 2º del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 138-2012-CD/OSIPTEL (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), al haber incumplido con lo dispuesto por los artículos 44º y 45º de la referida norma.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante Informe de Supervisión Nº 1118-GFS/2015, emitido el 17 de noviembre de 2015 (Informe de Supervisión), la GFS consignó el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 44º, 45º, 48º y 49º del TUO de las Condiciones de Uso por parte de TELEFÓNICA MULTIMEDIA, respecto de las interrupciones que afectaron su servicio de radiodifusión por cable, ocurridas durante el segundo semestre del año 2014, seguida en el expediente Nº 00279-2015-GG-GFS, cuyas conclusiones determinaron los siguientes incumplimientos:

ARTÍCULO	CONDUCTA
44º	En mil trescientos un (1301) casos de interrupción habría incumplido con la obligación de continuidad del servicio.
45º	En cuatro (4) ¹ casos de interrupciones habría incumplido con comunicar al OSIPTEL la ocurrencia dentro del plazo establecido.

- Mediante carta C.2199-GFS/2015, notificada el 18 de noviembre de 2015, la GFS comunicó a TELEFÓNICA MULTIMEDIA el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 2º del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, dado que habría incumplido con lo dispuesto en los artículos 44º y 45º de la referida norma. Al respecto, se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos.
- Mediante carta TMM-AG-GGR-0181-15, recibida el 02 de diciembre de 2015, TELEFÓNICA MULTIMEDIA, solicitó una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles para la presentación de sus descargos, la misma que fue otorgada por la GFS mediante carta C.2329-GFS/2015, notificada el 10 de diciembre de 2015.

¹ Tickets, Nos. 287378, 287377, 287376, y, 287375.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

4. TELEFÓNICA MULTIMEDIA, mediante carta TMM-AR-GGR-0009-16, recibida el 18 de enero de 2016, presentó sus descargos.
5. Mediante Informe N° 638-GFS/2016 del 12 de agosto de 2016, la GFS remitió a esta Gerencia General el análisis de los descargos presentados por TELEFÓNICA MULTIMEDIA (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 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 MULTIMEDIA habría trasgredido lo establecido por el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que se verificó la ocurrencia de mil trescientos un (1301)² interrupciones del servicio de radiodifusión por cable, conforme se detalla a continuación:

² 283861, 283905, 283930, 283931, 283933, 284086, 284113, 284114, 284117, 284153, 284195, 284196, 284198, 284199, 284200, 284201, 284202, 284203, 284229, 284230, 284231, 284232, 284234, 284236, 284237, 284241, 284304, 284324, 284342, 284373, 284376, 284462, 284478, 284499, 284501, 284530, 284582, 284583, 284584, 284585, 284586, 284595, 284596, 284603, 284658, 284660, 284661, 284662, 284685, 284687, 284724, 284727, 284729, 284730, 284731, 284732, 284800, 284805, 284835, 284838, 284839, 284898, 284900, 284901, 284907, 284911, 284957, 284958, 284972, 284974, 285010, 285012, 285015, 285061, 285067, 285069, 285070, 285071, 285073, 285074, 285105, 285108, 285132, 285133, 285134, 285136, 285188, 285209, 285211, 285212, 285213, 285215, 285218, 285221, 285223, 285226, 285227, 285230, 285231, 285234, 285236, 285300, 285339, 285382, 285391, 285397, 285431, 285460, 285461, 285462, 285466, 285467, 285469, 285477, 285485, 285510, 285513, 285539, 285555, 285557, 285564, 285566, 285609, 285610, 285639, 285665, 285670, 285672, 285675, 285679, 285701, 285702, 285786, 285787, 285788, 285789, 285790, 285816, 285822, 285846, 285857, 285877, 285883, 285884, 285886, 285928, 285930, 285931, 285936, 285968, 285973, 286039, 286041, 286043, 286044, 286047, 286106, 286108, 286142, 286145, 286167, 286169, 286175, 286179, 286180, 286182, 286183, 286184, 286185, 286212, 286215, 286217, 286233, 286247, 286248, 286250, 286270, 286271, 286273, 286274, 286282, 286283, 286310, 286313, 286314, 286315, 286316, 286337, 286339, 286354, 286376, 286379, 286380, 286383, 286417, 286418, 286434, 286437, 286439, 286468, 286469, 286517, 286520, 286521, 286530, 286531, 286533, 286586, 286589, 286591, 286592, 286614, 286620, 286634, 286635, 286667, 286670, 286687, 286689, 286693, 286698, 286699, 286763, 286764, 286770, 286798, 286799, 286800, 286801, 286803, 286805, 286806, 286807, 286808, 286811, 286812, 286813, 286815, 286816, 286817, 286836, 286839, 286840, 286841, 286852, 286921, 286972, 286976, 286987, 286989, 287052, 287055, 287062, 287085, 287143, 287158, 287177, 287196, 287197, 287221, 287224, 287230, 287231, 287268, 287302, 287304, 287305, 287306, 287307, 287333, 287337, 287362, 287375, 287376, 287377, 287378, 283860, 283862, 283863, 283906, 283932, 283934, 283935, 283936, 283937, 283938, 283939, 283940, 284018, 284019, 284020, 284021, 284022, 284023, 284024, 284025, 284026, 284081, 284082, 284083, 284084, 284085, 284111, 284112, 284115, 284116, 284118, 284151, 284152, 284154, 284155, 284156, 284157, 284192, 284193, 284194, 284197, 284233, 284235, 284238, 284239, 284240, 284242, 284243, 284244, 284305, 284306, 284325, 284326, 284327, 284328, 284343, 284372, 284374, 284375, 284377, 284423, 284424, 284425, 284426, 284427, 284428, 284429, 284430, 284431, 284432, 284433, 284434, 284435, 284436, 284458, 284459, 284460, 284461, 284479, 284480, 284481, 284482, 284483, 284484, 284500, 284502, 284529, 284531, 284532, 284533, 284581, 284587, 284588, 284589, 284590, 284591, 284592, 284593, 284594, 284597, 284598, 284599, 284600, 284601, 284602, 284604, 284657, 284659, 284663, 284666, 284719, 284720, 284721, 284722, 284723, 284725, 284726, 284728, 284733, 284734, 284735, 284775, 284776, 284801, 284802, 284803, 284804, 284834, 284836, 284837, 284840, 284841, 284842, 284856, 284857, 284858, 284859, 284860, 284895, 284896, 284897, 284899, 284902, 284903, 284904, 284905, 284906, 284908, 284909, 284910, 284912, 284913, 284914, 284915, 284931, 284932, 284933, 284934, 284954, 284955, 284956, 284969, 284970, 284971, 284973, 285011, 285013, 285014, 285062, 285063, 285064, 285065, 285066, 285068, 285072, 285075, 285104, 285106, 285107, 285109, 285135, 285137, 285165, 285166, 285181, 285182, 285183, 285184, 285185, 285208, 285210, 285214, 285217, 285219, 285220, 285222, 285224, 285225, 285232, 285233, 285235, 285287, 285296, 285297, 285298, 285299, 285308, 285309, 285310, 285311, 285312, 285313, 285334, 285335, 285336, 285337, 285338, 285340, 285341, 285342, 285343, 285344, 285378, 285379, 285380, 285381, 285383, 285384, 285387, 285388, 285389, 285390, 285392, 285393, 285394, 285395, 285396, 285429, 285430, 285432, 285433, 285434, 285435, 285463, 285464, 285465, 285468, 285475, 285476, 285486, 285487, 285488, 285489, 285506, 285507, 285508, 285509, 285511, 285512, 285514, 285515, 285516, 285534, 285535, 285536, 285537, 285538, 285540, 285541, 285554, 285556, 285558, 285559, 285560, 285561, 285562, 285563, 285565, 285567, 285568, 285607, 285608, 285611, 285612, 285613, 285614, 285638, 285640, 285641, 285642, 285663, 285664, 285666, 285667, 285668, 285669, 285671, 285673,

Categoría	Revisión de documentación, diligencia y/o comunicación abonado	Incumple 44° del TUO de las CDU
Causa externa	Improcedente	963
No excluyente	No aplica	338
Total		1301

Elaboración: GFS

Fuente: SISREP

Es importante precisar que las trescientos treinta y ocho (338)³ interrupciones por causa no excluyente, equivalen a interrupciones por razones atribuibles a la empresa

285674, 285676, 285677, 285678, 285699, 285700, 285703, 285731, 285732, 285746, 285747, 285748, 285791, 285792, 285793, 285817, 285818, 285819, 285820, 285821, 285823, 285824, 285835, 285845, 285847, 285848, 285849, 285858, 285859, 285860, 285878, 285879, 285880, 285881, 285882, 285885, 285923, 285924, 285925, 285926, 285927, 285929, 285932, 285933, 285934, 285935, 285937, 285938, 285964, 285965, 285966, 285967, 285974, 285975, 285976, 285992, 285993, 286016, 286017, 286018, 286019, 286038, 286040, 286042, 286045, 286046, 286048, 286049, 286093, 286094, 286095, 286096, 286097, 286098, 286107, 286109, 286110, 286143, 286144, 286146, 286166, 286168, 286170, 286171, 286172, 286173, 286176, 286177, 286178, 286181, 286210, 286211, 286213, 286216, 286218, 286219, 286232, 286234, 286249, 286263, 286267, 286268, 286272, 286275, 286276, 286277, 286278, 286279, 286280, 286281, 286309, 286311, 286312, 286317, 286318, 286324, 286325, 286336, 286338, 286355, 286356, 286357, 286370, 286371, 286372, 286373, 286374, 286375, 286377, 286378, 286381, 286382, 286384, 286385, 286403, 286404, 286405, 286406, 286414, 286415, 286416, 286420, 286421, 286422, 286435, 286436, 286438, 286440, 286462, 286463, 286464, 286246, 286470, 286471, 286472, 286473, 286486, 286487, 286488, 286489, 286490, 286491, 286492, 286516, 286518, 286519, 286531, 286532, 286534, 286535, 286545, 286546, 286583, 286584, 286587, 286588, 286590, 286593, 286594, 286595, 286610, 286611, 286612, 286613, 286621, 286622, 286623, 286624, 286625, 286636, 286637, 286638, 286639, 286640, 286641, 286642, 286643, 286664, 286665, 286666, 286668, 286669, 286671, 286682, 286683, 286684, 286685, 286686, 286690, 286691, 286692, 286694, 286695, 286697, 286700, 286721, 286722, 286723, 286724, 286726, 286727, 286728, 286729, 286730, 286731, 286747, 286748, 286749, 286762, 286765, 286766, 286767, 286768, 286769, 286802, 286804, 286809, 286810, 286814, 286834, 286835, 286837, 286838, 286842, 286853, 286854, 286868, 286869, 286870, 286871, 286872, 286922, 286923, 286924, 286925, 286926, 286928, 286929, 286930, 286931, 286932, 286933, 286934, 286771, 286957, 286958, 286959, 286960, 286961, 286973, 286974, 286975, 286986, 286988, 286990, 286991, 286992, 287008, 287009, 287010, 287011, 287012, 287049, 287050, 287051, 287053, 287054, 287056, 287057, 287059, 287060, 287061, 287063, 287064, 287065, 287066, 287078, 287079, 287080, 287081, 287082, 287083, 287084, 287086, 287097, 287098, 287099, 287100, 287101, 287120, 287121, 287122, 287123, 287141, 287142, 287144, 287145, 287146, 287149, 287150, 287151, 287152, 287153, 287154, 287155, 287156, 287157, 287159, 287160, 287161, 287162, 287163, 287173, 287174, 287175, 287176, 287178, 287184, 287194, 287195, 287198, 287213, 287214, 287215, 287219, 287220, 287222, 287223, 287225, 287226, 287227, 287228, 287229, 287232, 287255, 287256, 287262, 287263, 287264, 287265, 287266, 287267, 287269, 287278, 287279, 287280, 287281, 287282, 287283, 287284, 287294, 287295, 287296, 287297, 287298, 287299, 287300, 287301, 287303, 287308, 287309, 287334, 287335, 287336, 287358, 287359, 287360, 287361, 287384, 287385, 287386, 287387, 287388, 287389, 287390, 287391, 287392, 287393, 287394, 287395, 287396, 287397, 287398, 287399, 287400, 287401, 287402, 287403, 287404, 287405, 287406, 287407, 287408, 287409, 287410, 287411, 287412, 287413, 287414, 287415, 287416, 287417, 287418, 287419, 287420, 287421, 287422, 287423, 287424, 287425, 287426, 287427, 287428, 287429, 287430, 287431, 287432, 287433, 287434, 287435, 287436, 287437, 287438, 287439, 287440, 287441, 287442, 287443, 287444, 287445, 287446, 287447, 287448, 287449, 287450, 287451, 287452, 287453, 287454, 287455, 287456, 287457, 287458, 287459, 287460, 287461, 287462, 287463, 287464, 287465, 287466, 287467, 287468, 287469, 287470, 287471, 287472, 287473, 287474, 287475, 287476, 287477, 287478, 287479, 287480, 287481, 287482, 287483, 287484, 287485, 287486, 287487, 287488, 287489, 287490, 287491, 287492, 287493, 287494, 287495, 287496, 287497, 287498, 287499, 287500, 287501, 287502, 287503, 287504, 287505, 287506, 287507

3 287332, 287193, 287148, 287147, 283864, 283865, 283866, 283867, 283868, 283869, 283870, 283871, 283872, 283873, 283874, 283875, 287140, 287139, 283907, 283908, 283909, 283910, 283911, 283912, 283913, 287119, 287058, 287048, 286985, 286971, 286970, 286956, 286955, 286954, 286927, 286920, 286919, 283941, 283942, 283943, 283944, 283945, 283946, 283947, 283948, 283949, 286918, 286867, 286866, 286865, 286761, 286746, 286725, 286720, 286696, 284027, 284028, 284029, 284030, 284031, 284032, 284033, 284034, 284035, 284036, 284037, 284038, 284039, 284040, 284041, 284042, 284043, 284044, 284045, 284046, 284047, 284048, 284049, 284050, 284051, 284052, 284053, 284054, 284055, 284056, 284057, 286688, 286585, 286485, 286467, 286461, 286460, 284087, 284088, 284089, 286433, 286413, 286402, 286323, 286269, 286214, 286174, 286141, 284119, 284120, 284121, 284122, 284123, 284124, 284125, 284126, 284127, 284128, 284129, 284130, 284131, 284132, 286111, 286037, 286036, 286015, 286014, 286013, 285991, 284158, 284159, 284160, 284161, 284162, 284163, 285990, 285963, 285962, 285922, 285856, 285836, 285825, 285730, 285729, 285615, 285570, 285569, 284204, 284205, 284206, 284207, 284208, 284209, 284210.





operadora, las cuales deben ser reportadas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45^{o4} del TUO de las Condiciones de Uso. Sobre el particular, TELEFÓNICA MULTIMEDIA no ha presentado descargos.

Por otro lado, TELEFÓNICA MULTIMEDIA habría incumplido lo establecido en el artículo 45^o del TUO de las Condiciones de Uso al verificarse que TELEFÓNICA MULTIMEDIA no comunicó al OSIPTEL dentro del plazo establecido en dicho artículo la ocurrencia de cuatro (4) interrupciones.

Cabe señalar que las infracciones establecidas en los artículos 44^o y 45^o del TUO de las Condiciones de Uso se encuentran tipificadas como infracciones leves en el artículo 2^{o5} del Anexo 5 de la misma norma.

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 perjudicado⁶, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

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

1. Cuestión previa

Respecto a los tickets contabilizados por el OSIPTEL más de una vez

TELEFÓNICA MULTIMEDIA solicita que se consoliden los tickets señalados en el “Cuadro de Tickets” que adjunta a sus descargos en calidad de Anexo 2, en los que OSIPTEL habría contabilizado más de una vez un mismo reporte de interrupción, como por ejemplo en el “Caso 1: 285132, 285135”, “Caso 2: 285133, 285136” y “Caso 3: 285134 y 285137”, en los que se presentaría una duplicidad de conteo de Tickets, toda vez que describen un único evento, ocurrido el mismo día, iniciado y finalizado a la misma hora, con un mismo periodo de duración, bajo la misma causa y

285519, 285518, 285517, 285470, 285398, 285386, 285385, 285345, 285289, 285288, 285237, 285229, 285228, 285216, 285186, 285167, 285111, 284245, 284246, 284247, 284248, 284249, 284250, 284251, 284252, 284253, 284254, 284255, 284256, 284257, 284258, 284259, 284260, 284261, 284262, 284263, 284264, 284265, 284266, 284267, 285110, 285076, 285016, 284307, 284308, 284309, 284310, 284311, 284312, 284975, 284960, 284959, 284918, 284917, 284329, 284330, 284916, 284843, 284344, 284345, 284346, 284347, 284348, 284349, 284350, 284351, 284352, 284353, 284779, 284778, 284777, 284752, 284751, 284750, 284749, 284378, 284379, 284380, 284381, 284382, 284383, 284384, 284385, 284386, 284748, 284747, 284746, 284745, 284744, 284743, 284742, 284741, 284740, 284739, 284738, 284737, 284736, 284694, 284437, 284438, 284439, 284440, 284441, 284442, 284443, 284444, 284445, 284693, 284692, 284691, 284690, 284689, 284463, 284464, 284465, 284466, 284467, 284468, 284469, 284470, 284471, 284688, 284670, 284669, 284668, 284667, 284666, 284665, 284485, 284486, 284487, 284488, 284489, 284490, 284664, 284631, 284630, 284629, 284503, 284504, 284505, 284506, 284507, 284508, 284509, 284510, 284511, 284512, 284513, 284514, 284515, 284516, 284517, 284628, 284627, 284626, 284625, 284624, 284623, 284534, 284535, 284536, 284537, 284538, 284539, 284540, 284541, 284542, 284543, 284544, 284545, 284622, 284621, 284620, 284619, 284618, 284617, 284616, 284615, 284614, 284613, 284612, 284611, 284610, 284609, 284608, 284607, 284606, 284605

⁴ “Artículo 45.- Interrupción del servicio por causas no atribuibles al abonado (...)

La empresa operadora deberá comunicar a OSIPTEL las interrupciones masivas: (a) hasta el día hábil siguiente de producida la causa cuando éstas resulten atribuibles a la empresa operadora y (b) dentro del plazo establecido en el artículo 49 cuando se deriven de supuestos de caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora. (...).

⁵ “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° (...).

⁶ PEDRESCHI, GARCÉS, Willy. En, “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Lima: ARA, Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.



con la afectación del mismo elemento de red; y que por lo tanto generan una sola infracción.

Al respecto, de acuerdo con lo indicado por la GFS en el Informe de Análisis de Descargos, se efectuó la revisión de un total de novecientos sesenta y tres (963) tickets, los cuales motivaron el inicio del presente PAS por el incumplimiento del artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, detectándose tres (3) tickets que se han duplicado, toda vez que la fecha y hora de inicio y fin de la interrupción, causa de la interrupción y elemento de red afectado son iguales. Los tres (3) casos de interrupción aludidos que se han contabilizado más de una vez son los siguientes:

TICKET	FH INICIO	FH FIN	DURACIÓN	ZONA AFECTADA	TRO CATV
285132	19/08/2014 07:58	19/08/2014 20:31	753	LIMA-LIMA-LIMA CERCADO	R064
285135	19/08/2014 07:58	19/08/2014 20:31	753	LIMA-LIMA-LIMA CERCADO	R064
285133	19/08/2014 08:33	19/08/2014 13:07	274	AREQUIPA-AREQUIPA-JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERA	R014
285136	19/08/2014 08:33	19/08/2014 13:07	274	AREQUIPA-AREQUIPA-JOSE LUIS BUSTAMANTE Y RIVERA	R014
285134	19/08/2014 14:02	19/08/2014 16:06	124	LIMA-LIMA-MAGDALENA DEL MAR	R049
285137	19/08/2014 14:02	19/08/2014 16:06	124	LIMA-LIMA-MAGDALENA DEL MAR	R049

Elaboración: GFS

Fuente: Informe de Análisis de Descargos

En atención a lo expuesto, se verifica lo siguiente:

- De los seis (06) tickets detallados en la Tabla que antecedente, corresponde únicamente considerar la ocurrencia de las interrupciones reportadas en tres (03) tickets.
- Tres (03) tickets se han contabilizado más de una vez, por lo que no deberán ser considerados.

Por lo tanto, el presente PAS prosigue por mil doscientos noventa y ocho (1298) tickets⁷, correspondiendo darlo por concluido respecto de los tickets Nos. 285135, 285136 y 285137.

7283860, 283861, 283862, 283863, 283864, 283865, 283866, 283867, 283868, 283869, 283870, 283871, 283872, 283873, 283874, 283875, 283905, 283906, 283907, 283908, 283909, 283910, 283911, 283912, 283913, 283930, 283931, 283932, 283933, 283934, 283935, 283936, 283937, 283938, 283939, 283940, 283941, 283942, 283943, 283944, 283945, 283946, 283947, 283948, 283949, 284018, 284019, 284020, 284021, 284022, 284023, 284024, 284025, 284026, 284027, 284028, 284029, 284030, 284031, 284032, 284033, 284034, 284035, 284036, 284037, 284038, 284039, 284040, 284041, 284042, 284043, 284044, 284045, 284046, 284047, 284048, 284049, 284050, 284051, 284052, 284053, 284054, 284055, 284056, 284057, 284081, 284082, 284083, 284084, 284085, 284086, 284087, 284088, 284089, 284111, 284112, 284113, 284114, 284115, 284116, 284117, 284118, 284119, 284120, 284121, 284122, 284123, 284124, 284125, 284126, 284127, 284128, 284129, 284130, 284131, 284132, 284151, 284152, 284153, 284154, 284155, 284156, 284157, 284158, 284159, 284160, 284161, 284162, 284163, 284192, 284193, 284194, 284195, 284196, 284197, 284198, 284199, 284200, 284201, 284202, 284203, 284204, 284205, 284206, 284207, 284208, 284209, 284210, 284229, 284230, 284231, 284232, 284233, 284234, 284235, 284236, 284237, 284238, 284239, 284240, 284241, 284242, 284243, 284244, 284245, 284246, 284247, 284248, 284249, 284250, 284251, 284252, 284253, 284254, 284255, 284256, 284257, 284258, 284259, 284260, 284261, 284262, 284263, 284264, 284265, 284266, 284267, 284304, 284305, 284306, 284307, 284308, 284309, 284310, 284311, 284312, 284324, 284325, 284326, 284327, 284328, 284329, 284330, 284342, 284343, 284344, 284345, 284346, 284347, 284348, 284349, 284350, 284351, 284352, 284353, 284372, 284373, 284374, 284375, 284376, 284377, 284378, 284379, 284380, 284381, 284382, 284383, 284384, 284385, 284386, 284423, 284424, 284425, 284426, 284427, 284428, 284429, 284430, 284431, 284432, 284433, 284434, 284435, 284436, 284437, 284438, 284439, 284440, 284441, 284442, 284443, 284444, 284445, 284458, 284459, 284460, 284461, 284462, 284463, 284464, 284465, 284466, 284467, 284468, 284469, 284470, 284471, 284478, 284479, 284480, 284481, 284482, 284483, 284484, 284485, 284486, 284487, 284488, 284489, 284490, 284499, 284500, 284501, 284502, 284503, 284504, 284505, 284506, 284507, 284508, 284509, 284510, 284511, 284512, 284513, 284514, 284515, 284516, 284517, 284529, 284530, 284531, 284532, 284533, 284534, 284535, 284536, 284537, 284538, 284539, 284540, 284541, 284542, 284543, 284544, 284545, 284581, 284582, 284583, 284584, 284585, 284586, 284587, 284588, 284589, 284590, 284591, 284592, 284593, 284594, 284595, 284596, 284597, 284598, 284599, 284600, 284601, 284602, 284603, 284604, 284605, 284606, 284607, 284608, 284609, 284610, 284611, 284612, 284613, 284614, 284615, 284616, 284617, 284618, 284619, 284620, 284621, 284622, 284623, 284624, 284625, 284626, 284627, 284628, 284629, 284630, 284631, 284657, 284658, 284659, 284660, 284661, 284662, 284663, 284664,

2. Análisis de los descargos

En el escrito de descargos presentado, TELEFÓNICA MULTIMEDIA formuló los siguientes argumentos:

2.1. Respecto a las interrupciones reportadas como caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa

TELEFÓNICA MULTIMEDIA cuestiona el rechazo de las acreditaciones correspondientes a novecientos sesenta y tres (963⁸) interrupciones por caso fortuito,

284665, 284666, 284667, 284668, 284669, 284670, 284685, 284686, 284687, 284688, 284689, 284690, 284691, 284692, 284693, 284694, 284719, 284720, 284721, 284722, 284723, 284724, 284725, 284726, 284727, 284728, 284729, 284730, 284731, 284732, 284733, 284734, 284735, 284736, 284737, 284738, 284739, 284740, 284741, 284742, 284743, 284744, 284745, 284746, 284747, 284748, 284749, 284750, 284751, 284752, 284755, 284776, 284777, 284778, 284779, 284800, 284801, 284802, 284803, 284804, 284805, 284834, 284835, 284836, 284837, 284838, 284839, 284840, 284841, 284842, 284843, 284856, 284857, 284858, 284859, 284860, 284895, 284896, 284897, 284898, 284899, 284900, 284901, 284902, 284903, 284904, 284905, 284906, 284907, 284908, 284909, 284910, 284911, 284912, 284913, 284914, 284915, 284916, 284917, 284918, 284931, 284932, 284933, 284934, 284954, 284955, 284956, 284957, 284958, 284959, 284960, 284969, 284970, 284971, 284972, 284973, 284974, 284975, 285010, 285011, 285012, 285013, 285014, 285015, 285016, 285061, 285062, 285063, 285064, 285065, 285066, 285067, 285068, 285069, 285070, 285071, 285072, 285073, 285074, 285075, 285076, 285104, 285105, 285106, 285107, 285108, 285109, 285110, 285111, 285132, 285133, 285134, 285165, 285166, 285167, 285181, 285182, 285183, 285184, 285185, 285186, 285188, 285208, 285209, 285210, 285211, 285212, 285213, 285214, 285215, 285216, 285217, 285218, 285219, 285220, 285221, 285222, 285223, 285224, 285225, 285226, 285227, 285228, 285229, 285230, 285231, 285232, 285233, 285234, 285235, 285236, 285237, 285285, 285288, 285289, 285296, 285297, 285298, 285299, 285300, 285301, 285302, 285303, 285310, 285311, 285312, 285313, 285334, 285335, 285336, 285337, 285338, 285339, 285340, 285341, 285342, 285343, 285344, 285345, 285378, 285379, 285380, 285381, 285382, 285383, 285384, 285385, 285386, 285387, 285388, 285389, 285390, 285391, 285392, 285393, 285394, 285395, 285396, 285397, 285398, 285429, 285430, 285431, 285432, 285433, 285434, 285435, 285460, 285461, 285462, 285463, 285464, 285465, 285466, 285467, 285468, 285469, 285470, 285475, 285476, 285477, 285485, 285486, 285487, 285488, 285489, 285506, 285507, 285508, 285509, 285510, 285511, 285512, 285513, 285514, 285515, 285516, 285517, 285518, 285519, 285534, 285535, 285536, 285537, 285538, 285539, 285540, 285541, 285544, 285545, 285555, 285556, 285557, 285558, 285559, 285560, 285561, 285562, 285563, 285564, 285565, 285566, 285567, 285568, 285569, 285570, 285571, 285572, 285573, 285574, 285575, 285576, 285577, 285578, 285579, 285599, 285700, 285701, 285702, 285703, 285729, 285730, 285731, 285732, 285746, 285747, 285748, 285786, 285787, 285788, 285789, 285790, 285791, 285792, 285793, 285816, 285817, 285818, 285819, 285820, 285821, 285822, 285823, 285824, 285825, 285835, 285836, 285845, 285846, 285847, 285848, 285849, 285856, 285857, 285858, 285859, 285860, 285877, 285878, 285879, 285880, 285881, 285882, 285883, 285884, 285885, 285886, 285922, 285923, 285924, 285925, 285926, 285927, 285928, 285929, 285930, 285931, 285932, 285933, 285934, 285935, 285936, 285937, 285938, 285962, 285963, 285964, 285965, 285966, 285967, 285968, 285973, 285974, 285975, 285976, 285990, 285991, 285992, 285993, 286013, 286014, 286015, 286016, 286017, 286018, 286019, 286036, 286037, 286038, 286039, 286040, 286041, 286042, 286043, 286044, 286045, 286046, 286047, 286048, 286049, 286093, 286094, 286095, 286096, 286097, 286098, 286106, 286107, 286108, 286109, 286110, 286111, 286141, 286142, 286143, 286144, 286145, 286146, 286166, 286167, 286168, 286169, 286170, 286171, 286172, 286173, 286174, 286175, 286176, 286177, 286178, 286179, 286180, 286181, 286182, 286183, 286184, 286185, 286210, 286211, 286212, 286213, 286214, 286215, 286216, 286217, 286218, 286219, 286232, 286233, 286234, 286246, 286247, 286248, 286249, 286250, 286263, 286267, 286268, 286269, 286270, 286271, 286272, 286273, 286274, 286275, 286276, 286277, 286278, 286279, 286280, 286281, 286282, 286283, 286309, 286310, 286311, 286312, 286313, 286314, 286315, 286316, 286317, 286318, 286323, 286324, 286325, 286336, 286337, 286338, 286339, 286354

⁸ Tres tickets fueron archivados en mérito de lo dispuesto en el numeral 1.

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

fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora, las cuales fueron evaluadas como “no excluyentes” de su responsabilidad, aplicándose, de esta manera, lo dispuesto en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso.

i) Sobre la presunta vulneración de los Principios de Veracidad, Verdad Material y Licitud

TELEFÓNICA MULTIMEDIA señala que de conformidad con el **Principio de Presunción de Veracidad**⁹, el OSIPTEL se encuentra obligado a presumir que los medios probatorios presentados responden a la verdad de los hechos que afirman, mientras no se demuestre lo contrario. En este sentido, correspondía al OSIPTEL realizar las diligencias necesarias a fin de generar convicción suficiente para superar dicha presunción y determinar una presunta responsabilidad, lo que en el presente caso no se efectuó.

Asimismo, indica que al trasladarse a TELEFÓNICA MULTIMEDIA la obligación de tener que demostrar que no es responsable de los cargos imputados, se está vulnerando los Principios de Verdad Material y Presunción de Licitud, incumpléndose además con la debida motivación de la decisión de inicio del presente PAS.

Con relación a lo manifestado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, es preciso mencionar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49°¹⁰ del TUO de las Condiciones de Uso, en caso de interrupción del servicio por caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera de control de la empresa operadora, esta debe acreditar dicho evento.

En tal sentido, si del análisis de la documentación remitida por la empresa operadora no se acredita que la interrupción se debió a un caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera de su control, se configurará un supuesto de interrupción atribuible a ella, susceptible de ser considerado como incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso.

Adicionalmente, cabe señalar que si bien recae en la administración la carga de la prueba, a efectos de atribuirle a los administrados las infracciones que sirven de base para sancionarlos; ante la prueba de la comisión de la infracción, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su responsabilidad, tal como observa Nieto García, quien señala lo siguiente al hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español:

“(…) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir

⁹ “(…)”

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

(…)”.

¹⁰ “**Artículo 49.- Interrupción del servicio por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora**

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

(i) Comunicar y acreditar tales eventos a OSIPTEL, dentro del plazo establecido en sus respectivos contratos de concesión, de ser el caso, o comunicar dichos eventos dentro del día hábil siguiente de producida la causa y, acreditar dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes de producida la causa.

(…)”.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

*de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad”.*¹¹

Es necesario reiterar que los administrados tienen la carga de la prueba respecto a la existencia de eximentes de responsabilidad, debido a que en dichos casos se trata de actuaciones materiales que únicamente el administrado se encontraría en capacidad de realizar, como es el caso de la acreditación de la diligencia debida, de los elementos cognoscitivos o volitivos que determinen la falta de voluntariedad del infractor o de los hechos impeditivos o extintivos que lo exoneren de responsabilidad¹².

Este mismo criterio ha sido recogido por el Consejo Directivo a través de la Resolución N° 025-2016-CD/OSIPTEL, en la cual señaló lo siguiente:

“En este sentido, si bien corresponde a la administración la carga de la prueba, a efectos de atribuirle a los administrados las infracciones que sirven de base para sancionarlos, habiendo quedado probada la existencia de las interrupciones, con la finalidad de no atribuir la responsabilidad por incumplir el artículo 44º del TUO de las Condiciones de Uso, correspondía a STAR GLOBAL acreditar la existencia de alguna causa excluyente de responsabilidad y/o su debida diligencia. Sin embargo, dicha empresa no presentó los medios probatorios que desvirtúen su responsabilidad; motivo por el cual corresponde sancionarla”.

Siendo así, en la línea de lo resuelto por el Consejo Directivo en anterior oportunidad¹³, el registro de los eventos materia de sanción en el Sistema de Reporte de Interrupciones de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (SISREP) por la propia empresa operadora, constituye prueba fehaciente de que los hechos en cuestión se produjeron.

Por lo tanto, contrariamente a lo señalado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, al haberse probado la existencia de interrupciones, es la empresa operadora quien tiene la obligación de acreditar las causas eximentes de responsabilidad, como caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera de su control, que hayan intervenido para que se produzca la interrupción del servicio.

Sobre el particular, mediante el Informe de Supervisión, la GFS efectuó el análisis de las interrupciones y los medios probatorios registrados en el SISREP por la empresa operadora. De acuerdo a ello, se advierte lo siguiente:

- En setecientos ocho (708) casos los medios probatorios remitidos por la empresa operadora no acreditaron una eximente de responsabilidad.

¹¹ NIETO, GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4ª. Edición. Madrid: Tecnos, 2005. P. 424.

¹² Sobre la prueba del error 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 error de carácter invencible. Ello, ha sido confirmado 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 impeditivos 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 inculpadados 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).

¹³ Resolución de Consejo Directivo N° 047-2014-CD/OSIPTEL de fecha 03 de abril de 2014 (Expediente N° 00019-2013-GG-GFS/PAS).





- En doscientos cincuenta y dos (252) casos, la empresa operadora no remitió ningún medio probatorio que acredite una eximente de responsabilidad.

Conforme se puede apreciar, se demostró en el presente caso la ocurrencia de novecientos sesenta (960) interrupciones, sobre los cuales se inició el presente PAS, a fin de determinar la posible responsabilidad de la empresa operadora sobre los hechos imputados, en observancia del Principio de Licitud y Verdad Material. Sin embargo, la empresa operadora no acreditó que dichas interrupciones se debieron a un caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera de su control, conforme a lo establecido en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

Cabe agregar que el Principio de Veracidad no es de aplicación irrestricta y ha de ser concordado con otros principios y disposiciones legales; en ese sentido, a tenor del Principio de Verdad Material y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, a fin que OSIPTEL pueda conocer y descartar la existencia de responsabilidad derivada de las interrupciones, la empresa operadora debió presentar acreditaciones que demuestren la existencia de causas eximentes de responsabilidad, lo que pudo realizar tanto en la etapa de supervisión como en el presente PAS.

Por lo tanto, se advierte en el presente caso que no se han vulnerado los Principios de Veracidad, Verdad Material y Presunción de Licitud, motivo por el cual corresponde desestimar los descargos en este extremo.

ii) Sobre la presunta vulneración del Principio de Predictibilidad

TELEFÓNICA MULTIMEDIA señala que OSIPTEL actuó arbitrariamente, dado que no existen parámetros objetivos que sustentan su decisión de rechazar los siguientes medios probatorios: constancia de registro de reclamo al proveedor de energía eléctrica, los informes técnicos y fotográficos, cartas dirigidas al proveedor de energía eléctrica con el respectivo cargo de recepción, la relación de elementos de red y relación de trovas energizadas. En tal sentido, se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad¹⁴.

Respecto a lo señalado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, debe tenerse en consideración que no es ajeno al conocimiento de dicha empresa operadora que, para exonerarse de responsabilidad por las interrupciones por causa externa debía acreditar la ocurrencia del evento así como la diligencia adoptada, aspectos que no sólo están establecidos en la normativa vigente sino que además fueron comunicados por este Organismo a la referida empresa mediante Resolución de Gerencia General N° 251-2014-GG/OSIPTEL (interrupciones del primer trimestre del 2012), así como a través de informes de supervisión de distintos periodos.

Asimismo, resulta preciso indicar que, aun cuando el OSIPTEL ha establecido, para algunos supuestos específicos, el tipo de medio probatorio que las empresas operadoras pueden remitir para acreditar si la interrupción del servicio se debió a un evento fuera de su control, no es posible generar o establecer parámetros específicos respecto de qué documentos deben ser presentados para acreditar todos los casos pertenecientes a esta casuística. Lo anterior, se sustenta en el hecho que

¹⁴ “(...)

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

(...)”

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

son las propias empresas de telecomunicaciones las que conocen de manera directa y detallada la forma en la que se encuentran estructuralmente organizadas, el tipo, marca o serie de sus equipos, software, programas o sistemas internos; así como los procedimientos que tienen implementados a fin de garantizar, entre otras cosas, la continuidad de los servicios que prestan.

Teniendo en cuenta ello, podemos concluir que a lo largo de la evaluación realizada en el presente PAS, se ha brindado a dicha empresa la posibilidad que ofrezca los medios probatorios de manera física y a través del SISREP, se han valorado los medios probatorios presentados de manera adecuada e individualizada (caso por caso), y finalmente, la empresa operadora ha tenido, a lo largo del procedimiento, la oportunidad de presentar las pruebas pertinentes para sustentar su posición, considerando que en este tipo de procedimientos no existen etapas preclusorias que limiten la actividad probatoria.

Por consiguiente, se descarta la vulneración del Principio de Predictibilidad, no solo en razón que el OSIPTEL ha sido consistente con la documentación mínima exigida para acreditar los eventos externos y la diligencia que debe adoptarse frente a las interrupciones analizadas en el presente PAS; sino también porque, la evolución de la tecnología que soporta un mercado dinámico como el de las telecomunicaciones, podría acarrear -válidamente- la reorientación de los criterios normativos y resolutivos adoptados por este Organismo, siempre que tal reordenación se encuentre debidamente motivada, lo cual ocurre en el presente caso.

Como es evidente, el límite de dicha facultad está constituido por la no afectación del derecho de defensa del administrado; afectación que no ha ocurrido en el presente caso, puesto que TELEFÓNICA MULTIMEDIA, no obstante contar con la posibilidad de defensa durante todo el estadio de la supervisión y el PAS, no ha acreditado los eventos que reportó al SISREP como derivados de circunstancias fuera de su control (denominados “causa externa”), y mucho menos demostró que adoptó un comportamiento diligente en relación a las referidas circunstancias.

En efecto, conforme se advierte en el Informe de Supervisión, fueron novecientos sesenta (960) interrupciones reportadas como causa externa, respecto de las cuales TELEFÓNICA MULTIMEDIA no acreditó la existencia de caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera de su control, conforme se detalla a continuación:

- En cuatro (4)¹⁵ casos de interrupción, la empresa operadora acreditó que el hecho se debió a un robo o hurto; sin embargo, no acreditó haber adoptado medidas de diligencia a fin de garantizar la continuidad del servicio, pese a que debió remitirlo de oficio y además se le requirió mediante carta N° C.785-GFS/2015, notificada el 4 de mayo de 2015.
- En seiscientos treinta y un (631)¹⁶ casos reportados como interrupción por “Falla del proveedor de energía eléctrica”, la empresa operadora remitió documentos

¹⁵ Tickets 285554, 285638, 285746, 285747.

¹⁶ Tickets 283860, 287377, 283862, 283863, 287376, 287375, 287359, 287358, 287337, 287336, 287335, 287334, 287333, 287309, 287308, 287307, 287306, 283906, 287305, 287304, 287303, 287301, 287298, 287297, 287296, 287295, 287294, 287284, 283932, 287283, 283934, 283935, 283936, 283937, 283938, 283939, 283940, 287281, 287280, 287279, 287278, 287269, 287267, 287266, 287265, 287264, 284018, 284019, 284020, 284021, 284022, 284023, 284024, 284025, 284026, 287255, 287229, 287228, 287226, 287225, 287223, 287222, 287220, 287215, 287214, 287213, 287198, 287195, 287194, 287184, 287176, 287175, 287174, 287173, 287162, 287161, 287160, 287159, 287157, 287156, 287155, 287153, 287152, 287151, 287150, 287145, 284081, 284082, 284083, 284084, 284085, 287144, 287142, 287141, 287121, 287120, 284112, 287101, 287100, 284115, 284116, 287099, 284118, 287098, 287097, 287086, 287084, 287083, 287082, 287081, 287080, 287079, 287078, 287065, 287064, 287063, 287061, 284151, 284152, 287060, 284154, 284155, 284156, 284157, 287059, 287057, 287056, 287054, 287053, 287051, 284192, 284193, 284194, 287050, 287049, 284197, 287012, 287011, 287010, 287009, 287008, 286988, 286986, 286974, 286973, 286960, 286959, 286958, 286957, 286934, 286933, 286932, 286931, 286930, 284233, 286929, 284235, 286928, 286925, 284238, 284239, 284240, 286924,



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

(constancias de registro de reclamo, informes técnicos elaborados por la propia empresa operadora, cartas dirigidas al proveedor de energía eléctrica, relación de elementos de red, etc.) que no acreditaron el hecho que habría generado la interrupción del servicio, pese a que debió remitirlos de oficio y además se le requirió mediante carta N° C.785-GFS/2015, notificada el 4 de mayo de 2015.

- En cincuenta y seis (56)¹⁷ casos reportados como interrupción por daños o vandalismo, la empresa operadora remitió documentos que no acreditaron la ocurrencia de estos hechos, tales como el informe técnico elaborado por la propia empresa operadora y la constancia de reclamo por corte de energía eléctrica; en el primer caso, se trató de una declaración de parte en la que no se verificó una constatación de alguna autoridad que de fe de los hechos y en el segundo, dicho documento corresponde a un hecho distinto al que se pretendía acreditar. Por tales motivos, fueron declarados improcedentes por la GFS.
- En siete (7)¹⁸ casos reportados como interrupción por robo o hurto, la empresa operadora remitió documentos que no acreditaron la ocurrencia de alguno de estos hechos, siendo estos un informe técnico y un informe fotográfico; en el primer caso se trató de una declaración de parte en la que no se verificó una constatación de los hechos por alguna autoridad y en el segundo, se muestran fotografías de elementos de red que no acreditan la existencia de un robo o hurto. Por tales motivos, fueron declarados improcedentes por la GFS.
- En diez (10)¹⁹ casos de interrupción por “Otra causa externa”, la empresa operadora remitió documentos que no acreditaron la ocurrencia del hecho que habría causado la interrupción del servicio, siendo estos, informes técnicos sobre

284242, 284243, 286923, 286922, 286871, 286870, 286869, 286868, 286854, 286853, 286838, 286837, 286835, 286834, 286816, 286815, 286814, 286811, 286810, 286809, 286808, 286807, 286806, 286805, 286802, 286801, 286798, 284305, 286769, 286768, 286767, 286766, 286765, 286762, 286748, 286747, 284325, 284326, 284327, 284328, 286731, 286730, 286729, 284343, 286728, 286727, 286726, 286724, 286723, 286722, 286721, 286700, 286697, 286695, 286694, 284372, 286692, 284374, 284375, 286691, 286690, 286686, 286685, 286684, 286683, 286682, 286669, 286668, 286666, 286665, 284423, 284424, 284425, 284426, 284427, 284428, 284429, 284430, 284431, 284432, 284433, 286664, 286663, 286662, 286661, 286640, 286639, 286638, 286637, 286636, 286625, 286624, 286623, 286622, 286621, 284459, 284460, 284461, 286613, 286612, 286611, 286610, 286595, 286594, 286593, 286590, 286584, 286546, 286545, 284479, 284480, 284481, 284482, 286535, 286534, 286532, 286531, 286519, 286518, 286516, 286492, 286491, 284500, 286490, 284502, 286489, 286488, 286487, 286486, 286473, 286472, 286471, 286470, 286246, 286464, 286463, 286462, 286438, 286436, 286435, 286421, 284529, 286420, 284531, 284532, 286416, 286415, 286414, 286406, 286405, 286404, 286403, 286384, 286382, 286381, 286378, 286377, 286375, 286374, 286373, 286372, 286371, 286370, 286357, 284587, 284588, 284589, 284590, 284591, 286356, 286355, 284594, 286338, 286336, 284597, 284598, 284599, 284600, 284601, 284602, 286325, 284604, 286324, 286318, 286317, 286312, 286311, 286309, 286281, 286280, 286279, 286278, 286277, 286276, 286275, 286272, 286268, 286267, 286263, 286249, 286234, 286232, 286219, 286218, 286213, 286211, 286210, 286181, 286178, 284657, 286177, 284659, 286176, 286173, 286172, 286171, 286170, 286168, 286166, 286146, 286144, 286143, 286110, 286109, 286107, 284686, 286098, 286097, 286096, 286095, 286094, 286093, 286049, 286048, 284719, 284720, 286046, 284722, 284723, 286042, 284725, 284726, 286040, 284728, 286038, 286019, 286018, 286017, 284733, 284734, 284735, 286016, 285992, 285976, 285975, 285974, 285967, 285966, 285965, 285964, 285938, 285937, 285935, 285934, 285933, 285932, 285929, 285927, 284775, 284776, 285926, 285925, 285924, 285923, 284801, 284802, 284803, 284804, 285885, 284834, 285882, 284836, 284837, 285881, 285880, 284840, 284841, 285879, 285878, 285860, 284856, 284857, 284858, 284859, 284860, 284895, 284896, 284897, 285859, 284899, 285858, 285848, 284902, 284903, 284904, 284905, 284906, 285847, 284908, 284909, 285845, 285835, 284912, 284913, 284914, 285824, 285823, 285821, 285820, 284931, 284932, 284933, 284934, 284954, 284955, 284956, 285819, 285818, 285817, 285793, 284969, 284970, 284971, 285792, 284973, 285791, 285748, 285732, 285731, 285011, 285703, 285013, 285014, 285700, 285699, 285678, 285062, 285677, 285676, 285674, 285066, 285673, 285068, 285671, 285669, 285668, 285072, 285667, 285666, 285075, 285664, 285104, 285663, 285106, 285107, 285642, 285641, 285640, 285613, 285612, 285611, 285609, 285608, 285165, 285166, 285607, 285568, 285181, 285182, 285183, 285184, 285185, 285567, 285565, 285208, 285563, 285210, 285562, 285561, 285560, 285214, 285559, 285558, 285217, 285556, 285219, 285220, 285541, 285222, 285540, 285224, 285225, 285538, 285537, 285536, 285535, 285534, 285516, 285232, 285233, 285515, 285235, 285514, 285512, 285287, 285511, 285509, 285296, 285297, 285298, 285299, 285508, 285308, 285309, 285310, 285311, 285312, 285313, 285507, 285334, 285335, 285336, 285337, 285338, 285506, 285340, 285341, 285342, 285343, 285489, 285488, 285378, 285379, 285380, 285381, 285487, 285383, 285384, 285486, 285476, 285387, 285388, 285389, 285390, 285475, 285392, 285393, 285394, 285395, 285396, 285465, 285464, 285429, 285430, 285463, 285432, 285433, 285434, 285435

¹⁷ Tickets N° 287378, 287361, 287360, 287300, 287299, 287282, 287256, 287232, 287227, 287178, 287154, 287146, 287123, 287122, 287066, 286992, 286991, 286990, 286975, 286961, 286771, 286926, 286872, 286842, 286804, 286749, 286671, 286643, 286614, 286591, 286521, 286440, 286422, 286385, 286216, 286045, 285849, 285344, 285109, 285064, 285063, 284915, 284910, 284842, 284805, 284721, 284663, 284593, 284533, 284484, 284483, 284436, 284435, 284434, 284377, 284244.

¹⁸ Tickets N° 287263, 287262, 287219, 287149, 285993, 285614, 285397

¹⁹ Tickets N° 286588, 286587, 286583, 285468, 285065, 284592, 284581, 284458, 284306, 284111



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

los elementos de red afectados pero que no permitían verificar la causa de la interrupción.

- En doscientos cincuenta y dos (252)²⁰ casos de interrupción, la empresa operadora no remitió ninguna acreditación.

Por lo tanto, se consideran desvirtuados los argumentos presentados por la empresa operadora en este extremo.

iii) Sobre la exigencia de comunicación de la empresa de energía eléctrica en los casos de interrupción del servicio por corte de electricidad

TELEFÓNICA MULTIMEDIA cuestiona la exigencia por parte de OSIPTEL de la respuesta de la empresa de energía eléctrica en los casos de interrupciones del servicio por fallas del sistema eléctrico, la cual dispone de un plazo de hasta diez (10) días hábiles para investigar los hechos, conforme a lo establecido en la Directiva N° 001-2004-OS/CD, que regula el “Procedimiento Administrativo de Reclamaciones de Usuarios del Servicio Público de Electricidad”. Por tal motivo, la empresa operadora debe esperar dicha respuesta dentro del plazo legal, situación que está fuera de su control, y que le imposibilita cumplir con el plazo de cuatro (4) días hábiles siguientes de producida la causa, a efectos de la acreditación.

Finalmente, TELEFÓNICA MULTIMEDIA señala que la respuesta antes mencionada ya no es exigida en el marco del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (Reglamento de Calidad), aprobado por Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL, bastando ante la falla de suministro eléctrico, acreditar el hecho mediante un reporte a la empresa eléctrica o un informe de respuesta de dicha empresa.

Al respecto, conforme señala la GFS en el Informe de Supervisión, TELEFÓNICA MULTIMEDIA reportó los tickets en cuestión, como consecuencia de “Falla del proveedor de energía eléctrica”, siendo que la empresa operadora remitió comunicaciones dirigidas al proveedor de energía eléctrica, relación de elementos de red y de trovas energizadas, de los cuales no se advierte la respuesta del proveedor que permita verificar que la causa de las interrupciones se debió a fallas ocasionadas en la red de energía eléctrica.

Cabe precisar con relación a las interrupciones reportadas como consecuencia de “Falla del proveedor de energía eléctrica”, que si bien TELEFÓNICA MULTIMEDIA señaló que no le era posible remitir las respuestas a los reclamos presentados a su

²⁰ Tickets N° 287362, 287224, 286989, 286976, 286670, 286468, 286380, 286379, 286169, 285886, 285857, 285786, 285639, 285461, 285460, 284201, 284202, 286921, 286852, 286620, 286592, 286589, 286586, 286142, 284198, 284199, 284200, 284203, 285469, 285467, 285236, 285227, 285226, 285215, 285188, Evento 20-10-2014(3), 283861, Evento 20-10-2014(2), Evento 20-10-2014(1), 287302, 287268, 287231, 287230, 287221, 287197, 287196, 287177, 287158, 287143, 283905, 287085, 287062, 287055, 287052, 286987, 286972, 283930, 283931, 283933, 286841, 286840, 286839, 286836, 286817, 286813, 286812, 286803, 286800, 286799, 286770, 286764, 286763, 286699, 286698, 286693, 286687, 286667, 286635, 286634, 286533, 286530, 286520, 286517, 286469, 286439, 286437, 286434, 286418, 286417, 286383, 286376, 286354, 286339, 286337, 286316, 286315, 286314, 286313, 286310, 286283, 286282, 286274, 286273, 286271, 286270, 286250, 286248, 286247, 286233, 286217, 286215, 284086, 286212, 286185, 286184, 286183, 286182, 284113, 284114, 286180, 286179, 284117, 286175, 286167, 286145, 286108, 286106, 286047, 286044, 286043, 286041, 286039, 285973, 285968, 285936, 285931, 285930, 284153, 285928, 285884, 285883, 285877, 285846, 285822, 285816, 285790, 285789, 285788, 285787, 284195, 284196, 285702, 285701, 285679, 285675, 285672, 285670, 285665, 284229, 284230, 284231, 284232, 285610, 284234, 285566, 284236, 284237, 285564, 285557, 285555, 284241, 285539, 285513, 285510, 285485, 285477, 285466, 285462, 285431, 285391, 285382, 285339, 285300, 285234, 285231, 285230, 285223, 285221, 285218, 284304, 285213, 285212, 285211, 285209, 285134, 285133, 284324, 285132, 285108, 285105, 285074, 285073, 285071, 284342, 285070, 285069, 285067, 285061, 285015, 285012, 285010, 284974, 284972, 284958, 284957, 284911, 284907, 284373, 284901, 284900, 284376, 284898, 284839, 284838, 284835, 284800, 284732, 284731, 284730, 284729, 284727, 284724, 284687, 284685, 284662, 284661, 284660, 284658, 284603, 284596, 284595, 284586, 284585, 284584, 284583, 284582, 284530, 284501, 284499, 284478, 284462, 286689.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

proveedor de energía eléctrica, dentro del plazo establecido en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso debido a que el plazo para resolver el reclamo por parte del proveedor de energía eléctrica era mayor, lo cierto es que sí podía haberlos remitido durante las etapas de supervisión o instrucción, más aún considerando que desde la ocurrencia de las interrupciones hasta la fecha de inicio del presente PAS ha transcurrido tiempo suficiente para contar con una respuesta por parte de la empresa de energía eléctrica.

Es importante destacar que en la acreditación del corte de suministro de energía eléctrica, reportado en el SISREP por la empresa operadora, resulta necesario contar con la comunicación del proveedor de energía eléctrica, dado que permite confirmar que efectivamente se produjo el corte de energía eléctrica alegado. Lo antes expuesto es concordante con lo señalado por el Consejo Directivo mediante Resolución N° 071-2015-CD/OSIPTEL de fecha 30 de junio de 2015, en los siguientes términos:

“AMÉRICA MÓVIL alega que si bien no pudo acreditar mediante la respuesta del proveedor de energía eléctrica que la falla provenía de una causa externa, ello no debe ser óbice para analizar los hechos de forma tal que de los mismos se deduzca una situación razonable y acorde a la realidad de los hechos.

Sobre el particular, debe indicarse que si bien AMÉRICA MÓVIL afirma que se trató de un problema de energía, no se ha encontrado en el expediente una comunicación de su proveedor de suministro de energía que confirme que se produjo un corte de energía.

Adicionalmente a ello, cabe indicar que los mecanismos de protección que tiene instalado AMÉRICA MÓVIL para hacer frente a una falla de energía, no acreditan la diligencia de dicha empresa, toda vez que, por lo evidenciado en el expediente, se puede advertir que estos mecanismos no entraron en funcionamiento durante el evento analizado.

En ese sentido, cabe indicar que los elementos instalados en la estación base se encuentran bajo el resguardo y gestión de AMÉRICA MÓVIL, y en consecuencia, bajo su control.

Por tanto, este Colegiado considera que no basta con la instalación de los mecanismos de protección sino que es necesario también acreditar que los mismos operen de manera adecuada cuando corresponda, lo cual no se dio en el presente caso”. (El subrayado es agregado).

Por otro lado, con relación a la aplicación del Reglamento de Calidad alegado por la empresa operadora; cabe señalar que hasta el 31 de diciembre de 2014, la continuidad del servicio estuvo íntegramente regulada por el TUO de las Condiciones de Uso; siendo que a partir del 1 de enero de 2015, la continuidad del servicio en áreas urbanas viene a ser medida a través del indicador de Disponibilidad del Servicio contenido en el Reglamento de Calidad.

Al respecto, el indicador de Disponibilidad del Servicio incorpora reglas totalmente distintas al esquema anterior para la medición de la continuidad. Así por ejemplo, en el marco del Reglamento de Calidad se analiza la diligencia solo para eventos críticos²¹ (afectación masiva), mientras que en el marco del artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso – aplicable al presente PAS - se analiza la diligencia por

²¹ Corresponde al tiempo ponderado afectado del servicio por departamento. Dicho valor, considera un máximo de noventa (90) minutos para Lima que incluye la Provincia Constitucional del Callao, y un máximo de ciento ochenta (180) minutos para cada uno del resto de departamentos del país.

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

cada una de las interrupciones reportadas por la empresa operadora como causa externa.

De acuerdo con lo expuesto, no es posible aplicar al presente caso las disposiciones contenidas en el Reglamento de Calidad, entre las cuales se encuentra la regla en virtud de la cual se establece que el corte de suministro eléctrico puede ser acreditado con un reporte de la empresa operadora a la empresa eléctrica o con un informe de respuesta de dicha empresa. Lo antes mencionado se sustenta no solo porque es una norma cuya vigencia es posterior a los hechos materia del presente PAS, sino que además contiene reglas totalmente distintas que impiden aplicarlas a la obligación de continuidad contenida en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso y que se plasman a través del indicador de Disponibilidad del Servicio.

Por lo tanto, corresponde desestimar los descargos presentados por la empresa operadora en este extremo.

iv) Sobre la declaración de improcedencia de las acreditaciones presentadas por TELEFÓNICA MULTIMEDIA

TELEFÓNICA MULTIMEDIA señala que el Informe de Supervisión es contradictorio en la medida que por un lado se exige acreditar que la interrupción se produjo por una causa fuera del control de la empresa operadora, pero por otro lado, se exige a la empresa operadora presentar acreditaciones que demuestren la adopción de mecanismos de prevención o respaldo para evitar dichas interrupciones, lo cual no resulta razonable.

Asimismo, manifiesta que el Principio de Continuidad en la prestación de los servicios públicos implica la obligación de satisfacer las necesidades, sin dejar de lado la aplicación del Principio de Razonabilidad, que establece la obligación de interpretar las obligaciones de derecho público de acuerdo a circunstancias puntuales para el cumplimiento de la obligación de continuidad.

Al respecto, señala que la continuidad del servicio supone garantizar un nivel mínimo, reduciendo el riesgo de eventos desastrosos, siendo que el límite sugerido para considerar interrupción del servicio o tiempo ponderado afectado es de una disponibilidad menor de 98%. Agrega que no es posible implementar un sistema en el que no se presenten interrupciones, dado que ello podría ser muy costoso y por lo general no se utiliza; asimismo, el marco legal no acoge una concepción estricta de la continuidad en la prestación del servicio, por lo que no toda interrupción debe ser calificada necesariamente como infracción del deber de continuidad.

Adicionalmente, TELEFÓNICA MULTIMEDIA señala que se debe reconocer la regularidad en que debe prestarse el servicio, es decir, dentro de los límites de tolerancia aceptable a efectos de que exista satisfacción del usuario final. Ello quiere decir que el principal objetivo del Principio de Continuidad no es evitar que el servicio se preste con carácter permanente sin ninguna clase de interferencia, corte o distorsión.

A fin de sustentar su posición, la empresa operadora presenta el informe elaborado por el Ing. Rubén Kustra, denominado "*Interrupciones de servicio y su impacto en indicadores de calidad*" y el Informe Legal elaborado por el Estudio Echecopar.

Finalmente, TELEFÓNICA MULTIMEDIA señala que el OSIPTEL emplea el criterio de "Diligencia" establecido en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso,



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

para declarar improcedente las acreditaciones presentadas. Al respecto, señala que el Reglamento de Calidad establece que por “diligencia” debe entenderse el haber adoptado las medidas necesarias para garantizar la restitución del servicio brindado. De ello, se infiere que dicho criterio se analiza en el marco de un escenario “ex post” con relación al hecho que genera la interrupción, tomando como referencia la exclusión de las acciones que adoptan las empresas para la restitución del servicio público.

Al respecto, en el artículo 44° 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.

Siendo así, contrario a lo afirmado por TELEFÓNICA, el TUO de las Condiciones de Uso no establece que la continuidad de la prestación del servicio implique contar con una red que no presente fallas o que el servicio se preste de manera permanente. Al respecto, en el marco del Principio de Razonabilidad dicha norma reconoce la falibilidad de la red de telecomunicaciones sin que ello suponga una vulneración del Principio de Continuidad.

En efecto, los únicos supuestos de carácter excepcional en los cuales el servicio puede verse interrumpido sin que las empresas operadoras incurran en responsabilidad, son los derivados de trabajos de mantenimiento o mejoras tecnológicas y por trabajos correctivos de emergencia (artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso); y, el caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de control de la empresa operadora debidamente acreditado (artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso).

En atención a ello, se puede colegir que el TUO de las Condiciones de Uso, como cuerpo normativo, sí se sustenta en el Principio de Razonabilidad toda vez que establece como principio, el deber de prestar el servicio de manera continua e ininterrumpida (artículo 44°) y regula las excepciones al mismo, a efectos de eximir de responsabilidad de la empresa operadora (artículos 45°, 48° y 49°).

En ese sentido, corresponde a la empresa operadora acreditar que se encuentra en alguna de las causales eximentes de responsabilidad, correspondiendo analizar si las interrupciones registradas en el SISREP, se encuentran dentro de los supuestos de exclusión señalados precedentemente.

De este modo, si como resultado de la evaluación de las acreditaciones - mediante la cual se busca determinar las causas de la interrupción y si estas fueron por caso fortuito, fuerza mayor o circunstancias fuera del control de la empresa operadora - se determina que la documentación presentada es incompleta o resulta insuficiente para considerar dicha situación; la consecuencia directa de ello es que no corresponderá la exención de responsabilidad por dicha interrupción, configurándose un incumplimiento al deber de brindar el servicio de manera continua e ininterrumpida consignado en el artículo 44° de TUO de las Condiciones de Uso.

En el presente caso, de la evaluación de los medios probatorios, la GFS concluyó que la empresa operadora no presentó documentación suficiente que permitiera acreditar que las interrupciones se produjeron por causas eximentes de responsabilidad; consecuentemente, se atribuyó a TELEFÓNICA, el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso.



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

Por otro lado, respecto a la supuesta contradicción del Informe de Supervisión alegada por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, cabe señalar que el caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera del control de la empresa operadora es acreditada en la medida que esta demuestre el hecho que generó la interrupción y además, que actuó con la debida diligencia. Así por ejemplo, una interrupción por robo o hurto de un elemento de red no califica per se como eximente de responsabilidad, dado que una vez acreditado este hecho, resulta necesario, además, acreditar las medidas de diligencia adoptadas por la empresa operadora.

Lo antes expuesto, es concordante con la posición recogida por este Organismo Regulador mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 029-2007-CD/OSIPTEL, en la que se señala lo siguiente:

"En efecto, no es posible considerar que la entrada en operaciones del sistema informático comercial denominado ATIS, es una fuerza ajena extraordinaria, imprevisible e irresistible, al tratarse de un evento programado por dicha empresa, cuyo inicio de operaciones debió conllevar necesariamente a la adopción de las medidas apropiadas de previsión para evitar los posibles "fallos" en el sistema, a efectos de dar cumplimiento a su obligación de reconectar, en la oportunidad señalada en el artículo 54° de las Condiciones de Uso, el servicio telefónico de los abonados que habían pagado el monto correspondiente para que se ejecute la reconexión del servicio.

En el mismo sentido, sólo puede aceptarse como causal eximente de responsabilidad el caso fortuito o la fuerza mayor, en la medida que el obligado -en este caso, Telefónica demuestre haber actuado con la diligencia debida (v.g. acreditando haber verificado por un período razonable los resultados arrojados en forma simultánea tanto por el sistema anterior al ATIS -que se tendría como respaldo- como por el nuevo sistema ATIS y demostrando la plena efectividad de este nuevo sistema), no resultando suficiente la simple alegación de la empresa Telefónica, referida a que adoptó las medidas de seguridad razonables y adecuadas para evitar la existencia de "fallos" en su sistema".

(Subrayado agregado)

Finalmente, con relación al criterio de diligencia recogido en el Reglamento de Calidad, nos remitimos a lo expuesto en el punto iii) del numeral 2.1. de la presente resolución, donde se sostiene que no es posible aplicar los criterios recogidos en el Reglamento de Calidad a fin de evaluar el cumplimiento de la obligación de continuidad del servicio en los términos establecidos en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso.

En consecuencia, no se puede concluir en el presente caso que el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso se haya generado como producto de un caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera de control de la empresa operadora, razón por la que corresponde desestimar los argumentos expuestos por la empresa operadora en este extremo.

2.2. Respecto a la obligación de OSIPTEL de acreditar el incumplimiento del deber de continuidad a fin de imputar una contravención a lo previsto en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso

TELEFÓNICA MULTIMEDIA refiere que la consecuencia jurídica del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, o cuando el OSIPTEL determine la improcedencia de la acreditación o del plan de trabajo,



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

corresponde aplicar lo dispuesto en los artículos 45°, 46° y 47° del TUO de las Condiciones de Uso²².

Por tal motivo, en caso la empresa operadora no acredite la naturaleza de caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control, la consecuencia lógico-jurídica aplicable no debió ser la imputación de una supuesta infracción a lo dispuesto por el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, sino la aplicación de las obligaciones previstas expresamente por el artículo 49° del mencionado dispositivo; es decir, únicamente la aplicación de lo dispuesto por los artículos 45°, 46° y 47° del referido cuerpo normativo, toda vez que no se establece la aplicación de otras consecuencias jurídicas distintas. Por lo tanto, se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad y el Principio de Verdad Material.

Con relación a lo manifestado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, cabe señalar que el análisis del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso no es una consecuencia derivada del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 49° de la referida norma, sino más bien, del análisis que se efectúa sobre la responsabilidad de la empresa operadora por las interrupciones producidas, habida cuenta que la improcedencia de las acreditaciones presentadas para sustentar que las interrupciones se originaron por circunstancias fuera del control de la empresa, no determina un incumplimiento del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, sino del artículo 44° de dicha norma, donde se establece el deber general de brindar un servicio continuo e ininterrumpido.

Así, en efecto, si como resultado de la evaluación de las acreditaciones –en la que se busca determinar que las causas consignadas en SISREP ocurrieron de manera fehaciente y que se debieron a circunstancias de caso fortuito, fuerza mayor o circunstancias fuera del control de TELEFÓNICA, habiéndose actuado con la diligencia debida– se determina que la documentación presentada es incompleta o resulta insuficiente para considerar dicha situación; la consecuencia directa de ello es que no corresponderá la exención de responsabilidad por dicha interrupción, configurándose un incumplimiento al deber de brindar el servicio de manera continua.

En consecuencia, se verifica la correcta imputación por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, razón por la cual corresponde desestimar los descargos presentados por la empresa operadora en este extremo.

2.3. Sobre el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso

TELEFÓNICA MULTIMEDIA señala que OSIPTEL debe evaluar la imputación del incumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso en virtud del Principio de Razonabilidad, a efectos de que se evite sancionar a MULTIMEDIA por circunstancias excepcionales, más aún cuando del total de interrupciones consideradas como no excluyentes de responsabilidad de la empresa operadora, el porcentaje del incumplimiento es menor al 1 %.

TELEFÓNICA MULTIMEDIA agrega que, tomando en cuenta que la debida motivación de las decisiones administrativas constituye un requisito ineludible para determinar la validez de todo acto administrativo, OSIPTEL debe tomar una decisión

²² Artículos relacionados con la obligación de devolución de los montos cobrados derivados de una interrupción del servicio por causas no atribuibles al abonado

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

motivada realizando una evaluación integral de todos los hechos supervisados en el presente caso, considerando que, del total de mil trescientos un (1301) interrupciones, TELEFÓNICA MULTIMEDIA sólo omitió comunicar cuatro (4) en el plazo establecido en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso.

Con relación a lo manifestado por TELEFÓNICA MULTIMEDIA, cabe señalar que en el presente PAS se le imputó el incumplido con lo establecido en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, respecto a las interrupciones registradas mediante los tickets Nos. 287378, 287377, 287376 y 287375.

Al respecto, el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso dispone que en caso la interrupción responda a causas atribuibles a la empresa operadora, esta debe comunicarlo a OSIPTEL hasta el día hábil siguiente de ocurrido el hecho, conforme lo establecido en el artículo 49° del mismo cuerpo normativo, tal como se cita a continuación:

“Artículo 45.- interrupción del servicio por causas no atribuibles al abonado
La empresa operadora deberá comunicar a OSIPTEL las interrupciones masivas: (a) hasta el día hábil siguiente de producida la causa, cuando éstas resulten atribuibles a la empresa operadora, y (b) dentro del plazo establecido en el artículo 49, cuando se deriven de supuestos de caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora. (...)”

Respecto de los tickets imputados en el presente PAS, a continuación se detallan las fechas de ocurrencia de la interrupción y de comunicación a OSIPTEL:

TICKET	FH_REPORT	FH_INICIO	FH_FIN
287375	05/01/2015 14:37	31/12/2014 13:56	31/12/2014 20:15
287376	05/01/2015 14:37	31/12/2014 11:24	31/12/2014 18:31
287377	05/01/2015 14:37	31/12/2014 19:32	31/12/2014 21:18
287378	05/01/2015 14:37	31/12/2014 09:40	31/12/2014 19:50

Fuente: Reporte del SISREP

A fin de determinar si las comunicaciones de las interrupciones fueron efectuadas dentro del plazo de un día hábil, según lo establecido en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, se debe tener presente que mediante Decreto Supremo N° 073-2014-PCM, publicado el 14 de diciembre de 2014 en el diario oficial “El Peruano”, se decretó el 2 de enero de 2015 como día no laborable, no siendo considerado como día hábil, salvo para fines tributarios²³.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto y que las interrupciones ocurrieron el 31 de diciembre de 2014, el día hábil siguiente fue el 5 de enero de 2015. Por lo tanto, contrariamente a lo señalado por la GFS en el Informe de Análisis de Descargos, TELEFÓNICA MULTIMEDIA presentó oportunamente la comunicación a la que hace referencia el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, motivo por el cual corresponde dar por concluido el presente PAS en este extremo.

²³ “Artículo, 1.- Día no laborable

Declarar día no laborable a nivel nacional para los trabajadores del sector público y privado el día 2 de enero de 2015. Para los fines tributarios dicho día será considerado hábil”.

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

3. Determinación de la sanción

A fin de determinar la graduación de las multas a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 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 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 cometido²⁴.

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.

Considerando que en el presente PAS se ha determinado responsabilidad por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, respecto de mil doscientos noventa y ocho (1298) tickets, se procede a continuación con la graduación de la sanción:

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

El artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso establece que es obligación de las empresas operadoras prestar los servicios públicos de telecomunicaciones de manera continua e ininterrumpida, cuyo incumplimiento es calificado como infracción leve por el artículo 2° del anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso.

Al respecto, en el presente caso, se ha verificado que TELEFÓNICA MULTIMEDIA incurrió en la referida infracción, al no haber prestado el servicio de radiodifusión por cable manera continua e ininterrumpida.

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 el presente caso no es posible cuantificar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico; sin embargo, es evidente que existe un perjuicio considerando la cantidad y duración de las interrupciones reportadas, así como las localidades afectadas.

²⁴ 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.



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

Al respecto, se produjeron mil doscientos noventa y ocho (1298) interrupciones en el servicio de radiodifusión por cable durante el segundo semestre del año 2014, con una duración total de quinientos noventa mil doscientos dieciséis (590 216) minutos que afectaron los departamentos de Ancash, Arequipa, Lima, Cusco, Junín, La Libertad, Lambayeque, Piura y la provincia del Callao.

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

- (iii) Reincidencia, repetición y/o continuidad en la comisión de las infracciones en los artículos 44° y 45° del TUO de las Condiciones de Uso:

De acuerdo a lo Previsto por el Principio de Irretroactividad en el numeral 5 del artículo 230° de la LPAG, son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

En el presente caso, durante el segundo semestre del año 2014, materia del presente PAS, estuvo vigente el RFIS²⁵, norma que establece las reglas para la aplicación de la reincidencia.

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 2015²⁶, se observa que en el presente caso no se configura un caso de reincidencia.

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

En el presente caso se advierte que TELEFÓNICA MULTIMEDIA no tuvo una conducta diligente que, de haber existido, habría evitado el resultado producido.

Aunado a ello, cabe señalar que se ha evidenciado una repetición en la comisión de la infracción por el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso. Dichas infracciones generaron la imposición de sanciones con fecha anterior al periodo evaluado en el presente PAS, entre las cuales mencionamos las siguientes:

Resolución	Fecha	Sanción	Periodo de evaluación
959-2013-GG/OSIPTEL	27.11.2013	35 UIT	Cuarto trimestre 2011
207-2013-GG/OSIPTEL	25.03.2013	40 UIT	Primer trimestre 2011
429-2013-GG/OSIPTEL	28.05.2013	35 UIT	Segundo trimestre 2011
811-2013-GG/OSIPTEL	18.09.2013	35 UIT	Tercer trimestre 2011

Fuente: Registro de Sanciones y Medidas Correctivas

El cuadro presentado evidencia que las sanciones anteriormente impuestas no fueron suficientemente disuasivas para evitar que TELEFÓNICA MULTIMEDIA vuelva a incurrir en la misma infracción.

²⁵ Vigente desde el 05 de julio de 2013.

²⁶ 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".



Adicionalmente, cabe señalar que TELEFÓNICA MULTIMEDIA no ha remitido, ni durante la etapa de supervisión ni en la etapa de instrucción, documentación que acredite haber adoptado las medidas o acciones necesarias para cumplir con la normativa vigente.

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

Sobre el particular, no existen elementos objetivos que permitan cuantificar el beneficio obtenido por TELEFÓNICA MULTIMEDIA como consecuencia de la comisión de la infracción prevista por el artículo 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 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, el incumplimiento que dio lugar al inicio del presente PAS se advirtió en el año 2015, en tal sentido, la multa a imponerse a la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2014.

En atención a los hechos acreditados, el Principio de Razonabilidad, los criterios establecidos en la LDFF, corresponde sancionar a la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA, por la infracción tipificada como leve por el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, con el importe de treinta (30) UIT por la trasgresión del artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso. Asimismo, corresponde dar por concluido el presente por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso respecto de los tickets Nos. 285135, 285136 y 285137; y por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, respecto de los tickets Nos. 287378, 287377, 287376 y 287375.

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°.- DAR POR CONCLUIDO el presente PAS, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento del artículo 44° de la misma norma, respecto de los tickets Nos. 285135, 285136 y 285137; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- DAR POR CONCLUIDO el presente PAS, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento del artículo 45° de la misma norma, respecto de los tickets Nos. 287378, 287377, 287376 y 287375; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.



Artículo 3º.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. con TREINTA (30) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2º del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 44º de la misma norma, siendo que no prestó el servicio de radiodifusión por cable de manera continua e ininterrumpida, respecto de mil doscientos noventa y ocho (1298) reportes de interrupción²⁷, de conformidad con los fundamentos expuestos en la

[illegible]



parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°.- DISPONER que respecto a las interrupciones señaladas en el artículo 3°, la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. deberá proceder a efectuar las devoluciones y/o descuentos que correspondan, conforme a lo dispuesto en el TUO de las Condiciones de Uso, dejándose a salvo la determinación 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 5°.- DISPONER que, dentro de (01) mes de que la resolución que impone la sanción quede firme administrativamente o agote la vía administrativa, la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. 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 6°.- DISPONER que en las interrupciones en las que se haya determinado responsabilidad a través de la presente resolución, TELEFÓNICA MULTIMEDIA S.A.C. 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.

286316, 286317, 286318, 286323, 286324, 286325, 286336, 286337, 286338, 286339, 286354, 286355, 286356, 286357, 286370, 286371, 286372, 286373, 286374, 286375, 286376, 286377, 286378, 286379, 286380, 286381, 286382, 286383, 286384, 286385, 286402, 286403, 286404, 286405, 286406, 286413, 286414, 286415, 286416, 286417, 286418, 286420, 286421, 286422, 286433, 286434, 286435, 286436, 286437, 286438, 286439, 286440, 286460, 286461, 286462, 286463, 286464, 286467, 286468, 286469, 286470, 286471, 286472, 286473, 286485, 286486, 286487, 286488, 286489, 286490, 286491, 286492, 286516, 286517, 286518, 286519, 286520, 286521, 286530, 286531, 286532, 286533, 286534, 286535, 286545, 286546, 286583, 286584, 286585, 286586, 286587, 286588, 286589, 286590, 286591, 286592, 286593, 286594, 286595, 286610, 286611, 286612, 286613, 286614, 286620, 286621, 286622, 286623, 286624, 286625, 286634, 286635, 286636, 286637, 286638, 286639, 286640, 286641, 286642, 286643, 286664, 286665, 286666, 286667, 286668, 286669, 286670, 286671, 286682, 286683, 286684, 286685, 286686, 286687, 286688, 286689, 286690, 286691, 286692, 286693, 286694, 286695, 286696, 286697, 286698, 286699, 286700, 286720, 286721, 286722, 286723, 286724, 286725, 286726, 286727, 286728, 286729, 286730, 286731, 286746, 286747, 286748, 286749, 286761, 286762, 286763, 286764, 286765, 286766, 286767, 286768, 286769, 286770, 286771, 286798, 286799, 286800, 286801, 286802, 286803, 286804, 286805, 286806, 286807, 286808, 286809, 286810, 286811, 286812, 286813, 286814, 286815, 286816, 286817, 286834, 286835, 286836, 286837, 286838, 286839, 286840, 286841, 286842, 286852, 286853, 286854, 286865, 286866, 286867, 286868, 286869, 286870, 286871, 286872, 286918, 286919, 286920, 286921, 286922, 286923, 286924, 286925, 286926, 286927, 286928, 286929, 286930, 286931, 286932, 286933, 286934, 286954, 286955, 286956, 286957, 286958, 286959, 286960, 286961, 286970, 286971, 286972, 286973, 286974, 286975, 286976, 286985, 286986, 286987, 286988, 286989, 286990, 286991, 286992, 287008, 287009, 287010, 287011, 287012, 287048, 287049, 287050, 287051, 287052, 287053, 287054, 287055, 287056, 287057, 287058, 287059, 287060, 287061, 287062, 287063, 287064, 287065, 287066, 287078, 287079, 287080, 287081, 287082, 287083, 287084, 287085, 287086, 287097, 287098, 287099, 287100, 287101, 287119, 287120, 287121, 287122, 287123, 287139, 287140, 287141, 287142, 287143, 287144, 287145, 287146, 287147, 287148, 287149, 287150, 287151, 287152, 287153, 287154, 287155, 287156, 287157, 287158, 287159, 287160, 287161, 287162, 287173, 287174, 287175, 287176, 287177, 287178, 287184, 287193, 287194, 287195, 287196, 287197, 287198, 287213, 287214, 287215, 287219, 287220, 287221, 287222, 287223, 287224, 287225, 287226, 287227, 287228, 287229, 287230, 287231, 287232, 287255, 287256, 287262, 287263, 287264, 287265, 287266, 287267, 287268, 287269, 287278, 287279, 287280, 287281, 287282, 287283, 287284, 287294, 287295, 287296, 287297, 287298, 287299, 287300, 287301, 287302, 287303, 287304, 287305, 287306, 287307, 287308, 287309, 287332, 287333, 287334, 287335, 287336, 287337, 287358, 287359, 287360, 287361, 287362, 287375, 287376, 287377, 287378, Evento, 20-10-2014(1), Evento, 20-10-2014(2), Evento, 20-10-2014(3).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

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.

Regístrese y comuníquese,

ANA MARIA GRANDA BECERRA
GERENTE GENERAL

