



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00531-2016-GG/OSIPTEL

Lima, 2 de noviembre de 2016

EXPEDIENTE Nº	:	00072-2015-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C.

VISTO el Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) Nº 00701-GFS/2016 por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C (OPTICAL TECHNOLOGIES), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 2º del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 138-2012-CD/OSIPTEL (TUO de las Condiciones de Uso), ante el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 44º de dicha norma.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. A través del Informe de Supervisión Nº 1163-GFS/2015 (Informe de Supervisión), de fecha 12 de Noviembre de 2015, contenido en el expediente Nº 00278-2015-GG-GFS, la GFS comunicó el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 44º, 45º, 48º, 49º y 92º del TUO de las Condiciones de Uso por parte de OPTICAL TECHNOLOGIES, respecto de las interrupciones ocasionadas durante el segundo semestre del año 2014 concluyendo lo siguiente:

(...)

VI.- CONCLUSIONES

De acuerdo a lo indicado en el numeral III del presente informe, durante el segundo semestre del 2014, la empresa OPTICAL TECHONOLOGIES S.A.C., reportó tres (3) casos de interrupción: un (1) caso por caso fortuito y dos (2) casos no excluyentes de la responsabilidad de la empresa operadora; (...).

6.3 b) En tres casos de interrupción que afectaron el servicio público de portador local, la empresa OPTICAL TECHONOLOGIES S.A.C. habría incumplido con lo establecido por el artículo 44º, del TUO de Condiciones de Uso. En ese sentido, corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador.

(...)

2. Con carta Nº C.2137-GFS/2015, notificada el 13 de noviembre de 2015, la GFS comunicó a OPTICAL TECHNOLOGIES el inicio de un PAS por el presunto incumplimiento del artículo 44º del TUO de las Condiciones de Uso, al haberse verificado la ocurrencia de tres (3) interrupciones reportadas con ticket Nº 285752, 286660 y 286945, que afectaron su servicio portador local.
3. Mediante escrito S/N, recibido con fecha 26 de noviembre de 2015, OPTICAL TECHNOLOGIES alcanzó sus descargos por escrito.





4. Con fecha 06 de setiembre de 2016, la GFS remitió a la Gerencia General el Informe de análisis de descargos N° 00701-GFS/2015 (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 2 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. Así también el artículo 41° del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora es 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 OPTICAL TECHNOLOGIES habría trasgredido lo establecido por el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, respecto a la obligación de prestar sus servicios de manera continua e ininterrumpida, por cuanto sería de su responsabilidad la ocurrencia de tres (3) interrupciones reportadas con ticket N° 285752, 286660 y 286945, que afectaron su servicio portador local, incumplimiento que se encuentra tipificado como infracción leve en el artículo 2°¹ del Anexo 5 de la misma norma.

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8) del artículo 230° de 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 perjudicado², que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Cabe precisar que la infracción establecida en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso se encuentra tipificada como infracción leve en el artículo 2°³ del Anexo 5 de la misma norma.

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

1. Análisis de los descargos

Cabe señalar que 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, lo que -en otros términos- implica que su suministro debe tener carácter permanente atendiendo al interés público que subyace al mismo. Precisamente como una derivación de éste, se le

¹ Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso

"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 (...)."

² PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.

³ 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°, (...).





asigna al OSIPTEL, entre otros, la tarea de “garantizar la calidad y la continuidad de los servicios públicos de telecomunicaciones”⁴.

No obstante, el TUO de las Condiciones de Uso contempla de modo expreso, los únicos supuestos de carácter excepcional en los cuales el servicio puede verse interrumpido sin que las empresas operadoras incurran en responsabilidad, como la interrupción por trabajos de mantenimiento o mejoras tecnológicas y por trabajos correctivos de emergencia (supuestos previstos en el 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).

Al respecto, el TUO de las Condiciones de Uso prevé lo siguiente en cuanto a las interrupciones del servicio por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora:

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

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

- (i) *Comunicar y acreditar tales eventos a OSIPTEL, dentro del plazo establecido en sus respectivos contratos de concesión, de ser el caso, o comunicar dichos eventos dentro del día hábil siguiente de producida la causa y acreditar dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes de producida la causa.*
- (ii) *Presentar un cronograma y plan de trabajo a OSIPTEL para reparar y reponer el servicio, cuando la interrupción supere las setenta y dos (72) horas. Dicho cronograma deberá ser presentado dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes de producida la causa, debiendo sustentarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad.*

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

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.

Bajo dicho razonamiento, para determinar que la interrupción del servicio no es de responsabilidad de la empresa operadora, dicha empresa debe acreditar no sólo que la misma se originó por un evento externo, sino que además debe acreditar la adopción de mecanismos de previsión y/o respaldo y su funcionamiento durante la ocurrencia del evento

En el presente caso, en el Sistema de Reportes de Interrupciones -SISREP- del OSIPTEL, OPTICAL TECHNOLOGIES reportó tres (3) interrupciones las cuales generaron los siguientes tickets:

1.1. Ticket 286660

OPTICAL TECHNOLOGIES señala en sus descargos que el día 13 de noviembre de 2014 se registró en su sistema de monitoreo una alerta de los equipos instalados en el establecimiento de su cliente. Indica que luego de realizada la verificación del sistema de monitoreo de Core, no se observó alertas para los equipos instalados en su nodo, por ello

⁴ Literal c) del artículo 19° del Decreto supremo N° 008-2001-PCM, mediante el cual se aprueba el Reglamento General de OSIPTEL.





su personal externo procedió con la verificación del medio físico de cada cliente afectado, validando la existencia del daño de la fibra óptica, originada por la explosión subterránea y posterior incendio en el distrito de San Isidro, siniestro ocasionado por el personal de la empresa Luz del Sur, puesto que dicha empresa al realizar sus trabajos de reparación reventó un empalme de cableado subterráneo, ocasionando que los usuarios de la empresa operadora no contaran con servicio durante doce (12) horas aproximadamente.

Asimismo, OPTICAL TECHNOLOGIES indica que debido a este incidente no fue posible ejecutar las medidas correctivas hasta que el siniestro fuera controlado. Es por ello que se procedió con el tendido de fibra aérea por una ruta alterna, a fin de minimizar el impacto negativo y restablecer el servicio de cada cliente. Que, al término del incidente se iniciaron los trabajos de canalización y tendido de nueva fibra óptica, luego se programó la migración de sus clientes.

OPTICAL TECHNOLOGIES, señala que la interrupción reportada fue causada por causas fortuitas conforme a los documentos que adjuntaron tales como gráficos de la avería (en donde se muestra que de acuerdo a su sistema de monitoreo su nodo no presentó caída), denuncia policial, fotografía, entre otros.

De acuerdo a lo indicado por la GFS en el Informe de Supervisión⁵ OPTICAL TECHNOLOGIES a fin de acreditar que la interrupción se debió a un caso fortuito, fuerza mayor o situación fuera de control –“Daño/Vandalismo”, presentó los siguientes documentos: Constatación Policial, Reporte fotográfico, Carta a la Policía Nacional del Perú, Relación de clientes afectados, Mecanismo de protección y/o respaldo, Diagrama de red, Registro de tráfico, Informe técnico, relación de elementos de red afectados e Informe de mejoras.

De la evaluación realizada por la GFS a los documentos señalados en el párrafo que antecede; la “Constatación policial” permitió acreditar que las interrupciones se debieron a la causa homologada como “Daño/vandalismo” debido que la misma ha sido verificada IN SITU por la autoridad policial competente. No obstante, como bien se ha señalado en diferentes pronunciamientos del Consejo Directivo⁶, para que se configure la causa eximente de responsabilidad (caso fortuito, fuerza mayor o situación fuera de control) regulada en el artículo 49° del TUO de Condiciones de Uso, es necesario que el administrado demuestre haber actuado de forma diligente.

Conforme el análisis realizado por la GFS respecto a la documentación presentada por OPTICAL TECHNOLOGIES a fin de evaluar su actuación diligente; se precisa lo siguiente: respecto al documento “Mecanismos de protección” la empresa operadora señaló las características del enlace de respaldo en la ruta Navarrete-Camelias, la capacidad de la red de respaldo, la capacidad afectada, entre otra información; asimismo en el “Informe Técnico” la empresa operadora precisa la causa que originó la falla, tipo de red afectada, fecha y hora de inicio, fecha y hora fin del evento y los procedimientos realizados para el restablecimiento de los servicios afectados, sin embargo en el “Registro de tráfico” presentado, no es posible identificar la activación de los mecanismos de protección una vez ocurrido el evento.

La GFS manifiesta que de la documentación presentada como “Registro de Trafico (Carta 6)”, no es posible verificar el tráfico por horas, debido a que la gráfica no muestra la hora

⁵ Informe de Supervisión No. 1163-GFS/2015.

⁶ Resolución N° 071-2015-CD/OSIPTEL de fecha 30 de junio de 2015.





de inicio y hora fin así como el tiempo que duró la afectación del servicio, por lo tanto no es posible distinguir el tráfico del nodo afectado; asimismo del análisis realizado al tráfico se verificó que no hubo continuidad en el servicio.

En este sentido, si bien OPTICAL TECHNOLOGIES señaló que contaba con mecanismo de protección y/o respaldo; del informe de supervisión la GFS advierte que no existen documentos que prueben en qué medida tales mecanismos han contribuido a mitigar la interrupción ocurrida ni la razón por la cual los mismos evitaron o mitigaron el daño a sus elementos de red, a fin de garantizar la continuidad del servicio prestado de acuerdo a lo establecido en el artículo 44° del TUO de Condiciones de Uso

Asimismo, del análisis respecto al registro gráfico y recorte periodístico, Log de alarma, Informe Técnico y Anexos presentado por OPTICAL TECHNOLOGIES en su escrito de descargos; la GFS señaló que del Log de Alarma, Registro de tráfico y del Informe Técnico se determina que únicamente remiten información de los registros del nodo hacia su central, sin embargo la afectación fue del nodo hacia los clientes y para realizar el análisis de grado de afectación se debe realizar del tramo afectado en comparación con otros días de similar comportamiento; por lo que dichos documentos no generan certeza de la ocurrencia de los hechos alegados, no contando con información sobre los mecanismos de protección y/o respaldo de la fibra óptica afectada, ni en qué medida han contribuido con mitigar la interrupción ni la razón por la cual no evitaron o mitigaron el daño a sus elementos de red, únicamente remitiendo información del nodo principal el cual no fue afectado por la incidencia.

En relación al eximente de responsabilidad de la empresa operadora por incumplir su deber a prestar de manera continua e ininterrumpida el servicio, es importante citar la Resolución N° 071-2015-CD/OSIPTEL de fecha 30 de junio 2015 mediante la cual el Consejo Directivo señala que:

“(…) Conviene aclarar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 del TUO de las Condiciones de Uso, no sólo debe acreditarse que el origen del evento se debe a algún circunstancia fáctica o técnica que impida la prestación continuada del servicio, sino acreditar las medidas preventivas y/o correctivas adoptadas por la empresa operadora.

En este sentido, de la revisión del expediente, se advierte que AMÉRICA MÓVIL no ha elevado medios probatorios que acrediten que cuenta con mecanismos de respaldo o protección, así como las acciones adoptadas para garantizar la continuidad en la prestación del servicio. (…)”.

“Por lo 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.”

En dicho contexto, para determinar que la interrupción del servicio no es de responsabilidad de la empresa operadora, dicha empresa no solo debe acreditar que su origen se debió a un evento externo, sino que además debe acreditar la adopción de mecanismos de previsión y/o respaldo, es decir que los eventos fueron producto de hechos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles⁷ suficientes para hacer imposible el cumplimiento de su obligación de continuidad; no siendo suficiente la instalación de los mecanismos de protección sino que es necesario acreditar su adecuado funcionamiento o en qué medida tales mecanismos han contribuido a mitigar la interrupción. De no ser

⁷ El Artículo 1315° del Código Civil establece lo siguiente:

“Caso fortuito o fuerza mayor”

Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”





ello así, la interrupción será considerada como de su responsabilidad, aplicándose lo establecido en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso.

Respecto a las acciones como medida de mejora, OPTICAL TECHNOLOGIES señaló que se encuentra tomando las medidas para que ante una avería la continuidad del servicio ofrecido a sus clientes no se vea afectado. Al respecto corresponde indicar que de conformidad con el literal e) del artículo 30 de la Ley 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Osiptel (LDFF), el comportamiento posterior del administrado no es un criterio a considerar a fin de verificar la configuración de la infracción, sin perjuicio que se tome en cuenta al momento de gradar la sanción, una vez que se ha determinado la comisión de la misma.

En ese sentido, al no haber acreditado la diligencia debida se desvirtúa lo señalado por OPTICAL TECHNOLOGIES, por lo que se determina que la responsabilidad por la ocurrencia de dichas interrupciones sería atribuible a la citada empresa operadora y en consecuencia habría incumplido la obligación establecida en el artículo 44 del TUO de Condiciones de Uso.

1.2. Ticket N° 285752

OPTICAL TECHNOLOGIES señaló que el día 17 de setiembre del 2014 se registró en su sistema de monitoreo una alerta de los equipos de backbone, la cual tuvo una duración de cinco (5) horas y treinta y seis (36) minutos, causando un problema de atenuación en el medio físico de la fibra óptica (por causas aún desconocidas e indeterminadas), por lo cual su personal externo procedió con la implementación temporal de un enlace redundante, a fin de minimizar el impacto negativo y restablecer el servicio a los clientes afectados. Asimismo, indica que se notificó al OSIPTEL con Carta No. 28-2014 sobre la interrupción y a su vez procedió a reestablecer el servicio en el tiempo más corto posible y a realizar los descuentos a sus clientes.

OPTICAL TECHNOLOGIES adjuntó cuatro gráficos relacionados con la avería reportada en la que se muestra la duración de la avería reportada (5 horas y 36 minutos), la indisponibilidad del servicio, el consumo y disponibilidad del servicio para el cliente en un rango de 24 horas y el consumo del enlace troncal – Principal en un rango de 48 horas.

Es preciso indicar que la presente interrupción se reportó en el SISREP como causa “No excluyente” con la descripción de “Atenuación del enlace principal de fibra óptica, se habilita enlace de contingencia y se conmuta el tráfico por dicho enlace”, la cual está homologada en la causa “Falla de elemento de red”, la misma que se produjo el 17 de setiembre de 2014 y afectó su servicio portador local por trescientos noventa y ocho (398) minutos, tal como se muestra a continuación:

Detalles de la Interrupción			
Ticket	285752		
Empresa	OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C		
Servicio	Servicio Público Portador Local		
Fecha Inicio	17/09/2014	Hora Inicio	12:20
Fecha de Reporte	18/09/2014	Hora de Reporte	18:04
Fecha Fin	17/09/2014	Hora Fin	18:58
Descripción	Atenuación del enlace principal de fibra óptica, se habilita enlace de contingencia y se conmuta el tráfico por dicho enlace.		
Categoría	NO EXCLUYENTE		
Causa	Otra causa no excluyente		
Otra Causa	Otra Causa		
Alcance	Distrital		





De acuerdo a lo indicado por la GFS en el Informe de Análisis de Descargos, OPTICAL TECHNOLOGIES a fin de acreditar que tal evento reportado en el Ticket N 0285752 efectivamente se produjo, presentó los siguientes documentos: Informe Técnico, Registro de tráfico, Log de alarma y Relación de clientes afectados.

De la evaluación realizada a los documentos señalados en el párrafo que antecede, la GFS concluyó lo siguiente:

Tabla N° 1

Table with 2 columns: N° Documentos presentados por la Empresa operadora and Motivación. It contains 4 rows of data detailing technical reports, traffic logs, alarm logs, and affected customer lists.

Adicionalmente del análisis efectuado a la documentación detallada en la Tabla N° 01, la GFS realizó la evaluación correspondiente al Informe Técnico, Log de alarma, Registro de tráfico y demás anexos presentados por OPTICAL TECHNOLOGIES en su escrito de descargos:

Tabla N° 2

Table with 2 columns: N° Documentos presentados por la EO and DETALLE DE LA EVALUACIÓN. It contains 3 rows of data providing detailed evaluation for technical reports, alarm logs, and traffic registers.





4	ANEXO A.1	Información fue analizada mediante Informe de supervisión No. 1163-GFS/2015
5	ANEXO A.2	Información fue incluida en el expediente mediante informe de supervisión No. 1206-GFS/2015 (informe complementario sobre abonados afectados)

De la evaluación correspondiente a los documentos señalados en el párrafo que antecede, la GFS concluyó que si bien la empresa operadora señala que fue un problema de atenuación del medio físico de fibra óptica *“por causas aún desconocidas e indeterminadas”* lo que habría ocasionado el corte del servicio, tal como se verifica del análisis del log de alarmas y el registro de tráfico; y que una vez ocurrido el evento habilitaron una ruta de protección hasta la reparación de la ruta principal; advierte que la documentación presentada por OPTICAL TECHNOLOGIES no es idónea para acreditar la causa de la interrupción calificada como *“Falla en elemento de red”* y no es posible identificar la activación de los mecanismos de protección una vez ocurrido el evento.

Al respecto debemos precisar que el Consejo Directivo ya se ha pronunciado en la Resolución N° 095-2016-CD/OSIPTTEL, 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”*.

Al respecto, es preciso señalar que aquellas interrupciones donde se interrumpa la prestación de servicios a los usuarios, debido a fallas en elementos de red como; equipo, software, hardware, instalaciones, bienes, entre otros y demás sistemas e infraestructura con los que se presta el servicio, son de responsabilidad de la empresa operadora toda vez que se encuentran bajo su control.

En efecto, tal como señaló Consejo Directivo en anterior pronunciamiento⁸, los elementos de red instalados se encuentran bajo el resguardo y gestión de las empresas operadoras y, que además, la falla o inadecuado funcionamiento en uno de los equipos, que genere incapacidad total o parcial que imposibilite o dificulte la prestación del servicio, importa 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, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

En ese sentido, toda vez que OPTICAL TECHNOLOGIES no ha presentado medio probatorio idóneo que acredite su actuar diligente antes, durante y después de ocurrido el evento reportado en el Ticket N° 285752, se determina su responsabilidad respecto a la interrupción ocurrida en el servicio portador local.

1.3. Ticket N° 286945

OPTICAL TECHNOLOGIES señala que el día 29 de noviembre de 2014, personal de la empresa OLO DEL PERÚ informó que no contaba con el servicio de fibra oscura para los circuitos de Manuel segura y Natalio Sánchez, lo cual se debió a la ruptura de la fibra

⁸ Resolución N° 027-2015-CD/OSIPTTEL, de fecha 19 de marzo de 2015. Expediente N° 00016-2014-GG-GFS/PAS, seguido contra ENTEL PERÚ S.A.C.





óptica (por error involuntario) puesto que su personal se encontraba realizando trabajos de mantenimiento de emergencia sobre la manga de fibra óptica, causando dos averías que tuvieron una duración de dos (2) horas con cincuenta y tres (53) minutos para el circuito Manuel Segura y una (1) hora con cuarenta y seis (46) minutos para el circuito Natalio Sánchez, tal y como se muestra a continuación:

Table with 2 columns: Field Name and Value. Fields include Ticket (286945), Empresa (OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C), Servicio (Servicio Público Portador Local), Fecha Inicio (29/11/2014), Hora Inicio (23:27), Fecha de Reporte (01/12/2014), Hora de Reporte (23:37), Fecha Fin (30/12/2014), Hora Fin (02:20), Descripción (Rotura de fibra optica que brinda el servicio de fibra oscura al cliente Olo del Peru), Categoría (NO EXCLUYENTE), Causa (Rotura de fibra óptica), Otra Causa (Otra Causa), Alcance (Distrital).

De la evaluación realizada por la GFS a los documentos presentados por la empresa operadora, concluyó lo siguiente:

Tabla Nº 3

Table with 2 columns: N° and Documento presentado por la Empresa operadora. Details of evaluation for items 1-4, including 'Informe técnico' and 'ANEXO C.1-3'.

Del análisis de las documentación detallada en la tabla que antecede, la GFS señala que no se considera como una circunstancia fuera del control de la empresa operadora a los casos en que la interrupción se debe a un hecho imputable a quien, en ejecución de una relación jurídica contractual, le provea servicios o bienes utilizados para cumplir con su obligación de continuidad de servicio, considerándose dentro del control de la empresa operadora.

Asimismo, tal como se ha mencionado anteriormente, es preciso señalar que aquellas interrupciones en las que se interrumpa la prestación de servicios a los usuarios, debido a fallas en elementos de red como equipo, software, hardware, instalaciones, bienes, entre otros y demás sistemas e infraestructura con los que se presta el servicio, son de responsabilidad de la empresa operadora toda vez que se encuentran bajo su control.

Por lo expuesto, se considera que la interrupción reportada mediante Ticket N° 286945 es de responsabilidad de la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES, y por ende ha incumplido con la obligación establecida en el artículo 44° del TUO de Condiciones de Uso.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

2. Determinación de la sanción

A fin de determinar la gradación de la multa 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 de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando imponen sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁹.

Con relación a este principio, el artículo 230° de la LPAG establece, que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Así, se procede al siguiente análisis:

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

De acuerdo a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 44° del TULO de las Condiciones de Uso ha establecido la obligación a las empresas operadoras de prestar los servicios públicos de telecomunicaciones de manera continua e ininterrumpida; a su vez, el artículo 2° del anexo 5 del mismo cuerpo legal, califica como infracción leve el incumplimiento de lo dispuesto en el referido artículo 44°.

Al respecto, en el presente caso, se ha verificado que OPTICAL TECHNOLOGIES incurrió en la referida infracción leve, al no haber prestado el servicio portador local de manera continua e ininterrumpida.

En ese sentido, se ha lesionado el bien jurídico protegido de continuar con la prestación de los servicios de telecomunicaciones contratados, el cual resulta ser un elemento circunstancial al mismo, en la medida que sin continuidad no existe una prestación efectiva del mismo, habiéndose generado una afectación a los usuarios en el derecho que tienen de gozar de un servicio público de telecomunicaciones ininterrumpido.

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

⁹ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.





(ii) Magnitud del daño causado, perjuicio económico:

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 que la interrupción reportada por el servicio portador local -el mismo que constituye el principal medio de interconexión entre los servicios y redes de telecomunicaciones¹⁰ que afectaron a un departamento en cada ticket:

- **Ticket 286660:** ocurrido el 13 de noviembre de 2014, con una duración de setecientos veintinueve (729) minutos: de 18:09 pm hasta las 06:18 am del día siguiente, que afectó el distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.
- **Ticket 285752:** ocurrido el 17 de septiembre de 2014, con una duración de trescientos noventa y ocho (398) minutos: de 12:20 am hasta las 18:58 pm, que afectó el distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima.
- **Ticket 286945:** ocurrido el 29 de noviembre de 2014, con una duración de ciento setenta y tres (173) minutos: de 23:27 pm hasta las 02:20 am del día siguiente. Que afectó el distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima

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

(iii) Reincidencia, repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción:

En el presente caso, en la medida que las interrupciones acaecieron durante el periodo correspondiente al primer trimestre de 2014, se observa que los hechos constitutivos de la infracción que se sigue en el presente PAS ocurrieron 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 2015¹¹, 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 OPTICAL TECHNOLOGIES no tuvo una conducta diligente que, de haber existido, habría evitado de alguna manera el

¹⁰ Artículo 30° del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado con Decreto Supremo N° 020-2007-MTC.

Definición de servicios portadores

Los servicios portadores son aquellos que utilizando la infraestructura del sistema portador, tienen la facultad de proporcionar la capacidad necesaria para el transporte y enrutamiento de las señales de comunicaciones, constituyendo el principal medio de interconexión entre los servicios y redes de telecomunicaciones.

¹¹ 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 Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

resultado producido, es decir, tres (3) interrupciones que afectaron el servicio portador local en el departamento de Lima, durante el segundo semestre del 2014, por un total de mil trescientos (1,300) minutos; máxime cuando la referida empresa tenía conocimiento que ello impactaría directamente en sus usuarios.

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

Sobre el particular, no existen elementos objetivos que permitan determinar el beneficio obtenido por OPTICAL TECHNOLOGIES como consecuencia de la comisión de la infracción.

(vi) Intencionalidad en la comisión de la infracción:

No ha quedado acreditada la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

(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 OPTICAL TECHNOLOGIES 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, al Principio de Razonabilidad, y a lo señalado en la presente resolución, corresponde sancionar a la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C., por la infracción tipificada como leve por el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, con una MULTA de cinco (5) UIT, por las tres (3) interrupciones producida en su servicio portador local durante el segundo semestre del año 2014.

De conformidad con la función fiscalizadora y sancionadora reconocida en el Reglamento General del OSIPTEL, aprobado con Decreto Supremo N° 008-2001-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- MULTAR a la empresa **OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C.**, con CINCO (5) 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, al no prestar el servicio portador local, de manera continua e ininterrumpida, respecto a tres (3)¹² interrupciones producidas en su servicio público portador local durante el segundo semestre de 2014 conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DISPONER que, respecto a las interrupciones contempladas en el artículo 1° de la presente Resolución, la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES 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.

¹² Tickets N° 286660, 285752 y 286945.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Artículo 3º.- DISPONER que, dentro de (01) mes de que la resolución que impone la sanción quede firme administrativamente o agote la vía administrativa, OPTICAL TECHNOLOGIES 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 4º.- DISPONER que en las interrupciones a que se refiere el artículo 1º de la presente resolución, la empresa OPTICAL TECHNOLOGIES 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.

Artículo 5º.- 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 18º del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 6º.- 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

