



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00369-2021-GG/OSIPTEL

Lima, 30 de setiembre de 2021

EXPEDIENTE Nº	:	00103-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA), contra la Resolución Nº 294-2020-GG/OSIPTEL.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

- Mediante el Informe de Supervisión Nº 00209-GSF/SSCS/2019 (INFORME 209), de fecha 18 de noviembre de 2019, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) consignó el resultado de la evaluación del indicador de calidad Disponibilidad de Servicio (DS) por parte de TELEFÓNICA, durante en el segundo semestre de 2018, seguida en el Expediente Nº 00095-2019-GSF (Expediente de Supervisión) cuyas conclusiones -entre otras- fueron las siguientes:

“VI. CONCLUSIONES:

De la evaluación de cumplimiento de los valores objetivos del indicador de calidad DS, correspondiente al segundo semestre del año 2018, de acuerdo a lo señalado en el artículo 8 y el Anexo Nº 13 del Reglamento General de Calidad, se concluye lo siguiente:

(...)

6.2 Evaluación de la responsabilidad de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. en los eventos críticos.-

De acuerdo a lo expuesto en el numeral 4.2 del presente informe:

En base a la aplicación de los criterios de evaluación previstos en el numeral 5 del Anexo Nº 13 del Reglamento General de Calidad, para el segundo semestre del año 2018, OSIPTEL determina que dieciocho (18) períodos de interrupción corresponderían a eventos críticos de responsabilidad de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. de acuerdo a lo previsto en el numeral 4 del Anexo Nº 13 del Reglamento General de Calidad.

6.3 De la evaluación del indicador de DS.-

a. De la evaluación del indicador DS para el Servicio de Telefonía Fija.-

Luego del análisis efectuado en el numeral 4.4 del presente informe, en base a mil cincuenta y nueve (1059) periodos de interrupción se advierte que:

(...)

*iii. En un (1) departamento el resultado del indicador DS se encuentra por debajo del valor objetivo, debido a que se obtuvo como resultado del indicador DS 99.68%, el cual no supera el valor objetivo de 99.70% para el servicio de Telefonía Fija. Por tanto, durante el segundo semestre de 2018, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A **habría incumplido** con el valor objetivo del indicador DS en el departamento de Lima-Callao para el servicio de Telefonía Fija, establecido en el numeral 7 del Anexo Nº 13 del Reglamento General de Calidad.”*





2. Mediante carta N° 2288-GSF/2019, notificada el 28 de noviembre de 2019, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los ítems 17 y 18 del Anexo 15 - Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL (REGLAMENTO), por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el artículo 8.2° y los numerales 4, 5 y 7 del Anexo 13 de la referida norma, en dieciocho (18) casos, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
3. TELEFÓNICA, a través de carta N° TDP-4829-AR-ADR-19, recibida el 09 de diciembre de 2019, solicitó se le otorgue una ampliación de plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos; lo cual fue atendido por la DFI mediante carta N° 2371-GSF/2019, notificada el 23 de diciembre de 2019, otorgándosele la prórroga solicitada.
4. A través de la carta N° TDP-0065-AG-ADR-20, recibida el 14 de febrero de 2020, TELEFÓNICA presentó sus Descargos a la imputación y solicitó se le conceda una Audiencia de Informe Oral ante la DFI.
5. Con fecha 30 de junio de 2020, la DFI emitió el Informe N° 00089-GSF/2020 (Informe Final de Instrucción), conteniendo el análisis del presente PAS, y la denegatoria al Informe Oral solicitado; el mismo que fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA mediante carta N° 742-GG/2020, notificada el 20 de julio de 2020, a fin de que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles.
6. Con carta N° TDP-2089-AG-ADR-20, de fecha 27 de julio de 2020, TELEFÓNICA solicitó una ampliación de plazo para presentar sus descargos, el mismo que fue denegado por la Gerencia General mediante carta N° 773-GG/2020, notificada el 29 de julio de 2020.
7. Con cartas N° TDP-1983-AG-ADR-19, N° TDP-2230-AG-ADR-19 y N° TDP-2534-AG-ADR-19 de fechas 29 de julio, 13 de agosto y 01 de setiembre de 2020, TELEFÓNICA presentó descargos adicionales al PAS, y solicitó una audiencia de Informe Oral ante la Gerencia General para exponer sus Descargos, la misma que fue denegada mediante carta N° 1019-GG/2020, notificada el 19 de octubre de 2020.
8. Mediante Memorando N° 00406-GG/2020, de fecha 19 de octubre de 2020, la Gerencia General solicitó a la DFI evaluar las pruebas presentadas por TELEFÓNICA en sus Descargos; lo cual fue atendido por esta última mediante Memorando N° 115-DFI/2020 de fecha 06 de noviembre de 2020.
9. A través de la Resolución N° 294-2020-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 294) , de fecha 16 de noviembre de 2020, la Gerencia General resolvió -entre otros- lo siguiente:

“SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una MULTA de CINCUENTA Y UN (51) UIT por la comisión de la infracción tipificada en el ítem 17 del Anexo 15 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo





N° 123-2014-CD/OSIPTTEL, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 7 del Anexo 13 de la misma norma; al haber incumplido con el indicador de Disponibilidad del Servicio (DS) en la región de Lima – Callao en el segundo semestre del año 2018; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con **DIECISIETE (17) MULTAS DE CUARENTA CON 80/100 (40.80) UIT cada una, y una multa de SESENTA Y SIETE CON 10/100 (67.10) UIT**, por la comisión de la infracción tipificada en el ítem 18 del Anexo 15 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTTEL, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 8.2 del artículo 8 y el numeral 4 y 5 del Anexo 13 de la misma norma, respecto de dieciocho (18) periodos de interrupción calificados como eventos críticos registrados durante el segundo semestre del año 2018, los mismos que fueron de su responsabilidad; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución y conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 7: Detalle de Multas impuestas por la comisión de la infracción tipificada en el ítem 18 del Anexo 15 del REGLAMENTO

Ticket	Zona afectada	Servicio afectado	Total abonados afectados	Duración de la interrupción (minutos)	Multa calculada (UIT)	Atenuante por cese	MULTA FINAL IMPUESTA (UIT)
301915	TUMBES	Internet Fijo	1470	1819	51	20%	40.8
302166	PASCO	Telefonía Fija	784	1080	51	20%	40.8
302166.2	PASCO	Internet Fijo	645	1080	51	20%	40.8
302221	AMAZONAS	Telefonía Fija	45	15240	51	20%	40.8
302221.2	AMAZONAS	Internet Fijo	34	15240	51	20%	40.8
302509.2	LORETO	Internet Fijo	13732	208	51	20%	40.8
302734.1	AYACUCHO	Telefonía Fija	2479	5700	51	20%	40.8
302734.2	AYACUCHO	Internet Fijo	3183	5700	83.9	20%	67.1
302745.2	LORETO	Internet Fijo	13732	800	51	20%	40.8
302818.2	HUÁNUCO - PASCO - SAN MARTÍN - UCAYALI	Internet Fijo	31851	305	51	20%	40.8
302853	AMAZONAS	Internet Fijo	354	905	51	20%	40.8
303822	MADRE DE DIOS	Telefonía Fija	741	18375	51	20%	40.8
303822.2	MADRE DE DIOS	Internet Fijo	173	18375	51	20%	40.8
303920.2	LORETO	Internet Fijo	13907	255	51	20%	40.8
303926	CUSCO	Telefonía Fija	806	17764	51	20%	40.8
303928.2	LORETO	Internet Fijo	13907	219	51	20%	40.8
304206	AMAZONAS	Telefonía Fija	131	4319	51	20%	40.8
304206.2	AMAZONAS	Internet Fijo	67	4319	51	20%	40.8

- A través de la carta N° TDP-3612-AG-ADR-20, de fecha 07 de diciembre de 2020, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración (**Reconsideración 1**) contra la RESOLUCIÓN 294, solicitando se le conceda una Audiencia de Informe Oral; siendo denegado a través de la carta C. 01231-GG/2020, de fecha 29 de diciembre de 2020.
- Mediante carta N° TDP-3619-AR-ADR-20, de fecha 21 de diciembre de 2020, TELEFÓNICA presenta la primera ampliación de su Recurso de Reconsideración (**Reconsideración 2**).
- Con Memorando N° 492-GG/2020, de fecha 30 de diciembre de 2020, la Gerencia General solicitó a la DFI realice el análisis de las nuevas pruebas presentadas por TELEFÓNICA en sus **Reconsideración 1 y 2**; el cual fue atendido por la DFI mediante el Memorando N° 088-DFI/2020, de fecha 22 de enero de 2021.
- Mediante carta N° TDP-0370-AR-ADR-21, de fecha 23 de febrero de 2021, TELEFÓNICA presenta la segunda ampliación de su Recurso de Reconsideración (**Reconsideración 3**).





14. Con Memorando N° 374-GG/2021, de fecha 8 de setiembre de 2021, la Gerencia General solicitó a la DFI realice el análisis de las nuevas pruebas presentadas por TELEFÓNICA en su **Reconsideración 3**; el cual fue atendido por la DFI mediante el Memorando N° 1295-DFI/2021, de fecha 29 de setiembre de 2021.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA.-

De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 218.2 del artículo 218 del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el plazo para interponer el Recurso de Reconsideración es de quince (15) días hábiles perentorios, contados desde el día siguiente de la notificación del acto impugnado.

Asimismo, conforme a lo señalado en el artículo 219 del TUO de la LPAG el Recurso de Reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y debe sustentarse en nueva prueba.

Sobre el particular, de la revisión del Recurso de Reconsideración presentado por la empresa operadora se verifica que este fue interpuesto dentro del plazo legal establecido en el TUO de la LPAG.

Por su parte, TELEFÓNICA considera que esta Instancia debe declarar FUNDADO el Recurso de Reconsideración y ARCHIVAR el presente PAS, por los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad al sancionar cada evento crítico en lugar de cada periodo de evaluación. Para tal efecto, adjunta en calidad de nuevas pruebas: Informe N° 00118-PIA/2017 (**PRUEBA 1**), Informe Legal de Víctor Baca del 26 de marzo de 2019 (**PRUEBA 2**), Informe Legal de Víctor García Toma del 29 de marzo de 2018 (**PRUEBA 3**), Sentencia del Tribunal del Expediente N° 0020-2015-PI/TC (**PRUEBA 4**), Resolución N° 001-2019-SERVIR/TSC (**PRUEBA 5**) y Sentencia del Tribunal del Expediente N° 02098-2010-PA/TC (**PRUEBA 6**).
- b) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad toda vez que la norma excluye la actuación diligente posterior a la configuración del evento crítico. Para tal efecto, adjunta en calidad de nuevas pruebas: Resolución N° 00163-2020-GG/OSIPEL (**PRUEBA 7**) y Resolución N° 00123-2014-CD/OSIPEL (**PRUEBA 8**).
- c) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad al no haberse analizado el empleo de otras medidas frente a los hechos que conforman el presente PAS. Para tal efecto, adjunta en calidad de nueva prueba: Resolución N° 00092-2017-CD/OSIPEL (**PRUEBA 9**).
- d) Se ha vulnerado el derecho de defensa al no aplicarse un estándar de probanza sostenido en el tiempo. Para tal efecto, adjunta en calidad de nuevas pruebas: Sentencia del Tribunal del Expediente N° 2050-2002-AA/TC (**PRUEBA 10**), Memorando N° 01089-GSF/2019 (**PRUEBA 11**) y el Informe Legal de la Doctora Shoschana Zusman (**PRUEBA 12**).
- e) Se debe de aplicar el concurso de infracciones en el presente PAS debido a que de una misma acción se han imputado dos infracciones. Para tal





efecto, adjunta en calidad de nuevas pruebas: Resolución N° 115-2019-GG/OSIPTEL (**PRUEBA 13**) y el Informe N° 00156-GSF/2019 (**PRUEBA 14**).

- f) Se ha vulnerado el Principio de Verdad Material y de Causalidad al no verificarse plenamente los hechos en cuestión y como consecuencia le imputa un hecho antijurídico que no ha realizado. Para tal efecto, adjunta en calidad de nuevas pruebas: Cronograma y plan de reposición del servicio, correspondientes al ticket N° 302166 (**PRUEBA 15**), Cronograma y plan de reposición del servicio, correspondientes al ticket N° 302166.2 (**PRUEBA 16**), Cronograma, plan de reposición e Informe Técnico, correspondientes al ticket N° 303926 (**PRUEBA 17**), Cronograma, plan de reposición y Diagrama Topológico de Red, correspondientes al ticket N° 303920.2 (**PRUEBA 18**), Cronograma, plan de reposición Diagrama Topológico de Red e Informe Técnico, correspondiente al ticket N° 303928.2 (**PRUEBA 19**), Cronograma, plan de reposición y Diagrama Topológico de Red, correspondientes al ticket N° 302745.2 (**PRUEBA 20**), Cronograma, plan de reposición, Informe Técnico, Informe Senamhi y Recorte Periodístico, correspondientes al ticket N° 303822 (**PRUEBA 21**), Cronograma, plan de reposición, Informe Técnico, Informe Senamhi y Recorte Periodístico, correspondientes al ticket N° 303822.2 (**PRUEBA 22**), Cronograma, plan de reposición y Diagrama Topológico de Red, correspondientes al ticket N° 302509.2 (**PRUEBA 23**), Cronograma, plan de reposición y Diagrama Topológico de Red, correspondientes al ticket N° 301915 (**PRUEBA 24**), Cronograma, plan de reposición, Informe Técnico, Constatación Policial y Carta de Reclamo por Daños a la Municipalidad de Chachapoyas, correspondientes al ticket N° 304206 (**PRUEBA 25**), Cronograma, plan de reposición, Constatación Policial y Carta de Reclamo por Daños a la Municipalidad de Chachapoyas, correspondientes al ticket N° 304206.2 (**PRUEBA 26**), Cronograma, plan de reposición Diagrama Topológico de Red e Informe Técnico, correspondientes al ticket N° 302853 (**PRUEBA 27**), Cronograma, plan de reposición e Informe Técnico, correspondientes al ticket N° 302221 (**PRUEBA 28**), Cronograma, plan de reposición e Informe Técnico, correspondientes al ticket N° 302221.2 (**PRUEBA 29**), Cronograma, plan de reposición e Informe Técnico, correspondientes al ticket N° 302734.1 (**PRUEBA 30**), Cronograma, plan de reposición e Informe Técnico, correspondientes al ticket N° 302734.2 (**PRUEBA 31**) y Cronograma, plan de reposición e Informe Técnico, correspondientes al ticket N° 302818.2 (**PRUEBA 32**).
- g) Se ha vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad al imputar y sancionar a pesar de que la legislación de la que es tributaria no lo habilita ni tampoco el texto reglamentario para ello. Para tal efecto, adjunta en calidad de nuevas pruebas: Informe Legal del Doctor Alejandro Huergo “Sobre la responsabilidad sancionadora derivada de la producción de eventos críticos” (**PRUEBA 33**).
- h) TELEFÓNICA sí demostró la diligencia debida para la exclusión de responsabilidad de los eventos críticos. Para tal efecto, adjunta en calidad de nuevas pruebas: Carta C. 02250-GSF/2019 (**PRUEBA 34**), Decreto Supremo N° 00013-2014-JUS “Protocolo de trabajo conjunto entre el Ministerio Público y Policía Nacional del Perú” (**PRUEBA 35**), Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, correspondientes al ticket N° 303822 (**PRUEBA 36**), Documentos de





análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, correspondientes al ticket N° 303822.2 (**PRUEBA 37**), Constatación policial, documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, informes fotográficos, traslado de persona e implementación de una red secundaria, correspondientes al ticket N° 302509.2 (**PRUEBA 38**), Constatación policial, documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño e informes fotográficos, correspondientes al ticket N° 301915 (**PRUEBA 39**), Constatación policial, documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, correspondientes al ticket N° 304206 (**PRUEBA 40**), Constatación policial, documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, correspondientes al ticket N° 304206.2 (**PRUEBA 41**), Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño e informe fotográfico, correspondientes al ticket N° 302221 (**PRUEBA 42**), Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño e informe fotográfico, correspondientes al ticket N° 302221.2 (**PRUEBA 43**), Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, cronograma de acciones e informe fotográfico, correspondientes al ticket N° 302166 y N° 302166.2 (**PRUEBA 44**), Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, cronograma de acciones, informe periodístico e informe fotográfico y ruta de respaldo, correspondientes al ticket N° 302745.2 (**PRUEBA 45**), Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, cronograma de acciones, informe climatológico y ruta de respaldo, correspondientes al ticket N° 303920.2 (**PRUEBA 46**), Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, cronograma de acciones, informe climatológico y ruta de respaldo, correspondientes al ticket N° 303928.2 (**PRUEBA 47**), Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, cronograma de acciones y reporte periodístico, correspondientes al ticket N° 303926 (**PRUEBA 48**), Correo electrónico con proveedor, documentos de análisis de evaluación, seguimiento, acciones para reparar el daño y activación de ruta de respaldo, correspondientes al ticket N° 302853 (**PRUEBA 49**), Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, correspondientes al ticket N° 302734.1 (**PRUEBA 50**), Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, correspondientes al ticket N° 302734.2 (**PRUEBA 51**) y Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, correspondientes al ticket N° 302818.2 (**PRUEBA 52**).

Cabe señalar que conforme al TUO de la LPAG, el recurso de reconsideración exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, y la impugnación cuyo sustento sea una diferente interpretación de las pruebas o cuestiones de puro derecho corresponde a un recurso de apelación.

En esa línea, Juan Carlos Morón Urbina señala lo siguiente:

Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración. Esto nos conduce a la exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente, y ya no solo la prueba instrumental que delimitaba la norma anterior. Ahora cabe cualquier medio probatorio habilitado en el procedimiento. Pero a





condición de que sean nuevos, esto es, no resultan idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos (...)¹.

Además, el mismo autor considera que: *“(…) para nuestro legislador no cabe la posibilidad que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con sólo pedírselo, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable del instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso en concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan sólo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad que amerite reconsideración (...)².*

En esa línea, el Consejo Directivo a través de la Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTTEL³, indica que *“dada la naturaleza del recurso de reconsideración, no corresponde que la misma autoridad se pronuncie sobre las cuestiones de puro derecho planteadas por los administrados ni sobre cuestiones que no se encuentren vinculadas con la presentación de la nueva prueba”.*

En consecuencia, resulta necesario que la nueva información proporcionada por TELEFÓNICA se sustente en una nueva fuente de prueba, la cual debe tener una expresión material para que pueda ser valorada por esta Instancia.

Considerando lo anterior, corresponde emitir pronunciamiento respecto aquellos argumentos expuestos por TELEFÓNICA que se encuentren respaldados en nuevas pruebas que sustentarían su Recurso de Reconsideración.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.-

3.1. Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad al sancionar cada evento crítico en lugar de cada periodo de evaluación.-

TELEFÓNICA señala que la imputación realizada en el presente PAS es imprecisa, en la medida que no se ha determinado una conexión lógica entre el ítem 18 del Anexo 15 del REGLAMENTO y los hechos imputados, con lo cual se habría generado una grave vulneración al Principio de Tipicidad.

Agrega que, de acuerdo al numeral 18 del Anexo 15 del REGLAMENTO, se constituye una infracción grave cuando el OSIPTTEL determine que la responsabilidad de un evento crítico corresponde a la empresa operadora, siendo que, para ello se revise lo indicado en el numeral 4 del Anexo 13 del REGLAMENTO. En ese sentido, la conducta que debe de realizarse para ser pasible de sanción requiere: i) la generación de un evento crítico, ii) el evento debe ser de entera responsabilidad de la empresa operadora y iii) la metodología se haya indicada en otra disposición. Entonces, para TELEFÓNICA, se trata de una norma en blanco que deriva su configuración en otras normas correspondientes al mismo u otro cuerpo normativo.

¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica, 11va Edición, Lima 2015, Pág. 663-664.

² MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica, 11va Edición, Lima 2015, Pág. 663.

³ Publicado en la página web institucional del OSIPTTEL <https://www.osiptel.gob.pe/articulo/res151-2018-cd-osiptel>





Ahora bien, de acuerdo al numeral 4 del Anexo 13 del REGLAMENTO, un evento crítico es aquella situación masiva provocada por una interrupción superior a 90 minutos en Lima y el Callao y superior a 180 minutos en el resto de los departamentos del país. No obstante, la responsabilidad la empresa operadora no tendrá responsabilidad cuando concurren: i) caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control, ii) mantenimiento preventivo o mejora tecnológica, y iii) mantenimiento correctivo de emergencia.

TELEFÓNICA sostiene que la imputación de la DFI por la comisión de dieciocho (18) infracciones graves, durante el segundo semestre del 2018, se hizo en base a una interpretación análoga y extensiva del tipo infractor, ya que, en la norma no se señala que se sancionará por cada caso de interrupción, en lugar de considerar el periodo de evaluación; de tal modo, se vulneró el principio de Tipicidad.

Así, la empresa impugnante, solicita tomar en consideración el Informe N° 00118-PIA/2017⁴ (**PRUEBA 1**), donde se optó por archivar el PAS como consecuencia de una incorrecta imputación, en tanto, el órgano instructor al momento de iniciar el procedimiento no había indicado el literal correcto conforme a las circunstancias del incumplimiento, generando una indefensión de la involucrada.

Por otro lado, TELEFÓNICA alega que se evidencia un estado de ambigüedad e inexactitud que provoca una incertidumbre al no saber con total claridad el alcance del tipo infractor. Frente a este supuesto, el ordenamiento jurídico administrativo postula la aplicación del Principio de In Dubio Pro Administrado, el cual favorece la liberación de responsabilidad cuando exista duda sobre la aplicación o alcance de la norma sancionadora, conforme a las señalado en los Informes Legales de Víctor Baca del 26 de marzo de 2019 (**PRUEBA 2**) y de Víctor García Toma del 29 de marzo de 2018 (**PRUEBA 3**).

Asimismo, la empresa operadora, adjunta la Sentencia del Tribunal recaída en el Expediente N° 0020-2015-PI/TC (**PRUEBA 4**) en cual se declara la inconstitucionalidad del artículo 43° de la Ley N° 27785 al advertir que las infracciones allí enumeradas son imprecisas y generales, lo cual vulnera el Principio de Tipicidad, puesto que, la descripción de la conducta punible no cumple con los estándares mínimos de precisión.

En forma adicional, adjunta lo desarrollado por la Sala Plena de SERVIR en la Resolución N° 001-2019-SERVIR/TSC (**PRUEBA 5**) respecto al *deber de los órganos sancionadores de describir de manera suficiente clara y precisa, tanto al momento de iniciar un PAS como al momento de resolver la imposición de una sanción, cuál es la conducta atribuida al imputado, cuáles son los hechos que configuran la conducta pasible de sanción y cuáles son las normas o disposiciones que sirven de fundamento jurídico para la imputación.*

En esa misma línea, TELEFÓNICA alude a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 14 de la Acción de Amparo recaída en el Expediente N° 02098-2010-PA/TC (**PRUEBA 6**), el cual señala que *al momento de iniciarse un PAS se debe de informar al sujeto pasivo los cargos que se dirigen en su contra, información que debe ser oportuna, cierta, explícita, precisa, clara y expresa con descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan, todo ello con el propósito de garantizar el derecho constitucional de defensa.*

⁴ Expediente N°00019-2016-GG-GFS/PAS





Al respecto, es necesario precisar que la sanción que recae sobre TELEFÓNICA corresponde a la comisión de dieciocho (18) eventos críticos, los cuales no fueron como consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, y en aquellos casos donde si se presentaron estos hechos, no se evidenció la diligencia debida para restituir el servicio interrumpido.

Respecto a lo argumentado por TELEFÓNICA, esta Instancia reitera lo establecido por el Consejo Directivo en las Resoluciones N° 109-2020-CD/OSIPTTEL⁵ y N° 150-2021-CD/OSIPTTEL⁶. Así, debe resaltarse que para la configuración del tipo infractor indicado en el ítem 18 del Anexo N° 15, no debe hacerse una lectura sesgada de lo dispuesto por el numeral 4 del Anexo N° 13 del REGLAMENTO, puesto que el mismo se encuentra intrínsecamente vinculado con el numeral 5 del referido Anexo en la medida que la empresa operadora solicite la exclusión de los eventos críticos, activándose en ese momento, su obligación de acreditar no solo que el evento fue producto de un caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control, o por la realización de un mantenimiento preventivo o correctivo de emergencia, sino que actuó con la diligencia debida para restituir el servicio. Así se desprende expresamente del numeral 5 del Anexo N°13 del REGLAMENTO:

5. CRITERIOS PARA LA EVALUACIÓN DEL EVENTO CRÍTICO

Se excluirán de la evaluación del evento crítico, los eventos de interrupción en los cuales la empresa operadora no tiene responsabilidad. Se considera que una empresa operadora no tiene responsabilidad en la ocurrencia de una interrupción, cuando esta se debe a:

- (i) Caso Fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control.
(ii) Mantenimiento preventivo o mejora tecnológica.
(iii) Mantenimiento correctivo de Emergencia.

Table with 2 columns: Eventos and Acreditación. Rows include: Fenómenos naturales (terremotos, inundaciones, huaycos, tsunami), Atentados, actos de vandalismo, hurto o robo, Falla de suministro eléctrico comercial, Interferencia radioeléctrica, Disposición o mandato administrativo, Trabajos de mantenimiento comunicados al OSIPTTEL de acuerdo a la normativa vigente.

Sin perjuicio de ello, en dichos eventos, la empresa operadora podrá remitir otros medios probatorios contemplados en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

OSIPTTEL evaluará que la empresa operadora, en todos los casos, haya actuado con diligencia, entendiéndose como ésta el haber adoptado las medidas adecuadas para garantizar la restitución del servicio brindado.



5 Procedimiento Administrativo Sancionador, recaído en el Expediente N° 00047-2019-GG-GFS/PAS, iniciado a la empresa FIBERLUX S.A.C. por el incumplimiento del numeral 8.2 del artículo 8 y numerales 4 y 5 del Anexo 13 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo N° 123-2014-CD/OSIPTTEL.

6 Procedimiento Administrativo Sancionador, recaído en el Expediente N° 00064-2018-GG-GFS/PAS, iniciado a la empresa FIBERLUX S.A.C. por la comisión del ítem 18 del Anexo 15 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 8º de la referida norma.



(Subrayado agregado)

Al respecto, es importante acotar que corresponde atribuir responsabilidad de una conducta infractora no sólo en caso de acción u omisión intencional por parte del sujeto, sino también evaluando el correcto accionar de éste, es decir su debida diligencia para restituir el servicio, lo cual debió ser acreditado por TELEFÓNICA.

Anudado a ello, la norma excluye expresamente del indicador de Disponibilidad de Servicio a todos aquellos periodos de interrupción que califiquen como evento crítico para su sanción respectiva de acuerdo a la relevancia y nivel de afectación de usuarios; por tanto no ha vulnerado de ninguna forma el Principio de Tipicidad.

Respecto al Informe N° 00118-PIA/2017 (**PRUEBA 1**), este no constituye un medio probatorio idóneo que amerite una reevaluación de la RESOLUCIÓN 294; advirtiéndose que en dicho Informe se optó por archivar el PAS como consecuencia de una incorrecta imputación. La Administración tomó esa decisión debido a que el órgano instructor (DFI) al momento de iniciar el procedimiento no había indicado el literal correcto para la imputación, situación que evidentemente difiere del presente caso; razón por la cual no puede aplicarse los fundamentos expuestos en dicho Informe.

En lo concerniente a los Informes Legales de Víctor Baca (**PRUEBA 2**) y Víctor García Toma (**PRUEBA 3**) que sostienen que las disposiciones sancionadoras confusas e imprecisas no pueden aplicarse a los administrados en virtud del Principio In Dubio Pro Administrado no resultan aplicables al presente PAS, toda vez que como ya se ha señalado en las líneas precedentes la norma es clara y precisa sobre qué se entiende por evento crítico y que evalúa para la exoneración de responsabilidad, por tanto, no es cierto que exista ambigüedad o poca claridad en el REGLAMENTO.

Ahora bien, sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0020-2015-PI/TC (**PRUEBA 4**) en la cual se declara la inconstitucionalidad del artículo 43° de la Ley N° 27785 al advertir que las infracciones allí enumeradas son imprecisas y generales, cabe precisar que en los numerales 4 y 5 del Anexo 13 del REGLAMENTO se desarrolla lo que se entiende por evento crítico y la diligencia evaluada para eximir de responsabilidad a la empresa operadora.

Anudado a ello, TELEFÓNICA señala lo desarrollado por la Sala Plena de SERVIR en la Resolución N° 001-2019-SERVIR/TSC (**PRUEBA 5**) y por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 14 de la Acción de Amparo recaída en el Expediente N°02098-2010-PA/TC (**PRUEBA 6**) referentes al deber de describir de manera suficiente, clara y precisa la conducta pasible de sanción y las normas que sirven de fundamento jurídico. Al respecto, la DFI en el INFORME 209 determinó lo siguiente:





“VI. CONCLUSIONES:

De la evaluación de cumplimiento de los valores objetivos del indicador de calidad DS, correspondiente al segundo semestre del año 2018, de acuerdo a lo señalado en el artículo 8 y el Anexo N° 13 del Reglamento General de Calidad, se concluye lo siguiente:

(...)

6.2 Evaluación de la responsabilidad de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. en los eventos críticos.-

De acuerdo a lo expuesto en el numeral 4.2 del presente informe:

En base a la aplicación de los criterios de evaluación previstos en el numeral 5 del Anexo N° 13 del Reglamento General de Calidad, para el segundo semestre del año 2018, OSIPTEL determina que dieciocho (18) periodos de interrupción corresponderían a eventos críticos de responsabilidad de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. de acuerdo a lo previsto en el numeral 4 del Anexo N° 13 del Reglamento General de Calidad.

Entonces, queda claro que, a diferencia de lo señalado por la empresa impugnante, el inicio del presente PAS ha respetado los principios que rigen la actividad Administrativa y el derecho a la debida defensa al señalar de forma expresa, clara y concisa los hechos por el cual se apertura el presente PAS, así como la norma que habría incumplido. Por lo que se descarta la vulneración del Principio de Tipicidad.

Bajo estas circunstancias, las **Pruebas 1, 2, 3, 4, 5 y 6** no permiten desvirtuar los fundamentos que sustentaron la expedición de la RESOLUCIÓN 294, y, por ello, corresponde desestimar lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo.

3.2. Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad al incluir la actuación diligente posterior a la configuración del evento crítico.-

TELEFÓNICA sostiene que en atención al Principio In Dubio Pro Administrado, corresponde liberar a los particulares de responsabilidad administrativa cuando el texto normativo no sea lo suficientemente claro respecto a determinada conducta y su respectiva consecuencia jurídica.

Agrega que en el presente caso se le ha imputado la comisión de la infracción tipificada en el ítem 18 del Anexo N° 15 del REGLAMENTO, la cual se remite al numeral 4 del Anexo N° 13 de dicha norma, de los cuales se puede concluir que la conducta sancionable es la interrupción del servicio cuando las empresas operadoras tengan responsabilidad sobre el hecho ocurrido; esto es, que por su sola actuación y sin que se presente un evento impredecible, irresistible y extraordinario haya ocurrido una interrupción.

Siguiendo lo desarrollado, la empresa operadora señala que con el objeto de determinar la ocurrencia de un evento crítico sancionable, corresponde al OSIPTEL verificar dos condiciones simultaneas: i) El transcurso de noventa (90) o ciento ochenta (180) minutos, según corresponde, en función al área supervisada y ii) la inexistencia de un caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la administrada. En efecto, TELEFÓNICA sostiene que no resulta admisible realizar un análisis posterior a la configuración del evento crítico al momento que se pretenda sancionar por la infracción mencionada, pues esto contravendría el Principio de Tipicidad.

Por tanto, para la empresa impugnante, la supervisión por parte del OSIPTEL se debe limitar a la constatación de dichas condiciones, toda vez que la norma





dispone que el evento crítico se configura con la sola confirmación de las situaciones descritas. Aunado a ello, sería erróneo requerir un análisis posterior a la ocurrencia de la interrupción para recién calificar dicho incidente como evento crítico, ya que, la norma es clara en la descripción del supuesto de hecho que constituye con el paso de los minutos requeridos.

Para TELEFÓNICA, el OSIPTEL también reconoce la configuración del tipo administrativo, puesto que en la Resolución N° 00163-2020-GG/OSIPTEL (**PRUEBA 7**) del Expediente N° 0046-2019-GG-GFS/PAS sostiene que *la infracción derivada de la existencia de interrupciones calificadas como eventos críticos, constituye un supuesto que se agota en la mera realización de la conducta (infracción de resultado), por lo que un reconocimiento posterior de los hechos o la corrección de los mismos, no desvirtúa en ningún caso la infracción incurrida, una vez que esto ha sido determinada.* De forma que, toda actuación posterior de un evento crítico no desvirtúa la comisión de la infracción, tampoco la actuación posterior incide en la configuración de la conducta infractora.

Por otra parte, la empresa impugnante considera que la diligencia exigida por el OSIPTEL no solo no está contemplada como elemento que conforma el tipo infractor, sino que representa dos problemas que contravienen el derecho de defensa de los administrados. En primer lugar, la norma no dispone de manera clara, ni precisa en que consiste la diligencia exigida por el Organismo Regulador al no existir una definición idónea en todo el cuerpo normativo del REGLAMENTO, así como, tampoco de la revisión de la Exposición de Motivos de la Resolución N° 00123-2014-CD/OSIPTEL (**PRUEBA 8**). En segundo lugar, el OSIPTEL exige un estándar de diligencia sin explicitar en ningún apartado de la norma cómo será evaluado, es decir, las empresas operadoras se encuentran en una situación de incertidumbre jurídica en la medida que desconocen los criterios de evaluación que emplearía la administración para medir la diligencia empleada, infringiendo el Principio de Predictibilidad y Confianza Legítima.

Respecto a lo argumentado por TELEFÓNICA, debe tenerse en cuenta que dada la importancia del atributo de continuidad del servicio público, corresponde a las empresas operadoras de los servicios públicos de telecomunicaciones desplegar los esfuerzos necesarios para asegurar el cumplimiento de la obligación de disponibilidad del servicio de telecomunicaciones. Dicha obligación, implica contar con una estructura de red adecuada y con sistemas de respaldo ante posibles fallas, que brinden una solución inmediata en aquellos elementos de red en los que se observen interrupciones de una manera más frecuente o recurrente, con el propósito de minimizar el riesgo de responsabilidad subjetiva, aplicable al PAS, de la interrupción y/o mitigar sus efectos, lo cual no ha sido acreditado por TELEFÓNICA.

En efecto, en los casos de interrupciones para eximir de responsabilidad a la empresa operadora, es necesario que ésta demuestre que la causa que dio origen a la interrupción era imprevisible, irresistible y extraordinaria, caso contrario no se trataría de un caso fortuito o de fuerza mayor o de una circunstancia fuera de su control. Y aun si la causa fuera un caso fortuito, es necesario que la empresa operadora, conforme lo indica el REGLAMENTO, demuestre que contaba con planes de contingencia para reponer el servicio, es decir, la diligencia debida.

Lo señalado anteriormente, ha sido confirmado por el Consejo Directivo, que respecto a la evaluación de la diligencia debida en los eventos críticos, señala en su Resolución N° 034-2016-CD/OSIPTEL lo siguiente:





“(...)

*Al respecto, es de indicar que el Reglamento de Calidad prevé una metodología diferente para evaluar la disponibilidad del servicio, el cual comprende las interrupciones que constituyen eventos críticos-, la cual está vigente desde el 1 de enero de 2015; en este orden de ideas, siendo que las interrupciones comprendidas en este PAS corresponden al cuarto trimestre del año 2013, el análisis de las mismas deberá sujetarse a lo previsto en el TUO de las Condiciones de Uso. No obstante, **es oportuno resaltar que el Reglamento de Calidad- que agrava la tipificación de la conducta infractora, de leve a grave-, no prescinde del análisis de la diligencia, en tanto expresamente prescribe que el OSIPTEL, en todos los casos, evaluará que se haya actuado con diligencia.***

(...)”

(Lo resaltado y subrayado agregado)

En ese sentido, conforme lo establece el REGLAMENTO, para determinar que la empresa operadora incurrió en el ítem 18 del Anexo N° 15, no solo debe verificarse que el evento crítico no configura un caso fortuito, fuerza mayor o un mantenimiento preventivo o correctivo de emergencia, sino que -aun constituyéndolo- no se acredita la diligencia debida, entendida ésta como el haber adoptado las medidas adecuadas para garantizar la restitución del servicio brindado.

Por tanto, qué sentido tiene verificar que el evento crítico no fue irresistible, imprevisible y extraordinario, cuando el objetivo del REGLAMENTO es mejorar la disponibilidad del servicio de telecomunicaciones ofrecido por las empresas operadoras, por lo que en caso de afectarse el mismo, su reposición debe ser lo más pronto y oportuno posible, por ello la importancia de la evaluación de la diligencia.

Sobre la Resolución N° 00163-2020-GG/OSIPTEL (**PRUEBA 7**), TELEFÓNICA hace una interpretación errada al establecer que si toda actuación posterior de un evento crítico no desvirtúa la comisión de la infracción, tampoco la actuación posterior incide en la configuración de la conducta infractora. Tal como se ha señalado durante el desarrollo del presente PAS, corresponde a la empresa operadora mantener un estándar de diligencia que le permita restituir su servicio en caso de un hecho fortuito o fuerza mayor para que se pueda exonerar de responsabilidad, ya que, la norma así lo establece. Así como, también establece, que el OSIPTEL evaluará todas las medidas adoptadas con la finalidad de mantener la continuidad del servicio.

Con relación a la Exposición de Motivos del REGLAMENTO (**PRUEBA 8**), cabe precisar que aun cuando la evaluación de la diligencia no se encuentre señalada expresamente en la Exposición de Motivos, ello no significa que el OSIPTEL no deba analizarlo al momento de determinar incumplimiento por parte de las empresas operadoras respecto a la obligación de disponibilidad del servicio.

Cabe subrayar que la Exposición de Motivos es un documento que comprende los fundamentos de la norma y el análisis del impacto de la norma, mientras que la matriz de comentarios contiene la evaluación de los comentarios de las empresas operadoras respecto a un proyecto normativo, por lo que el hecho que en estos documentos no se haya mencionado el análisis sobre la diligencia no supone, bajo ningún supuesto, excluir su análisis en la medida que resulta implícito para atribuir responsabilidad administrativa ante la comisión de infracciones. En efecto, de acuerdo al Principio de Culpabilidad la acción sancionable debe ser imputada a





título de dolo o culpa y el segundo se configura ante la vulneración del deber de cuidado -el cual se encuentra directamente relacionado con la diligencia- que le es exigible a los administrados.

En ese sentido, lo indicado en la Exposición de Motivos no significa que el OSIPTEL no va a analizar la diligencia, máxime cuando en el numeral 5 del Anexo N° 13 del REGLAMENTO expresamente lo regula, y es dicha norma la que prevalece respecto a los demás documentos que la acompañan, puesto que establece las obligaciones que deben cumplir las empresas operadoras para promover y asegurar la mejora de los servicios de telecomunicaciones, que es el objetivo principal de la norma.

En consecuencia, en atención a lo indicado en los párrafos precedentes las **pruebas 7 y 8**, no resultan ser pertinentes para eximir de responsabilidad, a la empresa operadora, de los incumplimientos detectados.

3.3. Respetto a la vulneración del Principio de Razonabilidad.-

TELEFÓNICA señala que resulta muy necesario para la Administración, al momento de adoptar una medida de gravamen, desarrollar el test de razonabilidad, y el camino para alcanzar una decisión acertada se basa en tres dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad. Agrega que, el OSIPTEL no desarrolló el test de razonabilidad, el cual debe realizarse para justificar la adopción de una determinada medida de gravamen.

Asimismo, la empresa operadora alega que no debe escapar de la evaluación las características particulares de cada caso en específico, ya que a partir de un análisis conjunto entre el supuesto incumplimiento y contexto que rodea esta situación, es que la Administración debe mesurar y adoptar la medida más adecuada para la situación correcta, y sustentar además la decisión adopta; situación que, para TELEFÓNICA, no sucede en el presente PAS.

Así, la empresa impugnante considera que, el OSIPTEL pudo haber impuesto una medida correctiva en lugar de decidir iniciar un PAS, pues los requisitos para imponer una medida correctiva sí concurrían en el presente caso y en atención a las particularidades del mismo se debió iniciar el procedimiento de imposición de medida correctiva, siendo esta medida mucho menos intrusiva y lesiva que el imponer multas administrativas.

Adjunta como nueva prueba la Resolución N° 092-2017-CD/OSIPTEL (**PRUEBA 9**) donde el Consejo Directivo enmienda la decisión de la Gerencia General y revoca la multa impuesta y le exhorta a iniciar un análisis evaluando si existen medidas menos gravosas que la imposición de una multa pecuniaria.

Al respecto, contrariamente a lo señalado por TELEFÓNICA, la RESOLUCIÓN 294 sí desarrolló el análisis del test de razonabilidad. Sobre del juicio de adecuación, se consideró que el incumplimiento del valor objetivo del indicador DS, no sólo implica la inobservancia de una obligación establecida en el REGLAMENTO, sino que revela que los servicios públicos no se están brindando dentro de los estándares de calidad determinados por el Regulador, y específicamente del atributo de continuidad del servicio, en cumplimiento del mandato de la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento, así como de lo estipulado en los Contratos de Concesión.





En lo concerniente al juicio de necesidad, la Gerencia General hizo un análisis detallado del uso de Comunicaciones Preventivas, Medidas de Advertencia, Medidas Correctivas. Sin embargo, se tomó en consideración que con anterioridad al presente PAS, la empresa operadora no fue sancionada por incumplimientos similares a la materia en cuestión, incumplimientos del indicador de Disponibilidad de Servicio. Así, en el Expediente N° 00018-2016-GG-GFS/PAS se determinó el Archivo de dicho PAS al ser el primer incumplimiento y en el Expediente N° 00003-2017-GG-GFS/PAS se impuso una Medida Cautelar como consecuencia de interrupciones provocadas por una sola casuística.

En cuanto al juicio de proporcionalidad, se consideró pertinente el inicio de un PAS para generar un incentivo para que TELEFÓNICA sea más cautelosa respecto al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Asimismo, se hizo un balance entre el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora.

Así, de las razones expuestas en la RESOLUCIÓN 294 queda claro los motivos por los cuales se optó por el inicio de un PAS en lugar de una Medida Correctiva, no evidenciándose ninguna vulneración al Principio de Razonabilidad.

En cuanto a la Resolución N° 092-2017-CD/OSIPTEL (**PRUEBA 9**), cabe indicar que la misma no constituye medio probatorio idóneo que amerite una reevaluación de la RESOLUCIÓN 294; advirtiéndose que en dicha oportunidad el Consejo Directivo del OSIPTEL determinó revocar las multas impuestas a TELEFÓNICA, en tanto consideró que en el marco del juicio de proporcionalidad, como parte del Test de Razonabilidad, no cabía el inicio del PAS, tomando en cuenta las circunstancias del caso como la modificación de la norma infringida, la modificatoria del artículo 23° del RFIS, y acciones de la empresa operadora para asegurar la accesibilidad de los usuarios al servicio de telefonía de uso público.

Al evaluar la nueva prueba presentada, se observa que la casuística es distinta a la evaluada en el presente procedimiento, por lo que no es posible aplicar dichos criterios al presente caso. En tal sentido, teniendo en cuenta que la **PRUEBA 9** ofrecida por TELEFÓNICA no permite desvirtuar los fundamentos que sustentaron la expedición de la RESOLUCIÓN 294, dado que en tal caso se analizaron obligaciones distintas a las que originaron el inicio del presente PAS con sus propias particularidades; corresponde desestimar lo alegado por la empresa operadora en este extremo.

3.4. Respecto a la vulneración el Derecho de Defensa.-

TELEFÓNICA señala que en virtud del Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima recogido por el numeral 15 del artículo IV del TUO de la LPAG, el OSIPTEL tiene la obligación de poner a disposición de los administrados los criterios mediante los cuales se evaluará, y eventualmente, sancionará su conducta a través de la tramitación de un procedimiento administrativo. Agrega que, el OSIPTEL también debe mantener dichos criterios en el tiempo, a fin de generar confianza y predictibilidad en su actuación, con especial énfasis durante el ejercicio de su potestad sancionadora, ello incluso ha sido recogido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC (**PRUEBA 10**).





No obstante, TELEFÓNICA manifiesta que en el presente PAS, el OSIPTEL le exige la presentación de determinada documentación no explícitamente regulada por el REGLAMENTO, contraviniendo el dispositivo normativo según el cual la empresa operadora podrá remitir otros medios probatorios que considere conveniente. Así, a criterio de la empresa, el OSIPTEL limita la actividad probatoria y establece estándares cada vez más rígidos y arbitrarios, dificultando que pueda ejercer adecuadamente su derecho a la defensa.

Asimismo, TELEFÓNICA señala que de la revisión de los expedientes sancionadores iniciados con anterioridad al presente PAS, advierte que el OSIPTEL no ha mantenido un criterio uniforme sostenido en el tiempo en relación al estándar de probanza de acreditación de eventos críticos, toda vez que ha valorado de manera desigual la documentación que ha presentado en diferentes momentos. Así hace alusión al Expediente N° 00064-2018-GG-GSF/PAS que, de acuerdo al Memorando N° 01089-GSF/2019 (**PRUEBA 11**), para seis (6) tickets imputados bastó únicamente la presentación y valoración de dos (2) documentos: Informes de Evaluación de Daños e Informes de Seguimiento de Acciones.

Igualmente, indica que el OSIPTEL determinó que no era responsable del evento crítico correspondiente al ticket 295266.2, debido a que se produjo como consecuencia del Fenómeno del Niño en el departamento de Piura, al tratarse de un hecho extraordinario ajeno a su responsabilidad. En ese procedimiento, la sola constatación de que ocurrió un evento climático imprevisible e irresistible determinó la exoneración de responsabilidad. Para tal efecto, hace alusión al Informe Legal de la Doctora Shoschana Zusman (**PRUEBA 12**), en el que aborda la noción jurídica de eventos extraordinarios, irresistibles e imprevisibles, en el marco de la Pandemia de la COVID-19.

Sin embargo, agrega TELEFÓNICA, en el presente PAS se ha observado un drástico cambio en el criterio valorativo del OSIPTEL, en la medida que, para constatar su diligencia, se requirió la presentación de una mayor cantidad de documentos, cambiando no solo el criterio cuantitativo de la valoración de pruebas, sino también cualitativo.

Con relación a lo señalado por TELEFÓNICA, corresponde indicar que, de acuerdo al Principio de Predictibilidad y Confianza Legítima, las decisiones de la autoridad administrativa deben ser congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos; permitiéndose variar la interpretación de las normas aplicables, siempre que ello no resulte irrazonable e inmotivado.

Ahora bien, tal como se indicó anteriormente, el numeral 5 del Anexo N° 13 del REGLAMENTO dispone que, para aquellas interrupciones cuya duración es mayor a noventa (90) o ciento ochenta (180) minutos, las empresas operadoras podrán exonerarse solo si el origen de la interrupción no es de su responsabilidad, y además, si acredita que actuó con la diligencia debida. Asimismo, en dicho numeral se determinó de manera clara y precisa las acreditaciones que debía presentar la empresa operadora para cada evento acontecido, sin perjuicio que pueda remitir otros medios probatorios contemplados en el TUO de la LPAG.

Conviene precisar que si bien en un PAS, la carga de la prueba del hecho que configura la infracción recae en los órganos encargados del procedimiento





sancionador; la carga de la prueba de los eximentes de responsabilidad corresponde al administrado que los plantea.

En tal sentido, no se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad, recogido por el TUO de la LPAG y también por el Tribunal Constitucional (**PRUEBA 10**), en la medida que las decisiones del OSIPTEL siempre han sido consistentes y orientadas a exigir elementos de prueba adecuados a las empresas operadoras para acreditar aquellos eventos críticos que constituyen caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera de su control.

En cuanto a la supuesta exigencia del OSIPTEL de documentación no explícitamente regulada por el REGLAMENTO, cabe indicar que TELEFÓNICA parte de una premisa errada, puesto que la normativa sí establece de manera expresa y *taxativa* en su numeral 5 del Anexo N° 13, la documentación que la empresa operadora debe presentar para acreditar la **ocurrencia de los eventos**⁷. En efecto, se advierte que la acreditación de la existencia de los hechos acontecidos no queda a discrecionalidad de la empresa operadora, sino que constituye una obligación diferente al mero reporte, que se activa en el momento en que se hubiera solicitado la exclusión de responsabilidad de un evento crítico, por lo que la empresa operadora se encuentra obligada (no facultada) a acreditar lo señalado en dicho reporte dentro del plazo establecido en la normativa bajo comentario.

No debe confundirse la libertad probatoria que tiene el administrado con la obligación de probar estipulada en una norma, como es el caso del REGLAMENTO. La primera, conforme señala su nombre, es el derecho de la parte interesada de presentar y aportar las pruebas que acrediten sus afirmaciones, esto es, se trata de *“un derecho subjetivo y complementario de los derechos de acción y contradicción, en la medida que está dirigido a la obtención de una sentencia propicia a sus intereses”*⁸; mientras que la segunda tiene un carácter expreso puesto que aquí el ejercicio de la actividad probatoria corresponde a la empresa operadora y no es facultativa sino obligatoria, y ésta es exigible cuando solicita se le exima de responsabilidad por la ocurrencia de un evento crítico.

Respecto a la **acreditación de la diligencia**, cabe precisar que el régimen de responsabilidad subjetiva, aplicable al procedimiento administrativo sancionador, atribuye la responsabilidad de la conducta infractora no solo en caso de acción u omisión intencional de parte del sujeto, sino también evaluando el correcto accionar del individuo, es decir, su debida diligencia para evitar que se produzca determinado hecho, lo cual debía ser acreditado por TELEFÓNICA.

Precisamente, conforme se ha manifestado, el numeral 5 del Anexo N° 13 del REGLAMENTO establece que se excluirán de la evaluación del evento crítico, aquellas interrupciones por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control o se realice mantenimiento, siempre que acrediten la ocurrencia de tal evento como la adopción de la diligencia debida.

⁷ Fenómenos naturales: terremotos, inundaciones, huaycos, tsunamis, atentados, actos de vandalismo, hurto o robo, falla de suministro eléctrico comercial. Podrán ser acreditados con el reporte a la empresa, Interferencia radioeléctrica, Disposición o mandato administrativo, Trabajos de mantenimiento comunicados al OSIPTEL de acuerdo a la normativa vigente.

⁸ Hinostroza Minguez, Alberto. La prueba en el Proceso Civil. Pág. 16 Gaceta Jurídica Editores, Segunda Edición.





Teniendo en consideración la importancia del atributo de la continuidad del servicio público, corresponde a los prestadores de los servicios públicos de telecomunicaciones desplegar los esfuerzos necesarios para asegurar el cumplimiento de la obligación de prestar el servicio de telecomunicaciones de forma continua e ininterrumpida. Dicha obligación implica contar con una estructura de red adecuada y con sistemas de respaldo u otros mecanismos de prevención ante posibles fallas o daños, y en todo caso que brinden una solución inmediata en aquellos elementos de red en los que se observen interrupciones de una manera más frecuente o recurrente, con el propósito de minimizar (en lo posible) el riesgo de la interrupción y/o mitigar sus efectos.

Por ende, está acreditado por el OSIPTEL que se produjeron las interrupciones del servicio que calificaron como eventos críticos, por lo que -como se ha señalado-, TELEFÓNICA debió acreditar no solo que los sucesos que refiere como causa externa, efectivamente se produjeron sino también que actuó con la diligencia debida, lo cual implicaba adoptar las medidas adecuadas o pertinentes para garantizar la restitución del servicio.

Respecto, a lo alegado por TELEFÓNICA sobre que OSIPTEL no ha mantenido un criterio uniforme sostenido en el tiempo en relación al estándar de probanza de acreditación de eventos críticos, cabe indicar que dicha manifestación es nuevamente equivocada, puesto que conforme ha sido expuesto en esta Resolución, este Organismo Regulador ha valorado todas las pruebas presentadas por la empresa operadora, considerando aquellas que efectivamente acreditan la ocurrencia de los hechos, conforme lo indica el REGLAMENTO, y las que sean capaces de producir conocimiento cierto y probable de la diligencia.

En cuanto al caso del Memorando N° 1089-GSF/2019 (**PRUEBA 11**) tramitado en el Expediente N° 00064-2018-GG-GSF/PAS, es preciso señalar que los siete⁹ (7) tickets imputados en dicho PAS corresponden a eventos reportados como “*Fenómenos Naturales*”, de los cuales se concluyó que TELEFÓNICA demostró la diligencia debida para restituir el servicio prestado, y, por tanto se determinó el Archivo, conforme se señala en **PRUEBA 11**:

De acuerdo a la evaluación realizada, se considera que de los trece (13) periodos de interrupciones mencionados, en siete (7) periodos de interrupciones: Tickets N° 294952, 295129.2, 295129.3, 295132.2, 295132.3, 295133.3 y 295182.2 calificados como eventos críticos, TELEFÓNICA acredita su comportamiento diligente. En tal sentido, corresponde el ARCHIVO del presente PAS en tal extremo.

De otro lado, respecto al ticket 295266.2 cabe señalar que si bien el evento crítico fue por causa de un “*Fenómeno Natural*”, no es cierto que la sola constatación de que ocurrió un evento climático determinó la exoneración de responsabilidad, ya que, para el archivo de este evento crítico se tomó en consideración la afectación simultánea en la planta considerando que la probabilidad de ocurrencia era muy baja y los daños causados fueron graves, circunstancias que no se evidencian en el presente PAS, por tanto no corresponde aplicar dicho criterio.

Por ende, contrariamente a lo indicado por TELEFÓNICA, este Organismo no ha modificado su forma de evaluar los medios probatorios remitidos para eximirse de responsabilidad ante la ocurrencia de eventos críticos, puesto que no solo se evalúa la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor sino, también, la diligencia

⁹ Tickets N° 295129.2, N° 295129.3, N° 295132.2, N° 295132.3, N° 295133.3, N° 295182.2 y N° 294952.





debida para restablecer el servicio lo más pronto posible, no siendo factible realizar el mismo análisis desarrollado en el Memorando N° 1089-GSF/2019 (**PRUEBA 11**).

Con relación al Informe Legal elaborado por la profesora Shoschana Zusman, de fecha 4 de agosto de 2020 (**PRUEBA 12**), esta Instancia advierte que, además que se trataría de un informe de parte que recoge la opinión de una profesional, que no necesariamente es compartida por este Organismo, de la introducción de dicho informe, se observa que su objeto se encuentra relacionado con *“determinar si, en el contexto de la pandemia creada por el COVID 19, la causa del incumplimiento por parte de los concesionarios titulares de Contratos de Concesión de Asociación Público-Privadas (Contratos APPs) y de la suspensión de sus obligaciones, es la propia pandemia, la normativa que se expidió con ocasión de ésta, o ambas a la vez”*.

Es decir, que el referido Informe analiza obligaciones en el marco de contratos de concesión de asociaciones público-privado, cuando en el presente PAS se está abordando incumplimiento de obligaciones establecidos en el sector de telecomunicaciones bajo la supervisión de OSIPTEL, en específico, el REGLAMENTO, por lo que dicho Anexo, no resulta ser útil ni pertinente para eximir de responsabilidad a TELEFÓNICA.

Por lo expuesto, cabe acotar 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 calificadas como eventos críticos analizados en el presente PAS, sin perjuicio de lo cual, debe tenerse presente que la evolución de la tecnología que soporta un mercado dinámico como las telecomunicaciones, podría acarrear- válidamente- la reorientación de los criterios normativos y resolutivos adoptados por este Organismo Regulador, siendo que el límite de dicha facultad está constituido por la no afectación del derecho de defensa del administrado; límite que no se ha excedido en el presente caso, puesto que, por un lado, no se han variado los criterios de análisis y, por otro lado, TELEFÓNICA, aun pudiendo hacerlo en el transcurso del PAS, no ha acreditado una conducta diligente.

En consecuencia, las **pruebas 10, 11 y 12** no han logrado desvirtuar los fundamentos que sustentaron la expedición de la RESOLUCIÓN 294, y corresponde desestimar lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo.

3.5. Respecto a la aplicación del concurso de infracciones.-

TELEFÓNICA señala que en virtud a lo establecido en el numeral 6 del artículo 248° del TUO de la LPAG, la Administración puede aplicar el principio del concurso de infracciones, donde dos o más infracciones en que hubiere incurrido el administrado serán objeto de una única sanción.

En esta línea, señala que la finalidad de dicha teoría es evitar que surjan dos o más decisiones emitidas por la Administración contradictorias que generen un estado de indefensión y perjuicio para el administrado, y también, se busca evitar un exceso de punición perjudicial para el administrado al ser sancionado con dos multas que lo colocarían en una situación desfavorable; cuando debería aplicarse la sanción más grave o lesiva.





Siendo así, TELEFÓNICA señala que cabe cuestionarse si en el presente PAS se ha dado el escenario para el Concurso de Infracciones. En este caso, la empresa impugnante considera que se cumplen con los elementos que exige la disposición citada: i) que se imputen dos o más infracciones; y, ii) que aquellas infracciones tengan como fuente de origen la misma conducta, como consecuencia de la convergencia de ambas, la sanción más lesiva absorberá a la menos grave.

De esta forma, la empresa operadora argumenta en cinco (5) tickets lo siguiente:

Ticket N° 302166: La empresa operadora señala que de este caso se verificaría que las dos infracciones se generaron por causa de un mismo acto, un fenómeno natural. Sin embargo, la DFI imputa dos infracciones distintas por cada interrupción porque, según su criterio, TELEFÓNICA no logró acreditar que se debió a un caso de fuerza mayor o caso fortuito. En consecuencia, el OSIPTEL tiene la obligación de concursar las dos imputaciones y unificarlas en una sola.

“La Conducta origen”	“Infracciones”	Tipo infractor
Evento crítico generado por fenómeno natural (Ticket 302166)	Interrupción del servicio de conmutación de datos por paquetes (Acceso a internet) por afectación de red de acceso.	Numeral 18 del Anexo 15
	Interrupción del servicio de telefonía local por afectación de red de acceso	Numeral 18 del Anexo 15

Ticket N° 302221: La empresa operadora señala que de este caso se verificaría que las dos infracciones se generaron por causa de un mismo acto, un acto vandálico. Sin embargo, la DFI imputa dos infracciones distintas por cada interrupción porque, según su criterio, TELEFÓNICA no logró acreditar que se debió a un caso de fuerza mayor o caso fortuito. En consecuencia, el OSIPTEL tiene la obligación de concursar las dos imputaciones y unificarlas en una sola¹⁰.

Ticket N° 302734: La empresa operadora señala que de este caso se verificaría que las dos infracciones se generaron por causa de un mismo acto. Sin embargo, la DFI imputa dos infracciones distintas por cada interrupción porque, según su criterio, TELEFÓNICA no logró acreditar que se debió a un caso de fuerza mayor o caso fortuito. En consecuencia, el OSIPTEL tiene la obligación de concursar las dos imputaciones y unificarlas en una sola.

“La Conducta origen”	“Infracciones”	Tipo infractor
Evento crítico generado por falla en el elemento de red (Ticket 302734)	Interrupción del servicio de conmutación de datos por paquetes (Acceso a internet) por afectación de red de acceso.	Numeral 18 del Anexo 15
	Interrupción del servicio de telefonía local por afectación de red de acceso	Numeral 18 del Anexo 15

¹⁰ Para este ticket, la empresa incluye una imagen de un ticket que no corresponde.





Ticket N° 303822: La empresa operadora señala que de este caso se verificaría que las dos infracciones se generaron por causa de un mismo acto, un robo. Sin embargo, la DFI imputa dos infracciones distintas por cada interrupción porque, según su criterio, TELEFÓNICA no logró acreditar que se debió a un caso de fuerza mayor o caso fortuito. En consecuencia, el OSIPTEL tiene la obligación de concursar las dos imputaciones y unificarlas en una sola.

“La Conducta origen”	“Infracciones”	Tipo infractor
Evento crítico generado por robo (Ticket 303822)	Interrupción del servicio de conmutación de datos por paquetes (Acceso a internet) por afectación de red de acceso.	Numeral 18 del Anexo 15
	Interrupción del servicio de telefonía local por afectación de red de acceso	Numeral 18 del Anexo 15

Ticket N° 304206: La empresa operadora señala que de este caso se verificaría que las dos infracciones se generaron por causa de un mismo acto, un acto vandálico. Sin embargo, la DFI imputa dos infracciones distintas por cada interrupción porque, según su criterio, TELEFÓNICA no logró acreditar que se debió a un caso de fuerza mayor o caso fortuito. En consecuencia, el OSIPTEL tiene la obligación de concursar las dos imputaciones y unificarlas en una sola.

“La Conducta origen”	“Infracciones”	Tipo infractor
Evento crítico generado por acto vandálico (Ticket 304206)	Interrupción del servicio de conmutación de datos por paquetes (Acceso a internet) por afectación de red de acceso.	Numeral 18 del Anexo 15
	Interrupción del servicio de telefonía local por afectación de red de acceso	Numeral 18 del Anexo 15

De esta manera, agrega que se presentarían las premisas indicadas en los numerales (i) y (ii) antes citados, los cuales calzan en el mismo tipo infractor -ítem 18 del Anexo N° 15 del REGLAMENTO- quedando demostrado que se le ha imputado una sola conducta omisiva, debiendo concursarse las imputaciones conforme a lo solicitado, en la medida que constituyen supuestos del concurso ideal previsto en el numeral 6 del artículo 248° del TUO de la LPAG; siendo relevante para tal análisis la existencia de una unidad fáctica que genere una multiplicidad de infracciones, cuyo reproche es una sola infracción, esta es, la más grave; no siendo relevante reparar en si se trata de diferentes servicios.

Agrega que este criterio no es ajeno al OSIPTEL, ya que, en la Resolución N° 115-2019-GG/OSIPTEL (**PRUEBA 13**), donde el Regulador aplica el criterio sostenido el cual corresponde aplicar el concurso cuando una misma conducta





ocasiona la comisión de dos o más infracciones previstas en un mismo cuerpo normativo. Del mismo modo, la empresa operadora alega que la DFI dejó de lado el criterio que defendió en el Expediente N° 00046-2019-GG-GSF/PAS, donde sí reconoció y recomendó la aplicación del concurso de infracciones, a diferencia de este PAS; dicho análisis fue desarrollado en el Informe N° 00156-GSF/2019 (**PRUEBA 14**).

Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar que, el ítem 18 del Anexo N° 15 del REGLAMENTO, tipifica como incumplimiento, los casos en los cuales el OSIPTEL determine que un evento crítico es de responsabilidad de la empresa operadora; de acuerdo a lo previsto en el numeral 4 del Anexo N° 13 de dicha norma.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que el Principio del Concurso de Infracciones, conforme se advierte de lo dispuesto en el artículo 248¹¹ del TUO de la LPAG, prevé la existencia de una misma conducta calificada como más de una infracción.

Asimismo, conforme a la definición contemplada en el artículo 8° del REGLAMENTO, a efectos de considerar un evento crítico se tomará en cuenta a la interrupción del servicio cuyo tiempo ponderado de afectación sea mayor a noventa (90) minutos (en el departamento de Lima incluyendo la Provincia Constitucional del Callao) o ciento ochenta (180) minutos (en cualquier otro departamento).

En esa línea, esta Instancia -siguiendo el criterio establecido en la Resolución N° 150-2021-CD/OSIPTEL- considera que en el presente caso, la conducta infractora la constituye el propio evento crítico, el cual en base a la definición contemplada en el artículo 8° del REGLAMENTO y de acuerdo al numeral 4 del Anexo N° 13 de dicha norma, toma en cuenta el tiempo ponderado afectado, referido a la proporción del servicio afectado en un determinado departamento.

De acuerdo a ello, en la medida que en el presente caso las conductas (eventos críticos) correspondientes a los tickets N° 302166, N° 302166.2, N° 302221, N° 302221.2, N° 302734.1, N° 302734.2, N° 303822, N° 303822.2, N° 304206 y N° 304206.2 han sido generados por circunstancias distintas (tipo de servicio y tiempo ponderado afectado), esta Instancia considera que no procede aplicar el Concurso de Infracciones.

En el caso de la Resolución N° 115-2019-GG/OSIPTEL (**PRUEBA 13**), adjuntada como nueva prueba, cabe señalar que tal pronunciamiento corresponde a una casuística diferente a la analizada en el presente PAS, puesto que en tal caso se evaluó la comisión de las infracciones tipificadas en los ítems 2 y 8 del Anexo N° 1 “Régimen de Infracciones y Sanciones” del Reglamento General de Tarifas¹², al haberse aplicado una tarifa superior a la legalmente permitida, según la cláusula tercera del Anexo “Términos y Condiciones” de la Adenda del Contrato de Concesión suscrito por la empresa operadora y, así también, al aplicar una tarifa superior a la Tarifa Social informada a través del SIRT.

¹¹ “**Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

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

¹² Aprobado por Resolución N° 060-2000-CD/OSIPTEL





De esta manera, en tal caso en particular se consideró de aplicación lo previsto por el numeral 6 del artículo 248° del cuerpo normativo antes indicado, al advertirse no sólo la existencia de una misma conducta -aplicación indebida de la “Tarifa Social” que ocasionó la comisión de dos infracciones distintas previstas en los ítems 2 y 8 del Anexo N° 1 del Reglamento General de Tarifas- y la misma gravedad de los incumplimientos, sino que, adicionalmente, la afectación por la aplicación de una tarifa mayor a la legalmente permitida, y la aplicación de una tarifa mayor a la informada a través del SIRT, era la misma; situación que, como se ha explicado, difiere de la analizada en el presente PAS, puesto que los eventos críticos afectaron diferentes servicios y diferentes números de abonados.

Con relación a que no se siguió el análisis efectuado por la DFI en el Informe Final de Instrucción N° 156-GSF/2019 (**PRUEBA 14**), cabe destacar que, conforme a lo establecido en el TUO de la LPAG, salvo disposición legal expresa, los informes se presumen facultativos y no vinculantes, de modo que el contenido del Informe Final de Instrucción elaborado por la DFI en su calidad de órgano supervisor e instructor, no resulta imperativo a la Gerencia General, por lo que conforme fue expuesto en la Resolución Impugnada y anteriormente, esta Instancia determinó a su criterio que no resultaba aplicable para el presente caso el concurso de infracciones, apartándose de esa forma de lo recomendado por la DFI.

En consecuencia, atendiendo a lo indicado a los párrafos precedentes, las **pruebas 13 y 14** no justifican la aplicación del Concurso de Infracciones, por lo que corresponde desestimar los argumentos esbozados en este extremo.

3.6. Respecto a la vulneración del Principio de Verdad Material y de Causalidad.-

TELEFÓNICA sostiene que el artículo 1, inciso 11 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG consagra el principio de Verdad Material, el cual impone al OSIPTEL el deber de verificar plenamente los hechos que sirven de motivación a sus decisiones. No obstante, la Administración imputa indebidamente a la empresa operadora un hecho antijurídico que no ha realizado, ya que, estos fueron originados por hechos de fuerza mayor o caso fortuito.

Asimismo, la empresa operadora señala que la fuerza mayor o el caso fortuito se acreditan con la presentación de documentación probatoria que contenga la información de la ocurrencia de una de las causales establecidas en el numeral 5 del Anexo 13 del REGLAMENTO; lo cual descarta la exigencia de presentación de elementos adicionales para acreditar diligencia.

En esa misma línea, TELEFÓNICA analiza las 18 infracciones imputadas presentando los siguientes medios probatorios para acreditar hechos de fuerza mayor o caso fortuito y su actuación diligente:

- **Ticket 302166 – Pasco (PRUEBA 15):** Cronograma y plan de reposición del servicio.
- **Ticket 302166.2 – Pasco (PRUEBA 16):** Cronograma y plan de reposición del servicio.
- **Ticket 303926 – Cusco (PRUEBA 17):** Cronograma, plan de reposición e Informe Técnico.





- **Ticket 303920.2 – Loreto (PRUEBA 18):** Cronograma, plan de reposición y Diagrama Topológico de Red.
- **Ticket 303928.2 – Loreto (PRUEBA 19):** Cronograma, plan de reposición, Diagrama Topológico de Red e Informe Técnico.
- **Ticket 302745.2 – Loreto (PRUEBA 20):** Cronograma, plan de reposición y Diagrama Topológico de Red.
- **Ticket 303822 – Madre de Dios (PRUEBA 21):** Cronograma, plan de reposición, Informe Técnico, Informe Senamhi y Recorte Periodístico.
- **Ticket 303822.2 – Madre de Dios (PRUEBA 22):** Cronograma, plan de reposición, Informe Técnico, Informe Senamhi y Recorte Periodístico.
- **Ticket 302509.2 – Loreto (PRUEBA 23):** Cronograma, plan de reposición y Diagrama Topológico de Red.
- **Ticket 301915 – Tumbes (PRUEBA 24):** Cronograma, plan de reposición y Diagrama Topológico de Red.
- **Ticket 304206 – Amazonas (PRUEBA 25):** Cronograma, plan de reposición, Informe Técnico, Constatación Policial y Carta de Reclamo por Daños a la Municipalidad de Chachapoyas.
- **Ticket 304206.2 – Amazonas (PRUEBA 26):** Cronograma, plan de reposición, Constatación Policial y Carta de Reclamo por Daños a la Municipalidad de Chachapoyas.
- **Ticket 302853 – Amazonas (PRUEBA 27):** Cronograma, plan de reposición, Diagrama Topológico de Red e Informe Técnico.
- **Ticket 302221 – Amazonas (PRUEBA 28):** Cronograma, plan de reposición e Informe Técnico.
- **Ticket 302221.2 – Amazonas (PRUEBA 29):** Cronograma, plan de reposición e Informe Técnico.
- **Ticket 302734.1 – Ayacucho (PRUEBA 30):** Cronograma, plan de reposición e Informe Técnico.
- **Ticket 302734.2 – Ayacucho (PRUEBA 31):** Cronograma, plan de reposición e Informe Técnico.
- **Ticket 302818.2 – Pasco/ San Martín (PRUEBA 32):** Cronograma, plan de reposición e Informe Técnico.

Al respecto, tal como se ha precisado en los **acápites 3.1 y 3.2** el numeral 5 del Anexo 13 del REGLAMENTO señala que, se excluirán de la evaluación del evento crítico los eventos de interrupción en los cuales la empresa operadora no tiene responsabilidad. Asimismo, precisa que se considera que una empresa operadora no tiene responsabilidad en la ocurrencia de un periodo interrupción, cuando: i) esta se debe a un caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control o a la realización de trabajos de mantenimiento; y, ii) se verifica, en todos





los casos, que la empresa operadora haya actuado con diligencia, entendiéndose como está el haber adoptado las medidas adecuadas para garantizar la restitución del servicio brindado.

Así, esta Instancia consideró pertinente remitir las nuevas pruebas contenidas en el Recurso de Reconsideración a la DFI, a través del Memorando N° 00492-GG/2020, a fin de que sean analizadas por ésta última. En tal sentido, a través del N° 00088-DFI/2020 y su anexo, la DFI determinó que para los dieciocho (18) períodos de interrupción calificados como eventos críticos, la documentación remitida no eximiría a TELEFÓNICA de responsabilidad al no haber demostrado una actuación diligente; teniendo en cuenta lo siguiente:

- Con relación a la **PRUEBA 15** referida al ticket N° 302166, si bien se acreditó que la interrupción del servicio de telefonía fija fue por causa de un fenómeno natural, de la documentación remitida se evidencia que luego de dos (2) horas de reportada la avería se comunicaron con personal de la zona para la revisión, después de siete (7) horas con cuarenta (40) minutos detectan que la cámara se encuentra inundada y los trabajos de restablecimiento tomaron diez (10) horas con cinco (5) minutos. Asimismo, no se pudo identificar los mecanismos de protección que tiene la cámara ante estas situaciones ni el motivo del porqué no entro en funcionamiento.
- Con relación a la **PRUEBA 16** referida al ticket N° 302166.2, si bien se acreditó que la interrupción del servicio de acceso a internet fue por causa de un fenómeno natural, de la documentación remitida se evidencia que recién a las dos (2) horas de reportada la avería se comunican con personal de la zona para la revisión, después de siete (7) horas con cuarenta (40) minutos detectan que la cámara se encuentra inundada y los trabajos de restablecimiento tomaron diez (10) horas con cinco (5) minutos. Asimismo, no se pudo identificar los mecanismos de protección que tiene la cámara ante estas situaciones ni el motivo del por qué no entró en funcionamiento.
- Con relación a la **PRUEBA 17** referida al ticket N° 303926, la documentación remitida no permite determinar con certeza cuál fue la causa efectiva que generó la interrupción del servicio de telefonía fija, dado que TELEFÓNICA presentó información que sustenta el robo de los cables primarios 2, 19 y 28 y también por inundación de la cámara. Asimismo, se identificó que habría problemas de empalmes sulfatados lo cual evidencia que no habría un trabajo preventivo que permita detectar estos problemas, ya que, la sulfatación es un proceso que demora un periodo de tiempo prolongado. También se evidencia que la zona afectada no tiene cables multipar disponibles, puesto que, tuvo una demora de cinco (5) días para trasladar dichos elementos; tampoco se explicó el porqué de la demora de seis (6) días para realizar la reparación de los cables afectados. De la misma manera, no se pudo identificar los mecanismos de protección que tiene la cámara ante estas situaciones o los cables multipares ni el motivo del porqué no entró en funcionamiento.
- Con relación a la **PRUEBA 18** referida al ticket N° 303920.2, TELEFÓNICA señala que la causa de la interrupción del servicio de acceso a internet fue ocasionada por un bajo voltaje del banco de baterías (baja insolación), además del agotamiento del grupo de electrógeno en el repetidor Miraflores. Sin embargo, de la información remitida se evidencia que los mecanismos de protección implementados debieron alarmarse con anticipación de 3 a 8 días, lo cual hace presumir que la empresa no realizó las acciones necesarias,





como llevar el combustible necesario al repetidor, para que el servicio no se vea afectado.

- Con relación a la **PRUEBA 19** referida al ticket N° 303928.2, TELEFÓNICA señala que la causa de la interrupción del servicio de acceso a internet fue ocasionada por un bajo voltaje del banco de baterías (baja insolación), además del agotamiento del grupo de electrógeno en repetidor San Roque. Sin embargo, de la información remitida se evidencia que los mecanismos de protección implementados debieron alarmarse con anticipación de 3 a 8 días, lo cual hace presumir que la empresa no realizó las acciones necesarias, como llevar el combustible necesario al repetidor, para que el servicio no se vea afectado.
- Con relación a la **PRUEBA 20** referida al ticket N° 302745.2, la documentación remitida señala que la causa del servicio de acceso a internet fue ocasionada por fuertes vientos y granizo en la zona, lo que habría ocasionado intermitencias en el radioenlace Yurimaguas – Iquitos. Asimismo, TELEFÓNICA señala que los fuertes vientos y caída de granizo afectaron los radioenlaces presentando alarmas intermitentes Alto y Bajo BER, LOF en las repetidoras Miraflores – Castilla. Sin embargo, no remite la documentación que sustente por qué no habrían funcionado los mecanismos de protección, tampoco ha remitido los registros de log de alarmas, registros de tráfico, entre otros.
- Con relación a la **PRUEBA 21** referida al ticket N° 303822, se acreditó que la interrupción del servicio de telefonía fija fue por el robo de cables primarios 5, 6, 7, 10 y 11, y que las fuertes lluvias no permitieron realizar los trabajos para el restablecimiento del servicio. Sin embargo, no se evidencia que la empresa operadora cuente con cables multipar disponibles en la zona, puesto, que tuvo una demora de seis (6) días para trasladar dichos elementos, tampoco se explica la demora de cinco (5) días para realizar la reparación de los cables afectados. Asimismo, no se puede identificar los mecanismos de protección que tiene la cámara ante estas situaciones o si cuentan con los cables multipares de repuesto ni el motivo del porqué no entró en funcionamiento con prontitud el servicio afectado.
- Con relación a la **PRUEBA 22** referida al ticket N° 303822.2, si bien se acreditó que la interrupción del servicio de acceso a internet fue por el robo de cables primarios 5, 6, 7, 10 y 11, y que las fuertes lluvias no permitieron realizar los trabajos para el restablecimiento del servicio. Sin embargo, no se evidencia que la empresa operadora cuente con cables multipar disponibles en la zona, puesto que, tuvo una demora de seis (6) días para trasladar dichos elementos, tampoco se explica la demora de cinco (5) días para realizar la reparación de los cables afectados. Asimismo, no se puede identificar los mecanismos de protección que tiene la cámara ante estas situaciones o si cuentan con los cables multipares de repuesto los cables multipares ni el motivo del porqué no entró en funcionamiento con prontitud el servicio afectado.
- Con relación a la **PRUEBA 23** referida al ticket N° 302509.2, si bien se acreditó que la interrupción del servicio de acceso a internet fue por un corte en el cableado de fibra óptica en el 30 Km de Iquitos en dirección a Nauta, la





empresa operadora no cuenta con un mecanismo de protección para el servicio de acceso a internet, a diferencia de los servicios de voz móvil y fijo.

- Con relación a la **PRUEBA 24** referida al ticket N° 301915, se acreditó que la interrupción del servicio de acceso a internet fue por dos (2) cortes de fibra óptica (el primero la altura del km 269 de la Panamericana Norte y el segundo a la del km 269.200 de la Panamericana Norte en el tramo Tumbes – Zarumilla). Sin embargo, no se ha remitido información alguna que acredite la activación de los mecanismos de protección -como registros gráficos, log de activación o el tráfico cursado- para el restablecimiento del servicio afectado.
- Con relación a la **PRUEBA 25** referida al ticket N° 304206, se acreditó que la interrupción del servicio fijo fue por causa de daño a la infraestructura debido a un corte en el cableado primario entre el Jr. Junín cuadra 8 y el Jr. Chinchá Alta, originado por la Municipalidad de Chachapoyas -el daño ocasionado fue a los ductos y cable subterráneo que son parte de la red de Planta externa-. Asimismo, la empresa operadora señala que la Municipalidad de Chachapoyas no les permitió el acceso para realizar las acciones de restablecimiento respectivo; sin embargo, no ha remitido información alguna que acredite lo alegado, tampoco se pudo identificar los mecanismos de protección ni el motivo del porqué no entraron en funcionamiento.
- Con relación a la **PRUEBA 26** referida al ticket N° 304206.2, se acreditó que la interrupción del servicio de acceso a internet fue por causa de daño a la infraestructura debido a un corte en el cableado primario entre el Jr. Junín cuadra 8 y el Jr. Chinchá Alta, originado por la Municipalidad de Chachapoyas -el daño ocasionado fue a los ductos y cable subterráneo que son parte de la red de Planta externa-. Asimismo, la empresa operadora señala que la municipalidad de Chachapoyas, no les permitió el acceso para realizar las acciones de restablecimiento respectivo; sin embargo, no ha remitido información alguna que acredite lo alegado, tampoco, se pudo identificar los mecanismos de protección ni el motivo del porqué no entraron en funcionamiento.
- Con relación a la **PRUEBA 27** referida al ticket N° 302853, se acreditó que la interrupción del servicio de acceso a internet fue por corte del cable de fibra óptica en el tramo Bagua Chica - Bagua Grande proveído por el operador "CLARO" y una avería del jumper óptico entre el equipo FO y el ODF en Bagua Chica. Sin embargo, no se ha remitido información alguna que sustenten la activación de los mecanismos de protección ni las actuaciones realizadas para restablecer los servicios (registros gráficos, log de activación, el tráfico cursado entre otros).
- Con relación a la **PRUEBA 28** referida al ticket N° 302221, TELEFÓNICA indica que la afectación del servicio de telefonía fija fue ocasionada debido a un corte en el cableado primario en la Calle El Milagro (Al costado del Puente El Milagro entre los postes 272 y 271 – Bagua Chica), originado por terceros; sin embargo, no ha remitido documentación alguna que respalde lo alegado. De la misma forma, tampoco ha remitido documentación alguna que señale la implementación de rutas de protección ni detalle de las mejoras realizadas.
- Con relación a la **PRUEBA 29** referida al ticket N° 302221.2, TELEFÓNICA indica que la afectación del servicio de acceso a internet fue ocasionada





debido a un corte en el cableado primario en la Calle El Milagro (al costado del Puente El Milagro entre los postes 272 y 271 – Bagua Chica), originado por terceros; sin embargo, no ha remitido documentación alguna que respalde lo alegado. De la misma forma, tampoco ha remitido documentación alguna que señale la implementación de rutas de protección ni detalle de las mejoras realizadas.

- Con relación a la **PRUEBA 30** referida al ticket N° 302734.1, la empresa operadora indica que la interrupción del servicio de telefonía fija fue ocasionado debido a falla en el equipo OLT de Ayacucho (desconfiguración), que afectó el servicio de algunos clientes GPON en Ayacucho. Sin embargo, esta causa no se considera como caso fortuito o fuerza mayor que la exima de responsabilidad; tampoco se aprecia la implementación de rutas de protección ni detalle de las mejoras implementadas.
- Con relación a la **PRUEBA 31** referida al ticket N° 302734.2, la empresa operadora indica que la afectación del servicio de acceso a internet fue ocasionado debido a falla en el equipo OLT de Ayacucho (desconfiguración), que afectó el servicio de algunos clientes GPON en Ayacucho. Sin embargo, esta causa no se considera como caso fortuito o fuerza mayor que la exima de responsabilidad; tampoco se aprecia la implementación de rutas de protección ni detalle de las mejoras implementadas.
- Con relación a la **PRUEBA 32** referida al ticket N° 302818.2, la empresa operadora señala que la interrupción del servicio de acceso a internet fue ocasionado debido a una avería de tarjeta en el equipo de Transporte en Cerro de Pasco. Sin embargo, esta causa no se considera como caso fortuito o fuerza mayor que la exima de responsabilidad; tampoco se aprecia la implementación de rutas de protección ni detalle de las mejoras implementadas.

Así, para determinar si corresponde o no la responsabilidad, se considera no solo la acreditación del hecho que originó la interrupción -caso fortuito o fuerza mayor-, sino, también, las acciones desplegadas por la empresa operadora. En la valoración de las acciones diligentes para restablecer el servicio interrumpido se considera todos los mecanismos implementados durante la ocurrencia del evento hasta el restablecimiento del servicio, por ejemplo: la activación de rutas de protección, mantener repuestos para ser trasladados en el menor tiempo entre otros; los cuales no se han observado de la documentación remitida por TELEFÓNICA.

Por lo expuesto, las **pruebas 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 y 32** no resultan pertinentes para desvirtuar lo resuelto en la RESOLUCIÓN 294; quedando desvirtuados los argumentos planteados en este extremo.

3.7. Respecto a la vulneración a los principios de Legalidad y Tipicidad en la imputación y sanción realizada.-

TELEFÓNICA considera que se le imputó y sancionó por la responsabilidad de la comisión de eventos críticos a pesar de que la legislación de la que es tributaria no lo habilita ni tampoco el texto reglamentario del que se fundamenta. Agrega que el Principio de Legalidad, consagrado en el artículo 248 inciso 1 del TUO de la





LPAG, establece una prohibición para las entidades públicas de tipificar infracciones bajo el sostén de un texto con rango legal.

Refiere así que el ordenamiento jurídico permite a las entidades poder tipificar, excepcionalmente, conductas vía reglamento siempre que éstas devengan de su facultad expresa contenida en una ley; sin embargo, lo que no se permite es que el reglamento desnaturalice o extienda esta potestad de manera antojadiza o arbitraria.

La empresa operadora sostiene que conforme al Informe Legal del Doctor Alejandro Huergo “Sobre la responsabilidad sancionadora derivada de la producción de eventos críticos” (**PRUEBA 33**), el OSIPTEL carece de potestad legislativa y no puede tipificar infracciones y sanciones, aunque una Ley le autorice a hacerlo. En forma adicional a lo indicado, TELEFÓNICA señala que, para dotar de legalidad a este procedimiento sancionador es necesario ligar los eventos críticos a la función del REGLAMENTO, es decir, asegurar el cumplimiento de los indicadores de calidad mas no como una imputación autónoma, por tanto, solo se podría imputar la comisión de un evento crítico por semestre.

Sobre lo alegado por TELEFÓNICA, respecto a la facultad del OSIPTEL para tipificar infracciones, debe indicarse que el artículo 3 literal c de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos - Ley N° 27332, reconoce que los Organismos Reguladores, entre otras, ejercen la función normativa y permite, explícitamente, que tipifiquen infracciones; es decir, establecer cuáles son las conductas sancionables y su correspondiente desvalor; inclusive por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos.

Aunado a ello, la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL – Ley N° 27336, también reconoce de modo expreso la competencia del OSIPTEL para establecer los hechos pasibles de constituir infracciones administrativas; es decir, tipificar mediante una disposición de carácter reglamentario. Esto ha sido previsto en los artículos 24 y 25 de la citada Ley.

Respecto al Informe del abogado Alejandro Huergo, este constituye un informe de parte que recoge la opinión de un profesional, no necesariamente compartida por el OSIPTEL por las razones que se han expuesto. Así, contrariamente a lo señalado en la **PRUEBA 33**, se concluye que la Ley ha atribuido facultad al OSIPTEL para tipificar completamente infracciones administrativas, lo cual comprende determinar las conductas que constituyen infracción administrativa y su correspondiente sanción, en el ámbito de su competencia.

Por otro lado, es necesario resaltar que, al evaluar el indicador de Disponibilidad de Servicio se consideran las interrupciones con duración mayor o igual a (10) minutos, mientras que para la comisión de un evento crítico considera un máximo de noventa (90) minutos para Lima que incluye la Provincia Constitucional del Callao; y un máximo de ciento y ochenta (180) minutos para cada uno del resto de departamentos del país; por tanto, la norma es clara al tipificar de la forma separada la comisión de cada supuesto de hecho ya que responden a la relevancia y nivel de afectación de usuarios.

En tal sentido, no se ha vulnerado el Principio de Legalidad ni el Principio de Tipicidad, en la medida que el OSIPTEL ha actuado conforme a las facultades





otorgadas por ley. Asimismo, un procedimiento sancionador no es la vía pertinente para cuestionar la legalidad de la norma; dado que, este cuestionamiento pudo ser presentado en la etapa de remisión de comentarios del REGLAMENTO o mediante un proceso de acción popular.

En consecuencia, la **Prueba 33** no ha sido pertinente ni suficiente para desvirtuar lo establecido en la RESOLUCIÓN 294, por lo que corresponde desestimar lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo.

3.8. Respecto a la exclusión de responsabilidad en los eventos críticos.-

TELEFÓNICA señala que la administración debe de valorar todo medio probatorio que acredite la veracidad de las afirmaciones hechas por TELEFÓNICA para demostrar la no responsabilidad en la ocurrencia de eventos críticos tal como ha sido señalada en la carta C. 02250-GSF/2019 (**PRUEBA 34**) donde se expresa que *en que el Reglamento General de Calidad ha incorporado una lista – no taxativa – de documentos que pueden presentarse para acreditar causas excluyentes de responsabilidad para los eventos críticos; sin embargo, el derecho de su representada no se restringe a éstos, pudiendo presentar otros medios probatorios contemplados en el TUO de la Ley N° 27444.*

Del mismo modo, el numeral 5 del Anexo 13 del REGLAMENTO propone la presentación de constataciones policiales cuando se trate de eventos críticos causados por atentados, actos vandálicos, hurto o robos; sin embargo, para TELEFÓNICA, no se contempla las acciones que deben de realizarse para obtener la constatación policial. De acuerdo al Decreto Supremo N° 00013-2014-JUS “Protocolo de trabajo conjunto entre el Ministerio Público y Policía Nacional del Perú” (**PRUEBA 35**) para acreditar un hecho delictivo se debe de perennizar la escena sin tocar ni modificar la ubicación de los elementos materiales y evidencia física que se halle en la escena.

Asimismo, en el Manual de Procedimientos de Operativos Policiales, aprobado por Resolución Directoral N° 030-2013-DIRGEN/EMG, se protocoliza la obligación de “aislar y proteger la escena del delito” y “evitar que los involucrados en el hecho manipulen las evidencias”.

Así, TELEFÓNICA argumenta que al seguir el procedimiento para la obtención de la constatación policial se encuentra impedida de manipular la escena - para restablecer el servicio - pues ello impediría que el personal policial constate el hecho. Por ello, solicita que se tome en consideración la realidad de cada zona y las dificultades que se presentan para obtener la constatación policial en los eventos críticos sancionados por este motivo.

Anudado a ello, TELEFÓNICA presentó pruebas nuevas que argumentan que los dieciocho (18) eventos críticos fueron a consecuencia de caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control, así como su comportamiento diligente. Para acreditar ello, remite como adjunto a su Recurso de Reconsideración:

Eventos críticos causados por daños, robos o actos vandálicos:

- Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, correspondientes al ticket N° 303822 (**PRUEBA 36**).





- Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, correspondientes al ticket N° 303822.2 (**PRUEBA 37**).
- Constatación policial, documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, informes fotográficos, traslado de persona e implementación de una red secundaria, correspondientes al ticket N° 302509.2 (**PRUEBA 38**).
- Constatación policial, documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño e informes fotográficos, correspondientes al ticket N° 301915 (**PRUEBA 39**).
- Constatación policial, documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, correspondientes al ticket N° 304206 (**PRUEBA 40**).
- Constatación policial, documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, correspondientes al ticket N° 304206.2 (**PRUEBA 41**).
- Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño e informe fotográfico, correspondientes al ticket N° 302221 (**PRUEBA 42**).
- Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño e informe fotográfico, correspondientes al ticket N° 302221.2 (**PRUEBA 43**).

Eventos críticos causados por fenómenos naturales:

- Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, cronograma de acciones e informe fotográfico, correspondientes al ticket N° 302166 y N° 302166.2 (**PRUEBA 44**).
- Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, cronograma de acciones, informe periodístico e informe fotográfico y ruta de respaldo, correspondientes al ticket N° 302745.2 (**PRUEBA 45**).
- Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, cronograma de acciones, informe climatológico y ruta de respaldo, correspondientes al ticket N° 303920.2 (**PRUEBA 46**).
- Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, cronograma de acciones, informe climatológico y ruta de respaldo, correspondientes al ticket N° 303928.2 (**PRUEBA 47**).
- Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, cronograma de acciones y reporte periodístico, correspondientes al ticket N° 303926 (**PRUEBA 48**).

Eventos críticos causados por fallas en el servidor portador:





- Correo electrónico con proveedor, documentos de análisis de evaluación, seguimiento, acciones para reparar el daño y activación de ruta de respaldo, correspondientes al ticket N° 302853 (**PRUEBA 49**).
- Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, correspondientes al ticket N° 302734.1 (**PRUEBA 50**).
- Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, correspondientes al ticket N° 302734.2 (**PRUEBA 51**).
- Documentos de análisis de evaluación, seguimiento y acciones para reparar el daño, correspondientes al ticket N° 302818.2 (**PRUEBA 52**).

Respecto a lo alegado por TELEFÓNICA, es preciso acotar que este Organismo - en línea con lo señalado en la **PRUEBA 34**- evalúa todas las pruebas presentadas por la empresa operadora para acreditar su eximente de responsabilidad ante la ocurrencia de eventos críticos, atendiendo lo señalado por el REGLAMENTO.

Con relación a la **PRUEBA 35**, consistente en el documento denominado: "Protocolos de Trabajo Conjunto entre el Ministerio Público y Policía", es preciso precisar que el mencionado documento contempla el resumen de los protocolos de actuación conjunta del Ministerio Público y de la Policía Nacional del Perú, en el marco del Código Procesal Penal. Ahora bien, la empresa operadora sólo remitió dicho documento con el objeto de acreditar que la institución policial tendría la obligación de perennizar la escena de un hecho delictivo sin tocar ni modificar la ubicación de elementos materiales y evidencia física de la escena. De este modo, se advierte que no resulta un medio probatorio conducente para los fines del análisis del período de interrupción imputado, máxime si TELEFÓNICA no ha sustentado las razones específicas por las cuales considera que -en el caso concreto- dicho documento incidiría en la acreditación de la causa del período de interrupción ni su actuación con diligencia.

De otro lado, esta Instancia consideró pertinente remitir las nuevas pruebas contenidas en el Recurso a la DFI, a través del Memorando N° 00374-GG/2021, a fin de que sean analizadas por ésta última. En tal sentido, a través del Memorando N° 01295-DFI/2021 y su anexo, la DFI determinó que para los dieciocho (18) periodos de interrupción calificados como eventos críticos, la documentación remitida no es suficiente para acreditar un comportamiento diligente por parte de TELEFÓNICA; considerando para ello, principalmente lo siguiente:

- Con relación a la **PRUEBA 36** referida al ticket N° 303822, si bien la empresa acreditó que la interrupción fue ocasionada por robo/hurto de los cables primarios 5, 6, 7, 10 y 11, se evidencia que TELEFÓNICA no cuenta con los cables multipar disponibles en la zona, dado que, tuvo una demora de seis (6) días para trasladar estos materiales. Asimismo, la empresa operadora no justifica la demora de cinco (5) días para realizar la reparación de los cables afectados. Aunado a ello, no se pudo identificar los mecanismos de protección que tiene la cámara ante este tipo de situaciones ni el motivo de por qué no entró en funcionamiento.
- Con relación a la **PRUEBA 37** referida al ticket N° 303822.2, si bien la empresa acreditó que la interrupción fue ocasionada por robo/hurto de los cables primarios 5, 6, 7, 10 y 11, se evidencia que TELEFÓNICA no





cuenta con los cables multipar disponibles en la zona, dado que, tuvo una demora de seis (6) días para trasladar estos materiales. Asimismo, la empresa operadora no justifica la demora de cinco (5) días para realizar la reparación de los cables afectados. Aunado a ello, no se pudo identificar los mecanismos de protección que tiene la cámara ante este tipo de situaciones ni el motivo de por qué no entró en funcionamiento.

- Con relación a la **PRUEBA 38** referida al ticket N° 302509.2, la empresa acreditó que la interrupción fue ocasionada por daño/vandalismo por un corte en el cableado de fibra óptica a 30 Km de Iquitos en dirección a Nauta. Asimismo, durante la interrupción del servicio se activaron los mecanismos de protección para el servicio de voz fijo y móvil; sin embargo, TELEFÓNICA no contaría con un mecanismo de protección para el servicio de acceso a internet.
- Con relación a la **PRUEBA 39** referida al ticket N° 301915, la empresa acreditó que la interrupción fue ocasionada por daño a la infraestructura por dos (2) cortes de fibra óptica en el Km 269 de la Panamericana Norte y en el Km 269.200 de la Panamericana Norte en el Tramo Tumbes - Zarumilla. Asimismo, TELEFÓNICA señala que cuentan actualmente con un mecanismo de protección; sin embargo, esta habría sido implementada posteriormente al evento crítico, ya que, no presenta pruebas o detalles de lo argumentado.
- Con relación a la **PRUEBA 40** referida al ticket N° 304206, la empresa acreditó que la interrupción fue ocasionada por daño a la infraestructura debido a un corte en el cableado primario entre el Jr. Junín Cdra. N° 8 y Jr. Chinchá Alta originado por la Municipalidad de Chachapoyas. Sin embargo, no se pudo identificar los mecanismos de protección ni el motivo del porqué no entraron en funcionamiento.
- Con relación a la **PRUEBA 41** referida al ticket N° 304206.2, la empresa acreditó que la interrupción fue ocasionada por daño a la infraestructura debido a un corte en el cableado primario entre el Jr. Junín Cdra. N° 8 y Jr. Chinchá Alta originado por la Municipalidad de Chachapoyas. Sin embargo, no se pudo identificar los mecanismos de protección ni el motivo del porqué no entraron en funcionamiento.
- Con relación a la **PRUEBA 42** referida al ticket N° 302221, la empresa acreditó que la interrupción fue ocasionada por daño a la infraestructura debido a un corte en el cableado primario en la Ca. El Milagro (Costado del Puente el Milagro entre los postes 272 – 271) en Bagua Chica, originado por terceros. Sin embargo, no se pudo identificar los mecanismos de protección ni el detalle de las mejoras implementadas.
- Con relación a la **PRUEBA 43** referida al ticket N° 302221.2, la empresa acreditó que la interrupción fue ocasionada por daño a la infraestructura debido a un corte en el cableado primario en la Ca. El Milagro (Costado del Puente el Milagro entre los postes 272 – 271) en Bagua Chica, originado por terceros. Sin embargo, no se pudo identificar los mecanismos de protección ni el detalle de las mejoras implementadas.





- Con relación a la **PRUEBA 44** referida al ticket N° 302166, la empresa acreditó que la interrupción fue ocasionada por causa de un fenómeno natural. Sin embargo, se remite un informe fotográfico que no permite identificar los mecanismos de protección de la cámara (mecanismo de drenaje) ante hechos de este tipo, ni el motivo de por qué no entraron en funcionamiento.
- Con relación a la **PRUEBA 45** referida al ticket N° 302166.2, la empresa acreditó que la interrupción fue ocasionada por causa de un fenómeno natural. Sin embargo, se remite un informe fotográfico que no permite identificar los mecanismos de protección de la cámara (mecanismo de drenaje) ante hechos de este tipo, ni el motivo de por qué no entraron en funcionamiento.
- Con relación a la **PRUEBA 46** referida al ticket N° 303920.2, TELEFÓNICA acreditó que la interrupción fue ocasionada por causa de un fenómeno natural. Sin embargo, con las nuevas pruebas remitidas la empresa señala que la causa del periodo de interrupción fue ocasionada por un bajo voltaje del banco de baterías (baja insolación) y del agotamiento del grupo electrógeno en el Repetidor Miraflores. Asimismo, se evidenció que los mecanismos implementados no emitieron alarma alguna por lo cual se registró una caída total del servicio de acceso a internet.
- Con relación a la **PRUEBA 47** referida al ticket N° 303928.2, TELEFÓNICA acreditó que la interrupción fue ocasionada por causa de un fenómeno natural. Sin embargo, con las nuevas pruebas remitidas la empresa señala que la causa del periodo de interrupción fue ocasionada por un bajo voltaje del banco de baterías (baja insolación) y del agotamiento del grupo electrógeno en el Repetidor San Roque. Asimismo, se evidenció que los mecanismos implementados no emitieron alarma alguna por lo cual se registró una caída total del servicio de acceso a internet.
- Con relación a la **PRUEBA 48** referida al ticket N° 303926, si bien la empresa acreditó que la interrupción fue ocasionada por causa de un fenómeno natural, de la nueva documentación remitida el origen del problema fue por los empalmes sulfatados debido a la inundación de la cámara producto de las lluvias de la época. Sin embargo, del cronograma de acciones realizada se observa acciones destinadas al restablecimiento del servicio a causa de un robo de cable primario 2, 19 y 28, por tanto, no es posible determinar la causa efectiva que generó el evento. Asimismo, de la información obtenida se puede evidenciar la falta de un trabajo preventivo que evite los problemas de sulfatación y la falta de cables multipar en la zona afectada.
- Con relación a la **PRUEBA 49** referida al ticket N° 302853, si bien la empresa acreditó que la interrupción fue ocasionada por falla en el servicio al portador, la nueva documentación remitida señala que la causa del evento fue por corte de la fibra óptica en tramo Bagua Chica - Bagua Grande. Por otro lado, TELEFÓNICA argumenta que cuenta con una ruta de respaldo, sin embargo, no ha presentado documento alguno que sustente si se activaron los mecanismos de protección ni las actuaciones que se realizaron para restablecer los servicios.





- Con relación a la **PRUEBA 50** referida al ticket N° 302734.1, la empresa señala que la causa del evento fue debido a una falla en el equipo OLT de Ayacucho (desconfiguración). Sin embargo, este hecho no se considera como caso fortuito o fuerza mayor que permita eximir de responsabilidad a la empresa operadora. Asimismo, no se remitió información alguna respecto a la implementación de rutas de protección ni acciones de mejoras implementadas.
- Con relación a la **PRUEBA 51** referida al ticket N° 302734.2, la empresa señala que la causa del evento fue debido a una falla en el equipo OLT de Ayacucho (desconfiguración). Sin embargo, este hecho no se considera como caso fortuito o fuerza mayor que permita eximir de responsabilidad a la empresa operadora. Asimismo, no se remitió información alguna respecto a la implementación de rutas de protección ni acciones de mejoras implementadas.
- Con relación a la **PRUEBA 52** referida al ticket N° 302818.2, la documentación remitida indica que la afectación de servicio fue ocasionada por una avería de tarjeta en el equipo de Transporte en Cerro de Pasco. Sin embargo, este hecho no se considera como caso fortuito o fuerza mayor que permita eximir de responsabilidad a la empresa operadora. Asimismo, no se remitió información alguna respecto a la implementación de rutas de protección ni acciones de mejoras implementadas.

Bajo este contexto, las **pruebas 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 52** no desvirtúan las imputaciones realizadas a los dieciocho (18) periodos de interrupción calificados como eventos críticos, por lo que corresponde desestimarlos.

3.9. Respetto a la solicitud del informe oral.-

TELEFÓNICA a través del cuarto otrosí de su Recurso de Reconsideración y sus ampliaciones, solicitó a esta Instancia la programación de una audiencia de informe oral, a fin de exponer y sustentar los fundamentos de su posición y complementar los mismos.

Al respecto, si bien los administrados ostentan el derecho de solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda, es facultad de la autoridad competente determinar, si en un caso en particular, corresponde acoger tal solicitud.

En tal sentido, el Consejo Directivo ha señalado que, en virtud del Principio del Debido Procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, como –entre otros- el derecho a solicitar el uso de la palabra (o informe oral). Sin embargo, es importante resaltar que dicha norma no establece que debe otorgarse el uso de la palabra cada vez que se solicita; razón por la cual, es factible que cada órgano de la Administración decida si se otorga o no, aunque de forma motivada.

En la misma línea opina Morón tras analizar una sentencia del Tribunal Constitucional¹³ concluyendo que el derecho a exponer alegatos oralmente no es absoluto, sino que la autoridad puede decidir denegar dicho derecho cuando

¹³ Emitida en el Expediente N° 03075-2006-AA



existan razones objetivas y debidamente motivadas¹⁴. Asimismo, el referido Tribunal también se ha manifestado sobre la “obligatoriedad” del informe oral y las consecuencias de no otorgarlo¹⁵, bajo el siguiente fundamento:

“En el caso de autos se aduce una presunta afectación al derecho de defensa, sustentada en que supuestamente la Sala Superior emplazada habría resuelto el recurso sin dar oportunidad de que se lleve a cabo el informe oral del actor. El Tribunal en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio al derecho de defensa la imposibilidad del informe oral. Que en el caso de autos el mismo escrito de apelación de la resolución que denegó la variación del mandato de detención expresaba los argumentos que sustentan su pretensión, por lo que no se advierte la afectación al derecho constitucional invocado.”

(Subrayado agregado)

Un procedimiento administrativo sancionador, es eminentemente escrito. Por tal motivo, todo administrado, en el transcurso de dicho procedimiento, tiene expedita la oportunidad de presentar descargos, recursos y alegatos por dicho medio; al tratarse de un derecho expresamente reconocido en el TUO de la LPAG.

Asimismo, en el presente caso, se ha verificado que, en el transcurso del procedimiento, TELEFÓNICA ha tenido la oportunidad de exponer por escrito sus argumentos, plantear su posición y presentar los medios probatorios que consideraba necesarios; tal es el caso de su Recurso de Reconsideración y sus ampliaciones.

En virtud de lo expuesto, esta Instancia considera que al contar con todos los elementos necesarios sobre los hechos que son materia de análisis en el presente procedimiento, y que, además, a través de su solicitud de informe oral TELEFÓNICA no ha referido la necesidad de presentar nuevos elementos de juicio para la resolución del caso que justifiquen la realización de la audiencia, no resulta pertinente proceder con la actuación de prueba adicional que pudiera presentar la empresa operadora, desestimándose así la solicitud de audiencia de informe oral.

POR LO EXPUESTO, de acuerdo a lo expuesto y de conformidad con el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DENEGAR la solicitud de informe oral presentada por la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** contra la Resolución de Gerencia General N° 294-2020-GG/OSIPTEL y, en consecuencia, confirmar todos sus extremos; de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

¹⁴ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. (Tomo I. 12da edición). Lima: Gaceta Jurídica. 2017, pág. 81

¹⁵ Expediente N° 00137- 2011-HC/TC. Dicho criterio se reitera en otros casos, como los Expedientes N° 01307-2012-PHC/TC, STC N.° 05510-2011-PHC/TC, N° 00137- 2011-HC/TC.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Artículo 3°.- Notificar la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., así como los Memorandos N° 492-GG/2020, N° 088-DFI/2020, N° 374-GG/2021, N° 1295-DFI/2021 y sus respectivos Anexos.

Regístrese y comuníquese,

LENNIN QUISO CORDOVA
GERENTE GENERAL (E)



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: B16-8N0776y2