



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00048-2022-GG/OSIPTEL

Lima, 19 de febrero de 2022

EXPEDIENTE Nº	:	00092-2021-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	FIBERLUX S.A.C.

VISTO: El Informe N° 00251-DFI/2021 de fecha 26 de noviembre de 2021, por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a la empresa FIBERLUX S.A.C. (FIBERLUX), por presuntamente haber incurrido en las infracciones tipificadas en los artículos 2° y 3° del anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CDOSIPTEL (TUO de las Condiciones de Uso), por cuanto habría incumplido lo establecido en los artículos 45° y 93° de la misma norma, correspondiente al primer semestre de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante Informe de Supervisión N° 00255-DFI/SDF/2021 de fecha 24 de setiembre de 2021 (Informe de Supervisión), la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI), en el marco del Expediente N° 00107-2021-DFI (Expediente de Supervisión), emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 45° y 93° del TUO de las Condiciones de Uso, referidas a las obligaciones de efectuar las devoluciones y/o descuentos de sus abonados y arrendatarios afectados por las interrupciones de los servicios correspondientes al primer semestre de 2020, cuyas conclusiones y recomendación fueron las siguientes:

“(…) IV. CONCLUSIONES

Artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso

- FIBERLUX S.A.C. habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, respecto de 34 líneas, debido a que realizó la devolución dentro del plazo correspondiente por el monto total de S/ 6 223,42.

- FIBERLUX S.A.C. habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso respecto de:

- 59 líneas, debido a que realizó la devolución fuera del plazo por el monto total de US\$ 6,43 y S/ 876,41, en un promedio de 26,54 días en exceso.
- 44 líneas, debido a que no realizó la devolución, de los cuales respecto de 40 líneas está pendiente a devolver el monto total de S/ 148,43, y está pendiente determinar el monto a devolver por 3 líneas que no acreditó que no les ha facturado y 1 línea que no acreditó que tiene “renta 0”.

Los incumplimientos expuestos constituyen una infracción leve y la empresa podrá ser sancionada con una multa entre media (0,5) y cincuenta (50) UIT, en aplicación de lo dispuesto artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso.

Artículo 93° del TUO de las Condiciones de Uso





- FIBERLUX S.A.C. habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 93° del TUO de las Condiciones de Uso, respecto de:

- 58 circuitos, debido a que realizó el descuento fuera del plazo por el monto total de US\$ 2 124,76 y S/ 119,23, en un promedio de 21,71 días en exceso.
- 22 circuitos, debido a que no realizó el descuento, de los cuales respecto de 15 circuitos está pendiente el monto total de S/ 44,49 y está pendiente de determinar el monto a descontar por 5 circuitos que no acreditó que no les facturó y 2 circuitos que no acreditó que tienen "renta 0".
- Los incumplimientos expuestos constituyen una infracción grave y podrá ser sancionado con una multa entre cincuenta y un (51) y ciento cincuenta (150) UIT, en aplicación de lo dispuesto en artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso.

V. RECOMENDACIÓN

Se recomienda que la Dirección de Fiscalización e Instrucción inicie el Procedimiento Administrativo Sancionador correspondiente.
(...)."

2. La DFI, mediante carta N° 02132-DFI/2021, notificada el 7 de octubre de 2021, comunicó a FIBERLUX el inicio del presente PAS; por lo que, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos. Finalizado dicho plazo no presentó descargos.
3. El 26 de noviembre de 2021, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 00251-DFI/2021 (**Informe Final de Instrucción**).
4. A través de la carta N° 00973-GG/2021, notificada el 07 de diciembre de 2021, la Gerencia General, puso en conocimiento de la empresa operadora el Informe Final de Instrucción, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles a efectos que presente los descargos que considere pertinentes,
5. FIBERLUX mediante carta N° 0073-LEG-FLX-2021 (**Descargos 1**) recibida el 15 de diciembre del 2021, presentó sus descargos a Informe Final de Instrucción
6. A través del Memorando N° 00049-GG/2022, de fecha 03 de febrero del 2022, se solicitó a la DFI el análisis de la información remitida por FIBERLUX con relación al Informe Final de Instrucción.
7. A través del Memorando N° 0191-DFI/2022 (**MEMORANDO 191**), de fecha 16 de febrero de 2022, la DFI dio respuesta a la solicitud de evaluación de la información remitida por FIBERLUX.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. -

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 2 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Así también, el artículo 41° del mencionado Reglamento señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia





General del OSIPTEL de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

A través del presente PAS se imputa a FIBERLUX haber incurrido en la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 2° y 3° del anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en los artículos 45° y 93° de la misma norma, tal como se detalla a continuación:

Conductas	Incumplimientos	Tipificación	Calificación
Primer semestre de 2020			
<p>No haber efectuado las devoluciones dentro del plazo establecido, en los siguientes casos:</p> <p>a) 59 líneas, debido a que realizó la devolución fuera del plazo por el monto total de US\$ 6,43 y S/ 876,41, en un promedio de 26,54 días en exceso.</p> <p>b) 44 líneas, debido a que no realizó la devolución, de los cuales respecto de 40 líneas está pendiente a devolver el monto total de S/ 148,43, y está pendiente determinar el monto a devolver por 3 líneas que no acreditó que no les ha facturado y 1 línea que no acreditó que tiene "renta 0".</p>	<p>Artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso</p>	<p>Artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso</p>	<p>Leve</p>
<p>No haber efectuado los descuentos dentro del plazo establecido, en los siguientes casos:</p> <p>c) 58 circuitos, debido a que realizó el descuento fuera del plazo por el monto total de US\$ 2 124,76 y S/ 119,23, en un promedio de 21,71 días en exceso.</p> <p>d) 22 circuitos, debido a que no realizó el descuento, de los cuales respecto de 15 circuitos está pendiente el monto total de S/ 44,49 y está pendiente de determinar el monto a descontar por 5 circuitos que no acreditó que no les facturó y 2 circuitos que no acreditó que tienen "renta 0"</p>	<p>Artículo 93 del TUO de las Condiciones de Us</p>	<p>Artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso</p>	<p>Grave</p>

De acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado¹, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 252.3° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Por su parte, el artículo 259° del citado TUO fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores, transcurrido el cual sin

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





que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

Por consiguiente, corresponde analizar los hechos imputados y los argumentos formulados por FIBERLUX a través de sus Descargos.

1. ANÁLISIS. –

1.1 Respecto a la comisión de las infracciones tipificadas los artículos 45° y 93° del TUO de las Condiciones de Uso. –

Al respecto, el artículo 45°² del TUO de las Condiciones de Uso establece que, en los casos de interrupción del servicio debido a causas no atribuibles al abonado o usuario, la empresa operadora no podrá efectuar cobros correspondientes al período de duración de la interrupción.

Por otro lado, el artículo 93°³ del TUO de las Condiciones de Uso en el sexto párrafo establece la obligación de descontar en todos los casos en que el servicio sea interrumpido, luego de transcurrido el tiempo permitido que corresponde al mínimo valor de indisponibilidad establecido en el Acuerdo de Nivel de Servicio (SLA). Dicho descuento deberá efectuarse incluso si la interrupción se debe a casos fortuitos o fuerza mayor.

La devolución o compensación en ambos supuestos se realizará conforme a los plazos establecidos en el artículo 40°⁴ de la referida norma.

² “Artículo 45.- Interrupción del servicio por causas no atribuibles al abonado

Salvo las excepciones contenidas en la presente norma, en caso de interrupción del servicio debido a causas no atribuibles al abonado o usuario, la empresa operadora no podrá efectuar cobros correspondientes al período de duración de la interrupción, debiendo sujetarse a las siguientes reglas:

i. Cuando la tarifa o renta fija correspondiente haya sido pagada en forma adelantada, la empresa operadora deberá devolver o compensar al abonado la parte proporcional al tiempo de interrupción del servicio, incluyendo el respectivo interés. En todos los casos, la devolución o compensación al abonado de las sumas que correspondan por dichos conceptos se realizará en la misma moneda en que se facturó el servicio, encontrándose la empresa operadora impedida de realizar dicha devolución o compensación a través de una forma de pago distinta.

En caso se trate de servicios que utilizan sistemas de tarjeta de pago, la empresa operadora deberá informar a OSIPTEL los mecanismos y metodología que utilizará para realizar la devolución o compensación a los abonados y usuarios.

La devolución o compensación se realizará conforme a los plazos establecidos en el artículo 40. ii. Cuando la tarifa correspondiente se pague en forma posterior a la prestación del servicio, la empresa operadora no podrá exigir dicho pago por el período que duró la interrupción.

(...)

³ “Artículo 93°.- Compensación en caso de interrupción

(...)

En todos los casos en que el servicio sea interrumpido, sin perjuicio del derecho a la compensación a que se refiere el presente artículo, el arrendador deberá descontar de la tarifa que se cobre normalmente al arrendatario el monto proporcional correspondiente al tiempo que duró la suspensión o interrupción, luego de transcurrido el tiempo permitido que corresponde al mínimo valor de indisponibilidad establecido en el Acuerdo de Nivel de Servicio (SLA). Dicho descuento deberá efectuarse incluso si la interrupción se debe acaso fortuito o fuerza mayor.

(...)

⁴ “Artículo 40.- Devolución por pagos indebidos o en exceso

La empresa operadora se encuentra obligada a devolver a los abonados las sumas correspondientes a pagos indebidos o en exceso, aun cuando éstos no hubieren solicitado dicha devolución, incluyendo el respectivo interés.

La empresa operadora deberá brindar información que indique los motivos de la devolución, las fechas involucradas en la devolución de dichas sumas y la tasa de interés aplicada, debiendo efectuar la devolución en la misma moneda en que se facturó. Las obligaciones indicadas en este párrafo no serán exigibles para el caso de devoluciones producto de variaciones tarifarias establecidas por OSIPTEL.

La devolución de las sumas correspondientes a pagos indebidos o en exceso, incluyendo aquella que se realice en cumplimiento de resoluciones emitidas en primera instancia administrativa o por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (TRASU), deberá ser efectuada por la empresa operadora, a más tardar en el recibo correspondiente al segundo ciclo de facturación inmediato posterior, o en caso no sea posible la devolución a través del recibo de servicio, en el plazo de dos (2) meses.

En cualquier caso, el plazo para la devolución se computará a partir de: (i) la detección del pago indebido o en exceso, o (ii) la fecha en que se notifique la resolución de primera instancia o del TRASU que da lugar a la devolución.”





Ahora bien, en el marco de la supervisión, mediante la carta N° 01067- DFI/2021 notificada el 24 de mayo de 2021, la DFI requirió a FIBERLUX las acreditaciones de las devoluciones o descuentos y compensaciones del total de abonados afectados conformada por 137 líneas y 95 circuitos, los esfuerzos realizados para efectuar las devoluciones a los abonados de las líneas desactivadas (en baja) y la explicación y acreditación de las líneas que no les correspondan efectuar devoluciones, de ser el caso; en virtud a ello, FIBERLUX con la carta N° 0039-LEG-FLX-2021 recibida el 14 de junio de 2021, dio respuesta a dicho requerimiento.

En este caso, durante la etapa de supervisión para verificar las devoluciones y descuentos que realizó FIBERLUX, este Organismo tomó como base la información de abonados afectados reportada por la referida empresa a través del Sistema de Reportes de Interrupciones de Servicios Públicos de Telecomunicaciones – SISREP. Asimismo, se calculó el monto a devolver o descontar, asimismo, cabe precisar que, los factores acumulados, para el cálculo de los intereses, fueron obtenidos de la página Web de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS).

En ese sentido, del análisis de la información remitida por FIBERLUX a través de la carta N° 0039-LEG-FLX-2021 y sus descargos 1, se obtuvo que:

i. Servicios finales (líneas) - devoluciones (incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso.)

Tabla N° 01

Detalle	Devolución pendiente			No aplica
	Devolución parcial	No acreditó "No facturado"	No acreditó "Renta 0"	"No facturado"
Líneas	40	1	1	2
Monto devuelto	S/ 160,88	S/ 0,00	S/ 0,00	S/ 0,00
Monto pendiente	S/ 148,40	Pendiente	Pendiente	S/ 0,00

Del cuadro, se observa que lo siguiente:

- FIBERLUX tiene 42 líneas activas con devolución pendiente⁵, de los cuales: i) Tiene 40 líneas activas con devolución parcial, a los que efectuó devolución por S/ 160,88 y está pendiente a devolver el monto total de S/ 148,40; y, ii) está pendiente determinar el monto a devolver por una línea que no acreditó que no les ha facturado y una línea que no acreditó que tiene "renta 0".
- No aplica la devolución por 2 líneas que acreditó que no ha facturado.

ii. Servicios portadores (circuitos) (incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 93° del TUO de las Condiciones de Uso)

Tabla N° 02

Detalle	Descuento pendiente		No aplica
	Soles	No acreditó "No facturado"	"No facturado"
Circuitos	15	4	3
Monto descontado	44,72	0,00	0,00
Monto pendiente	44,48	Pendiente	0,00

Del cuadro, se observa que lo siguiente:

⁵ Que la empresa operadora no ha acreditado imposibilidad para devolver dichos montos.





- FIBERLUX tiene 19 circuitos activos con devolución pendiente⁶, de los cuales: i) Tiene 15 circuitos activos con descuento parcial, a los que efectuó devolución por S/ 44,72 y está pendiente a devolver el monto total de S/ 44,48; y, ii) está pendiente determinar el monto a descontar por 4 circuitos que no acreditó que no les ha facturado
- No aplica la devolución por 3 circuitos que acreditó que no ha facturado.

En consecuencia, se puede concluir que FIBERLUX incurrió en dos infracciones toda vez que no habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 45^{o7} y 93^{o8} del TUO de las Condiciones de Uso al no haber efectuado las devoluciones y/o descuentos correspondientes a interrupciones del primer semestre de 2020, dentro del plazo establecido, de acuerdo al siguiente detalle:

Tabla N° 03

Inicio de PAS (Carta N° 02132-DFI/2021)	Descargos al IFI (Carta N° 073-LEG-FLX-2021)
Artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso	
No haber efectuado las devoluciones dentro del plazo establecido, en los siguientes casos:	No haber efectuado las devoluciones dentro del plazo establecido, en los siguientes casos:
a) 59 líneas , debido a que realizó la devolución fuera del plazo por el monto total de US\$ 6,43 y S/ 876,41 , en un promedio de 26,54 días en exceso . b) 44 líneas , debido a que no realizó la devolución, de los cuales respecto de 40 líneas está pendiente a devolver el monto total de S/ 148,43, y está pendiente determinar el monto a devolver por 3 líneas que no acreditó que no les ha facturado y 1 línea que no acreditó que tiene "renta 0".	c) 59 líneas , debido a que realizó la devolución fuera del plazo por el monto total de US\$ 6,43 y S/ 876,41 , en un promedio de 26,54 días en exceso . d) 42 líneas³ , con devolución pendiente, de los cuales: i) Tiene 40 líneas con devolución parcial, a los que efectuó devolución por S/ 160,88 y está pendiente a devolver el monto total de S/ 148,40; y, ii) está pendiente determinar el monto a devolver por una línea que no acreditó que no les ha facturado y una línea que no acreditó que tiene "renta 0".
Artículo 93 del TUO de las Condiciones de Uso	
No haber efectuado los descuentos dentro del plazo establecido, en los siguientes casos:	No haber efectuado los descuentos dentro del plazo establecido, en los siguientes casos:
e) 58 circuitos , debido a que realizó el descuento fuera del plazo por el monto total de US\$ 2 124,76 y S/ 119,23 , en un promedio de 21,71 días en exceso . f) 22 circuitos , debido a que no realizó el descuento, de los cuales respecto de 15 circuitos está pendiente el monto total de S/ 44,49 y está pendiente de determinar el monto a descontar por 5 circuitos que no acreditó que no les facturó y 2 circuitos que no acreditó que tienen "renta 0".	g) 58 circuitos , debido a que realizó el descuento fuera del plazo por el monto total de US\$ 2 124,76 y S/ 119,23 , en un promedio de 21,71 días en exceso . h) 19 circuitos⁴ , con devolución pendiente, de los cuales: i) Tiene 15 circuitos con descuento parcial, a los que efectuó devolución por S/ 44,72 y está pendiente a devolver el monto total de S/ 44,48; y, ii) está pendiente determinar el monto a descontar por 4 circuitos que no acreditó que no les ha facturado.

1.2 Respecto de la aplicación del Principio de Razonabilidad

Al respecto, corresponde señalar que dentro de los principios generales que son de aplicación a los procedimientos sancionadores, debe destacarse el Principio de Razonabilidad, según el cual, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción en su cometido.

⁶ Que la empresa operadora no ha acreditado imposibilidad para devolver dichos montos

⁷ Infracción tipificada como leve en el artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso

⁸ infracción tipificada como grave en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso





En ese sentido, en atención del marco del numeral 1.4 del inciso 1 del artículo IV⁹ del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se procede a analizar cada uno de los requisitos contemplados en dicha norma sobre el Principio de Razonabilidad:

a) Que la decisión de la autoridad administrativa se haya adoptado dentro de los límites de la facultad atribuida.

De conformidad con los artículos 40¹⁰ y 41¹¹ del Reglamento General del OSIPTEL, la Gerencia General tiene la facultad para imponer las sanciones que correspondan por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

De igual modo, de acuerdo con los artículos 75° y 76° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL (ROF del OSIPTEL), aprobado por el Decreto Supremo N° 160- 2020-PCM y la Resolución de Presidencia N° 094-2020-PD/OSIPTEL, corresponde a la DFI constituirse en el órgano de instrucción en los PAS, cuya competencia sea de la Gerencia General. Así, se corrobora que la tramitación del presente procedimiento se enmarcó dentro de los límites de la facultad atribuida a la DFI¹².

b) Que la decisión de la autoridad administrativa mantenga la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Con la finalidad de determinar si en el presente PAS la decisión de proponer la imposición de una sanción –y no adoptar una medida administrativa de otro tipo– ha cumplido con la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, se procederá a analizar el principio de razonabilidad en sus tres dimensiones: juicio de idoneidad, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad.

De acuerdo con el **juicio de idoneidad**, es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, y tienen dos efectos: el represivo y el disuasivo. El efecto represivo, es entendido como un gravamen a consecuencia de una conducta

⁹ **“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...).

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

¹⁰ **Reglamento General del OSIPTEL**

“Artículo 40.- Definición de Función Fiscalizadora y Sancionadora.

La función fiscalizadora y sancionadora permite al OSIPTEL imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión”.

¹¹ **Reglamento General del OSIPTEL**

“Artículo 41.- Órganos Competentes para el Ejercicio de la Función Fiscalizadora y Sancionadora.

La función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida de oficio o por denuncia de parte. Dicha función es ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL y en segunda instancia, en vía de apelación, por el Consejo Directivo. Para el desarrollo de sus funciones la Gerencia General contará con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso”.

¹² Cabe precisar que el derogado artículo 39° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo n.° 104-2010-PCM y sus modificatorias, el cual se encontraba vigente al inicio del presente procedimiento, también contemplaba a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (ahora, DFI) como el órgano instructor en los procedimientos administrativos sancionadores.





lesiva a un bien jurídico protegido producido por una infracción administrativa. El efecto disuasivo, es el desincentivo para la comisión de futuras infracciones.

En efecto, en cuanto al propósito represivo de la norma, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 45° y 93° del TUO de las Condiciones de Uso, incide de forma directa en el derecho de los abonados o arrendatarios de recibir las devoluciones por cobros efectuados por interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones cuyas causas no les resultaban atribuibles.

Asimismo, se busca el efecto disuasivo en el sentido que las empresas operadoras adopten las medidas que sean necesarias para dar oportuno cumplimiento a las obligaciones que se encuentran ya establecidas en el TUO de las Condiciones de Uso, en el caso en particular se espera que de imponerse la sanción, FIBERLUX asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones, en específico en el presente caso, vinculadas con el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 45° y 93° de la citada norma.

Ahora bien, para determinar el inicio del presente PAS, se considera la relevancia del bien jurídico protegido por la disposición materia de controversia, la cual es tipificada como infracción leve y grave en el artículo 2 y 3 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, respectivamente, en este caso se advierte que FIBERLUX el incumplir las obligaciones imputadas, afectó el derecho de los abonados y arrendatarios¹³ de recibir las devoluciones y/o descuentos de cobros efectuados por interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Asimismo, se considera los hechos observados durante la etapa de supervisión (Expediente N° 00107-2021-DFI), en la cual se concluye que FIBERLUX habría incumplido las obligaciones imputadas, por lo que, resultaba adecuado el inicio de un PAS.

Con relación al **juicio de necesidad**, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados (generalmente patrimonio, o derechos subjetivos), y que no existen otras medidas sancionadoras que, siendo más respetuosas de la esfera jurídica privada, cumplan con eficacia con los fines previstos para la sanción en función de las circunstancias del caso. Por lo que estamos frente a un juicio comparativo entre todas las sanciones legalmente autorizadas a la autoridad competente para este tipo de infracciones, en relación con la intensidad de la lesión a aplicarse a los administrados, siendo que prevalecen aquellas que resulten lo menos restrictivas a sus patrimonios o derechos.

Al respecto, tal como ha sido indicado previamente, en el presente PAS ha quedado acreditado que FIBERLUX incumplió con las obligaciones contenidas en los artículos 45° y 93° del TUO de las Condiciones de Uso, las cuales constituyen infracción leve y grave, respectivamente en los Anexos 2 y 3 de la misma norma.

Adicionalmente a ello, corresponde tener en consideración que si bien en el presente caso no se presentan elementos objetivos que permitan demostrar la existencia de intencionalidad, sí se advierte una conducta negligente en la

¹³ Cabe precisar que las empresas afectadas que vienen a ser “arrendadores de circuitos”, a su vez prestan servicios de Telecomunicaciones a usuarios finales.





empresa operadora, toda vez, que a pesar de que las obligaciones recogidas en el TUO de las Condiciones de Uso, FIBERLUX no habría tomado las medidas necesarias con la finalidad de dar estricto cumplimiento a sus obligaciones normativas.

En ese sentido, se debe señalar que, frente a la imposición de otras medidas contempladas en el Reglamento General de Supervisión¹⁴, aprobado mediante Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTTEL (Reglamento de Supervisión) debe tenerse en consideración la finalidad perseguida; la misma que en el presente PAS es que FIBERLUX despliegue las acciones necesarias a fin de que se disuada la configuración de las infracciones que son objeto de imputación en el presente PAS.

Ahora bien, respecto de otras medidas distintas es de precisar que el Reglamento de Supervisión contempla las Comunicaciones Preventivas y Medidas de Advertencia como alternativas menos gravosas que el OSIPTTEL pudo optar antes del inicio de un PAS. En esa línea cabe precisar que:

Con relación a la Comunicación Preventiva, el Reglamento de Supervisión en su artículo 7^{o15} regulaba la figura de la “Comunicación Preventiva”, la misma que podía ser remitida a la entidad supervisada, comunicando el resultado del monitoreo respecto de una obligación, con la finalidad de que la empresa operadora adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.

En consecuencia, si la “Comunicación Preventiva” se emitía como resultado de la realización de un monitoreo (el cual tiene como finalidad tomar conocimiento del desempeño de las entidades supervisadas en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, de conformidad con el artículo 6^{o16} del referido Reglamento), se verifica que era una figura exclusiva de la etapa del monitoreo y no de la etapa de supervisión.

Al respecto, corresponde señalar que el presente PAS no se inició como consecuencia de acciones de monitoreo, sino que directamente se dio inicio al proceso de supervisión en el año 2021 (el carácter facultativo del monitoreo hace que no sea obligatorio realizar el mismo para poder dar inicio a la etapa de supervisión), por tanto, no correspondía en esta última etapa aplicar una Comunicación Preventiva.

Con relación a la Medida de Advertencia, El artículo 30^{o17} del Reglamento de Supervisión establecía que llevada a cabo la o las acciones de supervisión y

¹⁴ Actualmente, Reglamento General de Fiscalización, en virtud de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTTEL.

¹⁵ **Artículo 7°.- Comunicación Preventiva.**

La Gerencia de Fiscalización y Supervisión podrá comunicar a la entidad supervisada el resultado del monitoreo respecto de una determinada obligación, con la finalidad que ésta adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.

¹⁶ “Artículo 6°.- Monitoreo Son aquellas actividades que realizara el OPSIPTTEL de manera facultativa, con la finalidad de tomar conocimiento del desempeño de las entidades supervisadas en el mercado de servicios de telecomunicaciones”

¹⁷ **Artículo 30°.- Medidas de Advertencia**

(...)

Basado en el principio de razonabilidad, la medida de advertencia se podrá emitir en los siguientes casos:

- Cuando el incumplimiento versa sobre una norma que ha entrado en vigencia, siempre que la acción de supervisión se haya desarrollado dentro del primer trimestre de dicha entrada en vigencia.
- En el marco de la primera acción de supervisión sobre determinada materia que se realiza a una entidad supervisada dentro del primer año en que, en virtud de su reciente título habilitante, inicia la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.





constatado uno o varios hechos que constituyan incumplimiento, se podía comunicar a la entidad supervisada una medida de advertencia en la cual se deje constancia del referido hecho y la posibilidad de aplicársele, de persistir en su comisión, las medidas o sanciones que correspondan, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones¹⁸ (RFIS).

En efecto, se evidencia el carácter facultativo de las medidas de advertencia, así como que, basándose en el Principio de Razonabilidad, el mencionado artículo había establecido supuestos en los cuales podría aplicarse una medida de advertencia y en qué casos se excluye la posibilidad de comunicar tal medida, por ello, de la revisión de los supuestos en los cuales es posible aplicarla, se advierte que ninguno se subsume al caso en particular. En consecuencia, no era posible la aplicación de una Medida de Advertencia; menos aún si no es la primera vez que incurre en las infracciones imputadas.

Con relación a la Imposición de una Medida Correctiva, Respecto a la imposición de Medidas Correctivas, se debe recordar lo establecido en el artículo 40º del Reglamento General del OSIPTEL, el cual proscribe que, frente al incumplimiento de normas aplicables, de regulaciones o de obligaciones contenidas en los contratos de concesión, el OSIPTEL puede ejercer su función fiscalizadora y sancionadora imponiendo sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras que se encuentren incurso en este incumplimiento. Así pues, se advierte que el OSIPTEL cuenta con facultades para optar por imponer una medida correctiva o una sanción.

La Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL que modificó el RFIS, sugiere que la misma se aplica en el caso de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección es elevada y en la que no se han presentado factores agravantes.

En el presente caso, si bien la probabilidad de detección de la infracción es alta, el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción no es reducido, dado que, como ya se ha advertido en párrafos anteriores, éste se encuentra representado por los montos que la empresa operadora debía devolver/descontar dentro del plazo establecido, así como por los gastos que se ahorró por no implementar las mejoras necesarias en sus sistemas así como en personal necesarios para realizar las devoluciones/ los descuentos correspondientes de manera oportuna.

Sobre el particular, debe considerarse que no es la primera vez que FIBERLUX incurre en la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 2º y 3º del

c) Que el incumplimiento detectado en la acción de supervisión haya sido corregido dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su detección y comunicado al OSIPTEL a más tardar al día hábil siguiente del vencimiento de dicho plazo, así como que se estime que la conducta infractora no causó daño efectivo o potencial.

d) Cuando la verificación del cumplimiento de una obligación se hubiere efectuado sobre una muestra a la que se refiere el artículo 16 del presente Reglamento, y la cantidad de incumplimientos detectados en dicha muestra no supere un porcentaje determinado, el cual será establecido en los criterios a los que se refiere la Cuarta Disposición Complementaria Final.

e) Que la entidad supervisada se exceda hasta en tres (3) días del plazo establecido para la entrega de información solicitada mediante escrito del OSIPTEL, cuando en dicho escrito se hubiere precisado que la entrega de la información requerida estaba calificada como obligatoria y cuyo plazo era perentorio. (...)”.

(Subrayado agregado)

¹⁸ Aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL. Actualmente, Reglamento General de Infracciones y Sanciones, en virtud de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL.





anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso por el incumplimiento de lo establecido en los artículos 45° y 93° de la misma norma; tal como se muestra a continuación:

	Infracción 1	Infracción 2	Infracción 3
EXPEDIENTE N°	00075-2019-GG-GSF/PAS	00067-2020-GG-GSF/PAS	00003-2021-GG-DFI/PAS
PERIODO DE INCUMPLIMIENTO	Semestre I 2018	Semestre II 2018	Semestres I y II 2019
NORMA INCUMPLIDA	Artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso	Artículos 45 y 93 del TUO de las Condiciones de Uso	Artículos 45 y 93 del TUO de las Condiciones de Uso

Elaboración: DFI

En virtud de lo señalado, tal como queda demostrado, el inicio de un PAS era el único medio viable para persuadir a la empresa operadora para que en lo sucesivo evite incurrir en nuevos incumplimientos de la obligación antes mencionada; por lo tanto, se cumple la dimensión del test de razonabilidad en lo que atañe al juicio de necesidad.

Respecto del **juicio de proporcionalidad**, se busca establecer que el grado de la sanción guarde una relación equivalente o proporcional –ventajas y desventajas– con el fin que se procura alcanzar. Por este juicio, se debe realizar una ponderación o balance de costo-beneficio de la sanción a aplicarse, entre los intereses y derechos sacrificados y el fin público que persigue la sanción, pero contextualizándolo con los hechos y circunstancias determinantes de la responsabilidad del infractor.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad cabe indicar que efectivamente se cumple dicho parámetro en el presente PAS, toda vez que uno de los fundamentos para la exigencia de las devoluciones y descuentos no efectuados por parte de FIBERLUX debido a las interrupciones ocurridas durante el primer semestre del 2020, es que las mismas continúan afectando el patrimonio de los abonados. Asimismo, se busca generar un incentivo para que dicha empresa operadora evite seguir incumpliendo lo dispuesto en los artículos 45° y 93° del TUO de las Condiciones de Uso; por lo que, la medida dispuesta por la DFI resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar.

En efecto, esta instancia en el marco de sus facultades otorgadas ha dispuesto el inicio de un PAS, respetando el Principio de Razonabilidad que involucra los subprincipios antes desarrollados.

2. EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. -

Una vez determinada la comisión de las infracciones en el presente caso; corresponde que esta instancia evalúe si se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, como en el artículo 5° del RFIS¹⁹.

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: de lo actuado en el presente procedimiento se advierte que FIBERLUX no ha acreditado que los

¹⁹ Según las modificatorias establecidas por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL.





incumplimientos detectados, se produjeron como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio.

- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: de lo analizado en el presente procedimiento se advierte que FIBERLUX no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se debieron a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Por la naturaleza de este eximente, no corresponde aplicar el mismo en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: de lo analizado en el presente procedimiento se advierte que FIBERLUX no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se debieron al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: de lo evaluado en el presente procedimiento se concluye que FIBERLUX no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se debieron al error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a la que se refiere el inciso 3) del artículo 255° del TUO de la LPAG: la subsanación voluntaria ocurrida antes de la notificación del intento de sanción constituye una condición eximente de responsabilidad. Por ello, a efectos de determinar si se ha configurado dicho eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:
 - La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;
 - La empresa operadora deberá acreditar que revirtió los efectos derivados de la misma;
 - La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
 - La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL, de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.

En este caso debe tenerse en cuenta el pronunciamiento del Consejo Directivo efectuado a través de la Resolución N° 029-2019-CD/OSIPTEL²⁰, según el cual, a efectos de analizar si concurre el cese de la conducta infractora, uno de los requisitos esenciales a tener en cuenta para que se configure la subsanación voluntaria, es considerar el cese en la totalidad de los hechos que comprenden la conducta infractora.

De acuerdo a ello, contrario a lo argumentado, al momento del inicio del PAS, FIBERLUX mantenía montos por devolver y/o descontar, e incluso en esta esta

²⁰ <https://www.osiptel.gob.pe/media/210dhuor/res029-2019-cd.pdf>





etapa del procedimiento mantiene montos pendientes por lo que, no sería factible determinar el cese de la conducta infractora y como consecuencia de ello de la aplicación de la subsanación voluntaria en el presente caso.

Por tanto, en el presente caso, FIBERLUX no ha acreditado haber cesado su conducta infractora; por lo que, al incumplirse con el mencionado requisito, carece de sentido pronunciarnos por las otras condiciones que configurarían el eximente de subsanación voluntaria. En consecuencia, no corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

En atención a lo señalado en los párrafos precedentes, esta Instancia considera que, en el presente PAS, no corresponde la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

3. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN. -

3.1 Respecto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG. -

A fin de determinar la graduación de la multa a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se debe tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° LDFF, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impone sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Con relación a este principio, el artículo 248° del TUO de la LPAG establece, que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; y que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios de graduación:

i. Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30° de la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL – Ley N° 27336 (LDFF), como beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción.

Corresponde señalar que el beneficio ilícito se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. Este beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido o evitado por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

En el presente caso, el beneficio resultante de la comisión de las infracciones señaladas se encuentra representado por el ingreso ilícito que fue percibido por FIBERLUX como consecuencia de no efectuar las devoluciones y descuentos a





favor de sus abonados o arrendatarios afectados por las interrupciones ocurridas en el primer semestre del año 2020.

Asimismo, debe considerarse los costos evitados por la empresa operadora en contratar o capacitar al personal necesario y optimizar sus sistemas a efectos de procesar adecuadamente la información sobre las devoluciones y descuentos pendientes o la programación de las devoluciones y así cumplir con efectuar las mismas dentro del plazo establecido.

La metodología de graduación de la multa se basa en la cuantificación del beneficio ilícito que podría obtener la Empresa como consecuencia de la comisión de dicha infracción. El valor estimado del beneficio ilícito en cada uno de los incumplimientos es evaluado a valor presente.

En efecto, de acuerdo con la Guía de multas²¹, en el cálculo del beneficio ilícito se considera el costo no realizado (costo evitado) por la Empresa en el mantenimiento y gestión de un sistema (equipo, software y personal) que ejecute las devoluciones en el plazo establecido. Asimismo, se han considerado los ingresos ilícitos por intereses de los montos adeudados que se generaron fuera del plazo de devolución, así como los montos que no habrían sido devueltos.

ii. Probabilidad de detección de la infracción:

Este criterio está representado por la probabilidad de que la infracción sea detectada por el OSIPTEL. Así, la multa estimada se pondera por un ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora. En el presente caso, en concordancia de lo señalado en la Guía de Multas, la probabilidad de detección para la infracción en el artículo 45° es alta (0,75), mientras que para el artículo 93° se establece en media (0,5)²².

iii. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Este criterio está contemplado también en los literales a y b) del artículo 30 de la LDFF, referidos a la naturaleza y gravedad de la infracción y el daño causado por la conducta infractora.

Con relación a este extremo, de lo actuado se verifica que FIBERLUX afectó el derecho de los abonados o arrendatarios de recibir las devoluciones y descuentos por cobros efectuados por interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones ocurridas en el primer semestre del año 2020, cuyas causas no les resultaban atribuibles.

De conformidad con lo señalado en los artículos 2° y 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al incumplir con lo dispuesto en los artículos 45° y 93° de la referida norma, FIBERLUX incurrió en dos (2) infracciones, leve y grave, respectivamente, con lo cual correspondería sancionarla con una multa de entre media (0,5) y cincuenta (50) UIT para la infracción leve y una multa de entre cincuenta y un (51) y ciento cincuenta (150) UIT para la infracción grave, según lo establecido por el artículo 25° de la LDFF.

²¹ Aprobada mediante el Informe N° 152-GPRC/OSIPTEL.

²² Esto es, a diferencia del IFI que señala una probabilidad de detección alta para ambos incumplimientos (45° y 93°).





iv. El perjuicio económico causado:

Este criterio hace referencia al daño, únicamente de tipo pecuniario, que pudiesen sufrir los administrados frente a comportamientos antijurídicos por parte de las empresas operadoras.

En el presente caso, respecto al incumplimiento de los artículos 45° y 93° del TEO de las Condiciones de Uso, el daño económico es aquel causado a los abonados y arrendatarios por el incumplimiento de las obligaciones de FIBERLUX de efectuar las devoluciones y descuentos por interrupciones ocurridas durante el primer semestre del año 2020.

v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente caso se ha configurado la figura de reincidencia en el marco de lo dispuesto en el literal e) del numeral 3 del artículo 248 del TEO de la LPAG, respecto de la siguiente infracción contenida en la Resolución N° 0295-2019-GG/OSIPTEL notificada el 19 de noviembre del 2019, la cual se advierte que ha quedado firme.

Expediente	Infracción	Incumplimiento	N° de Resolución que resuelve recurso de Reconsideración /Apelación	Fecha de Notificación
00074-2019-GG-GSF/PAS	Por comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del TEO de las Condiciones de Uso, por haber incumplido lo estipulado en el artículo 45 de la referida norma, respecto de interrupciones ocurridas en el primer semestre de 2018.	Art. 45 del TEO de las Condiciones de Uso	0295-2019-GG/OSIPTEL	29/11/2019

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

En el presente caso, contrario a lo alegado por FIBERLUX, se advierte que no ha actuado diligentemente²³, toda vez que, pese a lo dispuesto por el TEO de las Condiciones de Uso y los requerimientos formulados por la DFI, no ha cumplido con efectuar la totalidad de las devoluciones y descuentos.

Además, sobre la infracción por el incumplimiento del artículo 45° del TEO de las Condiciones de Uso durante el primer semestre de 2020, es de precisar que, FIBERLUX habría realizado la devolución fuera del plazo correspondiente a 59 líneas, por el monto total de US\$ 6,43 y S/ 876,41, en un promedio de 26,54 días en exceso, así como, no habría realizado la devolución a 42 líneas, de los cuales respecto de 40 líneas con devolución parcial está pendiente el monto total de S/ 160,88 y está pendiente determinar el monto a devolver por una línea que no acreditó que no les ha facturado y una línea que no acreditó que tiene “renta 0”.

En ese sentido, se debe considerar el periodo inmediato anterior, evidenciándose que FIBERLUX habría incumplido con lo dispuesto en el referido artículo en el segundo semestre de 2019²⁴, razón por la cual se considera imponer una sanción de “MULTA”, ello considerando que no es la primera vez que FIBERLUX incumple con dicho artículo.

²³ Cabe precisar que, si bien señala que ha tenido un comportamiento diligente, teniendo en cuenta que la pandemia afectó sus procesos y originó deducción de su personal, lo cierto es que dichos hechos no han sido acreditados con medios de prueba, toda vez que son obligaciones que está bajo su control y responsabilidad.

²⁴ Resolución N° 00217-2021-GG-OSIPTEL (Expediente N° 0003-2021-GG-DFI/PAS)





Asimismo, sobre sobre la infracción por el incumplimiento del incumplimiento del artículo 93° del TUO de las Condiciones de Uso durante el primer semestre de 2020, es de precisar que, FIBERLUX habría en 58 circuitos, realizado descuento fuera del plazo por el monto total de US\$ 2 124,76 y S/ 119,23, en un promedio de 21,71 días en exceso, y en 19 circuitos, no habría realizado el descuento, de los cuales respecto de 15 circuitos está pendiente el monto total de S/ 44,48 y está pendiente de determinar el monto a descontar por 4 circuitos que no acreditó que no les ha facturado.

En ese sentido, se debe considerar el periodo inmediato anterior, evidenciándose que FIBERLUX habría incumplido con lo dispuesto en el referido artículo en el segundo semestre de 2019²⁵, razón por la cual se considera recomendar una sanción de “MULTA”, ello considerando que no es la primera vez que FIBERLUX incumple con dicho artículo.

vii. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

En este extremo, no ha quedado acreditada la existencia de intencionalidad en la comisión de las infracciones.

Por tanto, atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, así como, luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG (en específico, a los criterios de “beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción”, “probabilidad de detección de la infracción”, “la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido”), esta Instancia considera que corresponde sancionar a FIBERLUX con una (1) multa de 22,7 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción LEVE tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por haber incumplido con lo estipulado en el **artículo 45** de la referida norma. Sin embargo, al haberse advertido la reincidencia, de conformidad con el artículo 18 del RFIS, corresponde incrementar la multa en un cien por ciento (100%). Por tanto, la multa final a imponer por este incumplimiento asciende a **45,4 UIT**.

De igual manera, con una (1) multa de **51 UIT**, al haber incurrido en la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 de la referida resolución, por haber incumplido con lo estipulado en el **artículo 93** de dicha norma.

3.2 Respecto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RFIS

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 257° del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.
- Otros que se establezcan por norma especial.

²⁵ Resolución N° 00217-2021-GG-OSIPTEL (Expediente N° 0003-2021-GG-DFI/PAS)





Así las cosas, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18° del RFIS, son factores atenuantes en atención a su oportunidad: a) el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito; b) el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa; c) la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, y; d) la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

Dichos factores - según el mencionado artículo - se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG. Así procede el siguiente análisis:

- Reconocimiento de responsabilidad: en el presente PAS con relación a las infracciones imputadas, FIBERLUX no ha reconocido su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En tal sentido, no corresponde por este extremo reducir la sanción.
- Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa: tal como ha sido analizado de manera previa, FIBERLUX no ha acreditado el cese de sus conductas infractoras.
- Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa: Al no haberse configurado el cese de las conductas infractoras no cabe analizar la reversión de los efectos generados.
- Implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora: FIBERLUX no acreditó la adopción de medidas orientadas a asegurar la no repetición de los incumplimientos detectados.

3.3 Capacidad económica del sancionado. -

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, toda vez que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2020, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por FIBERLUX en el año 2019.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DAR POR CONCLUIDO el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa FIBERLUX S.A.C., respecto de la comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por haber incumplido lo estipulado en el **artículo 45°** de la referida norma, respecto de dos (2) líneas²⁶ respecto de interrupciones ocurridas en el primer semestre del año 2020 de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°.- DAR POR CONCLUIDO el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa FIBERLUX S.A.C., respecto de la comisión de la infracción

²⁶ El detalle de las 2 líneas que acreditó que no ha facturado, se encuentran en el Anexo del Memorando N° 0191-DFI/2022.





tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por haber incumplido lo estipulado en el **artículo 93°** de la referida norma, respecto de tres (3) circuitos²⁷ respecto de interrupciones ocurridas en el primer semestre de 2020, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 3°.- SANCIONAR a la empresa FIBERLUX S.A.C con una (1) multa de **45,4 UIT**, al haber incurrido en la comisión de la infracción LEVE tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por haber incumplido con lo estipulado en el **artículo 45** de la referida norma, respecto de interrupciones ocurridas en el primer semestre de 2020, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°.- SANCIONAR a la empresa FIBERLUX S.A.C con una (1) multa de **51 UIT**, al haber incurrido en la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por haber incumplido con lo estipulado en el **artículo 93** de la referida norma, respecto de interrupciones ocurridas en el primer semestre de 2020, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 5°.- Las multas que se cancelen íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, serán reducidas en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sean impugnadas, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 6°.- Notificar la presente Resolución a la empresa FIBERLUX S.A.C., conjuntamente con el Memorando N° 00049-GG/2022, así como el Memorando N° 0191-DFI/2022 y su respectivo anexo.

Artículo 7°.- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en la página web del OSIPTEL (www.osiptel.gob.pe); así como en el Diario Oficial “El Peruano”, en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,



SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

²⁷ El detalle de los 3 circuitos que acreditó que no ha facturado, se encuentran en el Anexo del Memorando N° 0191-DFI/2022



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



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: A173K0:90tv03