RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
Nº 00054-2020-GG/OSIPTEL

Lima, **24 de febrero de 2020**

EXPEDIENTE Nº	:	**00054-2019-GG-GSF/PAS**
MATERIA	:	**Procedimiento Administrativo Sancionador**
ADMINISTRADO	:	**AMÉRICA MÓVILPERÚ S.A.C.**

VISTO: EL Informe N° 00187-GSF/2019 emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL (GSF); por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) seguido a la empresa operadora AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (AMÉRICA MÓVIL) por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias (TUO de las Condiciones de Uso), por haber incumplido con lo dispuesto en los artículos 45° y 49° de la referida norma. Al respecto, cabe indicar lo siguiente:

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

1. Mediante el Informe Nº 00066-GSF/SSCS/2019 de fecha 28 de marzo de 2019 (Informe de Supervisión), la GSF emitió el resultado de la verificación del cumplimiento del marco normativo vigente respecto al reporte de las interrupciones y mantenimiento de los servicios públicos de telecomunicaciones brindados por la empresa AMÉRICA MÓVIL, ocurridos en el primer semestre del año 2018, en virtud a la supervisión seguida en el Expediente Nº 00009-2019-GSF (Expediente de Supervisión).

2. A través de la carta N° C.01049-GSF/2019, notificada el 30 de mayo de 2019, la GSF comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un PAS por la comisión de las presuntas infracciones tipificadas como leves en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 45°y 49° de la referida norma, de acuerdo al siguiente detalle.

Cuadro N° 1 - Conductas imputadas

Artículo	Hechos
49°	En siete (7)[1] casos de interrupción, no cumplió con comunicar ni acreditar al OSIPTEL hasta la fecha, de acuerdo a los plazos establecidos en su Contrato de Concesión.
	En tres (3)[2] casos de interrupción, no cumplió con comunicar ni acreditar al OSIPTEL hasta la fecha, de acuerdo a su Contrato de Concesión; asimismo, no remitió el cronograma ni plan de trabajo alguno, habiendo superado las setenta y dos (72) horas consecutivas.

OSIPTEL PLA M. OROZCO

[1] EVENTO 1, EVENTO 2, EVENTO 4, EVENTO 7, EVENTO 8, EVENTO 10, EVENTO 11.
[2] EVENTO 3, EVENTO 5, EVENTO 6.

Artículo	Hechos
	En un (1)[3] caso de interrupción, no cumplió con comunicar ni acreditar dentro del plazo establecido, de acuerdo a los plazos establecidos en su Contrato de Concesión.
	En cuatro (4)[4] casos de interrupción, no cumplió con comunicar dentro de los plazos establecidos en el TUO de las Condiciones de Uso
45°	En un (1)[5] caso de interrupción, no comunicó tal hecho al OSIPTEL hasta la fecha.
	En dos (2)[6] casos de interrupción, no comunicó tal hecho al OSIPTEL dentro del plazo establecido.

3. Mediante carta N° DMR/CE/N°1034/19, recibida el 4 de junio de 2019, AMÉRICA MÓVIL solicitó copia simple del íntegro de los Expedientes N° 00054-2019-GG-GSF/PAS y Nº 00009-2019-GSF, siendo atendido el referido requerimiento mediante carta Nº C. 01141-GSF/2019, notificada el 11 de junio de 2019.

4. Mediante la carta N° DMR/CE/N°1081/19, recibida el 7 de junio de 2019, AMÉRICA MÓVIL solicitó se le otorgue una ampliación de plazo de quince (15) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado para presentar sus descargos; sin embargo, mediante carta Nº C.01158-GSF/2019, notificada el 12 de junio de 2019, la GSF le concedió el plazo de diez (10) días hábiles.

5. A través del escrito S/N, recibido el 28 de junio de 2019, AMÉRICA MÓVIL remitió sus descargos (**Descargos 1**).

6. El 22 de noviembre de 2019, la GSF remite a la Gerencia General el Informe N° 00187-GSF/2019 (Informe Final de Instrucción) que contiene el análisis de los descargos presentados por AMÉRICA MÓVIL.

7. Mediante comunicación N° C.00867-GG/2019, notificada el 23 de diciembre de 2019, se puso en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL el Informe Final de Instrucción, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles, sin que -a la fecha- la empresa operadora se haya pronunciado al respecto.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.-

De conformidad con el artículo 40º 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 41º 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.

En el presente caso, de la evaluación de ciento setenta y cinco (175) casos de interrupción[7] de AMÉRICA MÓVIL ocurridos durante el primer semestre del año 2018,

[3] Ticket N° 300320.
[4] Tickets N° 298593.2, 299054, 300381, 300824
[5] EVENTO 9
[6] Tickets N° 29949, 300486.

la GSF advirtió que la citada empresa operadora en quince (15) casos habría incumplido lo establecido en el numeral i) y/o ii) del artículo 49° del TUO de las Condiciones y en tres (3) casos habría incumplido lo establecido en el artículo 45° del referido cuerpo normativo. Cabe precisar que dichos incumplimientos se encuentran tipificados como infracción *leve* en el artículo 2º del Anexo 5 de la misma norma.

De acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 248º 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 perjudicado[8], 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 que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a AMÉRICA MÓVIL, por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito y tampoco ha caducado[9] la facultad de resolver el presente PAS.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos formulados por AMÉRICA MÓVIL a través de sus Descargos 1, respecto a la imputación de cargos formulada por la GSF.

1. Análisis de Descargos

1.1. Respecto al cumplimiento del artículo 49º del TUO de las Condiciones de Uso:

El artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso establece lo siguiente:

> *"**Artículo 49.- Interrupción del servicio por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora***
> *En caso de interrupción del servicio por caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora, ésta deberá actuar con la diligencia debida. Asimismo, la empresa operadora deberá cumplir con las siguientes obligaciones:*

[7] De los cuales ciento sesenta y cinco (165) casos corresponden a causa externa (equivalente a interrupciones reportadas por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora), cinco (5) casos corresponden a mantenimiento y cinco (5) casos corresponden a causa no excluyente, (equivalente a interrupciones reportadas por causas atribuibles a la empresa operadora).

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

[9] Teniendo en cuenta que el PAS se inició el 30 de mayo de 2019, fecha en la que se notifica la carta Nº C.01049-GSF/2019, comunicando a AMÉRICA MÓVIL la imputación de cargos.

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

ii) Presentar un cronograma y plan de trabajo al OSIPTEL para reparar y reponer el servicio, cuando la interrupción supere las setenta y dos (72) horas. Dicho cronograma deberá ser presentado dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes de producida la causa, debiendo sustentarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

(…)".

Adicionalmente, de acuerdo al numeral 2.1 del Anexo 13 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL[10] (Reglamento de Calidad), las interrupciones del servicio y los trabajos de mantenimiento, deben ser reportados en el Sistema de Reportes de Interrupciones de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (SISREP).

En el presente PAS, se imputa a AMÉRICA MÓVIL el incumplimiento de lo dispuesto en los numerales i) y/o ii) del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, respecto de quince (15) casos de interrupción, dado que:

(i) En los casos de interrupción registrados como EVENTO 1, EVENTO 2, EVENTO 4, EVENTO 7, EVENTO 8, EVENTO 10 y EVENTO 11[11], no cumplió con comunicar ni acreditar al OSIPTEL hasta la fecha, de acuerdo a los plazos establecidos en su Contrato de Concesión.

(ii) En los casos de interrupción registrados como EVENTO 3, EVENTO 5 y EVENTO 6[12], no cumplió con comunicar ni acreditar al OSIPTEL hasta la fecha de acuerdo a su Contrato de Concesión; asimismo, no remitió el cronograma ni plan de trabajo alguno, habiendo superado las setenta y dos (72) horas consecutivas.

(iii) En el caso de interrupción registrado como Ticket N° 300320[13], no cumplió con comunicar ni acreditar dentro del plazo establecido, de acuerdo a los plazos establecidos en su Contrato de Concesión.

(iv) En los casos de interrupción registrados como Tickets N° 298593.2, 299054, 300381 y 300824[14], no cumplió con comunicar dentro de los plazos establecidos en el TUO de las Condiciones de Uso.

---

[10] **ANEXO N° 13**
PROCEDIMIENTO PARA LA MEDICIÓN, CÁLCULO, REPORTE Y EVALUACIÓN DEL INDICADOR DE DISPONIBILIDAD DE SERVICIO
(…)
2. INFORMACIÓN
2.1. Reporte de Interrupción
Todas las empresas operadoras deberán reportar las interrupciones de servicio y trabajos de mantenimiento a través del SISREP, ubicado en la página web del OSIPTEL, de acuerdo a la naturaleza del servicio (…)"

[11] Que afectaron los distritos de Raymondi (Ucayali) con una duración total de 2839 minutos; San Ignacio (Cajamarca) con una duración de 205 minutos; Maseriche (Loreto) con una duración de 546 minutos; Pangoa y Mazamari (Junín) con una duración de 1829 minutos; Puerto Bermúdez (Pasco) con una duración de 492 minutos; y, Puerto Inca y Yuyapichis (Huánuco) con una duración de 269 minutos y 309 minutos, respectivamente.

[12] Que afectaron los distritos de Saramiriza y Maseriche (Loreto) con una duración total de 12261 minutos; Huacrachuco (Huánuco) con una duración de 4690 minutos; y, Tayabamba, Huaylillas y Buldibuyo (La Libertad) con una duración de 4685 minutos; respectivamente.

[13] Que afectó el departamento de Apurimac, con una duración de 415 minutos.

Cuadro N° 2
Detalle de incumplimientos del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso

Ticket / Evento	Fecha de inicio de interrupción	Fecha de reporte y acreditación en el SISREP	Fecha de comunicación mediante Carta	Día de reporte en el SISREP	Día de comunicación mediante carta	Plazo extemporáneo de remisión de cronograma y plan de trabajo
EVENTO 1	21/01/2018	NO	13/03/2018	-	37	No aplica
EVENTO 2	31/01/2018	NO	13/03/2018	-	29	No aplica
EVENTO 4	04/03/2018	NO	07/05/2018	-	42	No aplica
EVENTO 7	22/04/2018	NO	16/08/2018	-	82	No aplica
EVENTO 8	07/05/2018	NO	07/08/2018	-	65	No aplica
EVENTO 10	03/05/2018	NO	07/08/2018	-	67	No aplica
EVENTO 11	14/05/2018	NO	07/08/2018	-	60	No aplica
EVENTO 3	02/02/2018	NO	21/03/2018	-	33	1 año
EVENTO 5	06/04/2018	NO	16/08/2018	-	91	1 año
EVENTO 6	06/04/2018	NO	16/08/2018	-	91	1 año
300320	30/04/2018	09/05/2018	-	6	-	No aplica
298593.2	09/01/2018	11/01/2018	-	2	-	No aplica
299054	08/02/2018	12/02/2018	-	2	-	No aplica
300381	10/05/2018	14/05/2018	-	2	-	No aplica
300824	04/06/2018	07/06/2018	-	3	-	No aplica

Fuente: Elaboración de PIA

a. Con relación a los once (11) casos en los que no cumplió con reportar y acreditar las interrupciones en el Servicio de Comunicaciones Personales (PCS)

A través de sus descargos AMÉRICA MÓVIL, ampara su defensa señalando que la GSF, en todos los casos, le ha negado la aplicación del eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria previsto en el artículo 5° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del OSIPTEL, aprobado con Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL (RFIS).

En efecto, AMÉRICA MÓVIL sostiene que, mediante las cartas señaladas en el Cuadro N° 3, puso en conocimiento de la GSF la ocurrencia de siete (7) casos de interrupción identificados en el presente PAS como EVENTO 1, EVENTO 2, EVENTO 4, EVENTO 7, EVENTO 8, EVENTO 10 y EVENTO 11, con lo cual habría cesado su conducta infractora.

Cuadro N° 3
Cartas presentadas por AMÉRICA MÓVIL para informar eventos de interrupción

N° Carta	Evento comunicado	Zona Afectada	Fecha de inicio de interrupción	Fecha de comunicación mediante Carta	Día de comunicación mediante carta
DMR/CE/N° 377/18	EVENTO 1	Ucayali	21/01/2018	13/03/2018	37
	EVENTO 2	Cajamarca	31/01/2018	13/03/2018	29
DMR/CE/N° 677/18	EVENTO 4	Loreto	04/03/2018	07/05/2018	42
DMR/CE/N° 1308/18	EVENTO 7	Junín	22/04/2018	16/08/2018	82
DMR/CE/N° 1267/18	EVENTO 8	Pasco	07/05/2018	07/08/2018	65
	EVENTO 10	Huánuco	03/05/2018	07/08/2018	67
	EVENTO 11	Huánuco	14/05/2018	07/08/2018	60
DMR/CE/N° 436/18	EVENTO 3	Loreto	02/02/2018	21/03/2018	33
DMR/CE/N°	EVENTO 5	Huánuco	06/04/2018	16/08/2018	91

[14] Que afectaron los departamentos de Cajamarca, Lima, Arequipa y Huánuco con una duración de 90, 425, 474 y 223 minutos, respectivamente.

N° Carta	Evento comunicado	Zona Afectada	Fecha de inicio de interrupción	Fecha de comunicación mediante Carta	Día de comunicación mediante carta
1308/18	EVENTO 6	La Libertad	06/04/2018	16/08/2018	91

Fuente: Elaboración de PIA

Asimismo, respecto de las tres (3) interrupciones que superaron las setenta y dos (72) horas consecutivas, además de informar sobre su ocurrencia conforme a las cartas detalladas en el Cuadro N° 3, AMÉRICA MÓVIL sostiene que remitió el plan y cronograma de trabajo respecto del EVENTO 3, mediante la carta DMR/CE/N°802/19, recibida el 08 de mayo de 2019, y respecto del EVENTO 5 y el EVENTO 6, mediante la carta DMR/CE/N°784/19, recibida el 03 de mayo de 2019, en ambos casos con anterioridad al inicio del presente PAS.

Adicionalmente, AMÉRICA MÓVIL refiere que el SISREP tiene configurado a nivel de sistemas una restricción que le impide a las empresas operadoras reportar una afectación del servicio público de telecomunicaciones, ocasionado por una causa "no excluyente", luego de transcurridos diez (10) días de producido el evento de interrupción; lo cual limita y/o restringe la posibilidad que tienen las empresas operadoras de subsanar voluntariamente un incumplimiento a la obligación de reporte contenida en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

En relación a un (1) caso de interrupción registrado mediante el Ticket N° 300320, AMÉRICA MÓVIL indica que reportó en el SISREP la referida interrupción con un retraso máximo de solo tres (3) días hábiles respecto del plazo establecido en su Contrato de Concesión; razón por la cual no se verificaría un daño, impedimento o traba real y objetiva a las labores de supervisión y fiscalización del OSIPTEL, agregando que cesó la conducta infractora y que no existirían efectos que revertir, invocando la aplicación del criterio establecido en el Informe N° 093-PIA/2017.

Sobre el particular, dado que los once (11)[15] casos de interrupción antes señalados afectaron el Servicio Público de Comunicaciones Personales (PCS), correspondía que AMÉRICA MÓVIL comunique y acredite ante el OSIPTEL la ocurrencia de las mismas hasta el tercer día hábil siguiente de producida la causa, conforme a lo establecido en su Contrato de Concesión.[16]

No obstante, como se advierte del Cuadro N° 2, en diez (10) casos de interrupción AMÉRICA MÓVIL no cumplió con reportar ni acreditar a través del SISREP las referidas interrupciones dentro del plazo establecido contractualmente; persistiendo el incumplimiento hasta la fecha. Entre estos, en tres (3) casos de interrupción que superaron las 72 horas consecutivas, AMÉRICA MÓVIL no cumplió, en forma adicional, con presentar el cronograma y plan de trabajo dentro de los cuatro (4) días de producida la causa.

Cabe precisar que, al ser AMÉRICA MÓVIL un agente especializado en el sector de las telecomunicaciones, opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado, con lo cual, se espera que adopte las

[15] EVENTO 1, EVENTO 2, EVENTO 3, EVENTO 4, EVENTO 5, EVENTO 6, EVENTO 7, EVENTO 8, EVENTO 10, EVENTO 11 y Ticket N° 300320.
[16] De acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 217-2000-MTC/15.03 del 05.05.2000.

medidas necesarias e indispensables para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultan exigibles.

En esa línea, corresponde señalar que no escapa del conocimiento de la empresa operadora que la normativa vigente establece un plazo determinado y establecido en donde los reportes de las interrupciones masivas deben ser efectuados **hasta el día hábil siguiente de producida la causa**, siendo que la empresa operadora no ha presentado medio probatorio alguno que permita acreditar alguna causal que la exima de responsabilidad o haya alegado alguna situación de caso fortuito o fuerza mayor, que haya ocasionado la inobservancia de la obligación de reportar dentro del plazo legal establecido.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Instancia considera -en línea con lo indicado por el Consejo Directivo a través de la Resolución N° 013-2019-CD/OSIPTEL[17]- que la remisión de la información mediante las cartas detalladas en el Cuadro N° 3 no podrían considerarse como un cese de la conducta infractora, toda vez que la obligación normativa contenida en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso está referida no solo a comunicar las interrupciones, sino a que estas sean registradas a través del SISREP; situación que -a la fecha- no se ha presentado.

Si bien AMÉRICA MÓVIL menciona que estuvo imposibilitada de reportar en el SISREP dichos eventos; es preciso señalar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9° del Reglamento de Calidad[18] la empresa operadora de manera *excepcional* puede presentar el reporte de las interrupciones ante las oficinas del OSIPTEL; sin embargo, la empresa operadora no ha presentado medio probatorio alguno que permita acreditar que realizó dicha comunicación en el plazo previsto; asimismo, no se advierte que haya informado sobre alguna imposibilidad de registro o supuesta falla del SISREP durante el período de supervisión.

Asimismo, cabe indicar que la norma es especifica al establecer un plazo determinado para realizar la comunicación de las interrupciones, esto es, **hasta el día hábil siguiente de producida la causa,** con lo cual aun cuando AMÉRICA MÓVIL sostiene que el sistema le impediría el registro de cualquier reporte luego de transcurridos diez (10) días hábiles, corresponde señalar que cualquier reporte realizado con posterioridad al plazo legal establecido resulta extemporáneo, sin que la empresa haya acreditado alguna imposibilidad de registro durante dicho período.

En cuanto a la aplicación del criterio establecido en el Informe N° 00093-PIA/2017[19], corresponde indicar que cada caso debe ser analizado en función a las diversas particularidades que presenta, siendo que en el caso invocado por AMÉRICA MÓVIL, en el extremo del incumplimiento del artículo 49° del

[17] Publicado en la página web del OSIPTEL : https://www.osiptel.gob.pe/articulo/res013-2019-cd-osiptel

[18] ***Artículo 9.- Reporte y acreditación de la interrupción del servicio***
Cuando se produzca una interrupción de cualquiera de los servicios públicos de telecomunicaciones señalados en el artículo 1º del presente Reglamento, la empresa operadora debe reportar al OSIPTEL la interrupción, indistintamente de la causa que la haya generado y cuya duración sea igual o mayor a 10 minutos, en los plazos establecidos en el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.
Para los reportes y acreditaciones, la empresa operadora deberá emplear el Sistema de Reporte de Interrupciones de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (SISREP). De manera excepcional, este reporte podrá ser presentado ante las oficinas del OSIPTEL.

[19] Emitido en el marco del Expediente N° 0005-2017-GG-GFS/PAS en el procedimiento iniciado contra AMÉRICA MÓVIL por el incumplimiento de los artículos 45°, 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

TUO de las Condiciones de Uso, la Primera Instancia verificó que si bien el reporte de los casos de interrupciones imputados - cuatro (4) tickets - se realizó fuera del plazo previsto – a tres (3) días de transcurrido el hecho – a diferencia de lo acontecido en el presente PAS, la empresa operadora realizó el reporte de la totalidad de los casos imputados a través del SISREP, mientras que en el presente caso, once (11) interrupciones no han sido registradas por dicho sistema hasta la fecha; en esa línea, al verificarse que la conducta imputada no es similar en ambos procedimientos, no corresponde la aplicación del criterio invocado por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

Sobre la inexistencia daño, impedimento o traba real y objetiva a las labores de supervisión y fiscalización del OSIPTEL, alegada por AMÉRICA MÓVIL, corresponde señalar que este es un criterio a ser evaluado al momento de determinar la graduación de la sanción a imponer, de corresponder, y no constituye un elemento a evaluar para la configuración de la infracción imputada, por lo que lo señalado por la empresa operadora en este acápite será desarrollado en el extremo III del presente Informe.

b. Con relación a los cuatro (04) casos en los que no cumplió con reportar y acreditar las interrupciones en otros servicios públicos de telecomunicaciones

AMÉRICA MÓVIL indica que reportó en el SISREP las interrupciones registradas mediante los Tickets N° 298593.2, 299054, 300381 y 300824 con solo uno (1) o (2) días hábiles de retraso, respecto del plazo establecido en el TUO de las Condiciones de Uso y con un (1) año de antelación a la notificación del presente PAS. En ese sentido, sostiene que no se verificaría un daño, impedimento o traba real y objetiva a las labores de supervisión y fiscalización del OSIPTEL, agregando que cesó la conducta infractora y que no existirían efectos que revertir, invocando la aplicación del criterio establecido en el Informe N° 093-PIA/2017.

En el presente caso, dado que los cuatro (4) casos de interrupción afectaron otros servicios públicos de telecomunicaciones, correspondía que AMÉRICA MÓVIL comunique al OSIPTEL dentro del día hábil siguiente de producida la causa y acredite dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes de producida la misma.

Al respecto, se advierte que las interrupciones registradas con Tickets N° 298593.2, 299054 y 300381 ocurrieron el 09 de enero de 2018, 08 de febrero de 2018 y 10 de mayo de 2018, respectivamente; sin embargo, fueron reportadas al segundo día de ocurrida la causal, es decir con un (1) día de retraso. De igual forma, en el caso del Ticket N° 300824, cuya interrupción se produjo el 04 de junio de 2018, su acreditación se realizó el 07 de junio de 2018, es decir con dos (2) días de retraso, incumpliendo así lo establecido en el artículo 45° del TUO de Condiciones de Uso.

Si bien AMÉRICA MÓVIL alega que las interrupciones fueron reportadas con un retraso de uno (1) o dos (2) días hábiles; corresponde señalar que atendiendo a las circunstancias presentadas, correspondía a AMÉRICA MÓVIL adoptar suficientes medidas para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultaban exigibles, y que, en cualquier caso, el desvío del cumplimiento de los deberes que le

correspondía honrar haya obedecido a razones justificadas, esto es, que se hubieren encontrado fuera de su posibilidad de control.

No obstante ello, AMÉRICA MÓVIL no ha presentado documentación alguna que acredite la imposibilidad de cumplir con lo señalado en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso dentro de los plazos establecidos.

Por otro lado, sobre el criterio adoptado en el Informe N° 00093-PIA/2017[20], respecto al cese de la conducta infractora invocado por AMÉRICA; reiteramos lo señalado de manera previa en el sentido de que cada procedimiento debe ser analizado en función a la casuística particular que presenta, siendo que en el presente PAS no se ha acreditado el cese de la totalidad de la conducta infractora, en tanto que de los quince (15) casos de interrupción imputados, la empresa operadora no ha acreditado haber efectuado la comunicación y acreditación respecto de diez (10)[21] casos a la fecha.

Sobre la inexistencia de daño, impedimento o traba real y objetiva a las labores de supervisión y fiscalización del OSIPTEL, alegada por AMÉRICA MÓVIL, corresponde indicar - conforme a lo señalado en el acápite anterior - que este criterio será evaluado al momento de determinar la graduación de la sanción a imponer.

En ese sentido, ha quedado acreditado que AMÉRICA MÓVIL no cumplió con la obligación contenida en los numerales i) y/o ii) del artículo 49º del TUO de las Condiciones de Uso al no comunicar al OSIPTEL - a través del SISREP y dentro del plazo legal establecido - los quince (15) casos de interrupciones analizados en el presente acápite.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos de defensa planteados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

1.2. Respecto al cumplimiento del artículo 45º del TUO de las Condiciones de Uso:

El artículo 45°[22] del TUO de las Condiciones de Uso dispone que si los eventos de interrupción resultan atribuibles a las empresas operadoras (no excluyentes), estas deberán comunicar la interrupción hasta el día hábil siguiente de producida la causa. Adicionalmente, conforme al Reglamento de Calidad, las interrupciones del servicio deben ser reportados en el SISREP.

En esa línea, a fin de que se configure el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso le correspondía a AMÉRICA MÓVIL reportar las interrupciones a través del SISREP y dentro del plazo establecido, esto es, al día hábil siguiente de producida la causa.

[20] Emitido en el marco del Expediente N° 0005-2017-GG-GFS/PAS en el procedimiento iniciado contra AMÉRICA MÓVIL por el incumplimiento de los artículos 45°, 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso.
[21] EVENTO 1, EVENTO 2, EVENTO 4, EVENTO 7, EVENTO 8, EVENTO 10, EVENTO 11, EVENTO, 3, EVENTO 5, EVENTO 6
[22] ***"Artículo 45.- Interrupción del servicio por causas no atribuibles al abonado***
(…)
La empresa operadora deberá comunicar al OSIPTEL las interrupciones masivas: (a) hasta el día hábil siguiente de producida la causa, cuando éstas resulten atribuibles a la empresa operadora, y (b) dentro del plazo establecido en el artículo 49°, cuando se deriven de supuestos de caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora. (…)" (Subrayado agregado).

No obstante, respecto a tres (3) casos de interrupción[23], la GSF advirtió que AMÉRICA MÓVIL no cumplió con comunicar al OSIPTEL dentro del plazo establecido, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 4
Detalle de incumplimientos del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso

Ticket / Evento	Fecha de inicio de interrupción	Fecha de reporte y acreditación en el SISREP	Fecha de comunicación mediante Carta	Día de reporte en el SISREP	Día de comunicación mediante carta
299949	11/04/2018	17/04/2018	-	3	-
300486	16/05/2018	18/05/2018	-	2	-
EVENTO 9	13/05/2018	NO	07/08/2018	-	61

Fuente: Elaboración de PIA

A través de sus descargos AMÉRICA MÓVIL ampara su defensa señalando que la GSF le ha negado la aplicación del eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria previsto en el artículo 5° del RFIS.

En cuanto a la interrupción identificada como EVENTO 9, AMÉRICA MÓVIL indica que la GSF, en el Anexo del Informe de Supervisión, habría considerado erróneamente que la fecha del reporte de dicha interrupción se produjo el 7 de agosto de 2018 cuando, por el contrario, esta habría sido comunicada el 21 de marzo de 2018, es decir, a la fecha de presentación de la carta DMR/CE/N° 436/18.

En relación a las interrupciones registradas mediante los Tickets N° 299949 y N° 300486, AMÉRICA MÓVIL indica que su representada reportó en el SISREP las referidas interrupciones el 17 de abril y el 18 de mayo de 2018, respectivamente, esto es, con un retraso máximo de dos (2) y un (1) día hábiles; y con un (1) año de antelación a la notificación del presente PAS.

En esa línea, señala que no se verificaría un daño, impedimento o traba real y objetiva a las labores de supervisión y fiscalización del OSIPTEL, agregando que cesó la conducta infractora y que no existirían efectos que revertir, invocando la aplicación del criterio establecido en el Informe N° 093-PIA/2017.

Al respecto, se advierte que AMÉRICA MÓVIL sustenta que el EVENTO 9, referido a una interrupción en el servicio de comunicaciones personales (PCS) -ocurrida en el departamento de Ucayali el 13 de mayo de 2018- habría sido acreditada con una comunicación del 21 de marzo de 2018, lo cual, como resulta evidente, no tiene sustento lógico temporal. Lo cierto es que con la carta DMR/CE/N°1267/18, recibida por el OSIPTEL el 07 de agosto de 2018, AMÉRICA MÓVIL reportó las afectaciones al servicio PCS presentadas durante el mes de mayo de 2018, entre las cuales se encuentra la interrupción identificada como EVENTO 9. De este modo, se desvirtúa lo señalado por la empresa operadora sobre el particular.

Adicionalmente, AMÉRICA MÓVIL reitera que el SISREP tiene configurado a nivel de sistemas una restricción que le impide reportar una afectación del servicio público de telecomunicaciones, ocasionado por una causa "no excluyente", luego de transcurridos diez (10) días de producido el evento de interrupción; lo cual limita y/o restringe la posibilidad que tienen las empresas

[23] Cuyas zonas afectadas fueron los departamentos de Cajamarca, Huancavelica y Ucayali, cuya interrupción fue de 703 minutos, 1261 minutos y 1772 minutos, respectivamente.

operadoras de subsanar voluntariamente un incumplimiento a la obligación de reporte contenida en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso.

En ese sentido, concluye AMÉRICA MÓVIL que resultaba procedente que la GSF le aplique el eximente de responsabilidad consistente en la subsanación voluntaria, y que el motivo de no haber reportado en el SISREP - hasta la fecha - la interrupción identificada como EVENTO 9, se debería a una imposibilidad material producto del sistema implementado por el OSIPTEL, que para tales efectos no se lo permite.

Como ya se señaló anteriormente, esta Instancia considera que la remisión de la información mediante la carta DMR/CE/N°1267/18 no podría considerarse como un cese de la conducta infractora, toda vez que la obligación normativa contenida en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso está referida no solo a comunicar las interrupciones, sino a que estas sean registradas a través del SISREP; situación que - a la fecha - no se ha presentado.

Por otro lado, sobre el criterio adoptado en el Informe N° 00093-PIA/2017[24], respecto al cese de la conducta infractora invocado por AMÉRICA; reiteramos lo señalado de manera previa en el sentido de que cada procedimiento debe ser analizado en función a la casuística particular que presenta, siendo que en el presente PAS no se ha acreditado el cese de la totalidad de la conducta infractora, en tanto que de los tres (3) casos de interrupción imputados, la empresa operadora no ha acreditado haber efectuado la comunicación y acreditación respecto de un (1)[25] caso a la fecha.

Sobre la inexistencia daño, impedimento o traba real y objetiva a las labores de supervisión y fiscalización del OSIPTEL, alegada por AMÉRICA MÓVIL, corresponde señalar que este es un criterio a ser evaluado al momento de determinar la graduación de la sanción a imponer, de corresponder, y no constituye un elemento a evaluar para la configuración de la infracción imputada, por lo que lo señalado por la empresa operadora en este acápite será desarrollado en el extremo III del presente Informe.

En ese sentido, ha quedado acreditado que AMÉRICA MÓVIL no cumplió con la obligación contenida en el artículo 45º del TUO de las Condiciones de Uso al no comunicar al OSIPTEL - a través del SISREP y dentro del plazo legal establecido - los tres (3) casos de interrupciones antes señalados.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos de defensa planteados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

2. <u>Respecto a la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad</u>

Una vez determinada la comisión de la infracciones tipificadas en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 45° y 49° de la referida norma; 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, así como en el artículo 5° del RFIS:

[24] Emitido en el marco del Expediente N° 0005-2017-GG-GFS/PAS en el procedimiento iniciado contra AMÉRICA MÓVIL por el incumplimiento de los artículos 45°, 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso.
[25] EVENTO 9.

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento se advierte que AMÉRICA MÓVIL no ha acreditado que los 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 AMÉRICA MÓVIL 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, y dado que AMÉRICA MÓVIL es una persona jurídica, no corresponde aplicar el mismo en el presente caso.

- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que AMÉRICA MÓVIL 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 AMÉRICA MÓVIL 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:

  Al respecto, 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.

  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 y atenuantes de responsabilidad corresponden al administrado que los plantea.

OSIPTEL PLA M. OROZCO

En esa línea, Nieto[26] - haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español - señala que, en una acción punitiva, la carga de la prueba se distribuye de la siguiente manera: al órgano sancionador le corresponde probar los hechos que constituyen la infracción administrativa, y; el administrado investigado debe probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad; y, de ser el caso, atenuantes.

En sus descargos, AMÉRICA MÓVIL señala que, respecto los incumplimientos de los artículos 45° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso, corresponde aplicar el eximente de responsabilidad de "subsanación voluntaria", lo cual será analizado a continuación:

- Artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso:

Conforme se señaló de manera previa, a fin de dar cumplimiento a la obligación de comunicar las interrupciones al OSIPTEL, las empresas operadoras deben registrar la información a través del SISREP.

En atención a ello, esta Instancia considera que con el solo hecho que AMÉRICA MÓVIL remita información a este Organismo sobre los Eventos N° 1, N° 2, N° 4, N° 7, N° 8, N° 10 y N° 11 -mediante las cartas N° DMR/CE/N°377/2018, N° DMR/CE/N°677/2018, DMR/CE/N°1308/18 y N° DMR/CE/N°1267/2018 - como pretende alegar la empresa operadora, no estaría cumpliendo con realizar el acto debido[27], toda vez que, tal como se ha señalado anteriormente, la obligación está referida no solo a comunicar los casos de interrupciones, sino a que éstas sean registradas a través del SISREP.

Debe tenerse en cuenta que las comunicaciones de AMÉRICA MÓVIL señaladas en el párrafo anterior tienen como objetivo el cumplimiento de un requerimiento de información por parte de la GSF y, como tal, no se desprende un ánimo de reportar las interrupciones de forma voluntaria, como se señala a continuación:

Cuadro N° 3
Detalle de requerimientos efectuados por GSF y respuesta de AMÉRICA MÓVIL

Requerimiento GSF	Fecha de notificación	Carta de respuesta EO	Fecha de comunicación mediante Carta	Evento comunicado
C.00332-GSF/2018	02/03/2018	DMR/CE/N° 377/18	13/03/2018	EVENTO 1
				EVENTO 2
-	-	DMR/CE/N° 436/18	21/03/2018	EVENTO 3
C.00611-GSF/2018	27/04/2018	DMR/CE/N° 677/18	07/05/2018	EVENTO 4
C.01143-GSF/2018	26/07/2018	DMR/CE/N° 1308/18	16/08/2018	EVENTO 5
				EVENTO 6
				EVENTO 7
C.01147-GSF/2018	26/07/2018	DMR/CE/N° 1267/18	07/08/2018	EVENTO 8
				EVENTO 10
				EVENTO 11

Fuente: Elaboración de PIA

[26] NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecno. Madrid, 2005. Página 424.
[27] Aunado a ello, es pertinente tener en cuenta que MORON URBINA al referirse a la subsanación de la conducta, hace referencia al acto debido, tal como se indica a continuación:
"(…)
Subsanar implica tener que reparar o remediar u derecho o resarcir un daño ocasionado, en este caso, a la Administración Pública o a un tercero. La condición de la norma para que el eximente de responsabilidad se configure que es que el infractor, reconociendo su ilícito, realiza el acto debido (por ejemplo, obtiene la licencia cuando habría iniciado actividades sin el título habilitante, retira un anuncio que constituye publicidad engañosa, segrega y almacena adecuadamente residuos sólidos). (…)" (Sin subrayado en el original).

Asimismo, cabe señalar que de los quince (15)[28] casos de interrupciones imputados en el presente extremo del PAS, solo en cinco (5)[29] casos, AMÉRICA MÓVIL realizó el reporte extemporáneo a través del SISREP.

Al respecto, de acuerdo al pronunciamiento del Consejo Directivo efectuado a través de la Resolución N° 029-2019-CD/OSIPTEL, a efectos de analizar el cese de la conducta infractora se debe tomar en cuenta la totalidad de los hechos que comprende la conducta infractora.

En ese sentido, ha quedado acreditado que, a la fecha del presente Informe, AMÉRICA MÓVIL no ha cumplido con reportar en el SISREP la ocurrencia de la totalidad de los casos de interrupciones imputados en este extremo del PAS, no pudiendo determinarse por tanto el cese de la conducta infractora.

En consecuencia, esta Instancia verifica que no corresponde continuar con el análisis para la aplicación del referido eximente de responsabilidad, toda vez que no ha concurrido uno de los requisitos para su configuración.

- Artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso:

  Contrariamente a lo señalado por la empresa operadora en sus descargos, y tal como fuera analizado previamente, las comunicaciones cursadas mediante las carta N° DMR/CE/N°1267/18, no constituye el cese de la conducta infractora respecto del EVENTO 9, en tanto que esta solo podría generarse a través del SISREP.

  Del mismo modo, se verifica que dicha comunicación tiene como objetivo el cumplimiento de respuesta al requerimiento de información efectuado por la GSF mediante carta C.01147-GSF/2018, no habiendo sido remitida la información referida a dicha interrupción de manera voluntaria.

  En ese sentido, y en tanto AMÉRICA MÓVIL no ha cumplido con efectuar el reporte en el SISREP de la totalidad de los casos imputados en este extremo – tres (3)[30] casos de interrupciones - carece de sentido evaluar la concurrencia de los demás requisitos a efectos de determinar la subsanación de la conducta infractora.

En atención a lo expuesto, esta Instancia considera que no procede la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

III. 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

[28] EVETNO 1, EVENTO 2, EVENTO 3, EVENTO 4, EVENTO 5, EVENTO 6, EVENTO 7, EVENTO 8, EVENTO 10, EVENTO 11, Tickets N° 300320, 298593.2, 299054, 300381 y 300824.
[29] Tickets N° 300320, 298593.2, 299054, 300381 y 300824.
[30] EVENTO 9, Tickets N° 299949 y N° 300486.

A fin de determinar la graduación de las sanciones a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248º del TUO de la LPAG, según los cuales debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia; las circunstancias de la comisión de la infracción; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. Así, procede el siguiente análisis:

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 Nº 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.

Dicho criterio 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.

Así, la metodología para la graduación de multas impuestas a las empresas operadoras que no cumplen con comunicar una interrupción según lo establecido en los artículos 45° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso se basa en la cuantificación del beneficio ilícito que podrían obtener como consecuencia de dicha conducta.

En el presente caso, el beneficio ilícito derivado de los incumplimientos de los Artículo 45° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso se encuentra conformado por los costos evitados, representados por los que costos que AMÉRICA MÓVIL debió asumir para: i) reportar las interrupciones causadas por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control y aquellas que le resulta atribuibles, dentro del plazo establecido; ii) comunicar los cronogramas y/o planes de trabajo requeridos; y, iii) dar a conocer internamente la normativa relacionada con los plazos y obligaciones establecidas en los referidos artículos.

Cabe precisar que, en ambos casos, el beneficio ilícito estimado es evaluado a valor presente, tomando en cuenta adicionalmente, la cantidad de las interrupciones sobre las cuales recaen los incumplimientos detectados

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 incorpora la probabilidad de detección, la cual refleja la proporción de infracciones que pueden ser detectadas por el regulador.

OSIPTEL PLA M. OROZCO

En un caso óptimo, la probabilidad de detección debería calcularse como la cantidad de veces que la autoridad administrativa consigue descubrir al infractor entre el total de infracciones cometidas. Sin embargo, ante la imposibilidad de tener conocimiento del total de infracciones incurridas, se tiene que recurrir a formas alternativas para estimar dicha probabilidad.

En el presente caso, se considera -a diferencia de lo señalado por la GSF en el Informe Final de Instrucción- que la probabilidad de detección es ALTA, para los casos de incumplimiento de los artículos 49° y 45° del TUO de las Condiciones de Uso, en la medida que la verificación efectuada por el OSIPTEL se enmarca dentro de un proceso periódico de supervisión de las interrupciones reportadas al SISREP en conjunto con acciones de supervisión y solicitudes de información a la empresa infractora.

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.

En el presente caso, se debe considerar que la configuración de las infracciones tipificadas en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso (artículos 45° y 49°) son leves.

Cabe resaltar que tales infracciones no solo configuran un incumplimiento a lo dispuesto en una norma, aprobada por el TUO de las Condiciones de Uso, sino también un perjuicio a la actividad supervisora del OSIPTEL, pues la comunicación y acreditación de un evento de interrupción, dentro de los plazos establecidos, permiten al OSIPTEL tomar conocimiento oportuno de las interrupciones atribuibles a la empresa operadora, a fin de ejercer su función supervisora, la misma que es monitorear y/o verificar el cumplimiento de brindar servicios de telecomunicaciones dentro del margen de disponibilidad permitido, así como la oportunidad en la que se efectúan las devoluciones respectivas.

Del mismo modo, conforme a lo señalado en el Informe Final de Instrucción en el presente caso el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 49° y 45° del TUO de las Condiciones de Uso genera una lesión directa al bien jurídico protegido, constituido por la información que debe ser brindada al OSIPTEL para – en base a información suficiente y oportuna – dar respuesta a los requerimientos de información que al respecto efectúan diversas entidades, tales como el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), el Congreso de la República, autoridades municipales, provinciales, regionales, entre otros.

Asimismo, en relación al artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, la obligación de comunicar y acreditar las interrupciones, así como presentar el cronograma y el plan de trabajo para la reposición del servicio ante las interrupciones que tuvieron una duración mayor a las setenta y dos (72) horas de duración, habrían permitido al OSIPTEL monitorear y/o verificar que la reposición del servicio se realice de la forma menos perjudicial para los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.

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

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, si bien no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado por la comisión de las infracciones previstas en los artículos 45° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso; ello no significa que este no se haya producido, toda vez que conforme ha sido expuesto en el punto anterior, existe un perjuicio a las labores de supervisión del OSIPTEL.

v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que los hechos constitutivos de la infracción del presente PAS (primer semestre del 2018), se iniciaron estando vigente el artículo 18° del RFIS[31] según la modificación aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL, por lo que correspondería aplicar dicho artículo a fin de determinar la reincidencia en el presente PAS, de ser el caso.

- Artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso: Al respecto, esta Instancia considera – contrario a lo señalado por la GSF en el Informe Final de Instrucción – que en el presente caso no se ha configurado la figura de la reincidencia, toda vez que las infracciones evaluadas en el Expediente N° 00005-2017-GG-GFS/PAS (período de interrupción: primer semestre de 2016)[32] y del presente PAS (período de interrupción: primer semestre de 2018)[33] no se cometieron bajo la vigencia de la misma norma[34].

- Artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso: Sobre el particular, y en línea con lo señalado por la GSF en el Informe Final de Instrucción, esta Instancia considera que no se ha configurado la figura de la reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

[31] ***Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago***
(…)
ii) Son considerados factores agravantes de responsabilidad los siguientes:
a)Reincidencia:
Se considera reincidencia en la comisión de una misma infracción siempre que exista resolución anterior que, en vía administrativa, hubiere quedado firme o haya causado estado; y, que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de un (1) año desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; en cuyo caso el OSIPTEL incrementará la multa en un cien por ciento (100%).
El monto finalmente a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior.
En los casos en que se hubiese impuesto una amonestación como primera sanción, corresponderá la imposición de una multa en concordancia con lo dispuesto en los párrafos anteriores.
A efectos de determinar la reincidencia de infracciones, se tendrá en cuenta incluso las infracciones menos graves que habiendo sido consideradas en el concurso de infracciones, no fueron tenidas en cuenta para la imposición de la sanción.
[32] Cuya norma vigente era la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.
[33] Cuya norma vigente es la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL.
[34] Ello en línea con lo señalado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2019-CD/OSIPTEL de fecha 7 de febrero de 2019.

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

De acuerdo al RFIS, este criterio de graduación está relacionado con las circunstancias tales como, el grado del incumplimiento de la obligación, la oportunidad en la que cesó la conducta infractora, la adopción de un comportamiento contrario a una adecuada conducta procedimental, entre otras de similar naturaleza.

Durante el primer semestre del año 2018, se analizaron ciento sesenta y cinco (175) casos de interrupciones:

- Por el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, se analizaron ciento sesenta y cinco (165) casos de interrupciones, de los cuales, la GSF determinó que en quince (15) casos AMÉRICA MÓVIL incumplió con su obligación.
- En cuanto al artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, se advierte que de cinco (5) casos analizados, en tres (3) casos AMÉRICA MÓVIL incumplió con su obligación.

Es pertinente indicar que no es la primera vez que AMÉRICA MÓVIL incumple las obligaciones contenidas en los artículos 45° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso, lo cual demuestra una falta de diligencia que de haber existido, habría evitado de alguna manera el resultado producido.

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.

Atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS y el análisis de 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”, “gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido” y “circunstancias de la comisión de la infracción”); esta Instancia considera que corresponde sancionar a AMÉRICA MÓVIL con una multa de CINCO CON 90/100 (5,9) UIT por el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, y con una multa de DOS (2) UIT por el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso.

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. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

- Otros que se establezcan por norma especial.

OSIPTEL PLA M. OROZCO

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.

Siendo así, se procede a analizar si se han configurado los factores atenuantes de responsabilidad establecidos por el artículo 18° del RFIS:

- Reconocimiento de responsabilidad: De los actuados del expediente se advierte que AMÉRICA MÓVIL no ha reconocido su responsabilidad de forma expresa y por escrito en ninguna etapa del presente procedimiento. En tal sentido, no corresponde la aplicación del referido atenuante.

- Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa: De acuerdo a la evaluación realizada de manera preliminar, esta Instancia considera que, a efectos de aplicar el presente atenuante de responsabilidad corresponde verificar el cese de la *totalidad* de la conducta infractora imputada; situación que no se ha presentado en el presente PAS.

- Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa: Conforme se señaló de manera previa, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 45° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso, perjudica el ejercicio de la función supervisora de este Organismo; asimismo, los incumplimientos detectados generaron una lesión directa al bien jurídico protegido, constituido por la información que debe ser brindada al OSIPTEL para – en base a información suficiente y oportuna – dar respuesta a los requerimientos de información que al respecto efectúan diversas entidades. En esa línea, en el presente PAS no es posible revertir los efectos derivados de las conductas infractoras.

- Implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora: Al respecto, se verifica que AMÉRICA MÓVIL no ha presentado información que permita acreditar la implementación de alguna medida que asegure la no repetición de las conductas infractoras.

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 2018, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por AMÉRICA MÓVIL en el año 2017.

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41º del Reglamento General del OSIPTEL y en aplicación del artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones;

OSIPTEL PLA M. OROZCO

SE RESUELVE:

Artículo 1°.-. **SANCIONAR** a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una (1) **MULTA de CINCO CON 90/100 (5.9) UIT** por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL, al haber incumplido con lo dispuesto en artículo 49° de la referida norma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una (1) **MULTA de DOS (2) UIT** por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL, al haber incumplido con lo dispuesto en artículo 45° de la referida norma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- 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 4º.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

Artículo 5º.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en la página web del OSIPTEL (www.osiptel.gob.pe), en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por:CIFUENTES CASTAÑEDA Sergio Enrique FAU 20216072155 soft

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

OSIPTEL PLA M. OROZCO