



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00183-2020-GG/OSIPTEL

Lima, **13 de agosto de 2020**

EXPEDIENTE Nº	:	00099-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTO: El Informe Nº 00133-PIA/2020 de fecha 12 de agosto de 2020, así como el Informe de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL (GSF) Nº 00048-GSF/2020 (Informe Final de Instrucción); por medio de los cuales se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a la empresa operadora AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (AMÉRICA MÓVIL) por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 2º del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución Nº 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias (TUO de las Condiciones de Uso), por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en los artículos 45º y 49º de la referida norma.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el Informe Nº 00202-GSF/SSCS/2019 de fecha 16 de octubre de 2019 (**Informe de Supervisión**), la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (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 segundo semestre del año 2018, en virtud a la supervisión seguida en el Expediente Nº 00090-2019-GSF (Expediente de Supervisión).
2. A través de la carta Nº C.02107-GSF/2019 (CARTA 2107), notificada el 4 de noviembre 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 2º del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 45º y 49º de la referida norma, de acuerdo al siguiente detalle.

Cuadro Nº 1: Conductas imputadas

Artículo	Hechos
49º	En tres (3) 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, conforme con lo dispuesto en el numeral i) del artículo 49º del TUO de las Condiciones de Uso.
	En un (1) ² caso de interrupción, no cumplió con comunicar ni acreditar al OSIPTEL hasta la fecha, de acuerdo a los plazos establecidos en su Contrato de Concesión; asimismo, no remitió el cronograma ni plan de trabajo hasta la fecha, habiendo superado las setenta y dos (72) horas consecutivas, conforme con lo dispuesto en los numerales i) y ii) del artículo 49º del TUO de las Condiciones de Uso, respectivamente.

¹ EVENTO 3.3, EVENTO 5, EVENTO 6.

² EVENTO 1

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

Artículo	Hechos
	En tres (3) ³ casos de interrupción, no cumplió con comunicar ni acreditar al OSIPTEL, dentro de los plazos establecidos en su Contrato de Concesión, conforme con lo dispuesto en el numeral i) del artículo 49° del TEO de las Condiciones de Uso.
	En dos (2) ⁴ casos de interrupción, no cumplió con comunicar ni acreditar al OSIPTEL hasta la fecha, conforme con lo dispuesto en el numeral i) del artículo 49° del TEO de las Condiciones de Uso.
	En tres (3) ⁵ casos de interrupción, no cumplió con comunicar ni acreditar al OSIPTEL dentro del plazo establecido, conforme con lo dispuesto en el numeral i) del artículo 49° del TEO de las Condiciones de Uso.
45°	En un (1) ⁶ caso de interrupción, que corresponde a causa no excluyente o de responsabilidad de la empresa operadora, no comunicó al OSIPTEL hasta la fecha dicho evento, conforme con lo dispuesto en el artículo 45° del TEO de las Condiciones de Uso.

- Mediante carta N° DMR/CE/N° 2407/19 recibida el 8 de noviembre de 2019, AMÉRICA MÓVIL solicitó copias simples del íntegro de los Expedientes N° 00099-2019-GG-GSF/PAS y N° 00090-2019-GSF, lo cual fue atendido el 15 de noviembre de 2019, tal como consta en el Acta de Entrega de Copias de la misma fecha que obra a folios 21 del expediente PAS.
- Mediante la carta N° DMR/CE/N° 2435/19 recibida el 12 de noviembre de 2019, AMÉRICA MÓVIL solicitó se le otorgue una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado para presentar sus descargos; ante lo cual, la GSF mediante carta N° C.02219-GSF/2019 notificada el 15 de noviembre de 2019, le concedió el plazo de diez (10) días hábiles.
- A través de los escritos S/N, recibidos el 2 y 18 de diciembre de 2019, AMÉRICA MÓVIL remitió sus descargos con relación a la imputación de cargos. (**Descargos 1 y 2** respectivamente).
- El 16 de marzo de 2020, la GSF remite a la Gerencia General el Informe N° 00048-GSF/2020 (**Informe Final de Instrucción**) que contiene el análisis de los descargos presentados por AMÉRICA MÓVIL.
- A través de la notificación efectuada mediante correo electrónico⁷ el 12 de junio de 2020, la Gerencia General remitió a AMÉRICA MÓVIL la carta N° C.00586-GG/2020, con la cual puso en conocimiento de la misma, el Informe Final de Instrucción, a fin que de considerarlo pertinente 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 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

³ Tickets N° 302583, 302584 y 302599.

⁴ EVENTO 4.1 y 4.2

⁵ Tickets N° 303570, 303571 y 303572.

⁶ EVENTO 2

⁷ Mediante Resolución de Presidencia N° 041-2020-PD/OSIPTEL se aprobó las Reglas para el Uso de la Mesa de Partes Virtual del OSIPTEL, la cual dispuso que, durante el periodo de vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada a través del Decreto Supremo N° 008-2020-SA y sus ampliatorias, la notificación a las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, de las comunicaciones, requerimientos u otros actos o actuaciones emitidos en los procedimientos administrativos que se tramitan ante el OSIPTEL, en atención a sus funciones, se realice vía correo electrónico.



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

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 manera de antecedente, corresponde señalar que de la evaluación de ciento catorce (114) casos de interrupción ocurridos durante el segundo semestre del año 2018, la GSF advirtió que AMÉRICA MÓVIL en doce (12) casos de interrupción habría incumplido lo regulado el numeral i) y/o ii) del artículo 49° del TUO de las Condiciones y, en un (1) caso 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 2° del Anexo 5 de la misma norma.

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 perjudicado⁸, 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.

A través del Decreto de Urgencia N° 029-2020-PCM publicado el 20 de marzo de 2020 emitido en el marco de la declaratoria de emergencia decretada por el Gobierno mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM⁹, se estableció en su artículo 28 -entre otras medidas- la suspensión por treinta (30) días hábiles (ampliado a través del Decreto de Urgencia N° 053-2020 y Decreto Supremo N° 087-2020-PCM¹⁰), del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo, que se tramiten en entidades del

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

⁹ Publicado el 15 de marzo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia por el plazo de quince (15) días calendarios, y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, vigente desde 16 de marzo al 30 de marzo de 2020, cuyo plazo fue prorrogado a través de los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 64-2020-PCM, N° 075-2020-PCM, N° 083-2020-PCM, N° 94-2020-PCM, N° 116-2020-PCM y N° 135-2020-PCM hasta el 31 de agosto de 2020.

¹⁰ A través del cual se prórroga la suspensión del cómputo de plazos regulados mediante los Decretos de Urgencia 26-2020 y 029-2020 y sus correspondientes ampliaciones, hasta el 10 de junio de 2020.



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

Sector Público; incluyendo los que se encuentran en trámite a la entrada en vigencia del referido Decreto de Urgencia.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos formulados por AMÉRICA MÓVIL a través de su Descargos 1 y 2 (a los cuales nos referiremos de manera indistinta como los descargos), respecto a la imputación de cargos formulada por la GSF.

1. CUESTIÓN PREVIA. –

1.1 Respecto de la imputación efectuada al ticket N° 302599. –

De la revisión de la CARTA 2107, esta instancia verifica que la imputación de cargos por el incumplimiento del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, recayó que en doce (12) casos de interrupción, entre ellos el reportado a través del ticket N° **302599**, por no haber cumplido con comunicar ni acreditar al OSIPTEL, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de producida la causa del Servicio de Comunicaciones Personales (PCS), de acuerdo con los plazos establecidos.

No obstante ello, del análisis del Informe de Supervisión, cuando la GSF hace referencia a la casuística antes descrita, en algunos casos menciona el ticket N° 303599 y en otros al ticket N° 302599; verificándose que en el anexo 1 que detalla la relación de los números de ticket analizados, el ticket N° 302599 no ha sido consignado.

Al respecto, cabe señalar que el ticket N° 302599 corresponde al reporte efectuado por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., respecto de una interrupción registrada en la categoría de causa externa el 4 de setiembre de 2018, que afectó el servicio de Telefonía Fija Local.

Si bien a través del Informe Final de Instrucción la GSF señala que la mención al ticket N° 302599 corresponde a un error material debiéndose entender que la imputación recae sobre el ticket N° 303599, lo cierto es que a lo largo del presente PAS no obra ningún documento a través del cual la GSF haya corregido la imputación de cargos.

Con relación a la notificación de cargos encontramos que el contenido del mismo se encuentra regulado en el artículo 254° numeral 3 del TUO de la LPAG, donde se señala la información que deberá contener a fin de garantizar el derecho de defensa y a un debido procedimiento en el PAS:

“Artículo 254°.- Caracteres del Procedimiento Sancionador

254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

- 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.*

(...)





Al respecto, la notificación de cargos es esencialísima en el procedimiento sancionador, por cuanto es el acto procedimental que permite al administrado informarse de los hechos imputados calificados como ilícitos, los mismos que deben de ser precisos y no sujetos a inferencias y deducciones por parte de los imputados.

En esa línea, la doctrina¹¹ ha establecido una serie de requisitos que, como mínimo, debe contener la notificación de cargos a fin de ser considerada lícita e idónea para que el administrado ejerza su derecho de defensa. Estos requisitos son entre otros, los siguientes: precisión, claridad y suficiencia. Es decir, la imputación debe ser realizada de forma clara, precisa y suficiente, sin mérito a interpretaciones ni dudas para al administrado, ya que lo contrario vulneraría los principios de Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa.

En el presente caso, mediante CARTA 2107 se realizó la notificación de cargos a AMÉRICA MÓVIL, con relación al incumplimiento del literal i) del artículo 49 del TUO de las Condiciones de Uso, imputando el ticket N° 302599; cuando debió consignarse el ticket N° 303599.

En tal sentido, esta Gerencia considera que la GSF no habría cumplido con expresar de manera exacta y precisa sobre qué hecho recaía la imputación referida al ticket N° 302599, en la notificación de cargos.

Por tanto, corresponde ARCHIVAR el PAS iniciado respecto de ticket N° 302599, manteniéndose la imputación respecto a once (11) casos de interrupción por el incumplimiento del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

2. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS. -

1.1 Sobre el cumplimiento del artículo 49 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:

- 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*

(...)”

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Los principios delimitadores de la potestad sancionadora. En: Diplomado de Derecho Administrativo Sancionador. Lima, 2012, p. 17 y 18.

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

En el presente PAS, se imputó 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 once (11) casos de interrupción, de acuerdo a la siguiente casuística:

- a. Respecto de las interrupciones reportadas a través de los tickets N° 302583, 302584, 303570, 303571 y 303572 en los cuales AMÉRICA MÓVIL no cumplió con reportar y acreditar dentro del plazo establecido:**

En cuanto a los **tickets N° 302583 y 302584**, AMÉRICA MÓVIL sostiene que al tratarse de casos de interrupción ocurridos el 27 de agosto de 2018, que afectaron su servicio de Comunicaciones Personales (PCS), cumplió con comunicar y acreditar los mismos dentro del plazo establecido en su Contrato de Concesión, el 3 de setiembre de 2018, esto es dentro de los tres (3) días hábiles de ocurrida la causa de los mismos, cumpliendo así lo dispuesto en el numeral i) del artículo 49 del TUO de las Condiciones de Uso; sin que la GSF haya valorado que el 30 de agosto de 2018 fue feriado nacional y que el 31 de agosto de 2018 fue declarado día no laborable por el Gobierno, mediante el Decreto Supremo N° 021-2017-TR.

En la misma línea, respecto de los **tickets N° 303570, 303571 y 303572**, AMÉRICA MÓVIL manifiesta que al tratarse de casos de interrupción que ocurrieron el 31 de octubre de 2018, que afectaron los servicios de Conmutación de Datos por Paquete (Acceso a Internet), Radio Difusión por Cable y Telefonía Fija Local, respectivamente, cumplió con reportar y acreditar los mismos, el 5 y 8 de noviembre de 2018, esto es al día hábil siguiente y, dentro de los cuatro (4) días hábiles de ocurrida la causa, respectivamente, en cumplimiento de lo establecido en el numeral i) del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso; sin embargo, la GSF no ha considerado que el 1 de noviembre de 2018 fue feriado nacional y el 2 de noviembre de 2018 fue declarado día no laborable declarado mediante el Decreto Supremo N° 021-2017-TR.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado por la GSF en el Informe Final de Instrucción; se verificó que en efecto en el caso de las interrupciones reportadas mediante los **tickets N° 302583, 302584, 303570, 303571 y 303572** AMÉRICA MÓVIL sí comunicó y acreditó las interrupciones registradas dentro de los plazos establecidos en el artículo 49 del TUO de las Condiciones de Uso; verificándose que al momento de efectuar la imputación de cargos, no se excluyeron del cómputo los días 30 y 31 de agosto de 2018 y, los días 1 y 2 de noviembre de 2018 (feriados nacionales y días no laborables).

En virtud de ello, no se habría configurado la infracción imputada por la GSF; correspondiendo en aplicación del Principio de Licitud, el ARCHIVO del PAS en este extremo.

- b. Con relación a los Eventos N° 1, 3.3, 4.1, 4.2, 5 y 6, que no fueron reportados y acreditados por AMÉRICA MÓVIL:**

En el presente caso, respecto a los Eventos N° 1, 3.3, 4.1, 4.2, 5 y 6, se imputó a AMÉRICA MÓVIL lo siguiente:



N° EVENTO	INCUMPLIMIENTO
EVENTO 3.3, EVENTO 5 y EVENTO 6.	No cumplió con comunicar ni acreditar al OSIPTEL hasta la fecha, de acuerdo a los plazos establecidos en su Contrato de Concesión, conforme con lo dispuesto en el numeral i) del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso.
EVENTO 1	No cumplió con comunicar ni acreditar al OSIPTEL hasta la fecha, de acuerdo a los plazos establecidos en su Contrato de Concesión; asimismo, no remitió el cronograma ni plan de trabajo hasta la fecha, habiendo superado las setenta y dos (72) horas consecutivas, conforme con lo dispuesto en los numerales i) y ii) del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, respectivamente.
EVENTO 4.1 y 4.2	No cumplió con comunicar ni acreditar al OSIPTEL hasta la fecha, conforme con lo dispuesto en el numeral i) del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

Al respecto, es importante mencionar que los eventos antes señalados fueron comunicados por las Oficinas Desconcentradas del OSIPTEL, siendo que la empresa operadora remitió información sobre los mismos ante requerimientos de información efectuados por la GSF.

A través de sus descargos la referida empresa sostiene que, mediante las cartas señaladas en el Cuadro N° 2, puso en conocimiento de la GSF la ocurrencia de los EVENTOS 1, 3.3, 4.1, 4.2, 5 y 6, lo cual ha sido reconocido por la GSF en el Informe de Supervisión - con lo cual habría cesado su conducta infractora, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N° 2
Cartas presentadas por AMÉRICA MÓVIL para informar eventos de interrupción

N° Carta	Evento comunicado	Fecha de inicio de interrupción	Fecha de comunicación mediante Carta	Día de comunicación mediante carta ¹²
DMR/CE/N° 1639/18	EVENTO 1	02/07/2018	10/10/2018	69
	EVENTO 3.3	26/07/2018	10/10/2018	51
DMR/CE/N° 1750/18	EVENTO 4.1	29/08/2018	29/10/2018	41
	EVENTO 4.2	29/08/2018	29/10/2018	41
	EVENTO 5	31/08/2018	29/10/2018	40
DMR/CE/N° 2175/18	EVENTO 6	19/10/2018	28/12/2018	48

Fuente: Elaboración de PIA

Asimismo, respecto del EVENTO 1, que superó las setenta y dos (72) horas consecutivas, AMÉRICA MÓVIL sostiene que a través de la carta DMR/CE/N° 1639/18 cumplió con remitir el plan y cronograma de trabajo de dicho evento, esto es con anterioridad al inicio del presente PAS.

De otro lado, 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 externa”, 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.

Por último, la referida empresa manifiesta que en tanto las labores de supervisión que detectaron el incumplimiento imputado respecto al artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso se produjeron más de diez (10) meses de finalizado el periodo supervisado (segundo semestre de 2018), la información proporcionada mediante las comunicaciones antes indicadas respecto a los EVENTOS 1, 3.3, 4.1, 4.2, 5 y 6 no habría

¹² Que corresponde al número de días hábiles desde que ocurrió la interrupción.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

ocasionado un daño, impedimento o traba real y objetiva a las labores de supervisión y fiscalización del OSIPTEL, por tanto no existirían efectos que revertir.

Sobre el particular, es preciso tener en cuenta que en la medida que los **EVENTOS 1, 3.3, 5 y 6** afectaron el Servicio Público de Comunicaciones Personales (PCS), correspondía que AMÉRICA MÓVIL comunique y acredite ante el OSIPTEL la ocurrencia de los mismos hasta el tercer día hábil siguiente de producida la causa¹³.

Por su parte, en el caso de los **EVENTOS 4.1 y 4.2** que afectaron los servicios de telefonía Fija Local y Conmutación de Datos por Paquete (Acceso a Internet) en el distrito de Loreto (Loreto), correspondía que AMÉRICA MÓVIL comunique los mismos al OSIPTEL dentro del día hábil siguiente de producida la causa y los acredite dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes de ocurrida la misma.

Al respecto, corresponde señalar que en aplicación de lo establecido en el numeral 2.1 del Anexo 13 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL (Reglamento de Calidad), las interrupciones del servicio y los trabajos de mantenimiento, deben ser reportados a través del SISREP.

Así pues, a través de la Resolución N° 013-2019-CD/OSIPTEL¹⁴, el Consejo Directivo del OSIPTEL estableció 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.

En dicho contexto, la remisión de la información por parte de AMÉRICA MÓVIL a través de las comunicaciones detalladas en el cuadro 2 no podría considerarse como cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 49 del TUO de las Condiciones de Uso; más aún cuando dichas comunicaciones responden a requerimientos efectuados por el OSIPTEL¹⁵, tal como se indicó previamente.

Al ser AMÉRICA MÓVIL un agente especializado en el sector de las telecomunicaciones, que opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado, se espera que adopte las medidas necesarias e indispensables para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultan exigibles.

Si bien AMÉRICA MÓVIL manifiesta que estuvo imposibilitada de reportar en el SISREP dichos eventos; lo cierto es que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9° del Reglamento de Calidad¹⁶ la empresa operadora de

¹³ De acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 217-2000-MTC/15.03 del 05.05.2000.

¹⁴ Publicado en la página web del OSIPTEL : <https://www.osiptel.gob.pe/articulo/res013-2019-cd-osiptel>

¹⁵ Cartas C. 01477-GSF/2018 notificada el 19 de setiembre de 2018, carta C. 01630-GSF/2018 notificada el 09 de octubre de 2018 y carta C. 02169-GSF/2018 notificada el 19 de diciembre de 2018.

¹⁶ **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 1° del presente Reglamento, la empresa operadora debe reportar al OSIPTEL la interrupción, indistintamente



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

manera excepcional se encuentra facultada a presentar el reporte de las interrupciones ante las oficinas del OSIPTEL; no obstante ello, de los actuados en el presente PAS que la empresa no se advierte que la operadora haya informado sobre alguna imposibilidad de registro o supuesta falla del SISREP durante el período de supervisión o que haya procedido a comunicar las interrupciones – dentro del plazo – en las oficinas del OSIPTEL.

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 éste no constituye un elemento a evaluar para la configuración de la infracción imputada, sin perjuicio que sea tomado en cuenta al momento de determinar la graduación de la sanción a imponer, de corresponder.

Al respecto, es necesario tener en cuenta la importancia que tiene para el OSIPTEL la comunicación y acreditación de un evento de interrupción, dentro de los plazos establecidos en su contrato de concesión y/o en el artículo 49 del TUO de las Condiciones de Uso, puesto que 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.

Asimismo, la presentación oportuna del cronograma y el plan de trabajo para la reposición del servicio, ante la interrupción que tuvo una duración mayor a las setenta y dos (72) horas de duración, habría 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.

De otro lado, esta Instancia considera que el inicio del PAS y la imposición de una eventual sanción, corresponde a una medida idónea orientada a desincentivar la conducta por parte de AMÉRICA MÓVIL, más aun tomando en cuenta que, no es la primera vez que la empresa operadora incumple lo previsto en el artículo 49 del TUO de las Condiciones de Uso, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 03
Incumplimientos anteriores por parte de AMÉRICA MÓVIL

Expediente	Resolución	Incumplimientos	Periodo Supervisado
00059-2016 - GG-GFS/PAS	49-2017- GG/OSIPTEL	Artículos 45, 48 y 49 del TUO de las Condiciones de Uso	Primer semestre del año 2015
00005-2017 - GG-GFS/PAS	25-2018- GG/OSIPTEL	Artículos 45,48 y 49 del TUO de las Condiciones de Uso	Primer semestre del año 2016
00001-2018- GG-GFS/PAS	217-2018- GG/OSIPTEL	Artículos 45, 48 y 49 del TUO de las Condiciones de Uso	Segundo semestre del año 2016

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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

En ese sentido, ha quedado acreditado que AMÉRICA MÓVIL no cumplió con la obligación contenida en los numerales i) y/o ii) del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso al no comunicar al OSIPTEL - a través del SISREP y dentro del plazo legal establecido - los seis (6) casos de interrupciones analizados en el presente acápite. Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos de defensa planteados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

Respecto a la subsanación, nos remitimos al análisis contenido en el numeral 3 de la presente resolución.

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

El artículo 45°¹⁷ 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.

En el presente caso, respecto del EVENTO 2¹⁸ ocurrido el 17 de julio de 2018, la GSF advirtió que AMÉRICA MÓVIL no cumplió con comunicar al OSIPTEL – a través del SISREP - dentro del plazo establecido en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso. En el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso.

A través de sus descargos AMÉRICA MÓVIL ampara su defensa señalando a través de la carta DMR/CE/N°1639/2018 del 10 de octubre de 2018, comunicó a la GSF la ocurrencia del mismo, lo cual ha sido reconocido por ésta en el Informe de Supervisión, cesando así la conducta infractora.

Asimismo, la referida empresa manifiesta que en tanto las labores de supervisión que detectaron el incumplimiento imputado respecto al artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso se produjeron más de diez (10) meses de finalizado el periodo supervisado (segundo semestre de 2018), la información del EVENTO 2 proporcionada mediante la comunicación antes indicada no habría ocasionado un daño, impedimento o traba real y objetiva a las labores de supervisión y fiscalización del OSIPTEL, por tanto no existirían efectos que revertir.

Además, AMÉRICA MÓVIL reitera que las restricciones el SISREP 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 operadoras de subsanar voluntariamente un incumplimiento a la obligación de reporte contenida en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso.

¹⁷ “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).

¹⁸ Que afectó el servicio de Comunicaciones Personales (PCS) del distrito de Loreto, siendo los abonados afectados un total de 58.



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

Como ya se señaló anteriormente, esta Instancia considera que la remisión de la información mediante la carta DMR/CE/N° 1639/18 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, más aún si dicha comunicación responde al requerimiento efectuado por el OSIPTEL a través de la carta N° 0001477-GSF-2018 de fecha 17 de setiembre de 2018, lo cual desvirtúa que la comunicación de la misma haya sido voluntario, habiendo transcurrido casi tres (3) meses de ocurrida la interrupción.

En cuanto a los problemas invocados por AMÉRICA MÓVIL en el sistema SISREP, cabe señalar que la empresa operadora no ha presentado en el transcurso del presente PAS medio probatorio alguno que permita acreditar los problemas invocados; debiéndose tener en cuenta además que el propio artículo 9° del Reglamento de Calidad, permite que la empresa operadora de manera excepcional puede presentar el reporte de las interrupciones ante las oficinas del OSIPTEL, situación que no se ha presentado en el caso bajo análisis.

Al respecto, es necesario indicar la importancia que tiene para el OSIPTEL la comunicación de un evento de interrupción, dentro del plazo establecido en el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, puesto que permite 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.

Asimismo, esta Instancia considera que no cabe la aplicación de una medida menos gravosa en el presente PAS, dado que, no es la primera vez que la empresa AMÉRICA MÓVIL incumple lo previsto en el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, tal como se ha detallado en el cuadro N° 3.

En ese sentido, ha quedado acreditado que AMÉRICA MÓVIL no cumplió con la obligación contenida en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso al no comunicar al OSIPTEL - a través del SISREP y dentro del plazo legal establecido – el caso de interrupción antes señalado. Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos de defensa planteados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

Sobre la subsanación, nos remitimos al análisis contenido en el numeral 3 de la presente resolución.

3. Respecto a la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad contemplado en el TUO de la LPAG.-

Una vez determinada la comisión de las 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:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- 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, esta condición no resulta aplicable al 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: La subsanación voluntaria ocurrida antes de la notificación del intento de sanción constituye una condición eximente de responsabilidad.

Al respecto, con la finalidad de determinar si en el presente caso 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.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

En esa línea, Nieto¹⁹ - 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 a los incumplimientos de los artículos 49° y 45° del TUO de las Condiciones de Uso, corresponde aplicar el eximente de responsabilidad de “subsanción voluntaria”, lo cual será analizado a continuación:

- Sobre el cese de las conductas infractoras:

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 el caso del incumplimiento del artículo 49 del TUO de las Condiciones de Uso, se verifica que del total de seis (6) interrupciones registradas como EVENTOS, 1, 3.3, 4.1, 4.2, 5, 6, ninguna de ellas fue debidamente registrada a través del SISREP.

Teniendo en cuenta ello, esta Instancia considera que el solo hecho que AMÉRICA MÓVIL remita información a este Organismo sobre los eventos señalados anteriormente, mediante las cartas N° DMR/CE/N° 1639/2018, N° DMR/CE/N°1750/2018 y N° DMR/CE/N°2175/2018 –como pretende alegar la empresa operadora, no estaría cumpliendo con realizar el acto debido²⁰, 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, en la línea de lo establecido por el Consejo Directivo del OSIPTEL en la Resolución N° 00013-2019-CD/OSIPTEL²¹.

Respecto del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, en la misma línea de lo señalado en el párrafo precedente en el medida que el EVENTO 2 no ha sido reportado en los términos establecidos en la normativa vigente; esta instancia considera que la comunicación cursada mediante la carta N° DMR/CE/N°1639/2018 de fecha 10 de octubre de 2018, no constituye el cese de la conducta infractora respecto del EVENTO 2, en tanto que esta solo podría generarse a través del SISREP.

Debe tenerse en cuenta que las comunicaciones de AMÉRICA MÓVIL señaladas en los párrafos precedentes 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 tal como se indicó de

¹⁹ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecno. Madrid, 2005. Página 424.

²⁰ Aunado a ello, es pertinente tener en cuenta que MORON URBINA al referirse a la subsanción 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).

²¹ Publicado en la página web del OSIPTEL : <https://www.osiptel.gob.pe/articulo/res013-2019-cd-osiptel>



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

manera previa, no pudiendo determinarse por tanto el cese de la conducta infractora, en tanto la referida empresa no ha cumplido con reportar en el SISREP hasta la fecha, los EVENTOS 1,2, 3.3, 4.1, 4.2, 5 y 6.

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. -

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 248° 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 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 ilícito²² 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.

²² 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.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**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. 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 45° y 49° 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:

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, 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, permiten a dicho Organismo 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 y, 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



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

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 (segundo semestre de 2018), se iniciaron estando vigente el artículo 18° del RFIS²³ según la modificación aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL²⁴, 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 (primer semestre de 2016) y del presente PAS (segundo semestre de 2018) no se cometieron bajo la vigencia de la misma norma²⁵, tal como se puede apreciar a continuación:

Expediente	00005-2017-GG-GSF/PAS	00099-2019-GG-GSF/PAS
Periodo de Interrupción	Enero – Junio (2016)	Julio- Diciembre 2018
Norma vigente	Artículo 5 RFIS ²⁶ (desde el 05/07/13 al 20/04/2017)	Artículo 18 RFIS ²⁷ (desde el 21/04/17 a la fecha)

- 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.

²³ **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.

²⁴ Publicado en la página web del OSIPTEL: <https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/par/res056-2017-cd/Res056-2017-CD.pdf>

²⁵ 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, donde se establece que para la aplicación de la reincidencia es necesario que las infracciones se hayan cometido bajo la vigencia de la misma norma.

²⁶ Que disponía que se considera reincidencia 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 dos (2) años desde la fecha en que se notificó a la Empresa Operadora la carta de inicio del procedimiento administrativo sancionador.

²⁷ Que dispone que 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%).



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

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 segundo semestre del año 2018, se analizaron ciento catorce (114) casos de interrupciones:

- Por el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, se analizaron setenta y ocho (78) casos de interrupciones, de los cuales, si bien la GSF determinó en un primer momento que en doce (12) casos AMÉRICA MÓVIL habría incumplido con su obligación, el incumplimiento se mantiene respecto de seis (6) casos.
- En cuanto al artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, se advierte que de dos (2) casos analizados, en un (1) caso AMÉRICA MÓVIL incumplió con su obligación.

Asimismo, cabe indicar que, si bien este Organismo para el caso de todos EVENTOS en los cuales se mantiene el incumplimiento, tuvo acceso a la información sobre dichas interrupciones, la misma fue proporcionada en atención a requerimientos efectuados por la GSF, dado que su ocurrencia fue comunicada previamente por las Oficinas Desconcentradas del OSIPTEL.

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.

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.

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:



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

- 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.
- Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa: De acuerdo a la evaluación realizada de manera preliminar y en la línea de lo establecido por el Consejo Directivo, mediante Resolución N° 013-2019-CD/OSIPTel²⁸, 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, dado que los casos de interrupción registrados mediante EVENTOS 1, 3.3, 4.1, 4.2, 5 y 6 no han sido reportados hasta la fecha ante el OSIPTel a través del SISREP.
- Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa: Sobre el particular, es preciso indicar que -a la fecha del presente pronunciamiento- no se han revertido los efectos, puesto que no se ha efectuado el cese de la totalidad de la conducta infractora imputada.
- 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 2019, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por AMÉRICA MÓVIL en el año 2018.

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTel y de acuerdo con el artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador seguido a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. 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 mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTel y modificatorias, respecto de los tickets N° 302599, 302583, 302584, 303570, 303571 y 303572, en cuanto al incumplimiento del numeral i) del artículo 49° de dicha norma, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una **(1) MULTA de CUATRO (4) 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

²⁸ Publicado en la página web del OSIPTel : <https://www.osiptel.gob.pe/articulo/res013-2019-cd-osiptel>

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

Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, al haber incumplido con lo dispuesto en los numerales i) y ii) del artículo 49° de la referida norma, en relación a seis (6) casos de interrupción²⁹, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°. - **SANCIONAR** a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una **(1) MULTA de UNA (1) 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 y modificatorias, al haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 45° de la referida norma, en relación a un (1) caso de interrupción³⁰, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°. - 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 5°. - Notificar la presente Resolución a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., así como el Informe N° 00133-PIA/2020.

Artículo 6°.- 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.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL



²⁹ EVENTO 1, EVENTO 3.3, EVENTO 4.1 Y EVENTO 4.2, EVENTO 5, EVENTO 6.

³⁰ EVENTO 2