

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL****Nº 00539-2016-GG/OSIPTEL**Lima, **10 de noviembre de 2016**

| | | |
|---------------|---|---|
| EXPEDIENTE Nº | : | 00031-2015-GG-GFS/PAS |
| MATERIA | : | Procedimiento Administrativo Sancionador |
| ADMINISTRADO | : | AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. |

VISTO el Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) Nº 725-GFS/2016 por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (AMÉRICA MÓVIL), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 2º del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 138-2012-CD/OSIPTEL (TUO de las Condiciones de Uso), ante el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 44⁰¹ de la misma norma.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Informe de Supervisión Nº 418-GFS/2015 (Informe de Supervisión), de fecha 05 de mayo de 2015, contenido en el Expediente Nº 00077-2015-GG-GFS (Expediente de Supervisión), la GFS emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 44º y 49º del TUO de las Condiciones de Uso por parte de AMÉRICA MÓVIL, respecto de la interrupción ocasionada el 30 de setiembre de 2014, concluyendo que la empresa operadora incumplió el artículo 44º del TUO de las Condiciones de Uso, recomendando el inicio de un PAS, al haberse verificado la ocurrencia de una (01)⁽²⁾ interrupción del servicio de Comunicaciones Personales (PCS), afectando los departamentos Huánuco, Junín, Lima, Pasco, Ucayali y la Provincia Constitucional del Callao.
2. Mediante carta C.809-GFS/2015, notificada el 05 de mayo de 2015, la GFS comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un PAS por el presunto incumplimiento del artículo 44º del TUO de las Condiciones de Uso, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
3. Con Carta S/N, recibida el 16 de junio de 2016, AMÉRICA MÓVIL remitió sus descargos por escrito (Descargos).
4. Con fecha 20 de setiembre de 2016, la GFS remitió a la Gerencia General su Informe de análisis de descargos Nº 725-GFS/2016.

I. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De conformidad con el artículo 40º del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo Nº 008-2001-PCM publicado el 2 de febrero de 2001, el OSIPTEL es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y

¹ Artículo 44º.- Continuidad del servicio

La empresa operadora está obligada a cumplir con la prestación del servicio de manera continua e ininterrumpida, sujetándose a lo establecido en la presente norma.

² Ticket Nº 286025





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

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 General 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.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44º del TUO de las Condiciones de Uso, las empresas operadoras se encuentran obligadas a prestar el servicio de manera continua e ininterrumpida. En ese sentido, para determinar qué se entiende por prestación de un servicio en forma ininterrumpida en el marco de los servicios públicos de telecomunicaciones, de acuerdo a la obligación prevista en el TUO de las Condiciones de Uso, se debe acudir a la definición sobre interrupción consignada en el Glosario de Términos de la mencionada norma, el cual establece que se configura una interrupción del servicio, cuando se presenta una incapacidad ya sea de manera total o parcial, que imposibilite o dificulte su prestación, la cual debe ser caracterizada por un inadecuado funcionamiento de uno o más elementos de red.

En el presente caso, de conformidad con lo expuesto en el Informe de Supervisión, la empresa AMÉRICA MÓVIL habría trasgredido lo establecido por el artículo 44º del TUO de las Condiciones de Uso, respecto a la obligación de prestar sus servicios de manera continua e ininterrumpida, por cuanto sería de su responsabilidad la ocurrencia de la interrupción ocurrida el 30 de setiembre de 2014, que afectó su servicio de Comunicaciones Personales (PCS), incumplimiento que se encuentra tipificado como infracción leve en el artículo 2º⁽³⁾ del Anexo 5 de la misma norma.

Por lo expuesto, es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8) del artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), Ley N° 27444, 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⁽⁴⁾, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

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

1. Análisis de los descargos

En sus escritos de descargos, AMÉRICA MÓVIL cuestionó el PAS en los siguientes términos:

- 1.1 Se habría vulnerado el Debido Procedimiento en tanto que la GFS, sin previo procedimiento sancionador, ha condenado a AMÉRICA MÓVIL, de manera pública, en relación al evento del 30 de setiembre de 2014.
- 1.2 Se habría vulnerado el Principio de Tipicidad en la medida que no existirían parámetros que puedan determinar el incumplimiento del artículo 44º del TUO de las Condiciones de Uso.

³ "Artículo 2º.- Infracciones leves

Constituyen infracciones leves los incumplimientos, por parte de la empresa operadora, de cualesquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: (...), 44 (...)."

⁴ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- 1.3 El Principio de Continuidad no implicaría un esquema de intolerancia absoluta frente a las interrupciones.
- 1.4 En el Reglamento de Calidad y el Reglamento sobre la Continuidad en Centros Poblados Rurales, el OSIPTEL habría decidido otorgar un margen de fallas y/o interrupciones a las empresas operadoras.
- 1.5 La obligación de continuidad del servicio requiere para ser incumplida que exista intencionalidad.
- 1.6 La interrupción materia del presente PAS se produjo como consecuencia de una falla súbita e imprevisible en el hardware que conforma el equipamiento del MSC09.
- 1.7 No se habría sustentado suficientemente la hora de finalización de la interrupción.
- 1.8 Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, puesto que no resultaría proporcional ni razonable se le imponga una sanción por la ocurrencia de únicamente un (01) caso de interrupción.

1.1 Sobre la supuesta vulneración al debido procedimiento

AMÉRICA MÓVIL sostiene que el OSIPTEL habría decidido y concluido de manera previa al inicio del PAS, que su representada es responsable de la interrupción ocurrida el 30 de setiembre de 2014. Lo señalado se sustenta, a decir de la empresa operadora, en diversos comunicados de prensa emitidos a través de las cuentas oficiales del Regulador, los mismos que tuvieron un impacto negativo en todos los medios de prensa.

El referido adelanto de opinión y juzgamiento adelantado, constituyen una vulneración al debido procedimiento de AMÉRICA MÓVIL en la medida que ninguna entidad puede decidir previamente respecto a un determinado asunto sin que el administrado haya sido sometido al procedimiento correspondiente.

Sobre el particular, cabe señalar que respecto al alegado adelanto de opinión esgrimido por AMÉRICA MÓVIL, corresponde analizar los avisos que supuestamente trasgreden el Debido Procedimiento de la administrada. A saber:



Tal como puede advertirse, en ningún momento el OSIPTEL realiza un adelanto de opinión, sino todo lo contrario, respetuosa de los derechos de la administrada, utiliza términos en modo condicional (podría). Es decir, no se trata de una decisión ni una “sanción anticipada” como erróneamente afirma AMÉRICA MÓVILES, sino simplemente condiciona la sanción a la “determinación de responsabilidades”.

Del mismo modo, se puede apreciar en el siguiente pantallazo que el OSIPTEL comunicó que “preliminarmente” se venían realizando supervisiones a fin de salvaguardar los





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

derechos de los usuarios afectados por la interrupción. Asimismo, se indica claramente en el quinto párrafo subrayado, que si como resultado de las investigaciones se determinan responsabilidades o negligencias, la empresa operadora “podría” ser sancionada con una multa.

OSIPTEL INTERVIENE SEDE DE EMPRESA OPERADORA CLARO POR INTERRUPTIÓN DE SERVICIOS OCURRIDA HOY

[← Regresar](#)



El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL) viene realizando una supervisión presencial en la sede principal de la empresa operadora Claro, en salvaguarda de los derechos de los usuarios afectados por la interrupción de los servicios de voz y datos, acontecida desde alrededor del mediodía de hoy.

En horas de la tarde de hoy, los supervisores del ente regulador se constituyeron en las oficinas de Claro, ubicadas en La Victoria, para constatar las razones que originaron el cese de servicios. Las conclusiones preliminares de este procedimiento serán reveladas en las próximas horas.

Redes

El OSIPTEL recibió reportes por cientos de usuarios a través de las redes sociales, informando sobre la interrupción de los servicios de voz y datos de la empresa operadora Claro. Los reportes indican que preliminarmente, fueron afectados los usuarios de 22 distritos de las provincias de Lima y el Callao.

Entre distritos afectados se encuentran el Cercado de Lima, Lince, Magdalena, Rimac, Pueblo Libre, San Miguel, San Borja, San Isidro, Miraflores y La Molina. También tuvieron problemas los usuarios de San Luis, Jesús María, La Victoria, Los Olivos, San Martín de Porres, Independencia, Breña, Ancón, San Juan de Lurigancho, y Villa El Salvador.

En el Callao, se recibieron también quejas en La Perla y el Cercado del Callao.

El OSIPTEL informa que si como resultado de las investigaciones se determinan responsabilidades y negligencias, la empresa operadora podría ser sancionada con una multa de entre 50 y 150 UIT, además de ordenarse la devolución a los usuarios afectados por la interrupción del servicio.

San Borja, 30 de setiembre de 2014
Gerencia de Comunicación Corporativa

Como puede advertirse, las publicaciones efectuadas por el OSIPTEL están destinadas a comunicar a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones la ocurrencia de una interrupción que afectaron sus servicios; no obstante, ello no constituye una opinión concluyente e incuestionable sobre la responsabilidad de la empresa, sino la simple y llana comunicación a los usuarios afectados de las acciones que tomará el OSIPTEL ante su supuesto incumplimiento, más aun teniendo en consideración la repercusión que la interrupción del servicio de comunicaciones personales (PCS) de AMÉRICA MÓVIL y el horario en el que ésta aconteció (entre las 12:37 horas y las 20:07 horas del día 30 de setiembre de 2014).

En virtud a lo expuesto, no se advierte que se haya vulnerado el debido procedimiento de AMÉRICA MÓVIL, por lo que éste extremo de sus descargos debe ser desestimado.

1.2 Sobre la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad

AMÉRICA MÓVIL sostiene que no existiría un parámetro cuantitativo que pueda determinar cuándo se incumple la obligación de continuidad establecida en el artículo 44º del TUO de las Condiciones de Uso, lo cual impediría sancionarla por el incumplimiento del citado artículo, pues se violaría el Principio de Tipicidad; de acuerdo a ello considera AMÉRICA MÓVIL que el presente procedimiento debería ser archivado definitivamente.





Al respecto, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional⁵, el Principio de Tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, exige la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta, resultando éste el límite que se impone al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con precisión suficiente, de manera que se pueda comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

En el presente caso, el artículo 2° del Anexo 5 del TUDO de las Condiciones de Uso establece que constituye infracción leve el incumplimiento por parte de la empresa operadora del artículo 44° de la citada norma. A su vez el indicado artículo establece que *“La empresa operadora está obligada a cumplir con la prestación del servicio de manera continua e ininterrumpida, sujetándose a lo establecido en la presente norma”*; precisándose en el Glosario de Términos la definición sobre interrupción del servicio como la *“incapacidad total o parcial que imposibilite o dificulte la prestación del servicio, caracterizada por un inadecuado funcionamiento de uno o más elementos de red”*.

Es así, que la tipificación como infracción del incumplimiento del deber de prestar el servicio de manera continua e ininterrumpida, cumple con las exigencias del Principio de Tipicidad, puesto que el artículo 44° del TUDO de las Condiciones de Uso, así como el artículo 2° de su Anexo 5, establecen con claridad qué conducta de las empresas operadoras constituye un desvalor –prohibición de interrumpir el servicio- y, del mismo modo, el desincentivo aplicable –tipificación como infracción leve, sancionable con multa entre 0.5 UIT a 50 UIT o una amonestación, de conformidad con la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), Ley N° 27336.

1.3 Sobre el deber de continuidad

AMÉRICA MÓVIL manifiesta que el Principio de Continuidad no equivale o implica una obligación a cargo de la empresa prestadora de lograr que la totalidad de intentos de llamadas de sus usuarios sean completados en una comunicación efectiva en todos los casos.

AMÉRICA MÓVIL señala que el Principio de Continuidad se traduce en la prestación del servicio en condiciones de *“regularidad”* y que, por tanto, el marco regulatorio no perseguiría un esquema de *“tolerancia cero”* o *“intolerancia absoluta”* frente a las interrupciones, pues el costo de alcanzar dicho resultado sería imposible y haría prohibitivo el acceso al servicio por los usuarios en términos de tarifas.

En ese sentido, la empresa operadora sostiene que lo que se persigue en la industria de las telecomunicaciones, es que las redes se diseñen eficientemente, tomando en cuenta niveles tolerables de intentos de llamadas no completadas o interrumpidas, así como otras variables racionales o previsibles relacionadas al medio empleado, a causas inevitables de degradación de la calidad de los equipos, fenómenos naturales, entre otros.

Al respecto, conforme ha sido reafirmado en reiterativos pronunciamientos del OSIPTEL⁶ la normativa reconoce que se produzcan interrupciones eximentes de responsabilidad de manera excepcional por mantenimientos o mejoras tecnológicas y por caso fortuito, fuerza mayor y otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora. En efecto,

⁵ Expediente N° 6301-2006-PA/TC.

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 185-2012-CD/OSIPTEL, Resolución de Consejo Directivo N° 097-2013-CD/OSIPTEL, entre otros.





los artículos 48 y 49° del TUO de las Condiciones de Uso establecen de manera expresa los supuestos de carácter excepcional en los cuales el servicio puede verse interrumpido sin que las empresas operadoras incurran en responsabilidad, los mismos que están referidos a:

- a) **Causas justificables.**- relacionadas al mantenimiento o mejora tecnológica en su infraestructura, debidamente comunicado a sus abonados y al OSIPTEL. Estos casos constituyen los únicos supuestos en los cuales se permite que el servicio pueda ser interrumpido por un accionar de la empresa operadora, encontrándose justificado en el mantenimiento o mejora de la prestación del servicio (artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso).
- b) **Causas fuera de control.**- que comprende los denominados casos fortuitos, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora toda vez que la interrupción se produce a pesar de que la empresa haya adoptado todas las medidas necesarias (diligencia debida) para cumplir con su obligación de prestar el servicio de manera continua. (artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso).

De lo mencionado, se puede concluir que el TUO de las Condiciones de Uso no asimila el concepto de continuidad en la prestación del servicio dentro de un esquema de “tolerancia cero” o “intolerancia absoluta”; toda vez que en los artículos 48° y 49° se establecen supuestos en los cuales la responsabilidad por la interrupción no es atribuible a la empresa operadora, debido a que tales situaciones no obedecen a un incumplimiento de su obligación de continuidad, sino a causas justificables o externas a su control que de manera excepcional pueden suscitarse, siempre que se haya actuado con la diligencia debida; en consecuencia, quedan desvirtuadas las afirmaciones efectuadas por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

1.4 Sobre la aplicación del Reglamento de Calidad y el Reglamento de Continuidad en centros poblados rurales

AMÉRICA MÓVIL manifiesta que es pertinente tomar en cuenta lo establecido en otros cuerpos normativos vigentes, tales como el Reglamento de Calidad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2005-CD/OSIPTEL y el Reglamento sobre la Continuidad en la Prestación del Servicio Telefónico bajo la Modalidad de Teléfonos Públicos en los Centros Poblados Rurales, aprobado por Resolución N° 069-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (Reglamento de Continuidad en Centros Poblados Rurales), mediante los cuales, a decir de la empresa operadora, el OSIPTEL habría decidido otorgar un margen de fallas y/o interrupciones a las empresas operadoras.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL sostiene que en la Exposición de Motivos del Reglamento de Continuidad en Centros Poblados Rurales, se pone de manifiesto que la vulneración de la obligación de continuidad del servicio se verifica o produce cuando existe una afectación masiva o prolongada en determinado tiempo y espacio. La empresa operadora señala que a fin de contar con parámetros adecuados para la medición de la obligación de continuidad que no desincentive el establecimiento de una mayor cobertura, el OSIPTEL mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0050-2005-CD/OSIPTEL modificó el citado reglamento, estableciendo como único parámetro que la empresa concesionaria no pueda mantener, en cada año calendario, una localidad rural en la condición de fuera de servicio, por un periodo mayor a treinta (30) días calendarios.

AMÉRICA MÓVIL asevera que los parámetros para el caso de telefonía móvil serían los señalados en el Reglamento de Calidad, en específico, los indicadores de *Tasa de*





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Intentos de Llamadas No Establecidas y Tasa de Llamadas Interrumpidas. En ese sentido, la empresa sostiene que en el presente PAS se pretende penalizarla utilizando una vía indirecta y distinta a los específicos parámetros de continuidad del servicio establecidos en el Reglamento de Calidad, y que no sería viable sancionarla aplicando el artículo 44º del TUO de las Condiciones de Uso a pesar de cumplir con tales parámetros.

Adicionalmente, AMÉRICA MÓVIL señala que en la Matriz de Comentarios de la Resolución de Consejo Directivo N° 061-2006-CD/OSIPTEL que modifica las Condiciones de Uso, el propio OSIPTEL reconoce que se basó en la definición de interrupción de la Unión Internacional de Telecomunicaciones - UIT, en la cual se define como interrupción del servicio a la *incapacidad temporal de un servicio para ser prestado, de duración superior a un determinado tiempo y caracterizada por una variación superior a determinados límites de al menos un parámetro esencial del servicio*; por tal motivo, para comprobar la vulneración del principio de continuidad se requeriría definir previamente un determinado tiempo mínimo y un parámetro de variación límite.

Respecto a los argumentos de AMÉRICA MÓVIL, cabe precisar que el objetivo perseguido por los cuerpos normativos aludidos, distan de la obligación establecida en el artículo 44º del TUO de las Condiciones de Uso.

En efecto, si bien el citado Reglamento de Continuidad en Centros Poblados Rurales, admite un periodo en el que una localidad puede estar en la condición de fuera de servicio, sin que ello sea considerado como un incumplimiento de la obligación de continuidad; es preciso indicar que, tal normativa responde a una realidad distinta a la que regula el TUO de las Condiciones de Uso. Ciertamente, la difícil accesibilidad geográfica de las zona rurales y, de ser el caso, los fenómenos naturales presentes en dichos territorios, dificultan la prestación del servicio; por ello, se han establecido parámetros especiales para el caso de la continuidad del servicio de telefonía pública rural⁽⁷⁾.

Como se puede observar, no se puede pretender equiparar las normas previstas de manera específica para la prestación del servicio de telefonía fija en la modalidad de teléfonos públicos en áreas rurales respecto de la prestación del servicio en zonas urbanas, siendo que responden a realidades totalmente distintas.

De otro lado, tampoco puede aplicarse al caso en particular, los indicadores de calidad referidos a *Tasa de Intentos de Llamadas No Establecidas y Tasa de Llamadas Interrumpidas*, previsto en el Reglamento de la Calidad, toda vez que éstos son considerados como problemas de calidad del servicio, los cuales no se refieren propiamente a una interrupción del servicio, en los términos que señala el artículo 44º del TUO de las Condiciones de Uso.

En efecto, conforme se ha indicado, el objetivo perseguido por el Reglamento de Calidad, no puede ser asimilado al de la obligación de continuidad del servicio establecida en el TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que el primero hace referencia al nivel de percepción de la calidad del servicio por parte de cada uno de los abonados y/o usuarios mientras que éstos cuentan con el mismo; en tanto que la evaluación de la obligación de continuidad del servicio entendida en el TUO de las Condiciones de Uso, analiza más bien si el servicio dejó de brindarse total o parcialmente debido a la constatación del inadecuado funcionamiento de uno o más elementos de red. En consecuencia, no resulta

⁷ En ese sentido, tal y como se señala en la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2005-CD/OSIPTEL que modifica el citado Reglamento, con tales parámetros de medición para los teléfonos públicos en áreas rurales se busca no desincentivar la instalación de nuevos teléfonos públicos en dichas zonas, dada las dificultades existentes para su prestación, y por el contrario, ampliar la cobertura del servicio en el área rural.





aplicable lo establecido en el Reglamento de Calidad, para analizar la continuidad del servicio de las telecomunicaciones.

De otro lado, cabe señalar que, si bien el OSIPTEL para establecer la definición de interrupción del servicio en el Glosario de Términos del TUO de las Condiciones de Uso, consideró al respecto parte de lo indicado por la Unión Internacional de Telecomunicaciones; en el ejercicio de sus facultades normativas, este Organismo definió la interrupción del servicio como la Incapacidad total o parcial que imposibilite o dificulte la prestación del servicio, caracterizada por un inadecuado funcionamiento de uno o más elementos de red, no habiéndose determinado un tiempo de duración como mínimo, para que un evento sea considerado como interrupción.

Cabe indicar que las consideraciones aquí consignadas han sido expuestas en reiterados pronunciamientos del OSIPTEL⁽⁸⁾, en los que se indica que, sin perjuicio de ello, la cantidad de interrupciones y su duración dentro de un determinado periodo, así como los usuarios afectados son aspectos a ser considerados al momento de la graduación de la sanción, conforme a lo dispuesto en el artículo 230° de la LPAG y lo establecido en el artículo 30° de la LDFF.

1.5 Sobre el requisito de la intencionalidad como parte del tipo infractor

AMÉRICA MÓVIL sostiene que según lo previsto en el “Método para la evaluación del cumplimiento de las obligaciones de las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones” (Método de evaluación), aprobado por Decreto Supremo N° 036-2010-MTC, la obligación de continuidad del servicio a cargo de las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones requiere para ser incumplida de la intencionalidad.

AMÉRICA MÓVIL señala que forman parte del Método de evaluación aquellas obligaciones recogidas en el TUO de las Condiciones de Uso, cuyo incumplimiento haya sido calificado como infracción administrativa, como el caso de la obligación de continuidad del servicio. La mencionada empresa sostiene que en dicho documento la continuidad del servicio se refiere a la operación de la red en sí misma; adicionalmente considera que se desprende claramente que para incumplir esta obligación se requiere interrumpir intencionalmente la operación de la red, es decir, que el operador de telecomunicaciones actúe con conciencia y voluntad al momento de realizar un acto tendiente a producir una interrupción.

En ese sentido, AMÉRICA MÓVIL argumenta que el tipo punitivo previsto en el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, únicamente podrá ser aplicado considerando un elemento adicional que sería el elemento subjetivo de intencionalidad, el cual habría sido incorporado por una norma legal de mayor jerarquía que el TUO de las Condiciones de Uso; y que dicho elemento subjetivo no se habría verificado en ninguna de las interrupciones materia del presente PAS, ya que -a decir de AMÉRICA MÓVIL- no se habría interrumpido de manera intencional el servicio.

Sobre el particular, se debe tener en cuenta lo que establece el numeral 18 del Método de evaluación; según el cual, para la evaluación de la renovación de los contratos de concesión se tomará en cuenta el cumplimiento de las obligaciones incluidas en las normas y disposiciones del sector, como lo son las Condiciones de Uso vigentes, en el cual no se exige la concurrencia de dolo para que se configure la infracción, resultando

⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 164-2012-CD/OSIPTEL y Resolución de Consejo Directivo N° 185-2012-CD/OSIPTEL, entre otras.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

suficiente la negligencia consistente en no dar cumplimiento a la disposición contenida en el referido artículo.

En tal sentido, no es correcto considerar que a través del Método de evaluación se estaría estableciendo que se debe verificar la intencionalidad de las empresas operadoras para que se configure la infracción de lo establecido en el artículo 44º del TUO de las Condiciones de Uso, en la medida que del referido Método se infiere que éste no incorpora nuevos supuestos en las obligaciones que se debe evaluar, sino que se refiere a obligaciones ya establecidas en las normas y disposiciones del sector, cuya evaluación se realiza en el marco de las mismas.

Por lo expuesto, se desvirtúa el argumento planteado por la empresa operadora en este extremo.

1.6 Sobre la responsabilidad de AMÉRICA MÓVIL (Ticket N° 286025)

AMÉRICA MÓVIL sostiene que la interrupción ocurrida el 30 de setiembre de 2014, fue producto de una falla súbita e imprevisible en el hardware que conforma el equipamiento del MSC09 de Lima.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL señala que la GFS no ha valorado adecuadamente toda la información y documentación puesta a su disposición, debido a que no consideró la comunicación enviada por el proveedor Nokia Solutions and Networks Perú S.A. (en adelante, Nokia), mediante el cual indica que el evento ocurrido el 30 de setiembre de 2014 se originó en una falla intempestiva y súbita que constituyó un evento fortuito, dado que el referido equipamiento se encontraba operando cumpliendo con todas las especificaciones técnicas recomendadas y bajo estricto mantenimiento preventivo. Además, señala que contaba con un sistema de respaldo en modo redundante, sin embargo, durante el evento éste no habría funcionado correctamente.

En ese sentido, AMÉRICA MÓVIL indica que discrepa con las conclusiones arribadas por la GFS en el Informe de Supervisión, en tanto que parecería que bastase que se interrumpa la prestación de los servicios a los usuarios debido a fallas en los elementos de red, para que la responsabilidad recaiga de manera directa en la empresa operadora.

De igual modo, AMÉRICA MÓVIL alega que no se ha realizado un motivado análisis de diligencia, sino un análisis de mera comprobación del hecho acontecido, típico de un régimen de responsabilidad objetiva.

Finalmente, la empresa operadora indica que no se ha sustentado suficientemente en el Informe de Supervisión respecto a la hora de fin de la interrupción, lo cual recorta gravemente su derecho de defensa.

Sobre lo manifestado por la empresa operadora, cabe reiterar que existen supuestos en los cuales el servicio puede verse interrumpido sin que las empresas incurran en responsabilidad, encontrándose limitados a dos (2) tipos de carácter excepcional: (i) causas justificables: relacionados al mantenimiento o mejoras tecnológicas en su infraestructura, previamente comunicado a sus abonados y al OSIPTEL; así como (ii) causas externas: que comprende los referidos a eventos sucedidos por caso fortuito, fuerza mayor o circunstancias fuera del control de la empresa operadora, toda vez que la interrupción se produce a pesar que la empresa adoptó todas las medidas necesarias





(diligencia debida) para cumplir con su obligación de prestar el servicio de manera continua.

Al respecto, es preciso manifestar que la acreditación del hecho que constituiría la causa externa que originó la interrupción, no necesariamente conlleva a eximir de responsabilidad a la empresa operadora, puesto que el análisis de la configuración de un eximente de responsabilidad, implica un análisis de la magnitud del hecho reportado y de la actuación de la empresa operadora frente a dicho hecho, pudiendo suceder que de la evaluación de la información alcanzada por la empresa operadora como acreditación, ésta resulte insuficiente para determinar que tales sean calificados como producto de una causa no imputable a la empresa operadora (acreditación insuficiente).

En esa línea, de la evaluación de la información alcanzada por AMÉRICA MÓVIL, la GFS declaró improcedentes las acreditaciones presentadas a efectos de demostrar que la interrupción se debió a un caso fortuito, fuerza mayor, u otra circunstancia fuera de control que pudiera eximirla de responsabilidad, puesto que éstos solo están referidos a descripciones de los eventos o detalles de procedimientos efectuados, que no permiten determinar que el evento deba calificarse como una causa externa.

En efecto, la comunicación enviada por Nokia, mediante el cual reconoce que el evento ocurrido el 30 de setiembre de 2014 se originó por una falla del MSS_09, y califica esta falla como un evento intempestivo y súbito (evento fortuito); la GFS, consideró que ello no constituye una causa externa que exima de responsabilidad a AMÉRICA MÓVIL, puesto que el hardware del controlador de gabinete correspondiente al MSS09 el cual se encuentra dentro de su red de Core. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que los elementos y equipos que conforman la red instalada, se encuentran dentro de la esfera de control de la empresa operadora, quien es la responsable del correcto funcionamiento de los mismos, más aún cuando el problema en el elemento de red puede originar una afectación masiva a los usuarios.

Sobre el particular, el Consejo Directivo del OSIPTEL ha señalado, de manera uniforme, que las fallas en algún elemento de la red son responsabilidad de la empresa operadora porque se encuentran dentro de su esfera de control. Así, la Resolución N° 157-2013-CD/OSIPTEL emitida en un PAS seguido contra Nextel del Perú S.A., se precisó lo siguiente:

“(…) considerando que las fallas en los elementos de red –software y hardware- son contingencias a las que se encuentra expuesta la empresa operadora en su funcionamiento diario para las cuales puede desarrollar procedimientos de respuesta eficiente, éstas no se encuentran fuera de la esfera de control de la empresa operadora; motivo por el cual, darle tratamiento de causa externa los referidos eventos afecta el principio de continuidad en la prestación del servicio”.

Siendo así, toda vez que la interrupción en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones constituyen hechos plenamente acreditados en virtud de los reportes de interrupción, correspondía a AMÉRICA MÓVIL demostrar que dicho evento fue producto de un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible⁹, no imputable a ella; suficiente para hacer imposible el cumplimiento de su obligación de continuidad.

⁹ El artículo 1315° del Código Civil establece lo siguiente:
“Caso fortuito o fuerza mayor





Precisamente sobre este punto, NIETO –haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español- señala que, en una acción punitiva, la carga probatoria 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 responsabilidad¹⁰.

En este caso, está acreditado por el OSIPTEL que se produjo la interrupción del servicio; por lo que –como se ha referido-, AMÉRICA MÓVIL debe acreditar que los sucesos que refiere como causa externa, efectivamente se produjeron. Ahora bien, como también señala el autor citado, en el campo del Derecho Administrativo Sancionador el caso fortuito puede ser objeto de punición, “pero no porque se prescinda del dolo o culpa en la acción, sino porque se infringe el deber de cuidado o diligencia en la evitación de un daño previsible”¹¹.

Por consiguiente, AMÉRICA MÓVIL no ha remitido medio probatorio que acredite que la falla en el hardware que produjo la interrupción del servicio fue originada por una causa externa que la exima de responsabilidad y si bien hace referencia a la existencia de un mecanismo de respaldo, éste no habría funcionado; y simplemente se ha limitado a presentar el informe técnico de su proveedor.

Así, AMÉRICA MÓVIL presentó en sus descargos diversa documentación para el caso identificado mediante ticket N° 286025, las cuales fueron analizadas por la GFS de acuerdo a sus atribuciones, concluyendo lo siguiente:

| Documentos presentados por la EO | Folios | Detalle de la evaluación |
|--|----------------|--|
| Informe técnico proveedor NOKIA. Falla en Elemento de Red | 53, 58, 60 | Información ya fue analizada , mediante Informe de Supervisión N° 000418-GFS/2015. |
| Informe técnico proveedor NOKIA. Falla en Elemento de Red (15/10/2014) | 61, 89 | <p><u>Resumen de la empresa operadora:</u> La documentación (comunicación interna) del proveedor NOKIA señala la afectación del servicio debido a una falla de elemento de red: “La unidad de computo que controla la conectividad y equipamientos de MSC09 tuvo un problema inesperado e impredecible de hardware en el procesador principal y la tarjeta redundante que debería asumir el control de la misma, fallo al intentar la conmutación por un problema relacionado a hardware encontrado en el bus de redundancia motivo por el cual no consiguió asumir el rol principal como se esperaba ocasionando una pérdida de comunicación dentro del gabinete principal de elemento de red (MSC09) de manera súbita”.</p> <p><u>Análisis de GFS:</u> Es preciso señalar que aquellas interrupciones donde se interrumpa la prestación de servicios a los usuarios, debido a fallas en elementos de red como: los equipos, software, hardware, instalaciones, bienes, entre otros y demás sistemas e infraestructura con los que se presta el servicio, son de responsabilidad de la empresa operadora, toda vez que están bajo su control.</p> |
| Registro de configuración | 63, 91, 92, 93 | <p><u>Resumen de la empresa operadora:</u> La documentación (comunicación interna) de CLARO remite un extracto de un listado de las unidades del MSC09.</p> <p><u>Análisis de GFS:</u> De la información remitida se aprecia un listado de elementos de red como OMU-0, OMU-1, CMU-0, CMU-1, del cual se desprende que habría doble configuración por cada uno, sin embargo no precisa el detalle y función de cada uno de los mismos. Cabe señalar que de lo expresado en el informe de su proveedor se observa que no habría entrado en funcionamiento el sistema de</p> |

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

¹⁰ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ª. Edición totalmente reformada. Madrid: Tecnos, 2005. P. 424.

¹¹ NIETO GARCÍA, Alejandro. Op. Cit. P. 423.





| Documentos presentados por la EO | Folios | Detalle de la evaluación |
|---|----------|---|
| | | protección. |
| Formato de trabajo de mantenimiento | 67, 94 | <u>Resumen de la empresa operadora:</u> La documentación (comunicación interna) de CLARO remite un formato de la ejecución del trabajo de mantenimiento preventivo realizado al elemento de red LIMMSS09, realizado el día 18 de agosto de 2014. Así mismo, remite un extracto del procedimiento general de mantenimiento, el cual se debe realizar cada 6 meses aproximadamente. |
| Procedimiento general de mantenimiento (General maintenance procedures) | 95 a 121 | <u>Resumen de la empresa operadora:</u> La documentación (comunicación interna) de CLARO remite el procedimiento general de mantenimiento, el cual se debe realizar cada 6 meses aproximadamente. |
| Informe técnico de CLARO | 71 | Información ya fue analizada , mediante Informe de Supervisión N° 000418-GFS/2015. |
| Detalle de procedimiento de restablecimiento del servicio | 69 y 70 | <u>Resumen de la empresa operadora:</u> La documentación (comunicación interna) de CLARO remite el procedimiento realizado para el restablecimiento del servicio. |
| Registro de tráfico | 72 | <u>Resumen de la empresa operadora:</u> La documentación (comunicación interna) de CLARO remite el registro de tráfico (con una granularidad de 60 minutos, es decir el tráfico promedio entre cada hora). Sin embargo en el informe de supervisión se realizó el análisis con una granularidad menor a 5 minutos (información procesada de los CDR's proporcionados por CLARO, en el cual se determinó el periodo de restablecimiento del servicio. |
| Log de alarmas | 104 | Información ya fue analizada , mediante Informe de Supervisión N° 000418-GFS/2015. |

Fuente: Informe de Análisis de Descargos GFS

Como se puede apreciar, la GFS concluye que los documentos remitidos por AMÉRICA MÓVIL no logran acreditar la ocurrencia de un hecho externo.

En ese sentido, conforme se advierte en el Informe de Supervisión, se exhibe una evaluación de medios probatorios, la misma que se rige por un orden lógico, comprobándose primero si dichos medios probatorios resultan idóneos para acreditar el hecho externo y posteriormente, verificándose si la empresa operadora actuó con diligencia. Es evidente que sería un despropósito evaluar la diligencia si no se ha comprobado que el evento califica como hecho externo y que, sería más absurdo aún, pronunciarse por la diligencia si ni siquiera se ha comprobado la ocurrencia del hecho externo.

En consecuencia, queda descartada la afirmación de que el OSIPTEL estaría presumiendo una falta de actuación diligente, lo cual contradice el Principio de Licitud, no sólo porque la acreditación de este elemento corresponde exclusivamente a la empresa operadora⁽¹²⁾ ⁽¹³⁾, sino porque en lo que se refiere a este caso en particular, AMÉRICA

¹² Ello ha sido confirmado por diferentes autores:

- "(...) corresponde a la Administración la prueba de los hechos constitutivos de la acusación para desvirtuar la presunción de inocencia, y corresponde al presunto infractor la prueba de los hechos impeditivos o extintivos que alega y que introduce en el procedimiento administrativo (...)" (Subrayado agregado) (GALLARDO CASTILLO, María Jesús. Los principios de la potestad sancionadora. 1era Edición. Iustel. Madrid, 2008. P.196).
- "Reconoce el precepto a la Administración Pública una facultad, que es deber al propio tiempo, para la práctica de oficio de cuantas pruebas conduzcan a la determinación de los hechos y la fijación de la participación en ellos a los imputados; principio no reñido lógicamente con el derecho de los inculpados a aportar o solicitar la práctica de todas aquellas pruebas que estimen oportunas a su defensa y que el órgano competente deberá admitir salvo que las considere improcedentes (...)" (Subrayado agregado). (BARRERO RODRIGUEZ, Concepción. La prueba en el procedimiento administrativo. Editorial Arazandi S.A. Navarra, 2001. P. 213.

¹³ Criterio confirmado, entre otros, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-CD/OSIPTEL. Cabe agregar que, doctrinariamente, se ha reconocido que corresponde al presunto infractor desvirtuar la alegación de culpabilidad argüida por la Administración, demostrando que su actuación se ha debido a un hecho no imputable a aquél:

"(...) corresponde a la Administración la prueba de los hechos constitutivos de la acusación para desvirtuar la presunción de inocencia, y corresponde al presunto infractor la prueba de los hechos impeditivos o extintivos que alega y que introduce en el procedimiento administrativo (...)" (Subrayado agregado) (GALLARDO CASTILLO, María Jesús. Los principios de la potestad sancionadora. 1era Edición. Iustel. Madrid, 2008. Pág.196).





MÓVIL no ha cumplido con acreditar que la causa de la interrupción, es decir, el sustento de la declaración de improcedencia se sitúa en un estadio previo al análisis de la diligencia debida, quedando desvirtuados los argumentos planteados en este extremo, no existiendo trasgresión a los Principios de Legalidad, Debido procedimiento, Verdad material y el deber de motivación de actos administrativos.

Por lo expuesto, cabe desestimar los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

1.7 Sobre el insuficiente sustento de la hora de finalización de la interrupción

AMÉRICA MÓVIL cuestiona el periodo que la GFS considera para la interrupción registrada en el SISREP mediante el ticket N° 286025 en el Informe de Supervisión, destacando que la afirmación de la supuesta hora de fin de la interrupción que alega la GFS vulnera de por sí el derecho al debido procedimiento administrativo, debido a que no se ha cumplido con indicar de manera clara y precisa el procedimiento utilizado para determinar la hora de fin que se señala.

En ese sentido, la empresa operadora indica que lo señalado en el Informe de Supervisión resulta insuficiente ya que no les permite comprobar qué procedimiento o razonamiento técnico ha sido utilizado por la GFS para determinar que la interrupción se prolongó hasta las 20:07 horas, ello toda vez que lo alegado en este extremo obedece a un supuesto análisis que no ha podido ser verificado ni contrastado por la empresa operadora, todo esto en línea con el artículo 234.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).

Sobre el particular, como se aprecia de la evaluación efectuada en el Informe de Supervisión, tanto la documentación remitida por AMÉRICA MÓVIL como la información que registraron en el SISREP, mediante la cual la empresa operadora señaló la hora de fin de la interrupción, fue debidamente analizada y disgregada en el referido informe, donde se establece específicamente que *“A partir de las 15:27 hasta las 20:07, se presentó una incapacidad parcial del servicio, debido a que las Centrales de Conmutación LIMMSS05 y LIMMSS08 habrían asumido el tráfico de los Controladores de la Red de Radio: RNC03, RNC04 y RNC07 gestionados por la Central de Conmutación LIMMSS09. No obstante durante el proceso de re-enrutamiento del tráfico de la LIMMSS09 a la LIMMSS05 y LIMMSS08, hubo una interrupción total del servicio por un tiempo aproximado de ciento setenta (170) minutos, es decir, no se pudo realizar ni recibir llamadas por parte de los usuarios, y luego de ello, hubo un restablecimiento del tráfico de voz el cual se desarrolló de forma progresiva hasta las 20:07 horas, ello en virtud del informe técnico de Nokia”¹⁴.*

A su vez, el registro de tráfico alcanzado por AMÉRICA MÓVIL, resultaría haber considerado una granularidad de 60 minutos, es decir, el tráfico promedio entre cada hora, cuando en el Informe de Supervisión se realizó el análisis con una granularidad menor a 5 minutos, puesto que se procedió a procesar la información de los CDR's proporcionados por la empresa operadora, en el cual se determinó el periodo de restablecimiento del servicio, llegando a la determinación que la hora de fin de la interrupción fue las 20:07 horas y no las 17:30 horas que registró en el SISREP la empresa operadora.

En ese tenor, si bien la empresa operadora sostiene que la hora de finalización del evento fue a las 17:30 horas; cabe mencionar que la central MSC9 recién logró ser restablecida después de siete (7) horas y treinta (30) minutos, lo cual generó que las

¹⁴ Ver folio 21 del Expediente de Supervisión N° 0077-2015-GG-GFS





zonas cubiertas por el elemento de red – departamentos de Lima, Callao, Junín, Huánuco, Ucayali y Pasco. - se vieran afectadas durante dicho periodo, conforme se aprecia del análisis efectuado a la información contenida en los CDR a nivel de LAC's y relación de estaciones bases¹⁵ efectuada por la GFS.

Así, en el Informe de Supervisión se consigna que hubo una interrupción del servicio desde las 12:37 horas y que a partir de las 15:27 hasta las 20:07 horas, se presentó una incapacidad parcial del servicio. Asimismo, durante el proceso de re-enrutamiento del tráfico hubo una interrupción total del servicio por un tiempo aproximado de ciento setenta (170) minutos, y posteriormente, hubo un restablecimiento del tráfico de voz el cual se desarrolló de forma progresiva hasta las 20:07. Por lo tanto, se confirma que el servicio no se restableció al 100% a las 17:30 horas como sostiene AMÉRICA MÓVIL sino a las 20:07 horas, afectándose a los usuarios por cuatrocientos cincuenta (450) minutos.

En ese orden de ideas, es menester indicar que el artículo 44º del TUO de las Condiciones de Uso, acorde con el principio de continuidad que debe estar presente en la prestación de todo servicio público, busca que las empresas operadoras garanticen a sus abonados una prestación continua e ininterrumpida del servicio, de tal manera que, ante cualquier eventualidad planificada o no por parte de la referida empresa, no se deje de prestar el servicio al abonado; salvaguardando de esta manera los intereses y derechos del abonado a recibir el servicio conforme se estipula en su contrato de prestación de servicios. Lo antes indicado, implica que en tanto no esté restablecido el servicio al 100%, no se podrá considerar que la interrupción cesó.

En ese sentido, el OSIPTEL sí ha cumplido con indicar de manera clara y precisa el procedimiento utilizado para determinar la hora de fin de la interrupción que se analizó tanto en la etapa de supervisión como en el presente procedimiento administrativo sancionador, motivo por el cual se demuestra el procedimiento o razonamiento técnico utilizado por la GFS para determinar que la interrupción se prolongó hasta las 20:07 horas, incluso con la misma documentación entregada por el proveedor de la empresa operadora (NOKIA), estando en concordancia con lo establecido por la LPAG; por lo que debe ser desestimado lo alegado por la empresa operadora en este extremo.

1.8 Sobre el Principio de Razonabilidad

AMÉRICA MÓVIL manifiesta su desacuerdo con el inicio del presente PAS, en tanto que supone un alejamiento de los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, al basarse en una única interrupción ocurrida el 30 de setiembre de 2014, pese a que como es habitual en la actuación del regulador dichos eventos se evalúan por periodos semestrales.

En ese contexto, CLARO indica que dicha situación supone una opción más gravosa en contra de ellos y que implica la imposición de diversas multas administrativas elevadas, en tanto que se les ha iniciado un procedimiento sancionador por un único evento de interrupción pese a que el mismo pudo haber sido incluido en el análisis de las interrupciones correspondientes al segundo semestre del año 2014, evitándose así la imposición de diversas cargas administrativas en contra.

Respecto a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, resulta relevante tener presente el contenido y principios de la tarea supervisora que desempeña el OSIPTEL. Sobre el particular, conforme a lo señalado en el artículo 3º de la Ley N° 27332 - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la función

¹⁵ La información recibida mediante carta N° DMR/CE-F/N° 1899/14 de fecha 10/10/2014





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

supervisora de OSIPTEL “*comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas.*”

De esta manera, dentro del marco de sus facultades, uno de los principios que debe regir el accionar del OSIPTEL, en el ejercicio de su función supervisora, es el Principio de Discrecionalidad recogido en el literal d) del artículo 3° de la LDFF, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 3.- Principios de la supervisión

Las acciones de supervisión, que realice OSIPTEL, se rigen por los siguientes principios:

(...)

d. Discrecionalidad.- En virtud del cual el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor y podrán tener el carácter de reservados frente a la empresa supervisada.”

(Sin subrayado en el original)

Como puede observarse, en ejercicio de su función supervisora, OSIPTEL tiene la facultad legal de determinar los alcances y términos de sus planes y métodos de supervisión, dentro de los cuales, evidentemente, están comprendidos las acciones de supervisión que se ejecutarán y las entidades que serán materia de supervisión.

Sin perjuicio de lo señalado, no escapa al entendimiento de este Organismo que el ejercicio de su potestad discrecional está sujeto a criterios como oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad y que toda vez que sus decisiones recaen en los administrados debe adecuar su accionar al Principio de Razonabilidad establecido en el artículo IV de la LPAG.

De esta manera, el órgano supervisor consideró como criterios para excluir la interrupción reportada mediante Ticket N° 286025 de la evaluación de los reportes correspondientes al segundo semestre del año 2014, el impacto que generó en la población de las zonas afectadas quienes, en caso como el departamento de Lima, vieron su servicio interrumpido por más de cuatro horas continuas, lo cual se vio reflejado en los medios de prensa¹⁶ y redes sociales¹⁷, a través de los cuales se manifestó el malestar de los usuarios por el inconveniente presentado, debido a la magnitud y el tiempo en el que se vio afectado el servicio, tal como se aprecia a continuación.



¹⁶ Ver: <http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/usuarios-reportaron-problemas-senal-claro-sus-telefonos-celulares-n154541>

Ver: <http://larepublica.pe/30-09-2014/usuarios-de-claro-reportan-falla-de-la-senal-telefonica>

Ver: <http://www.elpopular.pe/actualidad-y-policiales/2014-09-30-claro-se-cayo-red-de-telefonos-y-usuarios-se-desesperan>

Ver: <http://elcomercio.pe/economia/peru/osiptel-podria-multar-hasta-s570-mil-claro-noticia-1760728>

Ver: <http://peru.com/actualidad/mi-ciudad/claro-usuarios-reportan-fallas-su-red-telefonica-internet-noticia-288755>

Ver: <http://diariocorreo.pe/miscelanea/quejas-de-usuarios-por-falta-de-senal-en-sus-1766/>

¹⁷ Ver <http://www.facebook.com/OsiptelOficial>

Ver <https://twitter.com/osiptel?lang=es>



América Noticias » ACTUALIDAD »
30.09.2014 | 15:45 pm



Usuarios reportaron problemas con la señal de Claro en sus teléfonos celulares

El problema persistió durante más de dos horas. El servicio se restableció poco a poco.



[ACTUALIZACIÓN]

Claro informó que la afectación en uno de los equipos que administra parte de sus servicios de voz fue la causa que muchos usuarios no pudieran realizar llamadas.

La interrupción del servicio se dio desde las 12 y 39 de la tarde y fueron afectados algunos distritos de Lima y parte de las ciudades de Huánuco, Pasco, Junín y Ucayali. Agregaron que asumirán su responsabilidad y ya se encuentran coordinando con Osiptel.

[NOTA ORIGINAL]

Cientos de usuarios reportaron que no podían hacer o recibir llamadas desde sus teléfonos de la empresa Claro. El problema se prolongó por más de dos horas, según informaron en Twitter.

Fuente: Página web de América TV.

Usuarios de Claro se quejaron por la caída del servicio que después fue restablecida

La empresa informó que los problemas se registraron a nivel nacional.



Desde las 12:39 p.m. de este martes, los usuarios del servicio de Claro reportaron, a través de las redes sociales **Twitter** y **Facebook**, fallas en el servicio. No podían realizar ni recibir llamadas.

A través del **Twitter**, la empresa pidió disculpas por la interrupción del servicio e informó que la señal volverá en el transcurso del día. Horas más tarde, a través de un comunicado, Claro indicó que el problema se registró en algunos distritos de Lima y parcialmente en las ciudades de Huánuco, Pasco, Junín y Ucayali.

El comunicado dice lo siguiente:

Luego de detectada la afectación en uno de los equipos que administra parte de nuestros servicios de voz tomamos las acciones correctivas del caso a fin de restablecer el servicio en el más breve plazo.

Ofrecemos disculpas a nuestros clientes en estas zonas del país y les manifestamos que cumpliremos con nuestras obligaciones, realizando las coordinaciones respectivas con el organismo regulador - Osiptel.

La señal ya fue restablecida y ya se pueden realizar llamadas con normalidad.

Los usuarios se quejaron a través de las redes.

Fuente: Página Web del Diario La República.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

Quejas de usuarios por falta de señal en sus celulares

Un proveedor de telefonía móvil es duramente criticado en redes sociales debido a que su servicio ha colapsado



Quejas de usuarios por falta de señal en sus celulares

30 de Septiembre del 2014 - 13:58 - Textos: N. Tafur

Un proveedor de telefonía móvil es duramente criticado en redes sociales debido a que su servicio ha colapsado.

Los usuarios en redes sociales se encuentran mortificados pues aseguran que el servicio de Claro está fallando desde hace varias horas.

Incluso la cuenta oficial en Twitter de Osiptel señalan que están investigando la falta del servicio de dicha empresa de telefonía en todo Lima.

"OSIPTEL está investigando comunicaciones preliminares de usuarios sobre posible interrupción masiva en red de la EO .@ClaroPeru en Lima", se lee en el tuit.



OSIPTEL está investigando comunicaciones preliminares

Osiptel también ha solicitado a los usuarios indicar en qué distrito se encuentran los usuarios perjudicados en la capital.

Fuente: Página web diario **Correo**

Es pertinente indicar que, AMÉRICA MÓVIL reportó en el Sistema de Reportes de Interrupciones vía web del OSIPTEL (SISREP), que el evento ocurrido el 30 de setiembre de 2014 afectó los departamentos de Lima, Callao, Junín, Huánuco, Ucayali y Pasco.

En ese sentido, teniendo en cuenta las circunstancias anteriormente señaladas y el impacto de los acontecimientos (el servicio afectado, el tiempo de interrupción y la magnitud de los abonados afectados), se justifica el hecho de excluir la interrupción reportada mediante Ticket N° 286025 de la evaluación semestral del año 2014, manteniendo la debida proporción entre el medio empleado -esto es el inicio del procedimiento administrativo- y los fines públicos que se debe tutelar, a fin de responder a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, referido a la prestación permanente y efectiva del servicio público de telecomunicaciones, descartándose la vulneración del Principio de Razonabilidad.

2. Determinación de la sanción

A fin de determinar la graduación de la sanción a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de la LDFF, así como el Principio de Razonabilidad, recogido en el numeral 1.4 del artículo IV de la LPAG, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando imponen sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Con relación a este principio, el artículo 230° de la LPAG establece, que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico





protegido, el perjuicio económico causado, la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Así, se procede al siguiente análisis:

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

El artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso ha establecido la obligación a las empresas operadoras de prestar los servicios públicos de telecomunicaciones de manera continua e ininterrumpida y, a su vez, el artículo 2° del anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso califica como una infracción leve el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44° de dicha norma.

Al respecto, en el presente caso, se ha verificado que AMÉRICA MÓVIL incurrió en la referida infracción, al no haber prestado el servicio de comunicaciones personales (PCS) de manera continua e ininterrumpida.

En consecuencia, de conformidad con las sanciones administrativas establecidas en la LDFF, corresponde la aplicación de una multa de entre media (0.5) y cincuenta (50) UIT por cada infracción o una amonestación escrita¹⁸.

- (ii) Magnitud del daño causado, perjuicio económico:

En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan cuantificar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico.

Sin embargo, es evidente que existe un perjuicio, considerando que la interrupción ocurrida el día 30 de setiembre de 2014, afectó el servicio PCS en los departamentos de Lima, Callao, Junín, Huánuco, Ucayali y Pasco, durante cuatrocientos cincuenta (450) minutos, es decir, 7 horas y 30 minutos de manera continua.

De acuerdo al Informe N° 418-GFS/2015, se estima que el impacto ocasionado durante el periodo de interrupción ocurrido el 30 de setiembre de 2014, entre las 12:37 y 20:07 horas fue equivalente a ciento noventa y un mil setecientos treinta (191,730) minutos de tráfico¹⁹.

18 "Artículo 25°.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

| Infracción | Multa mínima | Multa máxima |
|------------|--------------|--------------|
| Leve | 0.5 UIT | 50 UIT |
| Grave | 51 UIT | 150 UIT |
| Muy grave | 151 UIT | 350 UIT |

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

25.2. En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso".

¹⁹ La estimación del impacto ocasionado se calculó tomando como referencia el tráfico originado bajo similares circunstancias en cada una de las LAC's afectadas.





Asimismo, del Informe de Supervisión se desprende que la referida interrupción afectó a cuatrocientas sesenta y seis mil novecientas treinta y tres (466,933) líneas que corresponden a trescientos sesenta y cuatro mil novecientos seis (364,906) abonados y/o clientes.

Cabe señalar que aun cuando la empresa operadora hubiese realizado las devoluciones correspondientes, la interrupción del servicio acarrea un perjuicio económico para los usuarios afectados, considerando –en la línea de lo señalado– que la continuidad es una característica esencial en la prestación de un servicio público, sin perjuicio que los usuarios contratan y efectúan el correspondiente pago, para obtener un servicio que esté a disposición las veinticuatro (24) horas diarias.

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

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia, repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción.

(iv) Circunstancias de la comisión de la infracción, comportamiento posterior del sancionado, atenuantes de responsabilidad:

En el presente caso se advierte que la empresa AMÉRICA MÓVIL no tuvo una conducta diligente que, de haber existido, habría evitado el resultado producido, es decir, la interrupción sucedida el día 30 de setiembre de 2014, la misma que, tal y como se ha señalado, tuvo una duración de cuatrocientos cincuenta (450) minutos, en tres (6) departamentos –entre los cuales se encuentra Lima²⁰–.

Asimismo, cabe señalar que la interrupción se produjo durante las horas en las que existe mayor tráfico durante el día, conforme se puede apreciar en el siguiente gráfico.

Cabe precisar que pese a haber sido reportada la interrupción en el SISREP como causa externa de AMÉRICA MÓVIL; ni en la etapa de supervisión, ni en la tramitación del presente PAS remitió documento alguno a partir del cual se pueda comprobar que dicho evento fue producto de caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera del control de la empresa, así como la diligencia adoptada, conforme se ha desarrollado precedentemente.

Respecto al comportamiento posterior del sancionado, es preciso indicar que AMÉRICA MÓVIL no ha remitido documentación que acredite haber adoptado las medidas o acciones necesarias que acrediten la adopción de un comportamiento diligente, considerando que la referida empresa tiene pleno conocimiento que el inadecuado funcionamiento de sus sistemas o la falta de mecanismos adecuados para hacer frente a situaciones que de ordinario ocurren en la industria puede traer como consecuencia la interrupción de sus servicios e impactar directamente a sus usuarios, como sucedió en el presente caso.

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

²⁰ Departamento que presenta mayor densidad poblacional a nivel nacional, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

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

(vi) Intencionalidad en la comisión de la infracción:

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

(vii) Capacidad económica:

La LDFF señala que las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En el presente caso, el incumplimiento que dio lugar al inicio del presente PAS se advirtió en el año 2014, en tal sentido, la multa a imponerse a la empresa AMÉRICA MÓVIL no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2013.

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF y al Principio de Razonabilidad, corresponde sancionar a la empresa AMÉRICA MÓVIL S.A.C., por la infracción tipificada como leve por el artículo 2º del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, con el importe de una multa de cinco (05) UIT por la interrupción producida en el servicio de telefonía móvil el día 30 de setiembre de 2014.

Por lo expuesto, en aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41º del Reglamento General del OSIPTEL;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- MULTAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con cinco (05) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2º del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 44º de la misma norma, al no haber cumplido con prestar el servicio de manera continua e ininterrumpida respecto de la interrupción del servicio telefonía móvil registrada el día 30 de setiembre de 2014; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2º.- DISPONER que, dentro de (01) mes de que la resolución que impone la sanción quede firme administrativamente o agote la vía administrativa, AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. deberá remitir a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL un cronograma para la realización de las devoluciones y/o descuentos antes referidos, el cual deberá contar con la validación de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión, de manera que dicha Gerencia deberá emitir pronunciamiento sobre la aprobación del cronograma presentado por la empresa operadora en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles de recibido el mismo. De no remitir el referido cronograma en el plazo antes indicado, deberá culminarse la totalidad de las devoluciones en el plazo máximo de dos (02) meses desde que la resolución que impone la sanción quede firme administrativamente o agote la vía administrativa, conforme a lo establecido en el TUO de las Condiciones de Uso.

Artículo 3º.- DISPONER que respecto a la interrupción indicada en el artículo 1º de la presente Resolución, la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. deberá conservar en sus sistemas la información histórica que asegure su cumplimiento y permita su





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

verificación y/o supervisión por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL. Esta obligación se mantendrá, sin perjuicio de la suspensión de efectos que pudiera concederse a dicha empresa operadora, en caso la presente Resolución fuera impugnada.

Artículo 4°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 5°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.

Regístrese y comuníquese,

ANA MARIA GRANDA BECERRA
GERENTE GENERAL

