



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
N° 00117-2019-GG/OSIPTEL

Lima, 23 de mayo de 2019

EXPEDIENTE N°	:	N° 00081-2016-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
ADMINISTRADO	:	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTOS: el Recurso de Reconsideración por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (AMÉRICA MÓVIL), contra la Resolución N° 00209-2017-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 209), así como el Informe N° 00074-PIA/2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Informe N° 00838-GFS/2016 (Informe de Supervisión 1) de fecha 28 de noviembre de 2016, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (hoy Gerencia de Supervisión y Fiscalización – GSF) emitió el resultado de la evaluación del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (REGLAMENTO), aprobado por Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL, seguido en el expediente N° 00128-2016-GG-GFS (expediente de supervisión)
2. La GSF mediante carta C.2443-GFS/2016, notificada el 9 de diciembre de 2016, comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS), por la presunta comisión de la infracción tipificada en el Ítem 10 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad.
3. Mediante escrito S/N recibido el 20 de enero de 2017, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos por escrito (Descargos 1).
4. AMÉRICA MÓVIL a través de la carta DMR/CE/N° 1340/16, recibida el 13 de julio de 2017, solicitó se le otorgue una ampliación de plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus descargos, la cual fue atendida mediante carta C.509-GSF/2017, notificada el 18 de julio de 2017.
5. Mediante escrito S/N recibido el 21 de julio de 2017, AMÉRICA MÓVIL remitió descargos adicionales (Descargos 2).
6. Mediante Resolución N° 290-2017-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 290) notificada el 19 de diciembre de 2017, la Gerencia General sancionó a AMÉRICA MÓVIL con una multa de cuarenta punto ocho (40.8) UIT¹, por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 10 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad, por cuanto incumplió lo dispuesto por el numeral 5 del Anexo N° 9 de la referida norma.
7. El 12 de enero de 2018, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCIÓN 290.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

¹ Se impuso 51 UIT, no obstante se aplicó un descuento del 20% por la aplicación del atenuante de reversión de los efectos.





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

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

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

Por su parte, AMÉRICA MÓVIL considera que esta instancia debe declarar FUNDADO el Recurso de Reconsideración y, en consecuencia, se debe proceder al ARCHIVO del presente PAS, por los siguientes fundamentos:

- a) La RESOLUCIÓN 290 vulnera los Principios de Proporcionalidad y razonabilidad debido a que cumplió la finalidad principal que se persigue con la remisión del Compromiso de Mejora, ello debido a que adoptó todas las acciones correspondientes a fin de que el indicador "CCS" del servicio móvil del Centro Poblado de Huarmaca se encuentre dentro de los parámetros establecidos en el REGLAMENTO. Adjunta en calidad de nueva prueba:
 - i. Un reporte fotográfico elaborado en el mes de diciembre de 2016, en donde se detallaría el equipamiento instalado a fin de que el indicador CCS en el centro poblado de Huarmaca (**Prueba 1**).
 - ii. Un correo electrónico de fecha 19 de enero de 2017, en la cual el área de red informaría el inicio de la ejecución del proyecto de fibra óptica en el Departamento de Piura en el mes de julio de 2016 y culminaría en el mes de diciembre de 2016 (**Prueba 2**);
 - iii. Un correo electrónico de fecha 19 de Enero de 2017, a través de la cual su área de red informaría que las labores de enlace que permitirían al centro poblado de Huarmaca contar con 3G culminaría en abril de 2017 (**Prueba 3**),
 - iv. Tres (03) correos electrónicos de fechas 01 y 13 de Marzo de 2017, que acreditarían los riesgos que tuvo que afrontar su personal con motivo a la grave situación climatológica sacudió en ese momento, todo ello con la finalidad que el indicador del servicio móvil CCS en el Centro Poblado de Huarmaca cumpla con los parámetros establecidos en el REGLAMENTO (**Prueba 4**).
 - v. Informe "Drive Test UMTS LTE en Huarmaca" como el "Formato de verificación de Cobertura para el centro poblado rural", levantada con fecha 22 de junio de 2017 en el centro poblado de Huarmaca, la misma que acreditaría que se brinda en dicha localidad no solo cobertura 2G sino también 3G y 4G de acuerdo a los parámetros establecidos por el REGLAMENTO (**Prueba 5**).
- b) La RESOLUCIÓN 290 ha realizado un inadecuado análisis de los criterios de graduación que deben evaluarse necesariamente antes de determinar el monto de la sanción administrativa a imponer. Para tal efecto, adjunta como nueva prueba la carta DMR/CE/N° 1006/17 del 22 de mayo de 2017, en la cual remite el presupuesto aproximado de la inversión que realizó en la ejecución de las acciones de mejora del Compromiso de Mejora para cada centro poblado correspondiente al semestre 2015-2S (**Prueba 6**) y Resolución N° 2 emitida en el Expediente N° 00004-2017/TRASU/ST-PAS (**Prueba 7**), el cual reconoce que





cuando la administración advierta que las infracciones imputadas responden a un reducido beneficio privado ilícito, cuya probabilidad de detección es elevada, y, en la que no se han presentado factores agravantes, corresponderá que la multa a ser aplicada sea de una cuantía considerablemente menos o nula.

- c) La RESOLUCIÓN 290 ha inaplicado una condición atenuante establecida en el numeral i) del artículo 18° del RFIS, debido a que el Informe N° 150-PIA/2017 aplicó solo una reducción de un 20% consistente en la reversión de los efectos, pero no se le aplicó en el extremo del cese de los actos u omisiones, el cual se dio en los Descargos 1.

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

En esa línea, MORÓN URBINA² señala lo siguiente:

"(...) Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración. Esto nos conduce a la exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente, y ya no solo la prueba instrumental que delimitaba la norma anterior. Ahora cabe cualquier medio probatorio habilitado en el procedimiento. Pero a condición que sean nuevos, esto es, no resultan idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos (...)"
(El subrayado es nuestro).

En esa misma línea, Juan Carlos Morón Urbina, considera que: *"(...) para nuestro legislador no cabe la posibilidad que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con sólo pedírselo, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable del instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso en concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan sólo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad que amerite reconsideración (...)"*³.

Considerando lo señalado, resulta necesario que la nueva información proporcionada por AMÉRICA MÓVIL se sustente en una nueva fuente de prueba, la cual debe tener una expresión material para que pueda ser valorada por esta instancia.

Bajo dicho contexto, en el caso de la Prueba 5, en la medida que dichos argumentos y pruebas ya fueron materia de pronunciamiento en la RESOLUCIÓN 290, no resulta oportuno evaluarlos en el Recurso de Reconsideración.

Siendo así, corresponde referirse a los argumentos de AMÉRICA MÓVIL sustentados en las nuevas pruebas presentadas.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.-

² MORÓN URBINA, Juan Carlos "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica, Novena Edición, Lima, 2011, Pág. 620.

³ Juan Carlos Morón Urbina, "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", 11va. Edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2015, Pág. 663





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros



3.1. Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Proporcionalidad y Razonabilidad alegada por AMÉRICA MÓVIL.-

AMÉRICA MÓVIL señala que la RESOLUCIÓN 290 vulnera los Principios de Proporcionalidad y razonabilidad debido a que cumplió la finalidad principal que se persigue con la remisión del Compromiso de Mejora, ello debido a que adoptó todas las acciones correspondientes a fin de que el indicador "CCS" del servicio móvil del Centro Poblado de Huarmaca se encuentre dentro de los parámetros establecidos en el REGLAMENTO. En efecto, AMÉRICA MÓVIL afirma que a través de sus Descargos 1 informó i) El detalle de las acciones y/o actividades que iniciaría a mediados del mes de julio de 2016 (antes del inicio del PAS), y que culminaría en el mes de Diciembre de 2016, a fin que el indicador del servicio "CCS" en el centro poblado de Huarmaca cumpla con los parámetros del REGLAMENTO, y ii) el plazo de ejecución que tomaría el despliegue de dichas acciones.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL señala que ello fue debidamente acreditado a través de un correo electrónico de fecha 23 de diciembre de 2016, el cual contiene el reporte del estatus enviado por el personal encargado de dichas labores, situación que evidencia que se encontraba desplegando diversas actividades y/o acciones destinadas a cumplir con el indicador del servicio móvil CCS en Huarmaca.

Así también, señala que por los fenómenos naturales y eventos climatológicos (intensas lluvias, caída de huaycos, desbordes de ríos, tormentas eléctricas e inundaciones) retrasaron no solo las labores que venía efectuando en el centro poblado de Huarmaca sino también el plazo máximo de culminación que inicialmente se había informado.

Al respecto, es preciso recalcar que el presente PAS se inició por el incumplimiento por parte de AMÉRICA MÓVIL del ítem 10 del Anexo 15 – Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Calidad, vigente desde el 01 de enero de 2015, que dispone lo siguiente:

ITEM	INFRACCIÓN	SANCIÓN
10	La empresa Operadora que no remita o no cumpla con el compromiso de mejora para el indicador CCS, previsto en el numeral 5 del Anexo 9. La evaluación de esta conducta se realizará con periodicidad semestral considerando la totalidad de los compromisos de mejora	GRAVE

Conforme se desprende del ítem citado, el mismo es claro en determinar de manera expresa e inequívoca que si la empresa operadora no remite el Compromiso de Mejora para el indicador CCS será pasible de sanción.

En el presente caso, ha quedado verificado que AMÉRICA MÓVIL no remitió el Compromiso de Mejora en el plazo establecido por la GSF, a pesar que fue requerido con carta C. 1046-GFS/2016, notificado el 13 de mayo de 2016, y reiterado a través de la carta C. 1290-GFS/2016, notificado el 24 de junio de 2016.

Al respecto, cabe resaltar que un Compromiso de Mejora es una forma rápida de reestablecer la observancia normativa en el menor tiempo posible. Justamente, siendo que una de las obligaciones más relevantes de marco normativo de telecomunicaciones se encuentra relacionado con la calidad de los servicios, por lo que el Compromiso de Mejora permite que las empresas adopten medidas operativas que les permita corregir los inconvenientes que les impiden cumplir con los valores objetivos de los indicadores de calidad del servicio móvil, tal como la calidad de cobertura de servicio (CCS)

Así, como puede apreciarse el Reglamento de Calidad incorpora mecanismos de *enforcement* como los compromisos de mejora - previo a la aplicación de un régimen



sancionador – a fin de otorgar a la empresa operadora hasta un periodo adicional para que ejecute las acciones y medidas necesarias que garanticen el cumplimiento de los valores objetivos de calidad, por ello la importancia de su remisión en el plazo establecido por el OSIPTEL, puesto que a partir de ello, la GSF puede posteriormente organizar y realizar las verificaciones respectivas.

Teniendo en cuenta lo indicado anteriormente, esta Instancia considera que la **Prueba 1** - Reporte fotográfico elaborado en el mes de diciembre de 2016, y las **Pruebas 2 y 3** referidas a un correo electrónico de fecha 19 de enero de 2017, si bien acreditan la coordinación e implementación de acciones para mejorar el indicador CCS 3G en el centro poblado de Huarmaca, lo cierto es que el tipo infractor por el cual se inició el presente PAS está vinculado a la *no remisión del Compromiso de Mejora exigido por el OSIPTEL*, por lo que dichas pruebas no desvirtúan el incumplimiento incurrido.

Respecto a la **Prueba 4** concerniente a tres (03) correos electrónicos de fechas 01 y 13 de marzo de 2017, los mismos solo exponen la ocurrencia de situaciones climatológicas que se dieron en el centro poblado Huarmaca, los cuales no desvirtúan el incumplimiento detectado por la GSF.

En consecuencia, atendiendo a lo indicado a los párrafos precedentes, los medios probatorios presentados por la empresa operadora no permiten acreditar que el desvío del cumplimiento de los deberes que le corresponde honrar obedezca a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control.

3.2. Sobre el inadecuado análisis de los criterios de graduación que determinaron el monto de la sanción administrativa.-

AMÉRICA MÓVIL señala que no existe un beneficio indebido y que además de ser el primer PAS que se le sigue por no remitir al OSIPTEL el Compromiso de Mejora, no ha evitado costo alguno derivado de la implementación o mejora de sus procesos internos necesarios para la emisión de los compromisos de mejora, pues ha sido el propio regulador quien ha reconocido que en todos los casos (salvo uno) se remitieron los correspondientes Compromisos de Mejora, en donde se detallaron las acciones y/o actividades que se desplegaría para cumplir con los indicadores de calidad CCS, TEMT y CV.

AMÉRICA MÓVIL afirma que si bien no remitió el único Compromiso de Mejora dentro del plazo establecido, lo cierto es que a través de sus Descargos 1 acreditó el cese de dicha situación, pues remitió no solo i) el detalle de las acciones y/o actividades a fin de cumplir con el indicador CCS sino ii) el plazo de ejecución que le tomaría el despliegue de los mismos. Asimismo, agrega AMÉRICA MÓVIL que además de ir completamente voluntaria y proactiva, más allá de lo que se pretendía con la remisión de un Compromiso de Mejora, desplegó esfuerzos económicos y humanos para implementar la cobertura 4G en el centro poblado de Huarmaca.

En ese contexto, agrega AMÉRICA MÓVIL que la RESOLUCIÓN 290 solo se restringe a la verificación del cumplimiento en la entrega del Compromiso de Mejora como única alternativa u opción, sin evaluar otras circunstancias tales como el cese de la conducta infractora a través de sus Descargos 1 y su comprobada conducta procedimental, por lo que si se hubiera valorado ello, se habría llegado a la conclusión que resultaba factible aplicar una medida menos gravosa.

Agrega además, que la multa no resulta equivalente o proporcional, puesto que antes las circunstancias expuestas anteriormente, existe jurisprudencia administrativa generada por el propio OSIPTEL que habilita la posibilidad de aplicar reducciones





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



considerables a las sanciones impuestas, como la Resolución N° 2 emitida en el expediente N° 00004-2017/TRASU/ST-PAS (Prueba 7).

Respecto a la Prueba 6 presentada por AMÉRICA MÓVIL, a través de la cual demostraría la inversión que realizó en la ejecución de las acciones de mejora del Compromiso de Mejora para cada centro poblado correspondiente al semestre 2015-2S; ésta Instancia reitera que la materia del presente PAS es la no remisión del Compromiso de Mejora del centro poblado de Huarmaca en el plazo establecido por el OSIPTEL, por lo que la remisión de los compromisos de mejora de los otros centros poblados o la inversión efectuada, no significa que la infracción no se haya producido.

Al respecto, es preciso indicar que a fin de determinar la responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa no se pretende acoger la teoría de la responsabilidad objetiva, de acuerdo a lo cual bastaría la demostración de la realización efectiva del hecho material u omisión constitutiva del tipo infractor para la determinación de la responsabilidad y la consecuente imposición de sanción administrativa, sin que se exija para ello mayor análisis respecto del contenido subjetivo en el comportamiento del administrado. Sin embargo, correspondía a AMÉRICA MÓVIL probar su diligencia o, en su caso, la concurrencia de una causa de exculpación, no siendo suficiente el que haya señalado que es la primera vez que se le inicia PAS por dicho incumplimiento y que además remitió los otros compromisos de mejora.

En efecto, AMÉRICA MÓVIL debió haber señalado y acreditado, como mínimo, cuáles fueron las acciones que desplegó para evitar incurrir en la infracción contenido en el ítem 10 del Anexo 15 del REGLAMENTO, sobretodo, teniendo en cuenta que el mismo sirve de pauta para la verificación posterior por parte del OSIPTEL a fin de velar por la prestación adecuada de los servicios públicos de telecomunicaciones en los centros poblados supervisados.

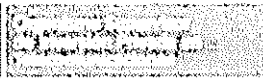
Por tanto, si bien de la Prueba 6 se puede desprender el costo aproximado que realizó AMÉRICA MÓVIL para la ejecución del Compromiso de Mejora para cada centro poblado correspondiente al semestre 2015-2S, lo cierto es que dicha prueba no resulta pertinente, en la medida que los costos evitados que fueron considerados en la RESOLUCIÓN 290 fueron aquellos referidos a los costos evitados para la "entrega del Compromiso de Mejora – dentro del plazo solicitado por la GSF", y no para el despliegue de acciones para mejorar los indicadores de calidad, por lo que dicha prueba no desvirtúa los fundamentos que sustentaron la expedición de la RESOLUCIÓN 290 impugnada, correspondiendo desestimar los argumentos expuestos por la empresa operadora en este extremo.

Con relación al cese, cabe indicar que las acciones que informó AMÉRICA MÓVIL a través de sus Descargos 1 para mejorar el indicador CCS 3G, no pueden ser consideradas como un Compromiso de mejora, en la medida que estamos frente a un supuesto que se agota en la mera realización de la conducta (infracción de resultado), por lo que un reconocimiento posterior de los hechos o la corrección de los mismos, no desvirtúa en ningún caso la infracción incurrida, una vez que ésta ha sido determinada.

Por tanto, aun cuando AMÉRICA MÓVIL señala en su Descargos 1 remitido el 20 de enero de 2017 que la ejecución de las labores de implementación y despliegue de la nueva fibra óptica dorsal en el departamento de Piura se iniciaron a mediados del mes de julio y culminaron en el mes diciembre de 2016, y que al mes de abril de 2017, tendría cobertura 3G y 4G, lo cierto es que para esta Instancia la referida información ya no resultaba oportuno ni válido para la GSF, puesto que para dicha fecha, esto es, - al 20 de enero de 2017-, ya había iniciado las mediciones de los indicadores de calidad del servicio móvil⁴.



⁴ Expediente N° 00024-2018-GSF



A lo señalado debe agregarse, que AMÉRICA MÓVIL en todo momento en sus Descargos 1 y 2 indicaba que no le correspondía remitir el Compromiso de Mejora, manifestando que las labores técnicas realizadas tuvieron por finalidad mejorar la calidad de sus servicios y satisfacer la necesidad de comunicación de sus usuarios.

En ese sentido, si bien esta Instancia no desvalora los diversos esfuerzos realizados por AMÉRICA MÓVIL a fin de mejorar el servicio de telefonía móvil de sus abonados, lo cierto es que los mismos no acreditan que la empresa operadora haya desplegado medidas previas o que habiéndolo efectuado, por un caso fortuito, fuerza mayor o circunstancias fuera de su control, no pudo remitir el Compromiso de Mejora para el centro poblado de Huarmaca solicitado por el OSIPTEL, que es el tipo infractor por el cual se inició el presente PAS.

Ahora bien, respecto a la **Prueba 7**, se advierte que el TRASU resolvió imponer una Medida Correctiva a la empresa operadora debido a que, consideró que para dicha casuística, existía una situación por corregir, que era mejorar el mecanismo de atención de los reclamos de calidad en la prestación del servicio para hacerlo más eficiente, situación que no se condice con lo analizado en el presente PAS, puesto que no existía un escenario por corregir ya que la infracción se había producido con la no remisión del Compromiso de Mejora en el plazo establecido por el OSIPTEL, por lo que en atención a lo expuesto corresponde desestimar los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

Corresponde tener en cuenta que en el marco de lo dispuesto en el artículo 13° del REGLAMENTO, el compromiso de mejora constituye un conjunto de acciones, que tiene por finalidad contribuir a la mejora de la prestación del servicio de telecomunicaciones en un tiempo determinado. En ese sentido, la finalidad de las acciones de mejora comprometidas por las empresas operadoras se encuentran direccionadas al cumplimiento de los indicadores de calidad, encontrándose uno subsumido en el otro.

Ahora bien, es pertinente tener en cuenta que ante el incumplimiento de los valores objetivos del indicador de calidad CCS, el REGLAMENTO pese al incumplimiento detectado no establece la configuración automática de una infracción susceptible de sanción; sino por el contrario otorga a la empresa una oportunidad para corregir esta deficiencia en la calidad del servicio, mediante la formulación de un Compromiso de Mejora que contemple la ejecución de un conjunto de acciones.

En ese sentido, atendiendo al Principio de Razonabilidad, que propugna que las decisiones de la autoridad respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de los fines previstos, mal haría el regulador en adoptar un mecanismo persuasivo para el ajuste de la conducta de AMÉRICA MÓVIL, cuando habiéndosele dado la oportunidad de adoptar un comportamiento adecuado a la norma, a través de la remisión de un Compromiso de Mejora, no cumplió con remitirlo.

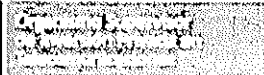
Por ende, corresponde que ante dicha conducta, el OSIPTEL utilice un mecanismo disuasivo que sirva de ejemplificador, a fin que a futuro, la empresa operadora sea más cautelosa en el cumplimiento de sus obligaciones contempladas en el Reglamento de Calidad. Lo contrario generaría un marco de impunidad que no sería saludable para el resguardo de la legalidad del marco normativo de telecomunicaciones, máxime cuando la multa impuesta ha sido la mínima e incluso fue reducida en atención a la aplicación de un atenuante conforma lo establece la normativa vigente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



En consecuencia, atendiendo lo indicado en los párrafos precedentes, los medios probatorios presentados por la empresa operadora no permiten acreditar que el desvío del cumplimiento de los deberes que le corresponde honrar obedezca a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control.

Si bien corresponde a la administración la carga de la prueba, a efectos de atribuirle a los administrados las infracciones que sirven de base para sancionarlos, ante la prueba de la comisión de la infracción, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su responsabilidad, tal como observa Nieto García, el cual señala lo siguiente al hacer referencia a jurisprudencia del Tribunal Supremo Español:

"(...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad".⁵

Siendo así, a través de la RESOLUCIÓN 290 ha quedado acreditado fehaciente que AMÉRICA MÓVIL no remitió el Compromiso de Mejora para el centro poblado de Huarmaca solicitado por el OSIPTEL; quiebra el Principio de Presunción de Licitud.

En atención a lo antes expuesto, las Pruebas 6 y 7 presentadas no resultan oportunas, y no permiten desvirtuar los fundamentos que sustentaron la expedición de la RESOLUCIÓN 290 impugnada, por lo que corresponde desestimar los argumentos expuestos por la empresa operadora en este extremo.

3.3. En cuanto a la supuesta no aplicación de una condición atenuante establecida en el artículo 18° del RFIS.-

AMÉRICA MÓVIL indica que la RESOLUCIÓN 290 ha inaplicado una condición atenuante establecida en el numeral i) del artículo 18° del RFIS, debido a que el Informe N° 150-PIA/2017 aplicó solo una reducción de un 20% consistente en la reversión de los efectos, pero no se le aplicó en el extremo del cese de los actos u omisiones, el cual se dio en los Descargos 1, ya que informó i) el detalle de las acciones y/o actividades que había adoptado a fin de cumplir con el indicador CCS 3G en el centro poblado de Huarmaca y ii) el plazo de ejecución que le tomaría el despliegue de los mismos, los cuales permitieron cumplir con la finalidad principal que se persigue con el Compromiso de Mejora.

Con relación a lo indicado por AMÉRICA MÓVIL, debemos reiterar que en el presente caso, por la naturaleza misma de la infracción, no se ha producido el cese de la conducta infractora toda vez que el incumplimiento de no remitir el Compromiso de Mejora para el centro poblado de Huarmaca solicitado por el OSIPTEL, constituye un supuesto que se agota en la mera realización de la conducta (infracción instantánea), y dicha situación no varía (cesa) por algún posible cumplimiento posterior por parte de la empresa operadora. Por ende, corresponde a AMÉRICA MÓVIL, un deber especial de cuidado en relación a procurar el cumplimiento de la misma, debiendo extremar las medidas de diligencia a fin de alcanzar la información al OSIPTEL cuando ha sido solicitada.

Lo señalado adquiere mayor relevancia cuando dicho Compromiso, sirve de input para la organización de las supervisiones por parte de la GSF para verificar el cumplimiento de los indicadores de calidad por parte de las empresas operadoras.

Finalmente, respecto a la reducción del 20% por reversión de los efectos, esta instancia considera preciso señalar que la misma no resulta aplicable, puesto que la oportunidad



⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4ª. Edición totalmente reformada. Madrid: Tecnos, 2005. P. 424

en que debió haber sido remitida el Compromiso de mejora no se puede retrotraer, considerando que la infracción se produce mediante la realización de la conducta. No obstante, teniendo en cuenta que el beneficio ya ha sido aplicado y en atención al Principio *reformatio in peius* (*reforma en peor*)⁶, la multa no será variada en perjuicio de AMÉRICA MÓVIL.

Por lo tanto, en atención a lo indicado en los párrafos precedentes, corresponde desestimar los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL en el presente recurso.

De acuerdo a lo expuesto, el análisis y conclusiones contenidos en el Informe N° 00074-PIA/2019, que esta instancia hace suyos, acorde con el artículo 6°, numeral 6.2 del TUO de la Ley N° 27444;

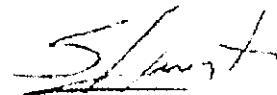
POR LO EXPUESTO, de conformidad con el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración presentado por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., contra la Resolución de Gerencia General N° 000209-2017-GG/OSIPTEL; en consecuencia, **CONFIRMAR** la misma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., conjuntamente con el Informe N° 00074-PIA/2019.

Regístrese y comuníquese,



Firmado digitalmente por CIFUENTES
CASTAÑEDA Sergio Enrique FAU
20216072155 soft

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL



⁶ es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, la cual se relaciona con los derechos de defensa y de interponer medios impugnatorios. De acuerdo con dicha garantía, el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente en caso de que solo este hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia" (Cfr. Exp. N° 0553-2005-HC/TC)