



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00335-2021-GG/OSIPTEL

Lima, 8 de setiembre de 2021

EXPEDIENTE Nº	:	Nº 00028-2020-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
ADMINISTRADO	:	AZTECA COMUNICACIONES PERÚ S.A.C.

VISTO: El recurso de Reconsideración interpuesto por AZTECA COMUNICACIONES PERÚ S.A.C. (AZTECA) con fecha 17 de junio de 2021 contra la Resolución Nº 00172-2021-GG/OSIPTEL;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante el Informe Nº 00016-DFI/SDF/2020 de fecha 29 de octubre de 2020 (**Informe de Supervisión**), emitido en el Expediente Nº 00013-2018-GSF (**Expediente de Supervisión**), la Dirección de Fiscalización e Instrucción¹ del OSIPTEL (DFI) -antes Gerencia de Supervisión y Fiscalización- emitió el resultado de la evaluación, entre otros, del valor objetivo del indicador Disponibilidad de Enlace (DE), aplicable al Servicio Portador, según lo dispuesto en el numeral 5 del Anexo 12 - Especificaciones Técnicas del Concurso de Proyectos Integrados (ANEXO 12) del Contrato de Concesión (CONTRATO) de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (RDNFO) por parte de AZTECA durante el año 2017, concluyendo al respecto lo siguiente:

“VI. CONCLUSIONES

(...):

a. De acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente informe, se verifica que en veinticinco (25) nodos de la RDNFO de la empresa Azteca Comunicaciones Perú S.A.C. habría incumplido durante el año 2017, con el indicador Disponibilidad de Enlaces, toda vez que los valores obtenidos, están por debajo de los valores establecidos en los numerales 5.1.2, 5.1.3, 5.1.4 y 5.1.5 del Anexo 12 del Contrato de Concesión de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica. En ese sentido, se recomienda el inicio de un **Proceso Administrativo Sancionador** en este extremo. (...)

- A través de la carta Nº C. 00227-DFI/2020 notificada el 11 de noviembre de 2020 (Carta de imputación de cargos), la DFI comunicó a AZTECA el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 6º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (RFIS), por el incumplimiento de condiciones esenciales del Contrato de Concesión; otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.

¹ Denominación acorde con lo previsto en el Decreto Supremo Nº 160-2020-PCM y la Resolución de Presidencia Nº 094-2020-PD/OSIPTEL, publicados en el Diario Oficial El Peruano el 2 y 9 de octubre de 2020, respectivamente.





3. Mediante la carta DJ-1104/20 recibida el 25 de noviembre de 2020, AZTECA presentó sus descargos (**Descargos 1**), y solicitó se le conceda una audiencia de Informe Oral ante la DFI; siendo esto denegado por la DFI con carta N° C.00701-DFI/2021 notificada el 6 de abril de 2021.
4. Mediante la carta N° C. 00552-DFI/2020 presentada el 21 de diciembre de 2020, la DFI solicitó al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) confirme la existencia de algún proceso Arbitral iniciado por AZTECA relacionado con el alcance de las obligaciones vinculadas a los niveles de servicio (SLA); lo cual fue atendido por el MTC mediante Oficio N° 032-2021-MTC/27 recibido el 12 de enero de 2021, informando, entre otros, la existencia de una Solicitud de Arbitraje presentada por AZTECA (Expediente 2810-182-20-PUCP), estando pendiente la constitución del Tribunal Arbitral.
5. Con fecha 06 de abril de 2021, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 00088-DFI/2021 (**Informe Final de Instrucción**), conteniendo el análisis de los descargos presentados por AZTECA; el cual fue puesto en conocimiento de dicha empresa operadora mediante carta N° C.00366-GG/2021, notificada el 19 de abril de 2021, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles.
6. A través de la carta N° DJ-0401/21 recibida el 26 de abril de 2021, AZTECA presentó descargos al Informe Final de Instrucción (**Descargos 2**).
7. Mediante Resolución N° 00172-2021-GG/OSIPTEL (**RESOLUCIÓN 172**) emitida el 27 de mayo de 2021 y notificada en la misma fecha, se resolvió, entre otros, SANCIONAR a AZTECA con una multa de CIENTO CINCUENTA Y UN (151) UIT, por la comisión de la infracción MUY GRAVE tipificada en el artículo 6° del RFIS, respecto del indicador DE en el caso de veinte (20) nodos de la RDNFO, previsto en los numerales 5.1.2, 5.1.3, 5.1.4 y 5.1.5 del ANEXO 12 del CONTRATO.
8. Mediante carta N° DJ-582/21 presentada el 17 de junio de 2021, AZTECA interpuso recurso de Reconsideración contra la RESOLUCIÓN 172.
9. Mediante Memorando N° 00235-GG/2021 de fecha 23 de junio de 2021, la Gerencia General solicitó a la DFI analice documentación presentada como nueva prueba por AZTECA en su Recurso de Reconsideración, lo cual fue atendido por dicha Dirección mediante Memorando N° 01000-DFI/2021 (MEMORANDO 1000) de fecha 27 de julio de 2021.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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.





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, Juan Carlos Morón Urbina 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 (...)².

De acuerdo a ello, dicho autor 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.

En consecuencia, 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.

De otro lado, conforme lo dispone el artículo 11° del TUO de la LPAG, la nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración será conocida por el órgano competente para resolverlo.

En el presente caso, en su recurso de Reconsideración, como Cuestión Previa, AZTECA reitera su solicitud de suspensión del presente PAS, puesto que según manifiesta, el alcance de la obligación supervisada no ha sido definido, ni delimitado, toda vez que la interpretación de los numerales 5.1.1 al 5.1.5 del ANEXO 12 del CONTRATO ha sido sometida a un Arbitraje, correspondiendo únicamente a un Tribunal Arbitral realizar la interpretación de dicho CONTRATO, y al OSIPTEL evaluar el cumplimiento de las obligaciones contractuales cuando se haya definido su alcance en tal procedimiento; caso contrario se vulnerarían gravemente sus derechos.

Sin perjuicio de lo señalado, solicita se revoque la RESOLUCIÓN 172, sobre la base de los siguientes argumentos:

1. Se ha vulnerado el Debido Procedimiento en cuanto a su Derecho de Defensa, puesto que no se le habría corrido traslado del archivo Excel en el que se detallan las mediciones (recálculo) del indicador DE en los enlaces de los veinte (20) nodos respecto de cuales se concluyó el incumplimiento.
2. Se registran inconsistencias en la forma de medición del indicador DE, puesto que se han incluido en su cálculo incidentes que fueron excluidos en el inicio del procedimiento sancionador en el año 2019³, no teniendo certeza sobre el alcance de sus obligaciones ni sobre la forma de cálculo que se ha realizado; lo

² MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica, 11va Edición, Lima, 2015, Páginas N° 663 y N° 664.

³ Expediente N° 00050-2019-GG-GSF/PAS





cual corrobora la necesidad de suspensión del presente PAS, y la necesidad de realizar un nuevo cálculo, atendiendo a la ausencia de motivación que acarrearía la nulidad de la RESOLUCIÓN 172.

3. Para el cálculo del indicador se están considerando interrupciones originadas por supuestos de caso fortuito o de fuerza mayor, los cuales deben ser excluidos para la determinación del porcentaje alcanzado, en atención a lo previsto en el CONTRATO.
4. De la información que anexa a su Reconsideración, se puede advertir con detalle cómo las acciones que ha venido realizando demuestran mayor diligencia a lo largo de los años, al haber disminuido los incidentes por cortes de fibra óptica, puesto que ha tomado medidas para que eventos realizados por terceros que generan interrupciones no sigan repitiéndose.
5. Ha podido identificar que se están considerando como parte del indicador DE interrupciones que son menores a diez (10) minutos, por lo cual estos cortes deben ser desestimados y no incluirse en la determinación del porcentaje del cumplimiento del indicador.

Como sustento de tales argumentos, AZTECA alcanza como nueva prueba la siguiente información:

- (i) **Anexo 1:** Archivo Excel detallando las inconsistencias advertidas en la evaluación del indicador DE en los dos Procedimientos Sancionadores, así como los descargos nodo por nodo para acreditar que existió una situación de caso fortuito o fuerza mayor⁴ (**Prueba 1**);
- (ii) **Anexo 2:** Archivos Excel remitidos por el OSIPTEL con el inicio del Procedimiento Sancionador en el año 2019, así como el archivo remitido con la imputación de cargos del presente PAS (**Prueba 2**);
- (iii) **Anexo 3:** Archivo Excel en el que se verifica la tendencia a la reducción del número de incidencias de corte de fibra óptica, que evidencia que su nivel de diligencia ha ido aumentando durante la operación de la RDNFO, para garantizar la continuidad del servicio portador (**Prueba 3**).
- (iv) **Anexo 4:** Reportes de acreditación en los incidentes producidos en los veinte (20) nodos, los cuales demostrarían la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, considerando también la data adicional enviada (**Prueba 4**).

En orden a lo indicado, corresponde a esta Instancia emitir pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por AZTECA respaldados en nueva prueba, o en los que se haya alegado causal de nulidad.

En ese contexto, en mérito a lo dispuesto en el artículo 219° del TUO de la LPAG, no corresponde a esta Instancia la revisión del análisis realizado en la RESOLUCIÓN 172 respecto de la solicitud de suspensión del presente PAS, planteado por AZTECA como Cuestión Previa; puesto que dicha solicitud no se encuentra relacionada con un hecho

⁴ Según se aprecia dicho Anexo 1 comprende las siguientes hojas de cálculo:

- "Descargos x DS 2017"
- "Descargos Operacionales"
- 20 hojas denominadas con el nombre de cada uno de los nodos que fueron sancionados





tangible y no evaluado con anterioridad, sino que a través de la misma, la empresa operadora manifiesta su disconformidad con lo resuelto por Gerencia General.

Pese a que, conforme fue indicado en dicho Pronunciamiento, en virtud de lo previsto en la Ley 27332 y la Ley 27336 (LDFF), así como el Reglamento General de Supervisión del OSIPTEL⁵, este Organismo se encuentra facultado a supervisar el cumplimiento de obligaciones contractuales aplicables a los servicios públicos de telecomunicaciones; lo cual ha sido reconocido en la cláusula 19⁶ del CONTRATO, cuando dispone que corresponde a este Organismo verificar que el Concesionario -AZTECA- cumpla con las leyes aplicables, así como cualquier otra obligación que se derive del Contrato; no correspondiendo, por tanto, la suspensión del presente PAS.

Cabe agregar, además, que el Consejo Directivo, en la Resolución N° 060-2021-CD/OSIPTEL, ha señalado que como Organismo Regulador, el OSIPTEL reconoce la facultad de AZTECA como concesionario, para iniciar procesos arbitrales o de cualquier índole, cuando considere que existe ambigüedad o vacío legal en relación a la interpretación, ejecución o cumplimiento de cualquier cláusula contractual que pudiera generarle algún tipo de perjuicio insubsanable; no obstante, el que la empresa operadora cuente con dicha potestad y además la ejecute, no quiere decir que la labor supervisora del OSIPTEL y las obligaciones involucradas queden suspendidas.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

3.1. Sobre la supuesta nulidad por vulneración al Debido Procedimiento.-

En relación a este punto, si bien lo señalado por la empresa operadora no se encuentra sustentado en nueva prueba, acorde con lo previsto en el artículo 11° del TUO de la LPAG, corresponde a esta Instancia verificar si el pronunciamiento contenido en la RESOLUCIÓN 172 adolece de causal de nulidad, sustentada -según manifiesta AZTECA- en una supuesta afectación al Debido Procedimiento, en cuanto a su Derecho de Defensa.

Así, señala AZTECA que con la notificación de la RESOLUCIÓN 172, no se le ha corrido traslado del archivo Excel en el que en el que se detallan las mediciones (recálculo) del indicador DE en los enlaces de los veinte (20) nodos respecto de cuales se concluyó el incumplimiento.

Refiere que la Primera Instancia únicamente concluye que se realizó un recálculo, por el cual corroboraría el incumplimiento del indicador en dichos veinte (20) nodos; pese a que el artículo 248° del TUO de la LPAG establece claramente que, en el marco de un procedimiento sancionador no se pueden imponer sanciones sin respetarse las garantías del Debido Procedimiento.

⁵ La Ley 27332, "Ley Marco de organismos reguladores de la inversión privada en servicios públicos", precisa, en su artículo 3 que, en virtud de la facultad supervisora, los organismos reguladores -como el OSIPTEL- tienen la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por partes de las entidades o actividades supervisadas; siendo que tal facultad ha sido también definida para este organismo en el artículo 2° de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades, y el artículo 9° del Reglamento General de Supervisión, aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL.

⁶ **CLAUSULA 19: SUPERVISION Y MONITOREO DE LA EXPLOTACION**

19.1 Para la aplicación de la presente cláusula, se consideran acciones de supervisión todo acto del Concedente y del OSIPTEL que dentro del marco de sus funciones y bajo cualquier modalidad, calificada o no como una auditoría, inspección o pedido de información, tienda a verificar que el Concesionario cumpla con las Leyes Aplicables, así como cualquier otra obligación que se derive del Contrato.

19.2 En la Fase de Prestación del Servicio Portador, corresponde al OSIPTEL efectuar directamente o a través de las personas que designe, las acciones de supervisión, fiscalización y sanción que le competen. El Concedente podrá realizar inspecciones y verificaciones adicionales a las efectuadas por el OSIPTEL, cuando lo considere conveniente.





En ese contexto, alude al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el mismo que dispone que el Principio del Debido Procedimiento comprende se garantice el respeto de los derechos y garantías implícitas al mismo, como refutar cargos, exponer argumentos, obtener una decisión motivada, entre otros; y, tal y como ha sido reconocido por la Doctrina, dicho Principio rechaza la posibilidad que se produzcan sanciones de plano.

Manifiesta AZTECA que si bien es cierto considera que las mediciones del indicador DE realizadas se encuentran equivocadas, pues cumplió con la respectiva obligación; sin embargo, sus argumentos y nuevas pruebas presentadas, no ha podido desestimar directamente las mediciones consignadas en la RESOLUCIÓN 172, al no habersele notificado el archivo Excel con tales mediciones.

Con lo cual, con la finalidad de garantizar el respeto a su Derecho de Defensa y pueda presentar la información necesaria para desestimar los cálculos que sustentan los supuestos incumplimientos incluidos en la Resolución, solicita se le notifique el correspondiente archivo Excel, y se le otorgue un plazo razonable para poder procesar la data y pronunciarnos sobre ello.

Al respecto, es de precisar que en el presente caso, a través de la Comunicación de imputación de cargos, se inició el presente PAS por el incumplimiento de las condiciones esenciales establecidas en el ANEXO 12 del CONTRATO respecto del valor objetivo del indicador DE, en el caso de veinticinco (25) nodos; según la evaluación y detalle contenido en los Anexos 1 y 2 del Informe de Supervisión, el mismo que fue puesto en conocimiento de AZTECA conjuntamente con dicha Comunicación de imputación de cargos.

En efecto, conforme se detalla en dicho Informe, atendiendo a que en el ANEXO 12 del CONTRATO se establecen los valores objetivos que debe cumplir AZTECA para el indicador DE, según la jerarquía de red definida en el diseño de la RDNFO; a fin de realizar el cálculo del indicador DE durante el período materia de evaluación (año 2017), se analizaron en el Anexo 1, los eventos o incidencias de interrupción que afectaron la prestación del servicio portador reportados por la empresa operadora, así como aquellos que podrían ser exonerados (por considerarse un caso fortuito o fuerza mayor, atendiendo a lo previsto en las cláusulas 46, 47 y 2.2 del CONTRATO); precisándose en el Anexo 2 el cálculo respectivo que determinó el incumplimiento.

Ahora bien, y atendiendo a la información presentada por dicha empresa operadora en sus Descargos a la imputación (Descargos 1), la DFI en su Informe Final de Instrucción, en el acápite correspondiente a la evaluación de las interrupciones del Servicio Portador de la RDNFO durante el periodo 2017 (4.2.4) procedió a la evaluación de dicha información, y en el Anexo 1 recalculó el indicador DE en relación a los veinticinco (25) nodos materia de imputación, determinando que respecto a veinte (20) nodos de la RDNFO, se mantenía el incumplimiento, toda vez que los resultados para el indicador DE se mantenían por debajo del valor objetivo establecido en el CONTRATO; lo cual se aprecia a continuación en la siguiente imagen de dicho Informe, en la que adicionalmente, se aprecia el resumen del cálculo obtenido, en la "Tabla N° 3 Resultados del recálculo del indicador Disponibilidad de Enlaces de los 25 nodos materia de imputación":





64. De ahí, en atención a lo indicado en el presente acápite, se advierte que de la reevaluación efectuada a las incidencias reportadas por AZTECA según la información remitida con sus descargos y precisadas en el Anexo 1 adjunto al presente informe; este Órgano Instructor procedió a realizar al recalclo del indicador DE, referidos a los veinticinco (25) nodos que son materia de imputación en el presente PAS, obteniendo los siguientes resultados.

Tabla N° 3 Resultado del recalclo del indicador Disponibilidad de Enlace de los 25 nodos materia de imputación

Table with 6 columns: Cuenta de NODOS, NODOS, DS, Valor Objetivo, Resultado, Total. Rows include AGREGACION (MOQUEGUA, MOYOBAMBA, PUCALLPA, PUERTO MALDONADO), DISTRIBUCION (ACOBAMBA, ASCOPE, CANTA, HUACAYBAMBA, HUACRACHUCO, HUANCA SANCOS, LIRCAY, LLAMELLIN, MOLLEND, OYON, PAUSA, PUERTO INCA, SALVACION, SAN JOSE DE SISA, SANDIA, SECHURA, TAMBOMBAMBA, YAUYOS), and CONEXION (ALTO MANANTAY, EL MILAGRO, MACANACUNA).



Fuente: SISREP y Descargos

Fuente: Informe Final de Instrucción

En la siguiente imagen se aprecia la información contenida en el Anexo 1 del Informe Final de Instrucción, el mismo que contiene el detalle del recalclo del indicador:

Screenshot of an Excel spreadsheet titled 'ANEXO 1 RECALCULO - Excel'. It shows a detailed table with columns for 'Cuenta de NODOS', 'NODOS', 'DS', 'Valor Objetivo', 'Resultado', and 'Total'. The table lists 25 nodes under three categories: AGREGACION, DISTRIBUCION, and CONEXION. The 'Resultado' column shows various statuses like 'No cumple', 'Cumple', and 'Cumplo'. A summary row at the bottom shows 'Total general' with a 'Resultado' of 'Cumplo' and a 'Total' of 25.

Fuente: "ANEXO 1 RECALCULO" del Informe Final de Instrucción

Cabe señalar que el Informe Final de Instrucción, conjuntamente con su Anexo 1, fueron puestos en conocimiento de AZTECA -conforme se indica en la parte de Antecedentes del presente pronunciamiento- a través de la carta N° C.00366-GG/2021, notificada vía correo electrónico el 19 de abril de 2021 (respecto de lo cual, inclusive dicha empresa operadora presentó sus Descargos 2); como se aprecia en la siguiente imagen:

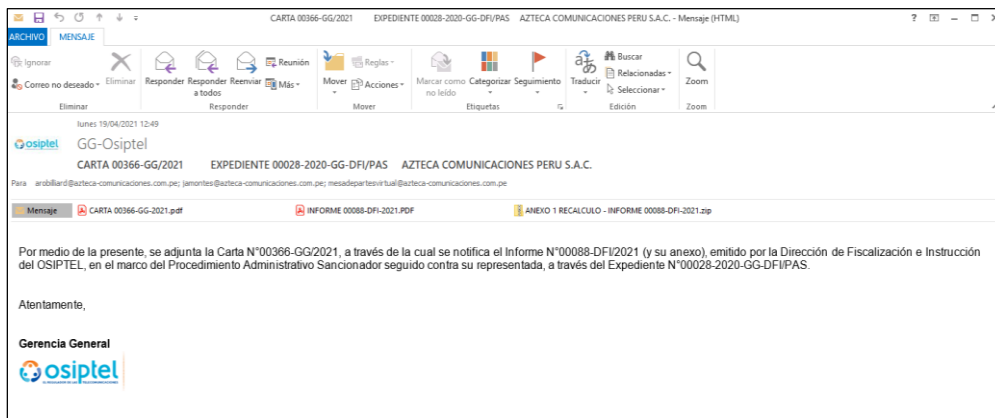




PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones



Fuente: Correo de notificación del Informe Final de Instrucción

De esta manera, como se verifica, AZTECA tuvo oportuno conocimiento del análisis contenido en el Informe Final de Instrucción y del recálculo del indicador DE realizado por la DFI en el Anexo 1 de dicho Informe; lo cual fue acogido en la RESOLUCIÓN 172, la misma que tomó entre sus fundamentos tal análisis e hizo referencia expresa al mencionado Anexo 1, reproduciendo el resultado de dicho recálculo contenido en la Tabla "Resultados del recálculo del indicador Disponibilidad de Enlaces de los 25 nodos materia de imputación" al que se ha aludido; tal y como se verifica en las siguientes imágenes de dicho pronunciamiento:

Sin perjuicio de ello, en la línea de lo señalado por la DFI en su Informe Final de Instrucción, en aplicación del Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, adicionalmente a la información remitida por AZTECA a través del SISREP, se procedió a reevaluar las interrupciones reportadas en los informes periódicos mensuales, conforme al análisis contenido en el Anexo N° 1 del señalado Informe¹¹, cuyas conclusiones se verifican en el punto C. siguiente.

➤ **Sobre la no presentación de reporte del evento como "crítico":**

AZTECA señala que la acreditación de la interrupción ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor fue declarada improcedente por la DFI, dado que no presentó reportes del evento como crítico conforme a lo previsto en el Anexo 13 del Reglamento de Calidad, pese a que ello no sería aplicable al Contrato de Concesión.

¹¹ El mismo que fue puesto en conocimiento de la empresa operadora a través de la comunicación N° C.00366-GG/2021, notificada el 19 de abril de 2021

C. Sobre el recálculo del indicador DE:

Atendiendo a lo señalado con anterioridad, considerando la información remitida AZTECA con sus Descargos 1 -Anexo 3 Tabla Excel con descargos y Anexo 4 Informe Técnico sobre reporte de enlace Moquegua – Arequipa- y conforme al análisis contenido en el Anexo 1 del Informe Final de Instrucción, la DFI procedió a realizar al recálculo del indicador DE, referidos a los veinticinco (25) nodos que son materia de imputación en el presente PAS, verificando si en tales casos AZTECA acreditó que los eventos correspondían a situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, en virtud de las cláusulas 46 y 47, así como del numeral 2.12 de la cláusula 2 del CONTRATO, obteniendo los resultados que se aprecian en la siguiente imagen:

Resultado del recálculo del indicador Disponibilidad de Enlace de los 25 nodos materia de imputación					
Cuenta de NODOS	NODOS	DS	Valor Objetivo	Resultado	Total
AGREGACION	MOQUEGUA	99.968%	99.999%	No cumple	1
	MOYOBAMBA	99.971%	99.999%	No cumple	1
	PUCALLPA	99.6%	99.5%	No cumple	1
	PUERTO MALDONADO	100%	99.900%	Cumple	1
DISTRIBUCION	ACOBAMBA	99.6%	99.7%	No cumple	1
	ASCOPE	99.5%	99.700%	Cumple	1
	CANTA	98.5%	99.700%	No cumple	1
	HUACAYBAMBA	99.3%	99.700%	No cumple	1
	HUACACHICO	99.6%	99.700%	No cumple	1
	HUANCA BANCOS	99.4%	99.700%	No cumple	1
	LIRICAY	99.6%	99.700%	No cumple	1
	LLAMELLIN	99.0%	99.700%	No cumple	1
	MOLLENO	99.3%	99.700%	No cumple	1
	OTON	99.2%	99.700%	No cumple	1
CONEXION	PAUSA	99.6%	99.700%	No cumple	1
	PUERTO INCA	99.1%	99.700%	No cumple	1
	SALVACION	99.2%	99.700%	No cumple	1
	SAN JOSE DE SISA	99.4%	99.700%	No cumple	1
	SANDIA	99.7%	99.700%	Cumple	1
	SECHURA	99.3%	99.700%	No cumple	1
	TAMBOBAMBA	99.300%	99.700%	No cumple	1
	YAUPOS	98.2%	99.700%	No cumple	1
	ALTO MANANTAY	99.5%	99.6%	No cumple	1
	EL MILAGRO	99.6%	99.600%	Cumple	1
MACANACUNA	100%	99.600%	Cumple	1	
Total general					25

Fuente: Informe Final de Instrucción

Como se desprende de la tabla anterior, el resultado del recálculo los valores objetivos del indicador DE, se resume de la siguiente manera:

- a. En cinco (5) nodos de la RDNFO: (i) Puerto Maldonado, ii) Ascope, iii) Sandia, iv) El Milagro y v) Macanacuna; el resultado obtenido del

Fuente: RESOLUCIÓN 172

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://serviciosweb.osipitel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: .16715n55u2\$W4





De esta manera, no es posible amparar los argumentos señalados por AZTECA sobre una posible vulneración al Debido Procedimiento en cuanto a su Derecho de Defensa, puesto que tal como se verifica, AZTECA tuvo oportuno conocimiento del análisis realizado por la DFI de cada uno de los eventos reportados durante el período materia de evaluación, así como el cálculo de porcentaje de cumplimiento del indicador DE según los valores objetivos por jerarquía de red previstos en el CONTRATO; tanto a través del Informe de Supervisión (notificado conjuntamente con la imputación de cargos); así como respecto del análisis de las pruebas presentadas en sus Descargos 1 (respecto de la imputación de cargos) contenido en el Informe Final de Instrucción y del recálculo del indicador DE realizado por la DFI en el Anexo 1 de dicho Informe; evaluación que -como se ha indicado- fue acogida por la RESOLUCIÓN 172 impugnada.

Con lo cual, al haber tenido conocimiento oportuno de la evaluación de la información que determinó el incumplimiento, así como la data final respecto de la cual fue sancionada; ello le permitió ejercer su Derecho de Defensa tanto en sus Descargos 1 y 2, así como en su Recurso de Reconsideración, a través del cual ha cuestionado tal análisis, pronunciándose y alcanzando información respecto de cada uno de los veinte (20) nodos sancionados con el fin de sustentar que no hubo incumplimiento; tal y como se verifica de los Anexos 1 y 4 que sustentan su recurso, y a los cuales denomina de la siguiente manera:

OTROSÍ DECIMOS: Adjuntamos en calidad de anexos los siguientes documentos*:

- Anexo 1 Archivo Excel que incluye las inconsistencias advertidas en la evaluación del Indicador DE en dos procedimientos sancionadores, así como los descargos nodo por nodo para acreditar que existió una situación de caso fortuito o fuerza mayor.
- Anexo 2 Archivos Excel remitidos por OSIPTEL con el inicio del procedimiento sancionador en el 2019, así como el archivo remitido con la imputación de cargos del presente procedimiento sancionador.
- Anexo 3 Archivo Excel con las tendencias en la reducción del número de incidencias de corte de fibra óptica, que evidencia el nivel de diligencia que AZTECA ha ido aumentando durante su operación de la RDNFO, para garantizar la continuidad del servicio portador.
- Anexo 4 Reportes de acreditación en los incidentes en los 20 nodos, en los que la Gerencia concluyó que habría existido un incumplimiento del Indicador DE. Ello, de modo para que se evalúen los incidentes, calificándolos como de caso fortuito o fuerza mayor, con la data adicional enviada en los Archivos Excel.

Lima, 17 de junio de 2021.

Fuente: Recurso de Reconsideración

De acuerdo a lo señalado, a criterio de esta Instancia, no existe vicio de invalidez en el presente PAS, siendo que la RESOLUCIÓN 172 fue emitida acorde con los requisitos de validez previstos en el artículo 3° del TUO de la LPAG, sin haberse incurrido en vulneración al Debido Procedimiento, ni en alguna causal que pudiera acarrear su nulidad según lo previsto en el artículo 10° de dicha norma.

3.2. Sobre las mediciones realizadas para el cálculo del indicador DE y la diligencia desplegada por la empresa operadora.-

Señala AZTECA que utilizando de manera referencial el Archivo Excel enviado con la Comunicación de imputación de cargos, ha advertido lo siguiente:

(i) Se registraron inconsistencias en la forma de medición del indicador DE:

Ello debido a que se han incluido en su cálculo incidentes que fueron excluidos en el inicio del procedimiento sancionador en el año 2019 (Expediente N° 00050-2019-GG-GSF/PAS), como se puede advertir de la revisión de la hoja de cálculo "Descargos x DS 2017" del Anexo 1 (Prueba 1); no existiendo motivación alguna





por la cual la Gerencia General consideró que debía cambiar el criterio en la medición del indicador DE.

Precisa que si bien en el procedimiento sancionador del 2019 se archivó el extremo referido a la fiscalización del Indicador DE, se puede advertir con claridad que la Primera Instancia realizó otra forma de medición; con lo cual, a la fecha no tiene certeza sobre el alcance de sus obligaciones ni sobre la forma de cálculo que se ha realizado, vulnerándose así su Derecho de Defensa y el Debido Procedimiento, pese a que el OSIPTEL debe garantizar la existencia de uniformidad en los criterios de supervisión.

Agrega que los cambios en la forma de medición del Indicador DE, que generaron que los porcentajes calculados sean diferentes (en los procedimientos seguidos en el presente PAS y en el Expediente N° 00050-2019-GG-GSF/PAS), evidencia arbitrariedad y ausencia de un criterio definido y claro para la supervisión de esta obligación contractual, lo que corrobora la necesidad de suspensión del presente PAS hasta que culmine el Arbitraje con la correcta interpretación del CONTRATO, y la necesidad de realizar un nuevo cálculo, atendiendo a la ausencia de motivación que acarrearía la nulidad de la RESOLUCIÓN 172.

Como sustento de lo anteriormente indicado, alcanza como nueva prueba la siguiente información:

- **Anexo 1:** Archivo Excel denominado "Descargos nodo por nodo (20 nodos).xlsx" detallando las inconsistencias advertidas en la evaluación del indicador DE en los dos Procedimientos Sancionadores, **a través de la hoja de cálculo "Descargos x DS 2017" (Prueba 1);**
- **Anexo 2:** Archivos Excel remitidos por el OSIPTEL con el inicio del Procedimiento Sancionador en el año 2019, así como el archivo remitido con la imputación de cargos del presente PAS (**Prueba 2**);

De otro lado, alude que ha podido identificar que en el presente PAS sí se están considerando como parte del indicador DE interrupciones que son menores a diez (10) minutos, por lo cual estos cortes deben ser desestimados y no incluirse en la determinación del porcentaje del cumplimiento del indicador.

En relación a lo indicado por AZTECA, es de precisar que, tal y como se señaló en la RESOLUCIÓN 172, las verificaciones efectuadas del indicador DE en el período materia de supervisión en el presente PAS -año 2017- se sustentan en lo previsto expresamente en los numerales 5.1.1 al 5.1.5 del ANEXO 12, así como en las cláusulas 46, 47 y 2.12 del CONTRATO, respecto de lo reportado y acreditado en el SISREP por AZTECA conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Calidad⁷, en lo que resultara aplicable.

Ahora bien, a través de los indicados **Anexos 1 y 2 (Pruebas 1 y 2)** antes indicados, AZTECA presenta una comparación de los resultados del indicador DE que originaron el inicio del PAS tramitado en el año 2019 (Expediente N° 00050-2019-GG-GSF/PAS), y los resultados analizados en el Informe de Supervisión materia del presente PAS; precisando los tickets que generarían tales inconsistencias, en la columna "H" de la hoja de cálculo "**Descargos x DS 2017**" del Anexo 1 (Prueba 1).

⁷ Aprobado por Resolución de Consejo N° 123-2014-CD/OSIPTEL y modificatorias





Asimismo, la carpeta denominada **Anexo 2** contiene dos archivos Excel "Informe Osiptel Junio 2017_I_DE_RDFO_2017.xlsx" e "Informe Osiptel Noviembre 2020_ANEXOS INFORME 00016-DFI-SDF-2020.xlsx", los cuales corresponden a los archivos Excel remitidos por este Organismo para el inicio del PAS N° 00050-2019-GG-GSF/PAS en el año 2019 y en el presente procedimiento (iniciado en el año 2020), lo que a criterio de la empresa operadora, evidenciaría presuntas inconsistencias en las mediciones del indicador DE.

Al respecto, si bien los cálculos realizados por la DFI difieren en uno y otro caso; ello no se debe a la existencia de inconsistencias en las mediciones realizadas; puesto que, conforme señala la DFI en el MEMORANDO 1000, el cálculo efectuado por el Órgano Supervisor que sustentó la imputación en el PAS tramitado en el Expediente N° 00050-2019-GG-GSF/OSIPTEL, estuvo sujeto a la Metodología para medir los niveles de servicio (SLA) de la RDNFO aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 278-2018-CD/OSIPTEL (METODOLOGÍA); la misma que por haber sido aprobada con posterioridad -22 de diciembre de 2018- no debió ser aplicada al período materia de análisis (2017); lo que acarreó la nulidad del inicio de dicho procedimiento sancionador en ese extremo⁸, conforme a lo dispuesto en la Resolución de Gerencia General N° 00315-2019-GG/OSIPTEL.

Cabe señalar que en virtud de dicho pronunciamiento, la DFI procedió a realizar una nueva evaluación del indicador DE plasmada en el Informe de Supervisión que motiva el inicio del presente PAS, siendo que -tal y como se ha indicado- la misma se ha ceñido a lo previsto en el CONTRATO y el Reglamento de Calidad, en lo que le resultara aplicable.

Asimismo, resulta relevante mencionar -en orden a lo indicado por la DFI en su MEMORANDO 1000- que, en tal contexto, las exclusiones de incidencias menores o iguales a diez (10) minutos para los casos de mantenimiento a los que alude AZTECA, corresponden a parámetros para el cálculo y evaluación del indicador DE previstos en la METODOLOGÍA; los cuales no han sido aplicados en la evaluación realizada en el Informe de Supervisión del presente PAS para la imputación de cargos.

De esta manera, habiéndose determinado en el presente PAS el incumplimiento del indicador DE durante el período de evaluación 2017, AZTECA no puede pretender eximirse de responsabilidad sobre la base de diferencias entre las mediciones que sustentan el presente procedimiento, y las que en su oportunidad, fueron realizadas por la DFI para el inicio del PAS N° 00050-2019-GG-GSF/OSIPTEL; más aún cuando estas últimas no tuvieron efecto alguno⁹, en virtud de la nulidad declarada por la Resolución N° 00315-2019-GG/OSIPTEL.

Siendo así, no podría ampararse la existencia de una falta de motivación de RESOLUCIÓN 172, más aún cuando la misma -como se ha indicado- ha sustentado los hechos que determinaron el incumplimiento, sobre la base de la fundamentación jurídica aplicable, garantizándose el Derecho de Defensa y Debido Procedimiento; correspondiendo, por tanto, desestimar las indicadas **Prueba 1 en cuanto a la hoja de cálculo "Descargos x DS 2017" y Prueba 2** alcanzadas.

⁸ Carta de comunicación de cargos N° C.01096-GSF/2019 notificada el 5 de junio de 2019, la misma que se sustentó en los Informes de Supervisión N° 00079-GSF/SSCS/2019 y Complementario N° 00101-GSF/SSCS/2019

⁹ Es de considerar que acorde con lo dispuesto en el artículo 12° del TUO de la LPAG, la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto.





(ii) **Para el cálculo del indicador se están considerando interrupciones originadas por supuestos de caso fortuito o de fuerza mayor.-**

Refiere AZTECA que ha podido corroborar que para el cálculo del indicador DE se están considerando interrupciones originadas por supuestos de caso fortuito o de fuerza mayor, los cuales deben ser excluidos para la determinación del porcentaje alcanzado, conforme a lo previsto en el CONTRATO, puesto que por tales circunstancias se suspende el cumplimiento de sus obligaciones.

Alude así a las cláusulas 46 y 47 del CONTRATO, las cuales prevén que el Concesionario tiene la obligación de sustentar y acreditar la ocurrencia de un hecho fortuito o de fuerza mayor, indicando cuáles fueron las medidas que adoptó y el plazo estimado de suspensión de las obligaciones.

Precisa que en las incidencias advierte que no sólo no le son imputables, sino que también en estos casos se puede evidenciar su diligencia como Concesionario (tanto en un momento previo como en un momento posterior), que demuestran un comportamiento que se ajusta a lo pactado contractualmente. En tal sentido, concluye que las interrupciones de estos eventos no deben ser consideradas en la medición del indicador DE; debiendo volver a calcularse, luego de lo cual se verificará que se encuentra dentro del porcentaje fiscalizado por OSIPTEL.

Señala AZTECA que de la información que anexa a su Reconsideración "tendencias de los cortes de fibra óptica de los 20 nodos en cuestión", se puede advertir con detalle cómo las acciones que ha venido realizando demuestran mayor diligencia a lo largo de los años, pudiendo observarse significativamente que ha disminuido los incidentes por cortes de fibra óptica, puesto que ha tomado medidas para que eventos realizados por terceros e incontrolables (afectaciones de animales, por ejemplo) que generan interrupciones no sigan repitiéndose; como se advertiría en el gráfico que anexa en su Reconsideración.

Refiere que ello ha sido explicado con mayor detalle nodo por nodo, en el Archivo Excel sobre "Descargo nodo por nodo", con las evidencias correspondientes; lo cual desestimaría lo afirmado en la RESOLUCIÓN 172 respecto a que no ha se habría evidenciado su diligencia ex ante y ex post a la interrupción, y por ello se desestimó la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor.

Agrega que junto con la evidencia de una reducción en la tendencia de cortes de fibra óptica, ha tomado medidas para que eventos realizados por terceros que generan interrupciones no sigan repitiéndose, lo cual demuestra un efecto positivo por la tendencia en la reducción de incidencias; citando a manera de ejemplo, las siguientes medidas:

- Patrullas de inspección al tendido de fibra óptica en zonas y tramos en los que se identificó ocurrían averías con mayor frecuencia;
- Acondicionamiento del cable de fibra óptica, asegurándolo en la estructura eléctrica para reducir las posibilidades de caída de las torres o postes y se encuentre expuesto a cualquier deterioro o corte.
- Se ha aumentado la altura del cable de fibra óptica, para que no se encuentre tan expuesto.
- Con la finalidad de evitar robos al cable de fibra óptica, se ha incorporado señales que precisan que no se trata de cobre, sino de fibra óptica.





- Instalación de protectores anti roedores para evitar que la fauna local dañe la fibra óptica.
- Poda frecuente de árboles que puedan afectar la fibra óptica.

De ese modo, agrega la empresa operadora que se podría corroborar su comportamiento absolutamente diligente buscando priorizar la continuidad del Servicio Portador y la disminución de interrupciones generadas por eventos causados por razones externas; por lo cual, no debería imputársele las interrupciones como de su responsabilidad, generando que formen parte de la medición del indicador DE.

En relación a lo manifestado por AZTECA, de acuerdo a lo analizado en la RESOLUCIÓN 172, a fin de realizar el cálculo del indicador DE durante el año 2017, la DFI verificó los eventos o incidencias de interrupción en la RDNFO que afectaron la prestación del servicio portador reportados por la empresa operadora; excluyendo aquellos que obedecían a eventos de caso fortuito o fuerza mayor, considerando la diligencia ordinaria con la cual debió actuar la citada empresa, para prevenir o mitigar sus efectos; según lo previsto en el CONTRATO (cláusulas 46, 47, 2.2), así como, los tiempos de inactividad programados y comunicados al OSIPTEL (numeral 5 del ANEXO 12).

Ahora bien, frente a los casos que al no ser excluidos determinaron el incumplimiento, AZTECA ha alcanzado la hoja de cálculo “**Descargos Operacionales**” contenido en el **Anexo 1 (Prueba 1)** describiendo las acciones posteriores que declara haber realizado para acreditar su diligencia; asimismo ha señalado las **acciones realizadas en cada uno de los veinte (20) nodos en los cuales se determinó el incumplimiento (Anexo 1)**, y las evidencias correspondientes en el **Anexo 4 (Prueba 4)**, el cual está conformado por veinte (20) subcarpetas denominadas Moquegua, Moyobamba, Pucallpa, Acobamba, Canta, Huacaybamba, Huacrachuco, Huanca Sancos, Lircay, Llamellin, Mollendo, Oyon, Pausa, Puerto Inca, Salvación, San José de Sisa, Sechura, Tambobamba, Yauyos, Alto Manantay, las que a su vez contienen Reportes de Enlace.

Asimismo, ha alcanzado la carpeta denominada **Anexo 3 (Prueba 3)**, la misma que contiene el archivo denominado “20 nodos tendencias cortes fo”, el cual está conformado por dos (2) hojas de cálculo nombradas “GRÁFICA” y “DATA”, a fin de demostrar la disminución de los incidentes por cortes de fibra óptica.

Al respecto, conforme señala la DFI en su MEMORANDO 1000, la descripción de tales acciones no descarta el hecho que el servicio no se encontró disponible, durante los eventos analizados en el año 2017, conforme fue verificado por la DFI y señalado en el Informe de Supervisión; y, de igual forma, las acciones antes detalladas ex post¹⁰ y que se precisan en la hoja de cálculo “**Descargos Operacionales**” contenido en el **Anexo 1 (Prueba 1)** tampoco acreditan la causa

¹⁰ Conforme detalla la DFI en su MEMORANDO 1000, según se aprecia del mencionado Anexo, AZTECA indica que ha cumplido periódicamente con el mantenimiento preventivo, ha levantado cables a mayor altura, ha realizado reubicaciones o canalizado tramos de enlace, ha remitido informes periódicos mensuales, realiza patrullajes de inspección al tendido de fibra óptica en zonas y tramos donde se tuvo registrado averías recurrentes, instalación de carteles “NO ES COBRE – FIBRA ÓPTICA”, realiza inspecciones adicionales a estos tramos durante el desplazamiento de las cuadrillas en zona, durante la programación de medición de hilos asignados desde cada Nodo entre tramo y tramo, como parte del mantenimiento preventivo inspecciona el estado e integridad de la ferretería instalada, revisa las estructuras, fijación y sujeción del cable, realizó enmallado de reservas y mufas de empalme para minimizar recurrencias, instaló protección anti roedores, podó árboles, cambió de bancos de baterías, instaló baterías, instaló estabilizadores de energía, ha solicitado constataciones policiales, según corresponda para cada incidente.





de la incidencia o la diligencia que debió desplegar la empresa operadora en cada evento reportado, según lo exigido en el CONTRATO.

Así, según precisa dicha Dirección, no se ha acreditado de la mencionada prueba, la activación, por ejemplo, de los mecanismos implementados durante la ocurrencia del evento hasta el restablecimiento del servicio, considerando la activación de rutas de protección o mecanismos de protección; acciones desplegadas como mantener repuestos para ser trasladados en el menor tiempo, entre otros, según corresponda para cada incidencia.

A su vez, en la línea de lo señalado por la DFI, si bien AZTECA indica que las acciones descritas en tal Anexo, han generado que se reduzcan los reportes de incidencias en dichos tramos, conforme a los gráficos que adjunta; sin embargo, no se verifica que las acciones declaradas hayan repercutido directamente en la prevención de las incidencias analizadas en el período 2017 para el cálculo del indicador DE, o que frente a la ocurrencia de éstas se haya mitigado sus efectos, garantizado el oportuno restablecimiento del servicio, como por ejemplo, según apunta la DFI, por medio de la activación de rutas secundarias o de respaldo.

Adicionalmente, en relación a los gráficos presentados en la columna H de la hoja de cálculo “**Descargos Operacionales**” contenido en el **Anexo 1 (Prueba 1)**, así como en el **Anexo 3 (Prueba 3)** que describe adicionalmente, la cantidad de eventos reportados por año; debe mencionarse adicionalmente, que -de acuerdo a lo precisado en el MEMORANDO 1000- la sola reducción de incidencias en años posteriores no acredita que la empresa cumpla con los valores del indicador DE previstos en el CONTRATO, dado que, entre las consideraciones que se emplean para el resultado del valor de dicho indicador, no se toma en cuenta la cantidad de reportes, sino el tiempo sin disponibilidad del servicio.

Ahora bien, en cuanto a acciones realizadas por cada evento en **cada uno de los veinte (20) nodos en los cuales se determinó el incumplimiento (Anexo 1)**, y las evidencias correspondientes alcanzadas en el **Anexo 4 (Prueba 4)**; cabe indicar que el detalle de la evaluación por cada incidencia y la documentación presentada, se encuentra en el Anexo 1 del MEMORANDO 1000, en las columnas AN, AO y AP de las hojas de cálculo denominadas: Moquegua, Moyobamba, Pucallpa, Acobamba, Canta, Huacaybamba, Huacrachuco, Huanca Sancos, Lircay, Llamellin, Mollendo, Oyon, Pausa, Puerto Inca, Salvación, San José de Sisa, Sechura, Tambobamba, Yauyos, Alto Manantay.

Según tal análisis realizado por la DFI, de la evaluación de las nuevas pruebas presentadas por AZTECA, se evidencia que en **los nodos i) Moyobamba, ii) Pucallpa y iii) Alto Manantay**, dicha empresa alcanzó los valores del indicador DE previstos en los numerales 5.1.2 y 5.1.5 del Anexo 12 del CONTRATO; luego de haberse descontado los eventos en los cuales dicha empresa operadora acreditó en su Reconsideración, encontrarse dentro de los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, fuera del control de la empresa operadora, según lo dispuesto en las cláusulas 46, 47, 2.2. del CONTRATO.

De otro lado, de acuerdo a lo concluido por la DFI, **respecto de los diecisiete (17) nodos restantes** -uno (01) de agregación y dieciséis (16) de distribución- se verifica que los resultados para el indicador DE se encuentran por debajo de los valores previstos en los numerales 5.1.2 y 5.1.4 del ANEXO 12 del CONTRATO; habida cuenta que en tales casos, AZTECA no acreditó encontrarse dentro de alguna causal de caso fortuito o fuerza mayor según lo previsto en el CONTRATO.





De esta manera, el análisis realizado por la DFI en el MEMORANDO 1000, concluye en los resultados que se muestran en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Resultados de la evaluación de los medios probatorios del recurso de Reconsideración

Table with 6 columns: JERARQUIA, NODOS, Resultado (*), Valor DE (*), Resultado, Total. Rows include AGREGACIÓN (MOQUEGUA, MOYOBAMBA, PUCALLPA), DISTRIBUCIÓN (ACOBAMBA, CANTA, HUACAYBAMBA, HUACRACHUCO), CONEXIÓN (ALTO MANANTAY), and a Total general row.

Fuente: MEMORANDO 1000

Finalmente cabe indicar que no obstante el archivo de la imputación por el incumplimiento del artículo 6° del RFIS respecto de los tres (03) nodos mencionados con anterioridad - Moyobamba, Pucallpa y Alto Manantay- corresponde mantener el monto de la multa impuesta de CIENTO CUENTA Y UN (151) UIT en la RESOLUCIÓN 172, habida cuenta que ésta es la multa mínima en la escala de multas prevista en el artículo 25°11 de la LDFF.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Desestimar la solicitud de Nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 00172-2021-GG/OSIPTEL planteada por la empresa AZTECA COMUNICACIONES

11 Así, el artículo 25° de la LDFF prevé lo siguiente:

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:

Table with 3 columns: Infracción, Multa mínima, Multa máxima. Rows: Leve (0.5 UIT, 50 UIT), Grave (51 UIT, 150 UIT), Muy grave (151 UIT, 350 UIT).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

PERÚ S.A.C.; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de Reconsideración presentado por la empresa AZTECA COMUNICACIONES PERÚ S.A.C. contra la Resolución de Gerencia General N° 00172-2021-GG/OSIPTEL; y en consecuencia

- (i) **DAR POR CONCLUIDO** el presente procedimiento administrativo por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el artículo 6° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, respecto de tres (03) nodos de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica: (i) Moyobamba, ii) Pucallpa y iii) Alto Manantay;
- (ii) **CONFIRMAR** en sus demás extremos la Resolución de Gerencia General N° 00172-2021-GG/OSIPTEL, incluyendo la multa impuesta de CIENTO CINCUENTA Y UN (151) UIT, por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el artículo 6° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, respecto de diecisiete (17) nodos de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución a la empresa AZTECA COMUNICACIONES PERÚ S.A.C., así como los Memorandos N° 00235-GG/2021 y N° 01000-DFI/2021 conjuntamente con su Anexo respectivo.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: .16715nS5u2\$W4

16 | 16