



**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL**

**Nº 00212-2019-GG/OSIPTEL**

Lima, 16 de septiembre de 2019

EXPEDIENTE Nº	:	<b>00109-2018-GG-GSF/PAS</b>
MATERIA	:	<b>Procedimiento Administrativo Sancionador</b>
ADMINISTRADO	:	<b>AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.</b>

**VISTO:** El Informe de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL (GSF) N° 00095-GSF/2019 (Informe Final de Instrucción); por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (AMÉRICA MÓVIL), por presuntamente haber incurrido en las infracciones tipificadas en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias (TUO de las Condiciones de Uso), por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en los artículos 45°, 48° y 49° de la referida norma.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES.-**

- Mediante el Informe N° 00182-GSF/SSCS/2018 de fecha 6 de noviembre de 2018 (Informe de Supervisión), la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) emitió el resultado de la verificación del cumplimiento del marco normativo vigente respecto al reporte de las interrupciones y mantenimiento de los servicios públicos de telecomunicaciones brindados por la empresa AMÉRICA MÓVIL, ocurridos en el segundo semestre del año 2017, en virtud a la supervisión seguida en el Expediente N° 00044-2018-GSF (Expediente de Supervisión).
- La GSF por medio de la carta N° C.00509-GSF/2019, notificada el 13 de marzo de 2019, comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un PAS por la presuntas infracciones tipificadas en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 45°, 48° y 49° de la referida norma, de acuerdo al siguiente detalle.

**Cuadro N° 1**

Artículo	Conducta
45°	No cumplió con comunicar al OSIPTEL hasta la fecha y/o dentro del plazo establecido la ocurrencia de siete (7) <sup>1</sup> interrupciones.
48°	No cumplió con comunicar sobre la ocurrencia de seis (6) <sup>2</sup> interrupciones por trabajos de mantenimiento o mejora tecnológica.
49°	No cumplió con lo establecido en los numerales i) y/o ii) del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, respecto de doce (12) <sup>3</sup> interrupciones.

- Mediante carta N° DMR/CE/N°510/19, recibida el 19 de marzo de 2019, AMÉRICA MÓVIL solicitó copia simple del íntegro de los Expedientes N° 00109-2018-GG-

<sup>1</sup> Eventos N° 6, N° 7, N° 9, N° 10, N° 12, y Tickets N° 298109 y N° 297670.

<sup>2</sup> Tickets N° 296893, N° 296894, N° 296895, N° 296896, 297377 y N° 297378.

<sup>3</sup> Eventos N° 1, N° 2, N° 3.1, N° 3.2, N° 3.5, N° 4, N° 5, N° 8, N° 11, N° 13, y Tickets N° 298282 y N° 297745.





GSF/PAS y N° 00044-2018-GSF, así como de los Informes N° 00087-GSF/SSCS/2018 y N° 00117-GSF/SSCS/2018; siendo atendido el referido requerimiento mediante carta N° C.00599-GSF/2019, notificada el 26 de marzo de 2019.

4. AMÉRICA MÓVIL, a través de la carta N° DMR/CE/N°540/19, recibida el 22 de marzo de 2019, solicitó se le otorgue una ampliación de plazo de veinte (20) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado para presentar sus descargos; sin embargo, mediante carta N° C.00627-GSF/2019, notificada el 1 de abril de 2019, la GSF le concedió el plazo de diez (10) días hábiles.
5. AMÉRICA MÓVIL mediante escrito S/N, recibido el 10 de abril de 2019, remitió sus descargos (**Descargos 1**).
6. Mediante escrito S/N, recibido el 15 de abril de 2019, AMÉRICA MÓVIL remitió descargos adicionales (**Descargos 2**).
7. La GSF mediante Informe N° 00095-GSF/2019 de fecha 27 de junio de 2019 (Informe Final de Instrucción), remitió a la Gerencia General el análisis de los descargos presentados por AMÉRICA MÓVIL.
8. Mediante comunicación N° C. 00513-GG/2019, notificada el 19 de julio de 2019, se puso en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL el Informe Final de Instrucción, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles, sin que – a la fecha – la empresa operadora se haya pronunciado al respecto.
9. A través del Informe N° 00132-PIA/2019, la Primera Instancia Administrativa adjunta el proyecto de Resolución que resuelve el presente PAS.

## II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.-

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 2 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Así también, el artículo 41° del mencionado Reglamento señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

En el presente caso, de la evaluación de ciento cuarenta y siete (147)<sup>4</sup> casos de interrupciones<sup>5</sup> de AMÉRICA MÓVIL ocurridos durante el segundo semestre del año 2017, la GSF advirtió que la citada empresa operadora habría incurrido en el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 45°, 48° y 49° del TULO de las Condiciones de Uso; los mismos que se encuentran tipificados como infracciones *leves* en el artículo 2° del Anexo 5 de la misma norma.

<sup>4</sup> De los cuales ochenta y cuatro (84) casos corresponden a causa externa (equivalente a interrupciones reportadas por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora), cincuenta y cuatro (54) casos corresponden a trabajos de mantenimiento, y nueve (9) casos corresponden a no excluyentes (equivalente a interrupciones reportadas por causas atribuibles a la empresa operadora).

<sup>5</sup> Correspondientes a ciento cincuenta y ocho (158) períodos de interrupciones.





Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado<sup>6</sup>, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 252.3° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a AMÉRICA MÓVIL, por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito y tampoco ha caducado<sup>7</sup> la facultad de resolver el presente PAS.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos formulados por AMÉRICA MÓVIL a través de sus Descargos 1 y 2, respecto a la imputación de cargos formulada por la GSF.

## 1. Análisis de Descargos

### 1.1. Respecto al cumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso:

El artículo 45°<sup>8</sup> del TUO de las Condiciones de Uso dispone que, en caso los eventos de interrupción resulten atribuibles a las empresas operadoras (no excluyentes), estas deberán comunicar la interrupción hasta el día hábil siguiente de producida la causa.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que, de acuerdo al Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL<sup>9</sup> (Reglamento de Calidad), las interrupciones del servicio y los trabajos de mantenimiento, deben ser reportados en el Sistema de Reportes de Interrupciones de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (SISREP).

<sup>6</sup> PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Página N° 539.

<sup>7</sup> Teniendo en cuenta que el PAS se inició el 13 de marzo de 2019, fecha en la que se notifica la carta N° C.00509-GSF/2019, comunicando a AMÉRICA MÓVIL la imputación de cargos.

<sup>8</sup> "Artículo 45.- Interrupción del servicio por causas no atribuibles al abonado (...)

La empresa operadora deberá comunicar al OSIPTEL las interrupciones masivas: (a) hasta el día hábil siguiente de producida la causa, cuando éstas resulten atribuibles a la empresa operadora, y (b) dentro del plazo establecido en el artículo 49°, cuando se deriven de supuestos de caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora. (...)" (Subrayado agregado).

<sup>9</sup> "ANEXO N° 13

PROCEDIMIENTO PARA LA MEDICIÓN, CÁLCULO, REPORTE Y EVALUACIÓN DEL INDICADOR DE DISPONIBILIDAD DE SERVICIO

(...)

## 2. INFORMACIÓN

### 2.1. Reporte de Interrupción

Todas las empresas operadoras deberán reportar las interrupciones de servicio y trabajos de mantenimiento a través del SISREP, ubicado en la página web del OSIPTEL, de acuerdo a la naturaleza del servicio (...)"





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

Según se advierte del Informe de Supervisión, durante el segundo semestre del año 2017, se produjeron nueve (9)<sup>10</sup> casos de interrupciones que fueron de responsabilidad de la empresa operadora (no excluyente), siendo que la GSF determinó que respecto a dos (2)<sup>11</sup> casos de interrupciones AMÉRICA MÓVIL cumplió con comunicar al OSIPTEL dentro del plazo establecido en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso.

No obstante, respecto a siete (7) casos de interrupciones<sup>12</sup>, referidos al Servicio Público de Comunicaciones Personales (PCS), la GSF advirtió que AMÉRICA MÓVIL no cumplió con comunicar al OSIPTEL dentro del plazo establecido, conforme al siguiente detalle:

**Cuadro N° 2**  
**Detalle de incumplimientos (artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso)**

Ticket /Evento	Fecha de comunicación	Fecha de inicio de la interrupción	Día de comunicación en el SISREP	Día de comunicación mediante carta
Ticket N° 297670	06/11/2017 12:28	29/10/2017	5	-
Ticket N° 298109	06/12/2017 15:41	27/11/2017	7	-
Evento N° 6	16/02/2018 00:00	04/10/2017	-	92
Evento N° 7	22/11/2017 00:00	14/10/2017	-	27
Evento N° 9	16/02/2018 00:00	24/10/2017	-	78
Evento N°10	20/02/2018 00:00	16/11/2017	-	64
Evento N° 12	20/02/2018 00:00	27/11/2017	-	57

Fuente: Elaboración propia

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

En relación a las interrupciones registradas mediante los Tickets N° 297670 y N° 298109, AMÉRICA MÓVIL indica que su representada reportó en el SISREP las referidas interrupciones el 06 de noviembre y el 06 de diciembre de 2017, esto es, con un retraso máximo de cuatro (4) y seis (6) días hábiles; y con un (1) año de antelación a la notificación del presente PAS.

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

Por otro lado, en cuanto a las interrupciones identificadas como Eventos N° 6, 7, 9, 10 y 12, AMÉRICA MÓVIL sostiene que mediante cartas N° DMR/CE-M/N°246/2018 de fecha 16 de febrero de 2018, N° DMR/CE-M/N°2165/2017 de fecha 22 de noviembre de 2017 y N° DMR/CE-M/N°260/2018 de fecha 20 de febrero de 2018; su representada puso en conocimiento de la GSF la ocurrencia de

<sup>10</sup> Tickets N° 297091, N° 297670, N° 297702, N° 298109, y Eventos N° 6, N° 7, N° 9, N° 10 y N° 12.

<sup>11</sup> Tickets N° 297091 y N° 297702.

<sup>12</sup> Cuyas zonas afectadas fueron: Ucayali, San Martín, Pasco, Loreto y Moquegua.





las referidas interrupciones, hecho que fue reconocido por la citada gerencia a través del Anexo del Informe de Supervisión, cesando así la conducta infractora.

Adicionalmente, AMÉRICA MÓVIL refiere que el SISREP tiene configurado a nivel de sistemas una restricción que le impide a las empresas operadoras reportar una afectación del servicio público de telecomunicaciones, ocasionado por una causa "no excluyente", luego de transcurridos diez (10) días de producido el evento de interrupción; lo cual limita y/o restringe la posibilidad que tienen las empresas operadoras de subsanar voluntariamente un incumplimiento a la obligación de reporte contenida en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso.

En ese sentido, concluye AMÉRICA MÓVIL que resultaba procedente que la GSF le aplique el eximente de responsabilidad consistente en la subsanación voluntaria, y que el motivo de no haber reportado en el SISREP - hasta la fecha - las interrupciones identificadas como Eventos N° 6, N° 7, N° 9, N° 10 y N° 12, se deberían a una imposibilidad material producto del sistema implementado por el OSIPTEL, que para tales efectos no se lo permite.

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

Al respecto, cabe precisar que el numeral 147.1 del artículo 147° del TUO de la LPAG dispone que, los plazos fijados por norma expresa - como es el caso de los plazos fijados en el TUO de las Condiciones de Uso - son impostergables, salvo disposición habilitante en contrario; en esa línea, las empresas operadoras tienen la obligación de comunicar las interrupciones dentro del plazo fijado en la norma.

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

Respecto a las interrupciones identificadas como Eventos N° 6, N° 7, N° 9, N° 10 y N° 12; esta Instancia considera - en línea con lo indicado por el Consejo Directivo a través de la Resolución N° 013-2019-CD/OSIPTEL - que la remisión de la información mediante cartas N° DMR/CE-M/N°246/2018, DMR/CE-M/N°2165/2017 y DMR/CE-M/N°260/2018 no podría considerarse como un cese de la conducta infractora, toda vez que la obligación normativa contenida en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso está referida no solo a comunicar las interrupciones, sino a que estas sean registradas a través del SISREP; situación que - a la fecha - no se ha presentado.

Si bien AMÉRICA MÓVIL menciona que estuvo imposibilitada de reportar en el SISREP dichos eventos; es preciso señalar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9° del Reglamento de Calidad<sup>13</sup> la empresa operadora de manera

<sup>13</sup> Artículo 9.- Reporte y acreditación de la interrupción del servicio





*excepcional* puede presentar el reporte de las interrupciones ante las oficinas del OSIPTEL; sin embargo, la empresa operadora no ha presentado medio probatorio alguno que permita acreditar que realizó dicha comunicación; asimismo, no se advierte que haya informado alguna imposibilidad de registro o supuesta falla del SISREP durante el período de supervisión.

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

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la comunicaciones cursadas por AMÉRICA MÓVIL con cartas DMR/CE-M/N°246-GSF/2018 y DMR/CE-M/N°260-GSF/2018 se realizaron en atención a los requerimientos de información efectuados por el OSIPTEL mediante cartas N° 000206-GSF/2018<sup>14</sup> y N° 00204-GSF/2018<sup>15</sup>; con lo cual, se evidencia que no existió un ánimo de reportar las interrupciones de manera voluntaria.

En cuanto a la aplicación del criterio establecido en el Informe N° 00093-PIA/2017<sup>16</sup>, corresponde indicar que cada caso debe ser analizado en función a las diversas particularidades que presenta, siendo que en el caso invocado por AMÉRICA MÓVIL, en el extremo del incumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, la Primera Instancia verificó que si bien el reporte de los casos de interrupciones imputados - cuatro (4) tickets - se realizó fuera del plazo previsto – a tres (3) días de transcurrido el hecho – a diferencia de lo acontecido en el presente PAS, la empresa operadora realizó el reporte de la totalidad de los casos imputados a través del SISREP; en esa línea, al no verificarse supuestos similares en ambos procedimientos, no corresponde la aplicación del criterio invocado por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

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

En ese sentido, ha quedado acreditado que AMÉRICA MÓVIL no cumplió con la obligación contenida en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso al no

---

*Quando se produzca una interrupción de cualquiera de los servicios públicos de telecomunicaciones señalados en el artículo 1° del presente Reglamento, la empresa operadora debe reportar al OSIPTEL la interrupción, indistintamente de la causa que la haya generado y cuya duración sea igual o mayor a 10 minutos, en los plazos establecidos en el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.*

*Para los reportes y acreditaciones, la empresa operadora deberá emplear el Sistema de Reporte de Interrupciones de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (SISREP). De manera excepcional, este reporte podrá ser presentado ante las oficinas del OSIPTEL.*

<sup>14</sup> Ver folios N° 27 y N° 28 del Expediente de Supervisión.

<sup>15</sup> Ver folios N° 29 y N° 30 del Expediente de Supervisión.

<sup>16</sup> Emitido en el marco del Expediente N° 0005-2017-GG-GFS/PAS en el procedimiento iniciado contra AMÉRICA MÓVIL por el incumplimiento de los artículos 45°, 48° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

comunicar al OSIPTEL - a través del SISREP y dentro del plazo legal establecido - los siete (7) casos de interrupciones antes señalados.

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

## 1.2. Respecto al cumplimiento del artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso:

Sobre el particular, el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso establece lo siguiente:

### ***“Artículo 48.- Interrupción del servicio por trabajos de mantenimiento***

*En caso la empresa operadora requiera realizar trabajos de mantenimiento o mejoras tecnológicas en su infraestructura que interrumpen los servicios que brinda, deberá: (i) comunicar esta situación a sus abonados y a OSIPTEL con una anticipación no menor de dos (2) días calendario, debiendo adoptar las medidas necesarias para asegurar la continuidad del servicio, y (ii) informar al OSIPTEL el periodo de duración de la interrupción del servicio derivado de los trabajos realizados, en un plazo no menor a un (1) día hábil, luego de culminado el trabajo de mantenimiento o mejoras tecnológicas.*

*(...)” (Subrayado agregado).*

Es pertinente indicar que la finalidad que se le comunique al usuario o abonado acerca de la realización de trabajos de mantenimiento es que aquel cuente con la posibilidad de prever la ocurrencia de una posible interrupción a fin de aminorar los efectos generados por la falta de servicio. De ello, que resulte imprescindible que al evaluar el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso se verifique no solo el contenido de lo comunicado a los usuarios y abonados - qué servicios podrán verse afectados por los trabajos de mantenimiento - sino que además conste cuándo es que fue remitida dicha comunicación, ya que perderá total sentido la exigencia, si la comunicación hubiese acontecido de forma posterior a la ocurrencia de la interrupción.

De acuerdo a lo actuado en la etapa de supervisión, la GSF determinó que durante el segundo semestre del año 2017, se produjeron cincuenta y cuatro (54) casos de interrupción por trabajos de mantenimiento o mejoras tecnológicas, de los cuales AMÉRICA MÓVIL no habría cumplido con comunicar la realización de los mismos a sus abonados con una anticipación no menor a dos (2) días calendario, en seis (6) interrupciones, registradas mediante Tickets N° 296893, N° 296894, N° 296895, N° 296896, N° 297377 y N° 297378.

En sus descargos, AMÉRICA MÓVIL señala haber realizado todas las gestiones necesarias e indispensables a fin de dar cumplimiento a la obligación de comunicar a sus abonados con una anticipación no menor de dos (2) días calendario la ejecución de las labores de mantenimiento que pudieron afectar la continuidad de sus servicios de conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet) y telefonía fija local, solicitando el archivo de este extremo del PAS.

A fin de acreditar lo alegado en el párrafo anterior, AMÉRICA MÓVIL remite una serie de medios probatorios, tales como solicitudes de labores de mantenimiento, solicitudes para programación - claqueta e IVR de trabajo de mantenimiento, logs de reporte de emisión de claqueta.

Así, de acuerdo al análisis de los referidos medios probatorios efectuado por la GSF en el Informe Final de Instrucción, se concluye lo siguiente:





Cuadro N° 3 Incumplimientos imputados (Artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso)

Table with 7 columns: Ticket, Servicio, Fecha de interrupción, Medios probatorios remitidos, Fecha de aviso a abonados, Día de comunicación, Cumplió artículo 48° TUO CDU. It lists six cases of service interruptions with details on dates, communication delays, and compliance status.

Elaboración PIA: Fuente Informe Final de Instrucción

Como puede apreciarse, en los seis (6) casos imputados referidos al incumplimiento por parte de AMÉRICA MÓVIL de la obligación contenida en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, esta Instancia advierte que la empresa operadora cumplió con su obligación de comunicar a sus abonados con una anticipación no menor a dos (2) días calendario la realización de trabajos de mantenimiento; en ese sentido, y en línea con lo señalado por la GSF en el Informe Final de Instrucción, corresponde el ARCHIVO del presente extremo del PAS.

1.3. Respeto al cumplimiento del artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso:

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

“Artículo 49.- Interrupción del servicio por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora

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

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







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

Del citado texto se desprende que una vez ocurrida la interrupción de algún servicio de telecomunicaciones por caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de control, las empresas operadoras deben cumplir con las siguientes obligaciones: i) comunicar el evento dentro del día hábil siguiente de producida la causa; ii) acreditar el evento dentro de los cuatro (4) días hábiles de producido el mismo; y, iii) presentar un cronograma y plan de trabajo al OSIPTEL para reparar y reponer el servicio, cuando la interrupción supere las setenta y dos (72) horas, dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes de producida la causa.

En el presente PAS, se imputó a AMÉRICA MÓVIL el incumplimiento de los numerales (i) y/o (ii) del artículo 49° del TULO de las Condiciones de Uso respecto de doce (12) casos de interrupciones<sup>17</sup>, conforme al siguiente detalle:

**a. Con relación a diez (10) Eventos, en los cuales AMÉRICA MÓVIL incumplió con la obligación de comunicar y acreditar al OSIPTEL:**

Evento	Fecha de comunicación	Fecha de inicio	Día de comunicación en el SISREP	Día de acreditación en el SISREP	Servicio analizado
1	29/01/2018 00:00	14/07/2017 10:41	No	No	Comunicaciones Personales (PCS)
2	26/01/2018 00:00	02/08/2017 07:31			Comunicaciones Personales (PCS)
3.1	26/01/2018 00:00	25/08/2017 15:13			Telefonía Fija Local
3.2	26/01/2018 00:00	25/08/2017 15:13			Conmutación de datos por paquetes (Acceso a Internet)
3.5	26/01/2018 00:00	25/08/2017 15:13			Radio Difusión por Cable
4	29/01/2018 00:00	05/09/2017 08:40			Comunicaciones Personales (PCS)
5	29/01/2018 00:00	11/09/2017 12:06			Comunicaciones Personales (PCS)
8	16/02/2018 00:00	18/10/2017 22:01			Comunicaciones Personales (PCS)
11	20/02/2018 00:00	18/11/2017 18:05			Comunicaciones Personales (PCS)
13	09/02/2018 00:00	29/12/2017 04:09			Comunicaciones Personales (PCS)



<sup>17</sup> Cuyas zonas afectadas fueron: Huancavelica, Cajamarca, La Libertad, San Martín, Arequipa, Tumbes, Amazonas, Puno y Pasco.



Toda vez que los eventos de interrupción imputados fueron originados por “causa externa”, en el caso de las siete (07) interrupciones que afectaron el Servicio Público de Comunicaciones Personales (PCS), correspondía que AMÉRICA MÓVIL comunique y acredite ante el OSIPTEL la ocurrencia de las mismas hasta el tercer día hábil siguiente de producida la causa.<sup>18</sup>

Para el caso de tres (03) interrupciones que afectaron los servicios de telefonía fija local, conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet) y radio difusión por cable, correspondía que AMÉRICA MÓVIL comunique al OSIPTEL dentro del día hábil siguiente de producida la causa y acredite dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes de producida la misma.

No obstante, según se advierte AMÉRICA MÓVIL no cumplió con la comunicación, ni la acreditación de las interrupciones dentro del plazo establecido en la norma, manteniéndose incluso el incumplimiento hasta la fecha.

En cuanto a los argumentos de defensa referidos a que el SISREP tiene configurada a nivel de sistemas una restricción que impide reportar y acreditar las interrupciones, tal como ha sido analizado preliminarmente, ello no constituye causal eximente de responsabilidad, en tanto que según lo indicado por la propia empresa el impedimento del registro de cualquier reporte se configura luego de transcurridos diez (10) días hábiles, con posterioridad al plazo otorgado por la norma para efectuar los reportar respectivos; sin que adicionalmente se observe de los actuados comunicación oportuna por parte de AMÉRICA MÓVIL a la GSF informando de algún inconveniente en el registro de las interrupciones o de las acreditaciones correspondientes a fin que se proceda con el registro respectivo; siendo que - contrario a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL - la información fue proporcionada como consecuencia de los requerimientos efectuados por el OSIPTEL.

**b. Con relación a la interrupción reportada con Ticket N° 298282, al haber incumplido con la obligación de comunicar dentro del plazo establecido:**

Al respecto, cabe señalar que en tanto la interrupción reportada con el Ticket N° 298282 ocurrió el 06 de diciembre de 2017 (“causa externa”), afectando el Servicio Público de Comunicaciones Personales (PCS), correspondía que AMÉRICA MÓVIL comunique la misma hasta el tercer día hábil siguiente de producida la causa, es decir, el 12 de diciembre de 2017; hecho que no sucedió en el presente caso toda vez que la empresa operadora realizó la comunicación en el SISREP al cuarto día hábil (13 de diciembre de 2017).

**c. Con relación a la interrupción reportada con Ticket N° 297745, al no haber cumplido con reportar dentro del plazo establecido, ni haber remitido el cronograma y plan de trabajo a la fecha:**

En el presente extremo se verifica que el caso de la interrupción ocurrida el 06 de noviembre de 2017, reportado con Ticket N° 297745 (“causa externa”), afectó el Servicio Público de Comunicaciones Personales (PCS), por lo que correspondía que AMÉRICA MÓVIL comunique ante el OSIPTEL la ocurrencia hasta el tercer día hábil siguiente de producida la causa, situación que no

<sup>18</sup> De acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 217-2000-MTC/15.03 del 05.05.2000.





ocurrió, dado que la empresa operadora realizó la comunicación en el SISREP el 14 de noviembre de 2017; es decir, al sexto día.

Asimismo, se advierte que la empresa operadora no remitió el cronograma ni plan de trabajo, manteniéndose el incumplimiento a la fecha.

Si bien AMÉRICA MÓVIL – respecto de la casuísticas b. y c. – alega que las interrupciones fueron reportada con un retraso de un (1) día hábil y de tres (3) días hábiles; corresponde señalar que atendiendo a las circunstancias presentadas, correspondía a AMÉRICA MÓVIL adoptar suficientes medidas para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultaban exigibles, y que, en cualquier caso, el desvío del cumplimiento de los deberes que le correspondía honrar haya obedecido a razones justificadas, esto es, que se hubieren encontrado fuera de su posibilidad de control.

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

Por otro lado, sobre el criterio adoptado en el Informe N° 00093-PIA/2017<sup>19</sup>, respecto al cese de la conducta infractora invocado por AMÉRICA; reiteramos lo señalado de manera previa en el sentido de que cada procedimiento debe ser analizado en función a la casuística particular que presenta, siendo que en el presente PAS no se ha acreditado el cese de la totalidad de la conducta infractora, en tanto de los doce (12) casos de interrupciones imputados, la empresa operadora no ha acreditado haber efectuado la comunicación y acreditación respecto de diez (10)<sup>20</sup> casos a la fecha.

## 2. Respecto a la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad

Una vez determinada la comisión de la infracciones tipificadas en el artículo 2° del Anexo 5 del TEO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 45° y 49° de la referida norma; corresponde que esta Instancia evalúe si se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TEO de la LPAG, así como en el artículo 5° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias<sup>21</sup>.

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento se advierte que AMÉRICA MÓVIL no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se produjeron como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio. Por tanto, no corresponde aplicar el supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que AMÉRICA MÓVIL no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se debieron a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo del

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

<sup>20</sup> Eventos N° 1, N° 2, N° 3.1, N° 3.2, N° 3.5, N° 4, N° 5, N° 8, N° 11 y N° 13.

<sup>21</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL.





derecho de defensa. Por tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.

- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Por la naturaleza de este eximente, no corresponde aplicar el mismo en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que AMÉRICA MÓVIL no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se debieron al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones. Por lo tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento se concluye que AMÉRICA MÓVIL no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se debieron al error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal. Por tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a la que se refiere el inciso 3) del artículo 255° del TUO de la LPAG:

Al respecto, la subsanación voluntaria ocurrida antes de la notificación del intento de sanción constituye una condición eximente de responsabilidad. Por ello, a efectos de determinar si se ha configurado dicho eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:

- La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;
- La empresa operadora deberá acreditar que revirtió los efectos derivados de la misma;
- La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
- La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL, de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.

Conviene precisar que si bien en un PAS, la carga de la prueba del hecho que configura la infracción recae en los órganos encargados del procedimiento sancionador; la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponden al administrado que los plantea.

En esa línea, Nieto<sup>22</sup> - haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español - señala que, en una acción punitiva, la carga de la prueba se distribuye de la siguiente manera: al órgano sancionador le corresponde probar los hechos que constituyen la infracción administrativa, y; el administrado investigado debe probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad; y, de ser el caso, atenuantes.

<sup>22</sup> NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecno. Madrid, 2005. Página 424.





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

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

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

En atención a ello, esta Instancia considera que con el solo hecho que AMÉRICA MÓVIL remita información a este Organismo sobre los Eventos N° 6, N° 7, N° 9, N° 10 y N° 12 - mediante las cartas N° DMR/CE-M/N°246/2018, N° DMR/CE-M/N°2165/2017 y N° DMR/CE-M/N°260/2018 - como pretende alegar la empresa operadora, no estaría cumpliendo con realizar el acto debido<sup>23</sup>, toda vez que, tal como se ha señalado anteriormente, la obligación está referida no solo a comunicar los casos de interrupciones, sino a que éstas sean registradas a través del SISREP; más aún si como se verifica en el presente PAS las comunicaciones N° DMR/CE-M/N°246/2018 y N° DMR/CE-M/N°260/2018, tienen como objetivo el cumplimiento de un requerimiento de información por parte de la GSF y no se desprende un ánimo de reportar las interrupciones de forma voluntaria.

Asimismo, cabe señalar que de los siete (7)<sup>24</sup> casos de interrupciones imputados en el presente extremo del PAS, solo en dos (2)<sup>25</sup> casos, AMÉRICA MÓVIL realizó el reporte extemporáneo a través del SISREP.

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

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

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

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

<sup>23</sup> Aunado a ello, es pertinente tener en cuenta que MORON URBINA al referirse a la subsanción de la conducta, hace referencia al acto debido, tal como se indica a continuación:

“(…)”

*Subsanar implica tener que reparar o remediar u derecho o resarcir un daño ocasionado, en este caso, a la Administración Pública o a un tercero. La condición de la norma para que el eximente de responsabilidad se configure que es que el infractor, reconociendo su ilícito, realiza el acto debido (por ejemplo, obtiene la licencia cuando habría iniciado actividades sin el título habilitante, retira un anuncio que constituye publicidad engañosa, segrega y almacena adecuadamente residuos sólidos). (…)”* (Sin subrayado en el original).

<sup>24</sup> Eventos N° 6, N° 7, N° 9, N° 10 y N° 12, y Tickets N° 298109 y N° 267670.

<sup>25</sup> Tickets N° 298109 y N° 267670.





Contrariamente a lo señalado por la empresa operadora en sus descargos, y tal como fuera analizado previamente, las comunicaciones cursadas mediante las cartas N° DMR/CE-M/N°133/18, N° DMR/CE-M/N°128/18, N° DMR/CE-M/N°137/18, N° DMR/CE-M/N°246/18, N° DMR/CE-M/N°260/18 y N° DMR/CE-M/N°210/18, no constituyen el cese de la conducta infractora, en tanto que esta solo podría generarse a través del SISREP.

Del mismo modo, se verifica que dichas comunicaciones tienen como objetivo el cumplimiento de respuesta a un requerimiento de información por parte de la GSF<sup>26</sup>, no habiendo sido remitida la información referida a las interrupciones de manera voluntaria.

En ese sentido, y en tanto AMÉRICA MÓVIL no ha cumplido con efectuar el reporte en el SISREP de la totalidad de los casos imputados en este extremo – doce (12)<sup>27</sup> casos de interrupciones - carece de sentido evaluar la concurrencia de los demás requisitos a efectos de determinar la subsanación de la conducta infractora.

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

### III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.-

#### 1. Respecto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG

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

##### i. Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30° de la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL - Ley N° 27336 - (LDFE) (beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción).

Dicho criterio se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un

<sup>26</sup> En tanto las siguientes comunicaciones de AMÉRICA MÓVIL: N° DMR/CE-M/N°133/18, N° DMR/CE-M/N°128/18, N° DMR/CE-M/N°137/18, N° DMR/CE-M/N°246/18, N° DMR/CE-M/N°260/18 y N° DMR/CE-M/N°210/18; se emitieron en respuesta a los siguientes requerimientos de información por parte de la GSF: N° C.097-GSF/2018, N° C.099-GSF/2018, N° C.0104-GSF/2018, N° C.0206-GSF/2018, N° C.0204-GSF/2018 y N° C.0183-GSF/2018.

<sup>27</sup> Eventos N° 1, N° 2 N° 3.1, N° 3.2, N° 3.5, N° 4, N° 5, N° 8, N° 11, N° 13, y Tickets N° 298282 y N° 297745.





beneficio por dejar de cumplir las normas. Este beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido o evitado por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

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

En el presente caso, el beneficio ilícito se encuentra conformado por los costos evitados, los cuales se encuentran representados por los costos no realizados por las empresas para comunicar al OSIPTEL las interrupciones no atribuibles al abonado por caso fortuito, así como el cronograma y plan de trabajo correspondiente.

De este modo, en el presente PAS el costo evitado se deriva de los costos asociados para comunicar y acreditar tales eventos al OSIPTEL en el plazo requerido y/o para elaborar y presentar el cronograma y plan de trabajo, según corresponda.

Cabe precisar que el beneficio ilícito estimado es evaluado a valor presente, correspondiendo dicho valor a la multa propuesta.

## ii. Probabilidad de detección de la infracción:

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

En el caso en particular, y en línea con lo señalado por la GSF en el Informe Final de Instrucción se considera que la probabilidad de detección es *media* para los incumplimientos referidos a los artículos 45° y 49° del TUO de Condiciones de Uso. Esto debido a que para la detección de las infracciones, el OSIPTEL recopila información de diversas fuentes (empresa operadora, Oficinas Desconcentradas, consumidores, autoridades, entre otros) que posteriormente este Organismo analiza para verificar el incumplimiento de los artículos antes señalados.

## iii. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Este criterio está contemplado también en los literales a) y b) del artículo 30° de la LDFF, referidos a la naturaleza y gravedad de la infracción y el daño causado por la conducta infractora.

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





Cabe resaltar que tales infracciones no solo configuran un incumplimiento a lo dispuesto en una norma, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias, sino también un perjuicio a la actividad supervisora del OSIPTTEL, pues la comunicación y acreditación de un evento de interrupción, dentro de los plazos establecidos, permiten al OSIPTTEL tomar conocimiento oportuno de las interrupciones atribuibles a la empresa operadora, a fin de ejercer su función supervisora, la misma que es monitorear y/o verificar el cumplimiento de brindar servicios de telecomunicaciones dentro del margen de disponibilidad permitido, así como la oportunidad en la que se efectúan las devoluciones respectivas.

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

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

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

#### iv. El perjuicio económico causado:

Este criterio hace referencia al daño, únicamente de tipo pecuniario, que pudiesen sufrir los administrados frente a comportamientos antijurídicos por parte de las empresas operadoras.

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

#### v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que los hechos constitutivos de la infracción del presente PAS (segundo semestre del 2017), se iniciaron estando vigente el artículo 18° del RFIS<sup>28</sup> según la modificación aprobada por Resolución

<sup>28</sup> Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago

(...)

ii) Son considerados factores agravantes de responsabilidad los siguientes:

a)Reincidencia:







de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTTEL, por lo que correspondería aplicar dicho artículo a fin de determinar la reincidencia en el presente PAS, de corresponder.

- Artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso: Al respecto, esta Instancia considera – contrario a lo señalado por la GSF en el Informe Final de Instrucción – que en el presente caso no se ha configurado la figura de la reincidencia, toda vez que las infracciones del Expediente N° 0056-2015-GG-GFS/PAS (período de interrupción: primer semestre de 2014)<sup>29</sup> y del presente PAS (período de interrupción: segundo semestre de 2017)<sup>30</sup> no se cometieron bajo la vigencia de la misma norma<sup>31</sup>.
- Artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso: Sobre el particular, y en línea con lo señalado por la GSF en el Informe Final de Instrucción, esta Instancia considera que no se ha configurado la figura de la reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

#### vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

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

Durante el segundo semestre del año 2017, se analizaron ciento cuarenta y siete (147) casos de interrupciones:

- Por el incumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, se analizaron nueve (9) casos de interrupciones, de los cuales, la GSF determinó que en siete (7) casos AMÉRICA MÓVIL incumplió con su obligación.
- En cuanto al artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso, se advierte que de los ochenta y cuatro (84) casos analizados, en doce (12) casos AMÉRICA MÓVIL incumplió con su obligación.

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

---

*Se considera reincidencia en la comisión de una misma infracción siempre que exista resolución anterior que, en vía administrativa, hubiere quedado firme o haya causado estado; y, que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de un (1) año desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; en cuyo caso el OSIPTTEL incrementará la multa en un cien por ciento (100%).*

*El monto finalmente a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior.*

*En los casos en que se hubiese impuesto una amonestación como primera sanción, corresponderá la imposición de una multa en concordancia con lo dispuesto en los párrafos anteriores.*

*A efectos de determinar la reincidencia de infracciones, se tendrá en cuenta incluso las infracciones menos graves que habiendo sido consideradas en el concurso de infracciones, no fueron tenidas en cuenta para la imposición de la sanción.*

<sup>29</sup> Cuya norma vigente era la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL.

<sup>30</sup> Cuya norma vigente es la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTTEL.

<sup>31</sup> Ello en línea con lo señalado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2019-CD/OSIPTTEL de fecha 7 de febrero de 2019.





### vii. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

En este extremo, no ha quedado acreditada la existencia de intencionalidad en la comisión de las infracciones.

Por tanto, atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, así como, luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG (en específico, a los criterios de “beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción”, “probabilidad de detección”, “gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido” y “circunstancias de la comisión de la infracción”); esta Instancia considera que corresponde sancionar a AMÉRICA MÓVIL con una (1) AMONESTACIÓN por el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, y con una (1) AMONESTACIÓN, por el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 49° del TUO de las Condiciones de Uso.

### 2. Respecto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2 del artículo 257° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RFIS

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 257° del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así las cosas, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18° del RFIS, son factores atenuantes en atención a su oportunidad, el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora. Dichos factores - según el mencionado artículo - se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG.

Es importante precisar que, la norma que se encontraba vigente al momento de la comisión de las infracciones era el artículo 18° del RFIS, conforme a su texto normativo vigente antes de la modificación de dicho Reglamento, el cual establecía que la empresa operadora podría verse beneficiada de un descuento entre 30% a 60%, siempre que se acredite que se ha producido el cese de los actos u omisiones que constituyan infracciones y la reversión de todo efecto derivado, dentro del quinto día de iniciado el PAS.

Siendo que en el presente caso no han concurrido los supuestos antes mencionados, no podría ser aplicado el beneficio señalado; sin embargo, procederemos a analizar si se han configurado los factores atenuantes de responsabilidad establecidos por el artículo 18° del RFIS, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 56-2017-CD/OSIPTEL (que modificó el texto original del RFIS), por corresponder a una norma más beneficiosa y vigente a la fecha de imposición de la sanción:





- Reconocimiento de responsabilidad: De los actuados del expediente se advierte que AMÉRICA MÓVIL no ha reconocido su responsabilidad de forma expresa y por escrito en ninguna etapa del presente procedimiento. En tal sentido, no corresponde la aplicación del referido atenuante.
- Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa: De acuerdo a la evaluación realizada de manera preliminar y contrariamente a lo señalado por la GSF en el Informe Final de Instrucción; esta Instancia considera que, a efectos de aplicar el presente atenuante de responsabilidad corresponde verificar el cese de la *totalidad* de la conducta infractora imputada; situación que no se ha presentado en el presente PAS.
- Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa: Conforme se señaló de manera previa, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 45° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso, perjudica el ejercicio de la función supervisora de este Organismo; asimismo, los incumplimientos detectados generaron una lesión directa al bien jurídico protegido, constituido por la información que debe ser brindada al OSIPTEL para – en base a información suficiente y oportuna – dar respuesta a los requerimientos de información que al respecto efectúan diversas entidades. En esa línea, en el presente PAS no es posible revertir los efectos derivados de las conductas infractoras.
- Implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora: Al respecto, se verifica que AMÉRICA MÓVIL no ha presentado información que permita acreditar la implementación de alguna medida que asegure la no repetición de las conductas infractoras.

### 3. Capacidad económica del sancionado

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, toda vez que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2018, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por AMÉRICA MÓVIL en el año 2017.

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

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1º.- ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa operadora AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias; respecto del incumplimiento de la obligación dispuesta en el artículo 48° de la referida norma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente pronunciamiento.

**Artículo 2º.- SANCIONAR** a la empresa operadora AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C con una (1) **AMONESTACIÓN** por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

modificatorias; al haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 45° de la referida norma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente pronunciamiento.

**Artículo 3°.- SANCIONAR** a la empresa operadora AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C con una (1) **AMONESTACIÓN** por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias; al haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 49° de la referida norma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente pronunciamiento.

**Artículo 4°.-** Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa operadora AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., así como de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 013-2019-CD/OSIPTEL y N° 029-2019-CD/OSIPTEL.

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

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA  
GERENTE GENERAL

