



(...)

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

<sup>13</sup> En ese sentido, podría darse el caso que la sanción calculada bajo la Metodología de Cálculo de Multas-2021 sea menor, inclusive, al tope mínimo legal previsto para el tipo de infracción cometida. En estos casos, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponderá imponer el importe que resulta de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas-2021; caso contrario, de tener que sujetarse la nueva multa al tope se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna.

<sup>14</sup> Aprobado por Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019.

<sup>15</sup> En el presente caso todos los afectados son personas jurídicas.

2259116-1

## Declaran fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL S.A.C. contra la Resolución N° 114-2022-GG/OSIPTEL

### RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00029-2024-CD/OSIPTEL

Lima, 30 de enero de 2024

EXPEDIENTE N°	:	038-2021-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Recurso de Apelación presentado por AMÉRICA MÓVIL S.A.C., contra la Resolución N° 114-2022-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	:	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

#### VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución N° 114-2022-GG/OSIPTEL.

(ii) El Informe N° 400-OAJ/2023 del 20 de diciembre de 2023, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

(iii) El Expediente N° 038-2021-GG-DFI/PAS.

#### CONSIDERANDO:

##### I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante Carta N° 966-DFI/2021, notificada el 12 de mayo de 2021, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) por la presunta comisión de las siguientes infracciones, conforme al siguiente detalle:

Norma Incumplida	Tipificación	Conducta Imputada	Tipo de Infracción
Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones <sup>1</sup> (en adelante, Reglamento de Calidad)	Ítem 18 del Anexo 15 <sup>4</sup>	Haber presentado un período de interrupción calificado como evento crítico (superior a los 180 minutos de interrupción), en la zona de Madre de Dios	GRAVE
		Ticket N° 202003429	
		Ticket N° 202003430	
		Ticket N° 202003432	
		Ticket N° 202005522	
		Ticket N° 202005524	

1.2. Con fecha 02 de agosto de 2021, la DFI remitió el Informe Final de Instrucción N° 185-DFI/2021 a la Gerencia General, el mismo que fue puesto en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL con carta N° 738-GG/2021, notificada el 11 de agosto de 2021, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.

1.3. Mediante la Resolución N° 034-2022-GG/OSIPTEL, notificada el 04 de febrero de 2022, la Gerencia General resolvió lo siguiente:

Norma Incumplida	Conducta Imputada	Sanción
Numeral 8.2 del artículo 8 y numerales 4 y 5 del Anexo 13 del Reglamento de Calidad	En seis (6) interrupciones calificadas como eventos críticos la responsabilidad de la ocurrencia recae en la empresa operadora	6 Multas de 40,8 UIT cada una

1.4. Con fecha 25 de febrero de 2022, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 034-2022-GG/OSIPTEL.

1.5. Mediante la Resolución N° 114-2022-GG/OSIPTEL, con fecha 08 de abril de 2022, la Primera Instancia declaró infundado el recurso de reconsideración.

1.6. Posteriormente, a través de la carta S/N de fecha 05 de mayo de 2022, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 114-2022-GG/OSIPTEL.

1.7. Con Memorando N° 319-OAJ/2023, de fecha 27 de marzo de 2023, la Oficina de Asesoría Jurídica (en adelante, OAJ) solicitó a la DFI realice el análisis de las pruebas presentadas por AMÉRICA MÓVIL; el cual fue atendido por la DFI mediante el Memorando N° 600-DFI/2023 de fecha 27 de abril de 2023.

#### II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (antes Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, en adelante RGIS)<sup>5</sup> y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>6</sup> (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia.

#### III. ANÁLISIS DEL RECURSO

A continuación, se analizan los argumentos formulados por AMÉRICA MÓVIL:

##### 3.1. Sobre la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna

De manera preliminar, es pertinente destacar que uno de los Principios que rige la potestad sancionadora en sede Administrativa es el Principio de Retroactividad Benigna contemplado en el numeral 5 del Artículo 248 del TUO de la LPAG.

Así, conforme al Principio de Retroactividad Benigna<sup>7</sup> resulta viable aplicar disposiciones sancionadoras posteriores que resulten más favorables al administrado. En tal sentido, la norma también señala que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo siempre que favorezcan al presunto infractor o al infractor, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición, en lo referido a: (i) la tipificación de la infracción; (ii) los plazos de prescripción; y, (iii) la sanción en sí.

Teniendo en cuenta ello, en el presente procedimiento, en tanto la multa impuesta a través de la Resolución N° 034-2022-GG/OSIPTEL fue calculada considerando los criterios contenidos en la Guía de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos del OSIPTEL<sup>8</sup> (Guía de Multas-2019), corresponde evaluar si la Metodología del Cálculo de Multas (vigente desde el 1 de enero de 2022) podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior.

Bajo tales consideraciones, se solicitó que la DPRC evaluase las multas impuestas bajo las disposiciones establecidas en la Metodología de Cálculo de Multas; en ese sentido, se remitió la referida evaluación, la cual se detalla en el Anexo.

Ahora bien, el enfoque para la graduación de la multa a ser establecida en el presente caso está basada en el enfoque de daño causado, el cual se encuentra representado por la pérdida de bienestar que afrontan los usuarios que no pudieron acceder o utilizar el servicio durante los periodos de corte causados por eventos críticos.

Así, de acuerdo con la Metodología de Cálculo de Multas (en adelante, MCM)<sup>9</sup> el daño causado es estimado tomando en consideración los siguientes tres componentes:

- (i) El valor monetario que asignan los usuarios como compensación por día de interrupción en el servicio afectado;
- (ii) La duración de la interrupción del servicio (expresada en días); y,
- (iii) La cantidad de abonados afectados.

Entonces, el valor estimado del daño causado es evaluado a valor presente y ponderado por la probabilidad de detección de la conducta infractora, la cual según el Informe Final de Instrucción es alta (igual a 0,75). Así, se tiene a continuación:

“(…) este órgano instructor considera que la probabilidad de detección para las seis (6) infracciones tipificadas -cada una de ellas- en el ítem N° 18 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad es alta.

Elo es así, pues la ocurrencia de un evento crítico se determina de la verificación de la duración de la afectación del servicio por una interrupción masiva (tiempo ponderado afectado), obtenida de la información entregada por la empresa operadora a través del SISREP; y, además, por cuanto la supervisión se realiza de manera regular con una periodicidad semestral.” (IFI, p.24).

Por tanto, considerando los nuevos valores establecidos en la Metodología del Cálculo de Multas, la cuantía de la multa impuesta por el incumplimiento del numeral 8.2 del artículo 8 y el numeral 4 y 5 del Anexo 13 del Reglamento de Calidad, implica una reducción respecto a la cuantía de la multa impuesta a través de la Resolución N° 034-2022-GG/OSIPTTEL:

Ticket	Monto de la Multa calculado con la Guía de Multas (2019)	Monto de la Multa calculado con la Metodología de Cálculo de Multas (2021)
202003429	40,8 UIT	6,8 UIT
202003430	40,8 UIT	1,3 UIT
202003432	40,8 UIT	6,8 UIT
202005522	40,8 UIT	3,3 UIT
202005523	40,8 UIT	19,6 UIT
202005524	40,8 UIT	19,4 UIT

FUENTE: DPRC

Considerando ello, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponde imponer el monto de la multa resultante de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas 2021, como resultado de lo cual el monto calculado total asciende a 57,2 UIT, debiendo precisarse que ello no implica en modo alguno modificar la calificación del tipo infractor; caso contrario, de tener que aplicarse la Guía de Multas 2019, se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna.

Finalmente, en atención al Principio de Transparencia y como parte de la aplicación del nuevo Régimen de Calificación de Infracciones, así como de la Metodología de Cálculo de Multas, se adjunta el cálculo de la cuantía de las multas impuestas en el presente PAS.

### 3.2. Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Tipicidad y Culpabilidad.-

Al respecto, corresponde referirse al Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 248 del TUO

de la LPAG<sup>10</sup>, en virtud del cual debe existir coincidencia entre la conducta descrita por la norma y el hecho sujeto a calificación, dado que en el procedimiento sancionador está proscrita la interpretación extensiva de los tipos.

Ahora bien, en el caso particular, corresponde indicar que el numeral 8.2 del artículo 8 del Reglamento de Calidad, así como los numerales 4 y 5 del Anexo 13 resultan claros: aquellas interrupciones del servicio que superen los 90 minutos en Lima y Provincia Constitucional del Callao y 180 minutos en los demás departamentos, serán considerados como eventos críticos, salvo que la empresa operadora acredite que las interrupciones se debieron a eventos de caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera de su control, o que haya existido mantenimiento preventivo o correctivo de emergencia.

De esta manera, siendo que en el presente caso i) existe una ley escrita que establece las condiciones por las cuales las interrupciones del servicio serán consideradas como eventos críticos (el artículo 8 del Reglamento de Calidad) y ii) existe un supuesto de hecho determinado por el cual, frente a la determinación de un evento crítico que es responsabilidad de la empresa operadora, se configura una infracción grave; lo cierto es que no se advierte contravención alguna al Principio de Tipicidad.

En ese sentido, es preciso indicar que, a la luz del Principio de Culpabilidad, recogido en el numeral 10<sup>11</sup> del artículo 248 del TUO de la LPAG, no basta que un administrado indique que un hecho típico se produjo “por razones fuera de su control”, sino que, para analizar algún supuesto eximente de responsabilidad es necesario presentar los medios probatorios que acrediten tal afirmación, esto es, acreditar que no se infringió el deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado debía ser previsto.

Al respecto, vale indicar que la carga de la prueba, a efectos de atribuirle responsabilidad a los administrados en relación a las infracciones que sirven de base para supervisarlos y, posteriormente, sancionarlos, corresponde a la administración; sin embargo, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su responsabilidad.

Por lo tanto, a efectos de que los Órganos Resolutivos del OSIPTTEL apliquen los eximentes de responsabilidad establecidos en el numeral 1 del artículo 255 del TUO de la LPAG, la empresa operadora deberá remitir los medios probatorios suficientes, que acrediten que se encuentra en alguno de los supuestos que establece la norma.

En esa línea, resulta necesario indicar que el OSIPTTEL exige el cumplimiento de la normativa de forma imparcial e igualitaria, a todas las empresas operadoras del sector (según corresponda) considerando no solo su alta especialización en el sector telecomunicaciones, sino también tomando como premisa que todas deberían mostrar un comportamiento diligente a fin de ajustar su conducta a lo estipulado por la normativa.

Bajo esa premisa, correspondía a AMÉRICA MÓVIL ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar que las seis (6) interrupciones fueron ocasionadas por eventos de caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera de su control, y, adicionalmente, que actuó de forma diligente adoptando medidas adecuadas para garantizar la restitución del servicio.

Sin embargo, si bien del Informe de Supervisión N° 091-DFI/SDF/2021 se advierte que la empresa operadora pudo acreditar que los hechos-efectivamente- fueron casos fortuitos, no se ha evidenciado medio probatorio alguno que acredite que AMÉRICA MÓVIL actuó con el nivel de diligencia exigible a una empresa concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones; lo cual implica contar con una estructura de red adecuada y con sistemas de respaldo u otros mecanismos de prevención ante posibles fallas, todo ello con el propósito de minimizar en lo posible el riesgo de la interrupción y/o mitigar sus efectos.

Cabe indicar que la DFI se abocó a la evaluación de los medios probatorios remitidos por AMÉRICA MÓVIL en su recurso de apelación, con la finalidad de acreditar su comportamiento diligente; no obstante, del análisis (Anexo 1) efectuado en el Memorando N° 600-DFI/2023, se advierte que ninguno de los documentos remitidos logra generar certeza respecto de las acciones desplegadas

para el restablecimiento de los servicios interrumpidos, es decir, no consigue acreditar la activación de algún mecanismo de protección.

Ahora bien, pese a que no es una obligación del Organismo Regulador establecer de manera previa qué supone una conducta diligente en cada caso, ello no significa que -per se- se haya establecido un estándar desproporcionado o que se requiera que los sistemas de la empresa operadora funcionen de forma infalible. Lo que se busca asegurar es que cualquier eximente o atenuante de responsabilidad sea aplicado en aquellos casos en los que se ha acreditado haber adoptado medidas suficientes para dar cumplimiento a obligaciones normativas.

Por todo ello, al no haberse verificado la vulneración de los Principios de Tipicidad y Culpabilidad, corresponde desestimar el Recurso de Apelación en este extremo.

### 3.3. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

Respecto de lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, corresponde indicar que la empresa operadora parte de la premisa errada de que, para las 6 interrupciones calificadas como eventos críticos durante el primer semestre de 2022, consigue romper el nexo causal entre el hecho generado por caso fortuito o fuerza mayor y su conducta; no obstante, tal como ha sido desarrollado en el numeral precedente, la empresa operadora no acreditó haber desplegado una conducta diligente, con lo cual existe aún una relación de causalidad entre la interrupción de los servicios y el comportamiento de la empresa operadora.

En virtud de lo antes señalado, se mantiene la evaluación del Test de Razonabilidad efectuado por la Primera Instancia en la Resolución N° 034-2022-GG/OSIPTEL en todos sus extremos.

Sin perjuicio de lo antes señalado, es importante reiterar que, respecto del juicio de adecuación, la medida a ser adoptada debe ser idónea para alcanzar el fin público que busca tutelar<sup>12</sup>, el cual -para el presente caso- se encuentra vinculado con la relevancia de cautelar los bienes jurídicos e intereses protegidos por las disposiciones normativas incumplidas.

De esta manera el bien jurídico protegido cuya tutela es objeto del presente PAS, consiste en cautelar el derecho de los usuarios a que se les brinde servicios públicos de telecomunicaciones conforme con los estándares previstos en el Reglamento General de Calidad, cuyo objeto-precisamente- es propiciar la mejora en la prestación de dichos servicios.<sup>13</sup>

Al respecto, el servicio de AMÉRICA MÓVIL ha presentado seis (6) períodos de interrupción calificados como eventos críticos durante el primer semestre del año 2020, cuya responsabilidad, conforme a lo señalado mediante el Informe de Supervisión e Informe Final de Instrucción, resulta atribuible a la empresa operadora, toda vez que no ha cumplido con acreditar su debida diligencia.

De otro lado, es preciso advertir que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública y tienen dos efectos: el represivo, entendido como la consecuencia jurídica de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido producido por una infracción administrativa; y el disuasivo, entendido como el desincentivo para la comisión de futuras infracciones, en virtud del cual se espera que -de imponerse la sanción- las empresas operadoras sean más cautelosas y diligentes en lo concerniente al cumplimiento de sus obligaciones legales, contractuales y técnicas.

En ese sentido, en el presente PAS se advierte que su inicio y la posible imposición de una sanción por haber presentado seis (6) períodos de interrupción, cumple con el precitado doble enfoque:

- Represivo: En tanto busca que AMÉRICA MÓVIL asuma las consecuencias del incumplimiento de su obligación de garantizar la continuidad de los servicios públicos de telecomunicaciones y, además, de no desplegar la debida diligencia para reponer el servicio, y, por tanto, no evitar los efectos infractores derivados de la ocurrencia de los seis (6) eventos críticos ocurridos en

un departamento distinto de Lima (Madre de Dios), que tuvieron lugar durante el primer semestre del año 2020.

- Disuasivo: Puesto que se busca incentivar que AMÉRICA MÓVIL y/o el resto de las empresas operadoras adopten las medidas necesarias que les permita garantizar un comportamiento diligente (acorde a su condición de empresa concesionaria de telecomunicaciones habilitada por el Estado Peruano) y adecuado, esto es, para garantizar la restitución del servicio ante la ocurrencia de un evento crítico, conforme con lo establecido en los numerales 4 y 5 del Anexo N° 13 del Reglamento General de Calidad; y con ello, no incurrir en la comisión de las infracciones previstas en el ítem N° 18 del Anexo N° 15 de la mencionada norma.

En tal sentido, el presente PAS constituye una medida eficaz que busca generar un efecto disuasivo de modo tal que AMÉRICA MÓVIL ajuste su conducta al marco normativo, adoptando las medidas necesarias para no volver incurrir en responsabilidades derivadas de la ocurrencia de eventos críticos, lo que indudablemente habrá de redundar en beneficio de los usuarios del sector telecomunicaciones.

A partir de lo señalado, el inicio del presente PAS se encuentra justificado en el ejercicio de la facultad sancionadora del OSIPTEL ante el incumplimiento de AMÉRICA MÓVIL de la obligación que se encuentra tipificada como infracción.

Asimismo, la imposición de una sanción (multa) por cada una de las seis (6) infracciones en las que ha incurrido AMÉRICA MÓVIL, se ajusta al Principio de Razonabilidad, toda vez que la medida adoptada se encuentra dentro de ámbito de facultades asignadas por ley, y es el instrumento legal más idóneo, necesario y proporcional para obtener los resultados expuestos en el presente informe.

### 3.4. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Debido Procedimiento

Respecto de lo alegado por la empresa operadora, corresponde reiterar lo ya mencionado por la Primera Instancia en la Resolución N° 114-2022-GG/OSIPTEL, que desvirtúa los 6 medios probatorios presentados por AMÉRICA MÓVIL con el objetivo de declarar la nulidad de la imputación de cargos del presente PAS, el cual a su entender- habría basado su análisis en hechos equivocados que no corresponden a la verdad material y que no fueron corregidos oportunamente.

Al respecto, conviene señalar que de acuerdo a la normativa vigente<sup>14</sup> y a diversa doctrina<sup>15</sup> relevante aplicable al caso, la imputación de cargos es uno de los actos administrativos más importantes durante el PAS. No solo permite brindarle garantías a la Administración Pública puesto que deja constancia de los hechos imputables al caso, sino que, además, permite al administrado conocer lo que se le imputa, de la mano de información relevante como las infracciones incurridas y las sanciones que se le impondrán, todo ello, con el fin de que pueda ejercer su derecho de defensa de manera adecuada.

En ese sentido, la Guía práctica del Procedimiento Administrativo Sancionador<sup>16</sup>, ha desarrollado una lista de supuestos que configuran una contravención a la regla de la notificación de cargos:

“El incumplimiento de estos requisitos configura una contravención a la regla de la notificación de cargos en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la Administración omite totalmente la previa formulación de los cargos, ya sea de los hechos imputados o de la calificación legal de los mismos.
- b) Cuando la Administración formula cargos, pero con información incompleta, imprecisa o poco clara.
- c) Cuando la Administración formula cargos, pero otorga un plazo reducido al administrado para ejercer adecuadamente su derecho de defensa.
- d) Cuando la Administración, en primera instancia, formula cargos sustentados en determinadas razones; sin embargo, basa su decisión definitiva en hechos distintos o en una nueva calificación legal de los hechos. (...)”

De acuerdo con los supuestos previamente señalados, desde el primer momento se prioriza el ejercicio de defensa por parte del administrado, puesto que, desde la notificación de la imputación de cargos, lo hace conocedor de los hechos que se discuten dentro del procedimiento administrativo.

En ese sentido, se advierte que mediante la notificación de la carta N° 966-DFI/2020 que se sustenta en el Informe N° 091-DFI/SDF/2021, AMÉRICA MÓVIL tomó conocimiento de que la conducta imputada por la DFI configuraba la infracción prevista en el ítem 18 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad, así como las razones que habían llevado a la referida autoridad instructora del procedimiento a concluir que la referida empresa operadora habría incurrido en infracción.

Por tanto, en el presente caso, AMÉRICA MÓVIL contó con información suficiente que le permitió ejercer su derecho de defensa, tanto en sus descargos del 9 de junio como del 9 de agosto de 2021. Sin embargo, en ambos escritos, ésta sólo se encargó de remitir medios probatorios que acreditaban que la causa que había originado los eventos críticos fueron supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, mas no remitió medio probatorio alguno dirigido a demostrar su debida diligencia.

Aunado a ello, mediante Memorando N° 104-DFI/2022, la DFI indicó que si bien la propia empresa operadora indicó en su reporte preliminar del SISREP que la causa que había dado origen a la interrupción había sido "otra causa externa" y que en la documentación de acreditación que remitió señaló que fue falla de su red dorsal, lo cual -a su criterio- la habría inducido a error, debe destacarse que en el desarrollo del presente procedimiento se enmendó lo antes mencionado, tan es así que, posteriormente, la DFI reconoció que los tres (3) periodos de interrupción se originaron por el corte de fibra óptica debido a "fuertes vientos huracanados". Esto es, indistintamente de la causa que produjo las interrupciones, lo cierto es que la infracción imputada no variaba en lo absoluto, pues en cualquier caso siempre se trató de eventos críticos.

En consecuencia, esta Oficina confirma el pronunciamiento de la DFI respecto de que, a pesar de que en un inicio la causa de los eventos de interrupción se describieron de manera distinta, durante el presente PAS se evidenció que se trataba de eventos críticos considerando, además, que si existió una causa externa que originó tales eventos. Así, AMÉRICA MÓVIL no se encuentra excluida de su responsabilidad como empresa operadora que presta servicios de telecomunicaciones, pues, no presentó medios probatorios idóneos que acreditaran su debida diligencia para reponer el servicio, no demostrando un comportamiento diligente, lo cual es un requisito expresamente establecido en el Reglamento de Calidad.

Cabe resaltar que la improcedencia de los medios probatorios presentados por parte de la empresa operadora a fin de determinar su comportamiento diligente, fueron resultado de la evaluación por parte del Osiptel, tomando en cuenta hechos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles (fuertes vientos huracanados); sin embargo, tal como fue indicado por la Primera Instancia en sus Resoluciones N° 034-2022-GG/OSIPTEL y N° 114-2022-GG/OSIPTEL, ninguno de ellos logró probar la diligencia debida.

Por todo ello, no encontramos vulneración alguna al Principio del Debido Procedimiento más aún cuando AMÉRICA MÓVIL ha ingresado sus descargos durante todo el procedimiento y estos han sido desvirtuados uno por uno, respetándose las garantías y principios del Derecho Administrativo Sancionador.

### 3.5. Sobre la aplicación del concurso de infracciones.-

Al respecto, el numeral 6 del artículo 248 del TUO de la LPAG establece que el concurso de infracciones se configura cuando una misma conducta califique como más de una infracción, aplicándose la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio de que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

En el presente caso, el ítem 18 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad, tipifica como incumplimiento,

en caso el OSIPTEL determine que un evento crítico es responsabilidad de la empresa operadora; de acuerdo a lo previsto en el numeral 4 del Anexo 13 de dicha norma.

Por su parte, conforme a la definición contemplada en el artículo 8 del Reglamento de Calidad, a efectos de considerar un evento crítico se tomará en cuenta a la interrupción del servicio cuyo tiempo ponderado de afectación sea mayor a noventa (90) minutos (en el departamento de Lima, incluyendo la Provincia Constitucional del Callao) o ciento ochenta (180) minutos (en cualquier otro departamento).

En esa línea, consideramos que, en el presente caso, la conducta infractora la constituye el propio evento crítico, el cual en base a la definición contemplada en el artículo 8 antes mencionado y de acuerdo al numeral 4 del Anexo 13 del Reglamento de Calidad, toma en cuenta el tiempo ponderado afectado, referido a la proporción del servicio afectado en un determinado departamento.

De acuerdo a ello, en la medida que, en el presente caso, las conductas (eventos críticos) de fecha 30 de marzo de 2020 correspondientes a los tickets N° 202003429 (servicio de telefonía fija local), N° 202003430 (radiodifusión por cable) y N° 202003432 (servicio de acceso a internet) y las conductas (eventos críticos) de fecha 21 de junio de 2020 correspondientes a los tickets N° 202003432 (servicio de radiodifusión por cable), N° 202005523 (servicio de acceso a internet) y N° 202005524 (servicio de telefonía fija local) han sido generados por circunstancias que difieren entre sí (tipo de servicio y tiempo ponderado) se considera que en el presente caso, estamos ante seis (6) conductas distintas.

Respecto del Informe N° 312-GSF/2013 invocado por AMÉRICA MÓVIL, es pertinente tener en cuenta que, conforme a lo establecido en el TUO de la LPAG, salvo disposición legal expresa, los informes se presumen facultativos y no vinculantes, de modo que, el contenido del Informe elaborado por la DFI en su calidad de órgano supervisor e instructor del procedimiento sancionador, no resulta imperativo a la Gerencia General, quien finalmente determina si existe responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa y determina la sanción a imponer, en caso corresponda, considerando que dicho órgano, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 255° del TUO de la LPAG, es el competente para evaluar y decidir la aplicación de la sanción u otra medida de acuerdo a lo previsto por el artículo 21° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.<sup>17</sup>

En el caso de las Resoluciones N° 433-2016-GG/OSIPTEL, N° 029-2016-CD/OSIPTEL y N° 136-2020-GG/OSIPTEL invocadas por AMÉRICA MÓVIL, cabe señalar que dichos pronunciamientos corresponden a casuística diferente<sup>18</sup> a la analizada en el presente PAS, la cual está vinculada a tipificaciones distintas, situación que hace que la evaluación y el concurso de infracciones no resulte aplicable en este caso en particular.

Atendiendo a lo expuesto, carece de asidero alguna afectación al Principio de Concurso de Infracciones, desestimándose la nulidad invocada por AMÉRICA MÓVIL.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 400-OAJ/2023, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, el cual -conforme al numeral 6.2 del Artículo 6 del TUO de la LPAG- constituye parte integrante de la presente Resolución; y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal d) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del Osiptel en su Sesión N° 968/24, de fecha 11 de enero de 2024.

SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL S.A.C. contra la Resolución N° 114-2022-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia:

- MODIFICAR las SEIS (6) MULTAS impuestas por la infracción grave tipificada en el ítem 18 del Anexo 15 del



Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos en Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL, de acuerdo al siguiente detalle:

Ticket	DE	A
202003429	40,8 UIT	6,8 UIT
202003430	40,8 UIT	1,3 UIT
202003432	40,8 UIT	6,8 UIT
202005522	40,8 UIT	3,3 UIT
202005523	40,8 UIT	19,6 UIT
202005524	40,8 UIT	19,4 UIT

**Artículo 2°.-** Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

**Artículo 3°.-** Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para:

- La notificación de la presente Resolución y del Informe N° 400-OAJ/2023 a la empresa apelante;
- La publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.
- La publicación de la presente Resolución en el portal web institucional, con el Informe N° 400-OAJ/2023 y las Resoluciones N° 034-2022-GG/OSIPTEL y N° 114-2022-GG/OSIPTEL, y;
- Poner la presente Resolución en conocimiento de la Oficina de Administración y Finanzas del Osipitel, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ  
Presidente Ejecutivo  
Consejo Directivo

<sup>1</sup> Aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL

<sup>2</sup> **Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD-OSIPTEL - Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones**

Artículo 8.- Indicador Disponibilidad de Servicio

Se establece el indicador Disponibilidad de Servicio (DS), aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones señalados en el artículo 1 del presente Reglamento, al cual se le aplica las siguientes disposiciones:

(...) 8.2 Evento crítico: el OSIPTEL califica como evento crítico a toda interrupción masiva del servicio que cumpla la siguiente condición, según sea el caso:

(i) cuando el tiempo ponderado afectado, conforme se define en el Anexo N° 3, sea mayor a noventa (90) minutos en el departamento de Lima incluyendo la Provincia Constitucional del Callao; (ii) cuando el tiempo ponderado afectado sea mayor a ciento ochenta (180) minutos en cualquiera de los demás departamentos del país.

Se excluirán de la evaluación del evento crítico, los eventos de interrupción en los cuales la empresa operadora no tiene responsabilidad. Se considera que una empresa operadora no tiene responsabilidad en la ocurrencia de una interrupción, cuando esta se debe a:

(i) Caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de control, (ii) Mantenimiento o mejora tecnológica, (iii) Mantenimiento correctivo de emergencia

Sin perjuicio de ello, en dichos eventos, la empresa operadora podrá remitir otros medios probatorios contemplados en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

El OSIPTEL evaluará que la empresa operadora, en todos los casos, haya actuado con diligencia, entendiéndose como ésta el haber adoptado las medidas adecuadas para garantizar la restitución del servicio brindado.

<sup>3</sup> **ANEXO N° 13: PROCEDIMIENTO PARA LA MEDICIÓN, CÁLCULO, REPORTE Y EVALUACIÓN DEL INDICADOR DE DISPONIBILIDAD DE SERVICIO.**

4. Evento crítico

El umbral establecido para los eventos críticos corresponde al tiempo ponderado afectado del servicio (tc), por departamento. Dicho valor considera un máximo de noventa (90) minutos para Lima que incluye la Provincia Constitucional del Callao; y un máximo de ciento y ochenta (180) minutos para cada uno del resto de departamentos del país.

5. Criterios para la evaluación del evento crítico

Se excluirán de la evaluación del evento crítico, los eventos de interrupción en los cuales la empresa operadora no tiene responsabilidad. Se considera que una empresa operadora no tiene responsabilidad en la ocurrencia de una interrupción, cuando ésta se debe a: (i) Caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control, (ii) Mantenimiento preventivo o mejora tecnológica, (iii) Mantenimiento correctivo de emergencia.

Eventos	Acreditación
Fenómenos naturales: terremotos, inundaciones, huaycos, tsunami	Podrán ser acreditados con recortes periodísticos o reporte de entidad estatal especializada. Salvo que se traten de hechos notorios.
Atentados, actos de vandalismo, hurto o robo	Podrán ser acreditados con la constatación policial o la constatación del supervisor del OSIPTEL.
Falla de suministro eléctrico comercial	Podrán ser acreditados con el reporte a la empresa eléctrica o informe de respuesta de la empresa eléctrica.
Interferencia radioeléctrica	Podrán ser acreditados con el informe o reporte del MTC.
Disposición o mandato administrativo	Podrán ser acreditados con documentos que incluyan la disposición o mandato administrativo.
Trabajos de mantenimiento comunicados al OSIPTEL de acuerdo a la normativa vigente	Podrán ser acreditados con la comunicación o publicación correspondiente.

Sin perjuicio de ello, en dichos eventos, la empresa operadora podrá remitir otros medios probatorios contemplados en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

OSIPTEL evaluará que la empresa operadora, en todos los casos, haya actuado con diligencia, entendiéndose como ésta el haber adoptado las medidas adecuadas para garantizar la restitución del servicio brindado.

5.1 Análisis de acreditaciones

Se evaluará si el reporte de la interrupción y la remisión de la acreditación han sido efectuadas por la empresa operadora en los plazos correspondientes. De ser así, el OSIPTEL analizará la documentación presentada para acreditar la causa de la interrupción y las responsabilidades, si las hubiere.

#### 4 ANEXO N° 15 REGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

ítem	INFRACCIÓN	SANCIÓN
18	En caso el OSIPTEL determine que un evento crítico es de responsabilidad de la empresa operadora, de acuerdo a lo previsto en el numeral 4 del Anexo 13.	GRAVE

<sup>5</sup> Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

<sup>6</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

<sup>7</sup> Al respecto, el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG prevé lo siguiente:

**"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

**5.- Irretroactividad.-** Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición."

<sup>8</sup> Aprobado por Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019

<sup>9</sup> Metodología de cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL, aprobada por Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

<sup>10</sup> 4. Tipicidad.-Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

<sup>11</sup> Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...) 10. Culpabilidad.-La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

<sup>12</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que toda medida que implique la intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para la obtención de un fin constitucionalmente válido (Confróntese con el fundamento décimo tercero de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 14 de abril de 2007, recaída en el Expediente N° 1767-2007-PA/TC. Dirección URL: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01767-2007-AA.pdf> . Por su parte, MORÓN URBINA señala que el juicio de adecuación supone que "la medida sancionadora debe ser un medio jurídico idóneo y coherente para lograr el fin u objetivo previsto por el legislador al habilitar la potestad sancionadora sobre determinada actividad". (MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II. 12ª Edición. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. Pág. 408).

<sup>13</sup> Reglamento de Calidad

Artículo 1.- Objeto y alcance de la norma

El presente Reglamento tiene por objeto propiciar la mejora en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones,

(...) En tal sentido, se establecen los indicadores de calidad a ser aplicados a quienes cuentan con concesión, registro de valor añadido y/o los operadores móviles virtuales (OMV) que tengan control sobre la red, los cuales presten los siguientes servicios, en áreas urbanas: (...).

<sup>14</sup> Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General  
Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

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

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

Reglamento General de Infracciones y Sanciones

Artículo 22.- Etapas del procedimiento

(...) (i) El órgano de instrucción competente notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador señalando:

(a) los actos u omisiones que se imputan y que pudieran constituir infracciones;

(b) las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;

(c) la calificación de dichas infracciones administrativas;

(d) el propósito del OSIPTEL de emitir las resoluciones que impongan sanciones;

(e) el órgano competente para imponer las sanciones, así como, la norma que atribuye tal competencia; y,

(f) el plazo dentro del cual la Empresa Operadora podrá presentar sus descargos por escrito, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

<sup>15</sup> Al respecto, la Guía Práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador señala que:

Con relación a ello, la doctrina ha establecido una serie de requisitos que, como mínimo, debe contener la notificación de cargos a fin de ser considerada lícita e idónea para que el administrado ejerza su derecho de defensa. Estos requisitos son los siguientes:

1. Precisión: La notificación de cargos debe consignar los hechos materia de imputación, la calificación de las infracciones incurridas, las posibles sanciones a imponerse, la autoridad competente para imponerlas y la norma que otorga la potestad sancionadora a dicho órgano administrativo. Estos elementos deben ser consignados de forma precisa en el acto de notificación sin que sea necesario deducirlos o interpretarlos.

2. Claridad: El acto de notificación de cargos debe evitar ambigüedades e informar de forma sencilla los hechos imputados y la calificación que la autoridad administrativa efectúa a los supuestos ilícitos, permitiendo así al administrado entender a cabalidad los ilícitos denunciados.

3. Inmutabilidad: Los cargos determinados en la notificación no pueden ser variados por la autoridad en virtud de la doctrina de los actos propios.

4. Suficiencia: La notificación de cargos debe contener toda la información necesaria que sustenta los cargos que se imputan al administrado, tales como informes o demás documentos, de manera que se le permita ejercer su derecho de defensa respecto de toda la información involucrada. MINJUS (2017) Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Lima: Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico. Dirección URL: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1526161/Cu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctica%20procedimiento%20administrativo%20sancionador.pdf?v=1609849061>

<sup>16</sup> Aprobada con Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, de fecha 7 de junio de 2017.

<sup>17</sup> Aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.

<sup>18</sup> En tales casos se evaluó la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso e incumplimientos de los indicadores TEAP General y TEAP Específico.

2259117-1

## ORGANISMOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS

### AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

**Modifican la Resolución Jefatural N° 002-2024-ANA, que otorgó reserva de recursos hídricos a favor del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, titular del Proyecto Chavimochic III Etapa**

**RESOLUCIÓN JEFATURAL  
N° 0049-2024-ANA**

San Isidro, 7 de febrero de 2024

VISTOS:

El Oficio N° 0136-2024-MIDAGRI-DVDAFIR/DGIHR-DG de la Dirección General de Infraestructura Hidráulica y Riego del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, el Informe Técnico N° 0002-2024-ANA-DCERH/CAC de la Dirección de Calidad y Evaluación de Recursos Hídricos y el Informe Legal N° 0111-2024-ANA-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 5 del artículo 15 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, establece que la Autoridad Nacional del Agua tiene como función, aprobar previo estudio técnico, reservas de agua por un tiempo determinado cuando así lo requiera el interés de la Nación;

Que, con Resolución Jefatural N° 0002-2024-ANA se otorgó a favor del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, titular del Proyecto Chavimochic III Etapa; la reserva de recursos hídricos de agua superficial proveniente del río Santa en la bocatoma Chavimochic, por un volumen anual de 664.46 hm<sup>3</sup>, para atender la demanda hídrica poblacional y agrícola de 39,335.00 hectáreas del Proyecto en mención, por el plazo de dos (02) años;

Que, con oficio del visto, la Dirección General de Infraestructura Hidráulica y Riego solicita la modificación de la reserva de recursos hídricos para el Proyecto Chavimochic III Etapa, y para tal efecto, adjunta el Estudio Hidrológico actualizado y el Informe N° 0002-2024-MIDAGRI-DVDAFIR/DGIHR-DGIHR de la Dirección de Gestión de Inversiones de Infraestructura Hidráulica y Riego, el cual concluye que se hace necesario modificar la reserva de agua aprobada en la precitada resolución jefatural, por un volumen anual de 1,058.64 hm<sup>3</sup>, considerando que existe un volumen acreditado actualmente de licencias otorgadas de 524.81 hm<sup>3</sup>;

Que, el citado informe sustenta su pedido, considerando la magnitud de la inversión, la demanda de agua para los diferentes usos y el interés prioritario para promover el desarrollo agrario. Asimismo, se indica que el objetivo del Proyecto es optimizar la oferta de agua, contribuyendo a su uso racional, mediante una operación y mantenimiento adecuado y oportuno de la infraestructura hidráulica, promoviendo de esta forma su uso responsable entre los usuarios;