

ejercen la función normativa que comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;

Que, el artículo 6 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, establece que el Ositrán ejerce entre otras, la atribución normativa la cual comprende la potestad exclusiva de dictar, en el ámbito de sus competencias, reglamentos autónomos y otras normas referidas a intereses, obligaciones o derechos de las Entidades Prestadoras o de los usuarios;

Que, el artículo 12° del Reglamento General del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, establece que la referida función normativa es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo del Ositrán y se ejerce a través de resoluciones;

Que, el artículo 7° del Reglamento de Organización y Funciones del Ositrán, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y su modificatoria, dispone que el Consejo Directivo tiene entre sus funciones el ejercicio de la función normativa respecto de la Infraestructura de Transporte de Uso Público de competencia del Ositrán;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN se aprobó el Reglamento de Atención y Reclamación y Solución de Controversias del Ositrán, y con Resolución de Consejo Directivo N° 034-2011-CD-OSITRAN se modificaron los artículos 12 y 41, así como la Tercera y Cuarta Disposición Transitoria y Complementaria;

Que, el artículo 12 del Reglamento de Atención de Reclamaciones y Solución de Controversias del Ositrán dispone que las Entidades Prestadoras deben contar con un Reglamento de Atención de Reclamaciones propio, habiéndose establecido en dicha norma el contenido mínimo del referido Reglamento;

Que, a través de la Carta N° CCCH-198-2020, de fecha de recepción 1 de diciembre de 2020, la Entidad Prestadora Consorcio Concesión Chancay-Acos S.A. remitió al Ositrán, el proyecto de Reglamento de Atención y Solución de Reclamaciones de los Usuarios del Tramo Vial Óvalo Chancay / Dv. Variante Pasamayo – Hualar - Acos;

Que, mediante los Memorandos N° 521-2020-GAU-OSITRAN y 522-2020-GAU-OSITRAN, la Gerencia de Atención al Usuario solicitó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización y a la Gerencia de Asesoría Jurídica, respectivamente, la revisión del proyecto de Reglamento de Reclamaciones remitido por la referida Entidad Prestadora, a efectos de remitir los comentarios y/u observaciones correspondientes al contenido del mismo;

Que, en respuesta a dicho requerimiento, a través de los Memorandos N° 492-2020-GAJ-OSITRAN y 2541-2020-GSF-OSITRAN, la Gerencia de Asesoría Jurídica y la Gerencia de Supervisión y Fiscalización remitieron sus comentarios respecto a la propuesta presentada por el Consorcio Concesión Chancay-Acos S.A., respectivamente;

Que, mediante los Oficios N° 580-2020-GAU-OSITRAN, 0017-2021-GAU-OSITRAN, 055-2021-GAU-OSITRAN, 0204-2021-GAU-OSITRAN y 0401-2021-GAU-OSITRAN, la Gerencia de Atención al Usuario trasladó a la Entidad Prestadora las observaciones advertidas al proyecto de Reglamento en mención; en atención a ello, a través de la Carta N° CCCH-192-21, la referida Entidad Prestadora remitió a la Gerencia de Atención al Usuario la versión actualizada del mencionado proyecto;

Que, a través de la Resolución N° 001-2021-GAU-OSITRAN de fecha 19 de mayo de 2021, la Gerencia de Atención al Usuario del Ositrán, aprobó la difusión del proyecto del Reglamento del Consorcio Concesión Chancay-Acos S.A., autorizando la publicación del proyecto en mención en el diario oficial "El Peruano", así como en el portal institucional del Ositrán y en el portal web de la referida entidad prestadora, otorgándose un plazo de quince (15) días calendario, contados a partir del día siguiente de la publicación en el referido diario oficial, a efectos que los usuarios e interesados remitan

sus comentarios y/u observaciones respecto al contenido del mismo; sin embargo, no se ha recibieron comentarios ni observaciones durante el plazo otorgado;

Que, mediante el Memorando N° 0333-2021-GAJ-OSITRAN, de fecha 16 de agosto de 2021, la Gerencia de Asesoría Jurídica, en atención a la solicitud efectuada por la Gerencia de Atención al Usuario, emitió opinión legal favorable respecto de la propuesta de Reglamento de Atención y Solución de Reclamaciones de los Usuarios del Tramo Vial Óvalo Chancay / Dv. Variante Pasamayo – Hualar - Acos, presentado por Consorcio Concesión Chancay-Acos S.A.;

Que, luego de evaluar y deliberar respecto del tema objeto de análisis, el Consejo Directivo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.2. del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, hace suyo e incorpora íntegramente a la parte considerativa de la presente resolución el Informe N° 0212-2021-GAU-OSITRAN;

De conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Reglamento General del Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificatorias; el artículo 7° del Reglamento de Organización y Funciones de Ositrán, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2015-PCM y modificatorias; y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión Ordinaria N° 744 de fecha 25 de agosto de 2021; y sobre la base del Informe N° 0212-2021-GAU-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobar el Reglamento de Atención y Solución de Reclamaciones de los Usuarios del Tramo Vial Óvalo Chancay / Dv. Variante Pasamayo – Hualar – Acos, presentado por el Consorcio Concesión Chancay-Acos S.A., en los términos señalados en el Informe N° 212-2021-GAU-OSITRAN.

Artículo 2.- Disponer la difusión de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, así como en el Portal Institucional del Ositrán (www.gob.pe/ositrán).

Artículo 3.- Disponer que la Gerencia de Atención al Usuario notifique la presente resolución, así como el Informe N° 212-2021-GAU-OSITRAN al Consorcio Concesión Chancay-Acos S.A.

Artículo 4.- Disponer que la entidad prestadora Consorcio Concesión Chancay-Acos S.A. difunda en su portal web el Reglamento de Atención y Solución de Reclamaciones de los Usuarios del Tramo Vial Óvalo Chancay / Dv. Variante Pasamayo – Hualar - Acos, a partir del día siguiente de la fecha en que el Ositrán haya efectuado la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidente del Consejo Directivo

1987229-1

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES

Declaran infundado recurso de apelación presentado por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C contra la Resolución de Gerencia General N° 177-2021-GG/OSIPTTEL, y confirman multas

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
N° 163-2021-CD/OSIPTTEL**

Lima, 28 de agosto de 2021

EXPEDIENTE N°	: 079-2020-GG-GSF/PAS
MATERIA	: Recurso de Apelación contra la Resolución N° 177-2021-GG/OSIPTTEL
ADMINISTRADO	: AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución N° 177-2021-GG/OSIPTTEL, mediante la cual la Primera Instancia sancionó a AMÉRICA MÓVIL por las siguientes infracciones:

- Cinco (5) multas de cincuenta y un (51) UIT cada una, por la comisión de la infracción tipificada como grave en el ítem 11 del Anexo 15 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹ (en adelante, Reglamento de Calidad) al incumplir cinco (5) compromisos de mejora relacionados al valor objetivo del indicador de calidad del servicio público móvil Calidad de Voz (en adelante, CV) derivados de la evaluación correspondiente al primer semestre de 2017.

- Una (1) multa de setenta y seis con 72/100 (76,72) UIT, por la comisión de la infracción tipificada como grave en el ítem 10 del Anexo 15 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Calidad al incumplir un compromiso de mejora relacionado al valor objetivo del indicador de calidad del servicio público móvil Calidad de Cobertura del Servicio (en adelante, CCS), derivado de la evaluación correspondiente al segundo semestre de 2017.

- Diecinueve (19) multas de cincuenta y un (51) UIT cada una, por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 11 del Anexo 15 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Calidad al incumplir diecinueve (19) compromisos de mejora relacionados al valor objetivo del indicador de calidad del servicio público móvil CV incumpliendo lo dispuesto en el numeral 5 del Anexo 10 del Reglamento de Calidad, derivados de la evaluación correspondiente al primer semestre de 2018.

(ii) El Informe N° 244-OAJ/2021 del 23 de agosto de 2021, de la Oficina de Asesoría Jurídica, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación, y

(iii) El Expediente N° 079-2020-GG-GSF/PAS.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1.0. Mediante carta N° 01481-GSF/2020, notificada vía correo electrónico el 2 de octubre de 2020, la Dirección de Fiscalización e Instrucción² (en adelante, DFI) comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) por la Presunta comisión de las siguientes infracciones, y otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para realizar sus descargos:

Norma Incumplida	Tipificación	Conducta	Calificación
Reglamento de calidad	Numeral 5 del anexo 9	Haber incumplido con un (1) compromiso de mejora del indicador CCS presentado para un (1) centro poblado, derivado de la evaluación correspondiente al segundo semestre de 2017.	Grave
	Numeral 5 del anexo 10	Haber incumplido cinco (5) compromisos de mejora del indicador CV presentados para cinco (5) centros poblados, derivado de la evaluación correspondiente al primer semestre de 2017.	Grave
		Haber incumplido con diecinueve (19) compromisos de mejora del indicador CV presentados para diecinueve (19) centros poblados, derivado de la evaluación correspondiente al primer semestre de 2018.	Grave

1.1. El 02 de noviembre de 2020, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos, los cuales fueron ampliados a través del escrito presentado el 09 de diciembre de 2020.

1.2. Mediante carta N° 00145-GG/2021, notificada vía correo electrónico el 17 de febrero de 2021, la Primera Instancia remitió a AMÉRICA MÓVIL el Informe Final de Instrucción N° 039-DFI/2021, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para realizar sus descargos.

1.3. El 24 de febrero de 2021, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.

1.4. A través de la Resolución N° 075-2021-GG/OSIPTTEL, notificada vía correo electrónico el 15 de marzo de 2021, la Primera Instancia resolvió lo siguiente:

Norma Incumplida	Conducta	Decisión	
Reglamento de calidad	Numeral 5 del anexo 9	Haber incumplido con un (1) compromiso de mejora del indicador CCS presentado para un (1) centro poblado, derivado de la evaluación correspondiente al segundo semestre de 2017.	Una multa de 76,72 UIT
	Numeral 5 del anexo 10	Haber incumplido cinco (5) compromisos de mejora del indicador CV presentado para cinco (5) centros poblados, derivado de la evaluación correspondiente al primer semestre de 2017.	Cinco multas de 51 UIT (cada una)
	Numeral 5 del anexo 10	Haber incumplido con diecinueve (19) compromisos de mejora presentados para diecinueve (19) centros poblados, derivado de la evaluación correspondiente al primer semestre de 2018.	Diecinueve multas de 51 UIT (cada una)

1.5. El 7 de abril de 2021, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 075-2021-GG/OSIPTTEL.

1.6. Mediante la Resolución N° 177-2021-GG/OSIPTTEL, notificada vía correo electrónico el 1 de junio de 2021, la Primera Instancia declaró infundado el Recurso de Reconsideración.

1.7. El 21 de junio de 2021, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 177-2021-GG/OSIPTTEL, el cual fue ampliado a través del escrito presentado el 7 de julio de 2021.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del OSIPTTEL³ (en adelante, RFIS) y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, (en adelante, TUO de la LPAG)⁴, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos por los que AMÉRICA MÓVIL considera que la resolución impugnada debe revocarse, son:

3.1. Se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, toda vez que el Reglamento de Calidad no tipificaría el incumplimiento del valor objetivo de los indicadores CCS y CV, sino el incumplimiento de los compromisos de mejora. Asimismo, señala que no corresponde una sanción por cada centro poblado, sino una sola sanción por todos los centros poblados.

3.2. Las acciones de supervisión sobre las cuales se sustenta el PAS serían nulas, al haber sido realizadas sin la participación de la empresa operadora.

3.3. Se habría vulnerado el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, en tanto la verificación de los compromisos de mejora se realizó dentro del plazo máximo con el que se contaba para su ejecución. Asimismo, señala que la resolución impugnada desconoce diversos pronunciamientos emitidos por OSIPTTEL que reconocen que la verificación de los compromisos de mejora se realiza en el semestre siguiente en el que fueron ejecutados.

3.4. Corresponde que el Consejo Directivo ordene la suspensión del presente PAS hasta que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, "MTC") emita un pronunciamiento respecto a la interferencia ocasionada por el operador móvil Viettel Perú S.A.C.

3.5. Se habría vulnerado el Principio de Verdad Material, al descartar la evidente discrepancia entre el Reglamento de Cobertura y el Reglamento de Calidad; dado que la supervisión incumplió los parámetros técnicos establecidos al tomar repetidas muestras en determinadas áreas de los centros poblados en los que la empresa operadora declaró no contar con cobertura, generando muestras negativas, haciendo imposible determinar un valor que cumpla con el indicador de calidad supervisado.

3.6. Corresponde aplicar atenuante de responsabilidad por la implementación de medidas que garantizan la no repetición de la conducta en los centros poblados de Buenos Aires y Lamud.

3.7. Se vulneró el Principio del Debido Procedimiento y su Derecho de Defensa en la medida que el Informe Final de Instrucción no contiene la propuesta de monto de las multas, así como por no informarle sobre la configuración de las herramientas de medición, ni el certificado de calibración de las mismas. Igualmente, señala que el PAS se basa en supervisiones que han utilizado equipos terminales ilegales que no se encontraron homologados por el MTC.

3.8. La graduación de las sanciones administrativas impuestas habría sido realizada de forma incorrecta.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO:

4.1. Sobre la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad

AMÉRICA MÓVIL refiere que se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, toda vez que el Reglamento de Calidad no tipificaría el incumplimiento del valor objetivo de los indicadores CCS y CV, sino el incumplimiento de los compromisos de mejora. Asimismo, señala que no corresponde una sanción por cada centro poblado, sino una sola sanción por todos los centros poblados.

Al respecto, debe indicarse que, en virtud al Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, 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.

La finalidad de ello es que los administrados conozcan, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someten en caso cometan una infracción.

Teniendo en cuenta lo señalado, corresponde analizar si las conductas que se le imputan a AMÉRICA MÓVIL configuran las infracciones tipificadas en los ítems 10 y 11 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad.

10	La empresa operadora que no remita o no cumpla con el compromiso de mejora para el indicador CCS, previsto en el numeral 5 del Anexo N° 9. La evaluación de esta conducta se realizará con periodicidad semestral considerando la totalidad de los compromisos de mejora.	Grave
11	La empresa operadora que no remita o no cumpla con el compromiso de mejora para el indicador CV, previsto en el numeral 5 del Anexo N° 10. La evaluación de esta conducta se realizará con periodicidad semestral considerando la totalidad de los compromisos de mejora.	Grave

De la lectura del referido dispositivo, se advierte con claridad que no existe una tipificación genérica ni indefinición en los dispositivos que son materia de análisis en el presente caso, en la medida que se tipifica como infracción el incumplimiento del Compromiso de Mejora para los indicadores CCS y CV.

Asimismo, el numeral 5 de los Anexos N° 9 y N° 10 del Reglamento de Calidad, establece que en caso de incumplimiento del valor objetivo del indicador CCS y CV, respectivamente, el OSIPTEL solicita a las empresas operadoras la presentación de un Compromiso de Mejora con el fin de solucionar dicha situación.

Por lo tanto, con el propósito de determinar con exactitud los supuestos que configuran un incumplimiento del Compromiso de Mejora, corresponde remitirnos

también al artículo 13, que dispone que este "implica el desarrollo de un conjunto de acciones, cuya finalidad es el cumplimiento de los indicadores de calidad (CV, CCS y TEMT)". Siendo así, el Compromiso de Mejora, acorde a su propia definición normativa, importa el cumplimiento del valor indicador de calidad.

Debe tenerse en cuenta que el compromiso de mejora surge como una medida menos gravosa cuya finalidad es que la empresa operadora mejore la calidad del servicio, como un paso previo a un régimen propiamente sancionador.

Aunado a ello, cabe resaltar que el compromiso de mejora es elaborado en forma unilateral por la propia empresa operadora, quien establece y consigna autónomamente las acciones y medidas que considera necesarias adoptar para superar el incumplimiento en el que ha incurrido y alcanzar el valor objetivo del indicador de calidad del servicio.

En virtud de ello, tal como se ha pronunciado este Consejo Directivo en reiteradas oportunidades, el cumplimiento del compromiso de mejora no está referido a la sola entrega del mismo y ejecución de las acciones previstas en el compromiso de mejora, sino a -en la nueva evaluación- alcanzar el cumplimiento de los valores objetivos fijados para el respectivo indicador de calidad en cada centro poblado urbano específico. No es pues una evaluación del cumplimiento de las acciones programadas como pretendería señalar AMÉRICA MÓVIL, sino del logro del resultado de calidad exigido.

Por lo tanto, de la lectura de los citados dispositivos se concluye que, se incurre en las infracciones tipificadas en el ítem 10 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad, no solo cuando las empresas no presentan el Compromiso Mejora, sino también cuando incumplen el mismo, en la medida que habiéndose desarrollado o no las acciones ahí previstas, se incumple el indicador de calidad.

Cabe resaltar que la remisión a la definición contenida en el artículo 13 del Reglamento de Calidad, no implica una interpretación extensiva de la norma, sino que permite realizar una interpretación sistemática de la misma, en tanto, que para la correcta aplicación del numeral 5 del Anexo N° 9 de dicha norma, se está tomando en consideración todo el conjunto normativo del Reglamento de Calidad.

En efecto, la interpretación efectuada no extiende sus límites más allá de las situaciones que se encuentran, taxativamente, expresadas en el Reglamento de Calidad, sino que se trata de una lectura integral de la misma.

Lo contrario conllevaría a un resultado pernicioso, donde pueda resultar económicamente más conveniente o rentable para una empresa presentar compromisos de mejora con fines meramente formales (para evitar incurrir en una causal de sanción), pero luego no realizar las acciones e inversiones realmente necesarias para alcanzar el logro del indicador de calidad exigido al servicio.

Adicionalmente a ello, cabe indicar que si bien el Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Calidad señala que la "evaluación" es realizada por periodos de seis (6) meses y considerando la totalidad de los compromisos de mejora, es importante resaltar que, tal como fue indicado por la primera instancia, dicho párrafo está referido a la forma y periodicidad en la que se realiza la supervisión del compromiso de mejora y no a la forma en la que impondrá la sanción.

Así, el Reglamento de Calidad establece que la verificación del cumplimiento del valor objetivo se da por centro poblado, por lo cual corresponde que el cumplimiento del compromiso de mejora también se realice por cada centro poblado.

En virtud a lo expuesto, no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad.

4.2. Sobre la supuesta nulidad de las actas de supervisión

AMÉRICA MÓVIL señala que las acciones de supervisión sobre las cuales se sustenta el PAS serían nulas, al haber sido realizadas sin la participación de la empresa operadora.

Respecto a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL en el presente acápite, se considera oportuno precisar que el OSIPTEL se encuentra facultado para verificar el

cumplimiento de las obligaciones, mandatos, resoluciones o cualquier otra obligación a cargo de la entidad supervisada, que se encuentre bajo su competencia.

Así, contrariamente a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, el Reglamento de Supervisión establece que las acciones de supervisión pueden ser realizadas con o sin citación previa de la o las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, ello dependerá de la naturaleza de la obligación que amerita ser supervisada. Sin perjuicio de ello, y como ya ha señalado la Primera Instancia, en atención al Principio de Discrecionalidad⁵, OSIPTEL tiene la facultad de ejecutar acciones de levantamiento de información para medir los indicadores de calidad CCS y CV sin la necesaria comunicación previa e intervención de la empresa operadora, conforme fue reconocido en la Resolución de Consejo Directivo N° 00099-2020-CD/OSIPTEL⁶.

En ese sentido, el hecho que la DFI no haya considerado para esas supervisiones comunicar previamente a la empresa operadora, no significa que la misma sea ilegal o contraria al ordenamiento legal vigente.

En atención a lo anterior, queda claro que las acciones de supervisión destinadas a verificar el cumplimiento de los Compromisos de Mejora, no ameritaban la presencia de los representantes de la empresa operadora, dada su naturaleza, por tanto, ello no implica una vulneración al derecho de defensa de AMÉRICA MÓVIL.

Cabe resaltar que si bien el TUO de la LPAG, establece ciertas pautas para el ejercicio de la actividad de fiscalización, no desconoce que las entidades estén facultadas conforme a lo establecido en las leyes especiales. Por lo tanto, en la medida que la Ley N° 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante, LDFF) reconoce la facultad de llevar a cabo acciones de supervisión sin previo aviso, corresponde desestimar los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

4.3. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Predictibilidad

AMÉRICA MÓVIL refiere que se habría vulnerado el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, en tanto la verificación de los compromisos de mejora se realizó dentro del plazo máximo con el que se contaba para su ejecución. Asimismo, señala que la resolución impugnada desconoce diversos pronunciamientos emitidos por OSIPTEL que reconocen que la verificación de los compromisos de mejora se realiza en el semestre siguiente en el que fueron ejecutados.

Al respecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Calidad, las acciones señaladas en el compromiso de mejora deben ser ejecutadas a más tardar en el siguiente periodo de evaluación. No obstante, el Reglamento de Calidad no establece un periodo específico en el que deba realizarse la supervisión del cumplimiento del compromiso de mejora.

Así, como ha señalado la Primera Instancia, las mediciones realizadas durante el primer semestre de 2019, tuvieron como finalidad verificar el cumplimiento de los compromisos de mejora del indicador CV presentados por AMÉRICA MÓVIL, en base a los resultados de las mediciones del primer semestre de 2018, cuya ejecución no podría exceder del segundo semestre de 2018; siendo que las mismas se ejecutaron en estricta observancia a lo dispuesto en el Reglamento de Calidad, y en todos los casos con posterioridad -inclusive meses posteriores- a la fecha fin de acciones fijada por la propia empresa operadora en su carta DMR/CE/N°1912/18.

Asimismo, como hemos señalado, en atención al Principio de Discrecionalidad que establece la LDFF, el OSIPTEL tiene discrecionalidad para establecer sus planes y métodos de supervisión. En tal sentido, no se puede desconocer que, a través de las mediciones efectuadas, AMÉRICA MÓVIL mantenía el incumplimiento del compromiso de mejora en la medida que no cumplió con la finalidad de lograr el valor objetivo de los indicadores CCS y CV.

Por lo tanto, no se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad, por lo que debe desestimarse este extremo del Recurso de Apelación.

4.4. Sobre la suspensión del presente PAS

AMÉRICA MÓVIL señala que corresponde que el Consejo Directivo ordene la suspensión del presente PAS

hasta que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, "MTC") emita un pronunciamiento respecto a la presunta interferencia ocasionada por el operador móvil Viettel Perú S.A.C.

Al respecto, debe indicarse que las infracciones imputadas y sancionadas tienen como característica esencial, que previo a ello, se generó el incumplimiento de los valores objetivos de los indicadores de calidad CCS y CV, y una vez detectado, se solicitó al operador que adopte determinadas acciones de mejora con la finalidad de darle la oportunidad de no volver a incurrir en la misma conducta infractora, otorgándole un tiempo prudencial para volver a evaluar el mismo indicador de calidad en el mismo centro poblado donde se presentó el incumplimiento anterior, siendo que en el presente caso, a pesar de dichas circunstancias, AMÉRICA MÓVIL no cumplió con los compromisos de mejora asumidos respecto de veinticuatro (24) centros poblados reflejado por el hecho de no haber alcanzado el indicador de calidad del servicio móvil CV (al que se ha referido la empresa operadora).

Cabe indicar que los incumplimientos de dichos valores objetivos que dieron origen a los compromisos de mejora por el indicador CV datan del primer semestre de 2017 y el primer semestre de 2018. Asimismo, la verificación del incumplimiento de los compromisos de mejora corresponde a mediciones realizadas durante el primer semestre de 2019. Sin embargo, la empresa señala haber requerido la intervención del MTC respecto a una presunta interferencia ocasionada por Viettel Perú S.A.C. el 30 de octubre de 2020, esto es, más de dos años después del primer incumplimiento del valor objetivo del indicador CV imputado.

En ese contexto, resulta relevante considerar frente a los incumplimientos detectados, que la obligación de las empresas operadoras de prestar el servicio conforme a lo establecido en el Reglamento de Calidad, tiene su correlato en el derecho de los usuarios a recibir un servicio de calidad que cumpla con los estándares establecidos en dicho Reglamento y por los cuales aquellos pagan una tarifa; correspondiendo al OSIPTEL supervisar y velar el cumplimiento de los indicadores de calidad, tomando las medidas correspondientes frente a los incumplimientos detectados; toda vez que es el encargado de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios públicos de telecomunicaciones.

De esta manera, cuando la nueva evaluación de cada compromiso de mejora determina que persiste tal incumplimiento en el logro del valor del indicador, es claro que tales acciones resultaron insuficientes o que fueron ineficaces, pero, lo que es más grave, se verifica que se sigue brindando un servicio que incumple los indicadores de calidad exigidos y por el cual se sigue cobrando al usuario un importe como si el servicio que recibe fuera el adecuado; pese a que tal incumplimiento se traduce -en el caso del indicador CV- en un bajo nivel de calidad de la voz de las llamadas que no permite comunicaciones eficientes, trayendo como consecuencia, una afectación directa a un importante número de usuarios del servicio público móvil.

Ahora bien, para sustentar su solicitud de suspensión del presente PAS, AMÉRICA MÓVIL ha presentado el oficio N° 0666-2021-MTC/29.02, mediante el cual la Dirección de Fiscalizaciones de Cumplimiento de Títulos Habilitantes en Comunicaciones del MTC, entre otros aspectos, ha señalado que *"efectuará las acciones de fiscalización para realizar las mediciones de campo correspondientes en el mes de julio, con la finalidad de verificar lo señalado en sus escritos y adoptar las acciones que correspondan según sea el caso"*.

Con relación a ello, es preciso señalar que la evaluación que realizaría el MTC no estaría orientada a validar o verificar la situación que AMÉRICA MÓVIL refiere que se habría presentado, como mínimo, desde el primer semestre de 2017, sino que realizará mediciones que corresponderán a julio del presente año, por lo que el resultado de dichas evaluaciones no sería idóneo para acreditar una exclusión de responsabilidad alegada por AMÉRICA MÓVIL respecto a las conductas imputadas.

En atención a lo antes mencionado, no corresponde suspender el presente PAS.

4.5. Sobre la supuesta vulneración del Principio de Verdad Material

AMÉRICA MÓVIL refiere que se habría vulnerado el Principio de Verdad Material, al descartar la evidente

discrepancia entre el Reglamento de Cobertura y el Reglamento de Calidad; dado que la supervisión incumplió los parámetros técnicos establecidos al tomar repetidas muestras en determinadas áreas de los centros poblados en los que la empresa operadora declaró no contar con cobertura, generando muestras negativas, haciendo imposible determinar un valor que cumpla con el indicador de calidad supervisado.

En relación a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL corresponde reiterar que las mediciones para el cumplimiento de los compromisos de mejora en el presente PAS se ha realizado en centros poblados declarados con cobertura por la empresa operadora según los requisitos exigidos en el Reglamento de Cobertura.

Asimismo, tal y como fue señalado por la Primera Instancia, tales mediciones se realizaron en observancia al procedimiento previsto en el Anexo 17 del Reglamento de Calidad; siendo que conforme lo dispone el literal E) del numeral 4, las mediciones se deben realizar durante el desplazamiento en los centros poblados con cobertura del servicio, para lo cual se debe incluir las áreas más representativas, con mayor concentración poblacional (centro de la ciudad, plaza principal, colegios, hospitales, comisarías, terminales de transporte, centros de actividad comercial, avenidas y autopistas principales, entre otros). Siendo que tales requisitos se verifican de los logs de medición de las Actas de Levantamiento de información.

Asimismo, debe indicarse que la norma no establece que la ruta para la realización de las pruebas de verificación del compromiso de mejora sea la misma que fue realizada en la verificación del valor objetivo del indicador. Así también, el Reglamento de Calidad no establece, ni delimita una ruta específica a seguir para realizar la medición. Por lo cual, en atención al aludido Principio de Discrecionalidad que establece la LDFF, el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el Órgano Supervisor, en este caso la DFI.

En tal sentido, las mediciones que motivan la imputación, han observado lo dispuesto en el Reglamento de Calidad. En atención a lo indicado, no es posible concluir vulneración al Principio de Verdad Material, desestimándose los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

4.6. Respecto a la aplicación del atenuante de responsabilidad

AMÉRICA MÓVIL señala que corresponde aplicar atenuante de responsabilidad por la implementación de medidas que garantizan la no repetición de la conducta en los centros poblados de Buenos Aires y Lamud, conforme al análisis de la Resolución N° 095-2020-CD/OSIPTEL.

En relación a la aplicación de dicho atenuante, no basta con indicar que determinada medida ha sido adoptada por la empresa para dar cumplimiento a sus obligaciones, sino acreditar que, en efecto, estas se han implementado⁷; teniendo en cuenta que, conforme se ha indicado, corresponde al administrado investigado probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad; y, de ser el caso, atenuantes.

Cabe señalar que, en relación a los centros poblados de Buenos Aires y Lamud, conforme ha señalado la Primera Instancia, las acciones que señala AMÉRICA MÓVIL -a diferencia de la casuística señala en la Resolución N° 095-2020-CD/OSIPTEL alegada por la empresa- fueron realizadas, en el presente caso, con anterioridad a las mediciones realizadas por el OSIPTEL que determinaron el incumplimiento.

De esta manera, aun cuando se haya sobrepasado el valor objetivo del indicador CV correspondiente al segundo semestre de 2019; habiéndose determinado en el primer semestre de 2019 que aún con tales acciones, la empresa operadora obtuvo valores por debajo del valor objetivo del indicador CV en los centros poblados de Buenos Aires y Lamud; se colige que las acciones realizadas por AMÉRICA MÓVIL en cumplimiento de los compromisos de mejora no resultaron suficientes para mejorar los indicadores de calidad y alcanzar los valores objetivos, ni podrían considerarse como acciones que permitan asegurar la no repetición de la conducta infractora; máxime si un eventual cumplimiento de los valores objetivos de los indicadores de calidad en

semestres posteriores, constituyen por sí mismos nuevos periodos de evaluación.

En ese sentido, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

4.7. Sobre la supuesta vulneración del Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa

En virtud al Principio de Debido Procedimiento, no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 255 del TUO de la LPAG y el artículo 22 del RFIS, el órgano de instrucción, al momento de emitir el informe final de instrucción, debe concluir no solo sobre la comisión de las infracciones imputadas, sino también proponer las sanciones a imponerse.

Para tal efecto, debe considerarse que, acorde a lo establecido en los artículos 25 de la LDFF y el artículo 17 del RFIS⁸, las sanciones a ser impuestas ante la comisión de infracciones son: i) Las multas: De acuerdo a los límites mínimos y máximos previstos para las infracciones leves, graves y muy graves, y; ii) La amonestación: Como una opción en el caso de infracciones leves.

Así, en el presente caso se advierte que, conforme a lo establecido en las normas antes citadas, la DFI, en su calidad de órgano de instrucción, al momento de emitir el Informe Final de Instrucción, concluyó no solo sobre la comisión de las infracciones imputadas, sino también propuso las sanciones a imponerse en cada caso (multas).

Cabe resaltar que la cuantía de la sanción de multa no es un elemento que se exija consignar en el Informe Final de Instrucción. Adicionalmente, debe resaltarse que, de cara a la imposición de la sanción, dicho informe no tiene un carácter vinculante para el órgano resolutor, acorde a lo establecido en el artículo 182 del TUO de la LPAG⁹.

Adicionalmente a ello, es preciso resaltar que el derecho de defensa de AMÉRICA MÓVIL no se ha visto afectado, en la medida que, ante las sanciones de multa impuestas por la Primera Instancia, dicha empresa ha podido interponer su recurso de reconsideración y apelación, que, justamente, es materia de evaluación.

De otro lado, en cuanto al cuestionamiento referido a que no se le habría informado sobre la configuración de herramientas de medición, ni el certificado de calibración; debe indicarse que las supervisiones del indicador CCS y CV se efectúan en virtud al Procedimiento de Supervisión de los Indicadores de Calidad del Servicio Móvil TEMT, CCS y CV, regulado en el Anexo N° 17 del Reglamento de Calidad, en cuyo numeral 2 se dispone que la información de las mediciones realizadas es recolectada de los equipos y/o terminales adecuados para tal fin.

Tal como lo ha manifestado la primera instancia, la DFI entregó a AMÉRICA MÓVIL la totalidad de información que ha servido de sustento para las imputaciones efectuadas, tal como los archivos de medición (logs), a través de los cuales pudo visualizar y corroborar los resultados obtenidos en las mediciones efectuadas; encontrándose completamente posibilitada de cuestionar lo imputado, así como de presentar los medios probatorios que le permitan ser eximida de responsabilidad.

Cabe señalar que la información de las herramientas de medición o certificados de calibración no obran en las actas de levantamiento de información, en la medida que acorde a lo establecido en el artículo 25 del Reglamento General de Supervisión, dicha información no corresponde ser consignada en las mismas.

Sobre el cuestionamiento efectuado por AMÉRICA MÓVIL respecto a la homologación de los equipos empleados en las mediciones, conviene indicar lo resuelto por este Consejo Directivo en la Resolución N° 016-2020-CD/OSIPTEL, en el sentido que dichos terminales móviles conforman la solución integral del equipo de medición ANITE (cuya finalidad es la medición de indicadores de calidad), el cual, conforme a lo manifestado por el MTC, a través de Oficio N° 3158-2013- MTC/27, no requiere permiso de internamiento por parte del MTC, ni certificado de homologación, por no encontrarse incluidos en la clasificación de equipos y/o aparatos de telecomunicaciones. Por lo tanto, no puede exigirse la homologación de las partes integrantes del equipo de medición.



En virtud a lo antes expuesto, de acuerdo a lo antes expuesto no se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento ni el Derecho de Defensa de AMÉRICA MÓVIL.

4.8. Sobre la graduación de las sanciones

AMÉRICA MÓVIL refiere que la graduación de las sanciones administrativas impuestas habría sido realizada de forma incorrecta.

Al respecto, debe indicarse que para la graduación de la sanción, se evidencia que, contrariamente a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, la Primera instancia ha desarrollado cada uno de los criterios de graduación reconocidos por el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y en el RFIS, acotando el análisis de cada uno de ellos a los hechos observados en el presente expediente; determinando que corresponde imponer a AMÉRICA MÓVIL una multa de cincuenta y un (51) UIT por cada incumplimiento de los compromisos de mejora correspondientes al indicador CV, que es el tope mínimo que prevé la Ley N° 27336 para las infracciones graves.

Asimismo, respecto a la multa de setenta y seis con 72/100 (76,72) UIT incumplimiento del compromiso de mejora correspondiente al indicador CCS, contrariamente a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, la Primera Instancia ha señalado adecuadamente las razones que motivaron dicho monto. Al respecto, es preciso señalar que todos los criterios para el cálculo de la cuantía de las multas estuvieron debidamente motivados y de acuerdo con la "Guía de Cálculo para la Determinación de multas".

En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, el análisis y conclusiones contenidos en el Informe N° 244-OAJ/2021, que esta instancia hace suyos, corresponde declarar infundado el Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL.

V. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

Al ratificar este Colegiado que corresponde sancionar a AMÉRICA MÓVIL por la comisión de las infracciones graves tipificadas, respectivamente, en los ítems 10 y 11 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad, corresponde la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75 del Reglamento General del OSIPTEL, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 823 de fecha 24 de agosto de 2021.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C contra la Resolución de Gerencia General N° 177-2021-GG/OSIPTEL y, en consecuencia:

(i) CONFIRMAR las cinco (5) multas de cincuenta y un (51) UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el ítem 11 del Anexo 15 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL, por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5 del Anexo 10 de la referida norma, al incumplir cinco (5) compromisos de mejora relacionados al valor objetivo del indicador de calidad del servicio público móvil Calidad de Voz - CV en los centros poblados de Buenos Aires, Casma, Chimbote, San Marcos y Oropesa, derivados de la evaluación correspondiente al primer semestre de 2017.

(ii) CONFIRMAR la multa de setenta y seis con 72/100 (76,72) UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el ítem 10 del Anexo 15 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL, por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5 del Anexo 9 de la referida norma, al incumplir un compromiso de mejora relacionado al valor objetivo valor objetivo del indicador de calidad del servicio

público móvil Calidad de Cobertura del Servicio - CCS en el centro poblado de Huariaca, derivado de la evaluación correspondiente al segundo semestre de 2017.

(iii) CONFIRMAR las diecinueve multas (19) multas de cincuenta y un (51) UIT cada una, por la comisión de la infracción tipificada en el ítem 11 del Anexo 15 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL, por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5 del Anexo 10 de la referida norma, al incumplir diecinueve (19) compromisos de mejora relacionado al valor objetivo del indicador de calidad del servicio público móvil Calidad de Voz - CV en los centros poblados de Lamud, Moro, Sihuas, Mariano Melgar, Paucarpata, Selva Alegre, Andahuayllillas, Cusco, Wanchaq, Huacrachuco, Los Piscontes, Chiclin, Roma, Letirá, Crucero, Lampa, Puno, Ciudad Nueva y La Esperanza; derivados de la evaluación correspondiente al primer semestre de 2018.

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 de las acciones necesarias para:

(i) La notificación de la presente Resolución y el Informe N° 244-OAJ/2021 a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.;

(ii) La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano";

(iii) La publicación de la presente Resolución, el Informe N° 244-OAJ/2021, la Resolución N° 177-2021-GG/OSIPTEL y la Resolución N° 075-2021-GG/OSIPTEL, en el portal web institucional del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe; y,

(iv) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTEL, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente del Consejo Directivo

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL.
² Denominación acorde con lo previsto en el Decreto Supremo N° 160-2020-PCM y la Resolución de Presidencia N° 094-2020-PD/OSIPTEL, publicados en el Diario Oficial El Peruano 2 y 9 de octubre de 2020, respectivamente.

³ Aprobado con Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁵ Recogido en el literal d del artículo 3 de la Ley N° 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL.

⁶ Disponible en el siguiente enlace:

<https://www.osiptel.gob.pe/media/zp3lmork/res099-cd-2020.pdf>

⁷ En esa línea se ha pronunciado el Consejo Directivo del OSIPTEL en la Resolución N° 111-2019-CD/OSIPTEL, emitida el 22 de agosto de 2019, en el Expediente N° 00013-2017-GG-GSF/PAS

⁸ **"Artículo 17.- Escala de Sanciones**

Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves.

Para la determinación de la sanción se considerarán los siguientes criterios de graduación: el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público y, el perjuicio económico causado; así como los factores agravantes y atenuantes señalados en el artículo 18, de ser el caso.

Las infracciones leves pueden sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso, salvo que se trate de reincidencia. Los montos de las multas correspondientes se fijarán dentro de los márgenes establecidos en la LDFF."

⁹ **"Artículo 182.- Presunción de la calidad de los informes**

182.1 Los informes administrativos pueden ser obligatorios o facultativos y vinculantes o no vinculantes.

182.2 Los dictámenes e informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley."