

<b>A</b>	:	JESUS OTTO VILLANUEVA NAPURI <b>PRESIDENTE EJECUTIVO (E)</b>
<b>CC</b>	:	GUSTAVO RICARDO VILLEGAS DEL SOLAR <b>ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN</b>
<b>ASUNTO</b>	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 408-2021-GG/OSIPTEL
<b>REFERENCIA</b>	:	<b>Expediente N° 019-2020-GG-DFI/PAS</b>
<b>FECHA</b>	:	<b>29 de diciembre de 2023</b>

	<b>CARGO</b>	<b>NOMBRE</b>
<b>ELABORADO POR:</b>	ANALISTA LEGAL	ROXANA PATRICIA DÍAZ IBERICO
<b>REVISADO Y APROBADO POR:</b>	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	CARLOS LEONIDAS GILES PONCE



**I. OBJETO**

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución N° 408-2021-GG/OSIPTEL, que declaró fundado en parte el Recurso de Reconsideración interpuesto por dicha empresa operadora contra la Resolución N° 294-2021-GG/OSIPTEL, que la sancionó con 4 multas por un monto total de 306,9 UIT, al haber incumplido en los centros poblados (CCPP) de Abancay<sup>1</sup>, Jaén<sup>2</sup>, Belén<sup>3</sup> y Oxapampa<sup>4</sup> con el valor objetivo del indicador de calidad Cumplimiento de Velocidad Mínima (CVM) para la velocidad de bajada (DL) del servicio de internet móvil en la tecnología 4G, durante el segundo semestre de 2019.

**II. ANTECEDENTES**

- 2.1. El 17 de noviembre de 2020, a través de la carta N° 258-DFI/2020, 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 5 infracciones tipificadas como graves en el ítem 12 del Anexo 15 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Reglamento de Calidad)<sup>5</sup>, al haber incumplido lo previsto en el numeral 6.1.1 del artículo 6 y en el Anexo 11 de dicha norma en 5 CCPP, respecto al segundo semestre de 2019.
- 2.2. Los días 16 y 30 de diciembre de 2020, luego de otorgársele una ampliación de plazo, mediante las cartas S/N, AMÉRICA MÓVIL remitió sus descargos.
- 2.3. Mediante carta N° 399-GG/2021, notificada el 24 de abril de 2021, la Gerencia General trasladó a AMÉRICA MÓVIL el Informe N° 100-DFI/2021 (en adelante, Informe Final de Instrucción), siendo que dicha empresa operadora no presentó descargos en dicha oportunidad.
- 2.4. Posteriormente, a través de la Resolución N° 294-2021-GG/OSIPTEL, notificada el 13 de agosto de 2021, la Primera Instancia resolvió lo siguiente:

Norma incumplida		Tipificación	Calificación	Conducta imputada	CCPP	Sanción
Reglamento de Calidad	Numeral 6.1.1 del artículo 6 y el Anexo 11	Ítem 12 del Anexo 15	Grave	No haber cumplido con el valor objetivo del indicador de calidad Cumplimiento de Velocidad Mínima - CVM para la velocidad de bajada (DL) respecto del servicio de acceso a Internet móvil en la tecnología 4G, en el segundo semestre del año 2019.	Abancay	1 Multa de 51 UIT
					Jaén	1 Multa de 51 UIT
					Belén	1 Multa de 102,3 UIT
					Oxapampa	1 Multa de 51 UIT
					Puerto Callao <sup>6</sup>	1 Multa de 51 UIT

- 2.5. El 6 de setiembre de 2021, mediante la carta S/N, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Reconsideración.



<sup>1</sup> Ubicado en la provincia de Abancay, región Apurímac.  
<sup>2</sup> Ubicado en la provincia de Jaén, región Cajamarca.  
<sup>3</sup> Ubicado en la provincia de Maynas, región Loreto.  
<sup>4</sup> Ubicado en la provincia de Oxapampa, región Pasco.  
<sup>5</sup> Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL.  
<sup>6</sup> Ubicado en la provincia de Coronel Portillo, región Ucayali.



- 2.6. Mediante la Resolución N° 408-2021-GG/OSIPTEL, notificada el 25 de octubre de 2021, la Primera Instancia declaró fundado en parte el Recurso de Reconsideración, conforme a lo siguiente:

Norma incumplida		Tipificación	Calificación	Conducta imputada	CCPP	Decisión Primera Instancia
Reglamento de Calidad	Numeral 6.1.1 del artículo 6 y los Anexos 11 y 19	Ítem 12 del Anexo 15	Grave	No haber cumplido con el valor objetivo del indicador de calidad Cumplimiento de Velocidad Mínima - CVM para la velocidad de bajada (DL) respecto del servicio de acceso a Internet móvil en la tecnología 4G, en el segundo semestre del año 2019.	Abancay	<b>CONFIRMAR</b> 1 Multa de 51 UIT
					Jaén	<b>CONFIRMAR</b> 1 Multa de 51 UIT
					Belén	<b>CONFIRMAR</b> 1 Multa de 102,3 UIT
					Oxapampa	<b>CONFIRMAR</b> 1 Multa de 51 UIT
					Puerto Callao	<b>NULIDAD</b> de la sanción impuesta y del PAS, en este extremo.

- 2.7. El 17 de noviembre de 2021, mediante la carta S/N, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 408-2021-GG/OSIPTEL.
- 2.8. Mediante las comunicaciones remitidas los días 29 de noviembre y 13 de diciembre de 2021, así como los días 17 de mayo, 13 de octubre (carta N° DMR/CE/N°2406/22) y 16 de diciembre (carta N° DMR/CE/N°2960/22) de 2022, AMÉRICA MÓVIL amplió su Recurso de Apelación.
- 2.9. En atención a lo solicitado mediante Memorando N° 167-OAJ/2022, la DFI, a través del Memorando N° 445-DFI/2022 del 6 de abril de 2022, efectuó el análisis de las pruebas remitidas por AMÉRICA MÓVIL en sus comunicaciones recibidas los días 17 y 29 de noviembre de 2021, así como el 13 de diciembre de 2021.
- 2.10. Con Memorando N° 438-OAJ/2022, la Oficina de Asesoría Jurídica solicitó a la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia (en adelante, DPRC) precise si, en efecto, la aplicación de la Metodología de Cálculo para la determinación de Multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL<sup>7</sup> (en adelante, Metodología de Cálculo de Multas) resulta más favorable, pedido que fue atendido mediante el Memorando N° 487-DPRC/2022 de fecha 8 de setiembre de 2022.
- 2.11. Finalmente, en atención a lo solicitado mediante Memorando N° 425-OAJ/2023, la DFI, a través del Memorando N° 777-DFI/2023 del 23 de mayo de 2023, efectuó el análisis de las pruebas remitidas por AMÉRICA MÓVIL en la ampliación de su Recurso de Apelación presentada el 13 de octubre de 2022 (carta N° DMR/CE/N°2406/22).

### III. 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<sup>8</sup>, en adelante RGIS) y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento

<sup>7</sup> Aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

<sup>8</sup> Debe indicarse que, el Consejo Directivo del OSIPTEL a través del Artículo Segundo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el de Reglamento General de Infracciones y Sanciones.



Administrativo General<sup>9</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 contenidos en las citadas disposiciones.

#### IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre los argumentos señalados por AMÉRICA MÓVIL en su Recurso de Apelación, esta Oficina considera lo siguiente:

##### 4.1. Sobre el uso de actas de levantamiento de información

Tomando en cuenta la Resolución N° 128-2020-CD/OSIPTEL, la empresa operadora sostiene que las mediciones efectuadas por la DFI debieron ser recabadas en actas de supervisión y no en actas de levantamiento de información las cuales, además, incumplirían con los requisitos establecidos en el artículo 27 del Reglamento General de Fiscalización (en adelante, Reglamento de Fiscalización)<sup>10</sup> y, a la vez, no observarían las condiciones *sine qua non* establecidas en el procedimiento regulado en el Reglamento de Calidad, para verificar el valor objetivo del indicador CVM.

Al respecto, AMÉRICA MÓVIL afirma que, sobre la base de la Resolución N° 154-2020-CD/OSIPTEL, la Primera Instancia señaló que si bien las actas de supervisión y las de levantamiento de información tienen el mismo fin (recabar hechos con el fin de determinar si se cumplió o no con determinada obligación), también tienen sus propias particularidades; por lo que no puede hacer interpretaciones erróneas de los artículos 25 y 27 del Reglamento de Fiscalización y solicitar la aplicación de este último, en tanto las actas utilizadas en este procedimiento son actas de levantamiento de información.

Considerando lo anterior, llama la atención de la empresa operadora que, por un lado, el Osiptel valide el uso de actas de levantamiento de información en vez de actas de supervisión. Asimismo, señala que, dichas actas incumplirían con lo establecido en el artículo 27 del Reglamento de Fiscalización, debido a que no contendrían la descripción y relato de las incidencias observadas durante la acción de supervisión, pues únicamente se limitarían a recabar mecánicamente los resultados obtenidos a partir del aplicativo "Mide tu Velocidad", razón por la cual –a su entender- serían nulas.

Finalmente, AMÉRICA MÓVIL argumenta que el uso de actas de levantamiento de información resultaría tan ilegal que, con la aprobación del Instructivo Técnico del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones<sup>11</sup> se habría tenido que precisar el uso de actas de supervisión indistintamente del de las actas de levantamiento de información.

Sobre el particular, es preciso indicar que, en la Resolución N° 128-2020-CD/OSIPTEL se indicó que las actas de supervisión y las actas de levantamiento de información constituían figuras jurídicas con reglas diferenciadas; sin embargo, en ningún momento se desconoció que el acta de levantamiento de información constituyera un tipo de acto de supervisión, concluyéndose –más bien- que ambos documentos pueden ser considerados para recabar información, teniendo en cuenta que la metodología de supervisión es diversa y que a través del uso de cualquiera de ellas es posible obtener medios probatorios efectivos para acreditar posibles incumplimientos.

En línea con lo antes expuesto, se tiene que en la Resolución N° 154-2020-CD/OSIPTEL<sup>12</sup>, el Consejo Directivo se abocó al análisis de las actas de levantamiento de información,

<sup>9</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

<sup>10</sup> Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL.

<sup>11</sup> Aprobado mediante Resolución de Gerencia General N° 031-2021-GG/OSIPTEL.

<sup>12</sup> Disponible en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/b3nj3h55/res154-cd-2020.pdf>.



resaltando que no es ajeno a las empresas operadoras del sector que las mediciones de los indicadores de calidad se plasmen en ese tipo de documentos, los cuales, al cumplir con el procedimiento y la información previstos en el Reglamento de Calidad, dotan de validez a la información que estas recaban, esto último en atención a su carácter de instrumento público:

*“(…) Ciertamente, de la revisión de la referida Resolución, la Primera Instancia comparte la evaluación realizada por el órgano instructor y precisa, entre otros aspectos, que: (i) conforme a lo señalado en las Actas de Levantamiento de Información correspondientes a los centros poblados de Socota y Nauta, la información para la determinación de los Valores Objetivos (VO) de los indicadores de calidad CCS y CV se obtuvo acorde al procedimiento previsto en el Anexo N° 17 del Reglamento de Calidad; y, (ii) las Actas de Levantamiento de Información constituyen instrumentos públicos por lo que generan certeza de la información y hechos que ahí constan, como los resultados de las mediciones realizadas. (…)*

*En ese sentido, en el presente PAS no se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, descartándose una decisión bajo motivación aparente; ello, en la medida que la Primera Instancia desestimó los argumentos de VIETTEL sosteniendo el cumplimiento del Anexo N° 17 del Reglamento de Calidad en atención de la evaluación técnica a cargo del órgano instructor y el carácter de instrumento público que ostenta las Actas de Levantamiento de Información, aspectos que comparte este Colegiado a efectos de determinar o no la responsabilidad administrativa.(…)”*  
(Subrayado agregado).

Adicionalmente, se puede observar que, al igual que en la Resolución N° 128-2020-CD/OSIPTEL, en la Resolución N° 154-2020-CD/OSIPTEL el Consejo Directivo también incide en el hecho de que las actas de levantamiento de información constituyen un tipo de acta de supervisión. En atención a ello, si bien aquellas presentan características particulares establecidas en el artículo 25 de Reglamento de Fiscalización, resulta lógico que se les aplique sus requisitos específicos, así como los generales, en tanto se ajusten a su naturaleza especial.

Entonces, frente a lo sostenido por AMÉRICA MÓVIL, esto es, respecto al argumento de que en la etapa de supervisión del caso particular debieron utilizarse actas de supervisión y no actas de levantamiento de información, resulta necesario indicar que la literalidad del artículo 25 del Reglamento de Fiscalización señala que los levantamientos de información son acciones de supervisión que se llevan a cabo – entre otros- a través de la recolección de datos (vg. mediciones de las características técnicas de los servicios) que guarden relación con el objeto de la supervisión.

Siendo así, considerando no solo la naturaleza de la materia supervisada sino lo normativamente establecido en el Reglamento de Fiscalización, resulta claro que las acciones de supervisión –sobre las cuales se sustenta el presente PAS- fueron llevadas a cabo bajo la metodología idónea y, además, plasmadas en el documento que correspondía cumpliendo con el contenido mínimo establecido, es decir, con la identificación y firma de los supervisores intervinientes, la denominación de la entidad supervisada, mención de la fuente y la información recabada, indicación del objeto de supervisión, así como, la fecha y hora en que se efectúa el levantamiento de información.

Por lo expuesto, se desestima este extremo del Recurso de Apelación presentado por AMÉRICA MÓVIL.



#### 4.2 Sobre la supuesta vulneración de los Principios del Debido Procedimiento y Verdad Material

La empresa operadora sostiene que, en las actas de levantamiento de información, los supervisores habrían consignado únicamente afirmaciones generales, sin sustento alguno, a pesar de que el Anexo 19 del Reglamento de Calidad habría previsto que se debe dejar constancia en dichas actas de la información referida a las características de los equipos utilizados en las mediciones, así como de las condiciones de la medición (vg. uso sólo de la herramienta de medición en el equipo de medición, configuración del mismo), los cuales –a su entender- debían ser acreditados –inclusive- a nivel documental.

Sobre ello, AMÉRICA MÓVIL señala que la Exposición de Motivos del Reglamento de Calidad haría referencia a la obligación de dejar constancia de los resultados, del equipamiento empleado y de las condiciones de medición, las cuales no habrían sido cumplidas por el Osiptel, razón por la cual resultaría necesaria la acreditación (vg. constancias, capturas de pantalla) del cumplimiento de dichos requisitos.

Pese a lo indicado, la empresa operadora refiere que se habría omitido realizar un análisis integral del procedimiento regulado<sup>13</sup> a partir del cual sí resultaría necesario documentar en un acta de supervisión, los medios probatorios que acrediten conectividad y las configuraciones realizadas en los equipos de medición utilizados.

Ahora bien, sobre las características de los equipos utilizados, la empresa operadora afirma que el acta de levantamiento de información no detallaría la capacidad de procesador CPU y memoria interna del equipo utilizado para la supervisión, la cual -a su entender- siendo obligatoria, recién habría sido incorporada a partir de la emisión del Informe de Supervisión N° 123-GSF/SSCS/2020.

Sobre el particular, en cuanto a las condiciones *sine qua non* establecidas en el procedimiento regulado en el Reglamento de Calidad, para verificar el valor objetivo del indicador CVM, dentro de las cuales se encontraría la descripción de los equipos de medición empleados y sus características, así como las condiciones de la medición, se debe tomar en cuenta que el numeral 5.5 del Anexo 19 del Reglamento de Calidad establece lo siguiente:

**“5.5 Condiciones para realizar la medición**

*El OSIPTEL deberá garantizar que el equipamiento empleado tenga las adecuadas características técnicas y condiciones de hardware y software.*

**Características técnicas de hardware y software del equipo de medición empleado:**

(...)

\* Terminal móvil / Smartphone: capacidad de procesador (al menos 4 núcleos), por lo menos 5 GB de espacio de memoria, sistema operativo Android.

(...)

**Condiciones a considerar durante la medición:**

\* El equipo debe estar correctamente conectado y configurado.

\* El equipo deberá ser el único que emplee el acceso a Internet, debiendo deshabilitar/desconectar de ser el caso:

(i) las funcionalidades que permitan la compartición de acceso al WIFI/hotspot

(ii) puertos Ethernet en el módem router/switch, excepto el empleado para la medición

\* El equipo de medición no deberá estar ejecutando otras aplicaciones distintas al de la herramienta de medición; ni aplicaciones que hagan uso del acceso (actualizaciones

<sup>13</sup> Tomando en cuenta el Reglamento de Calidad y su Exposición de Motivos, la Exposición de Motivos de la Resolución N° 005-2016-CD/OSIPTEL y el Informe N° 1071-GFS/2015.



automáticas, aplicaciones peer to peer, mensajería instantánea, funciones de sincronización, virus, etc).

*\* En el caso de servicios móviles, en los cuales el terminal puede usar múltiples tecnologías, se realizará la configuración para usarse sólo una de ellas, de acuerdo al plan de servicio determinado por el OSIPTEL.”*  
 (...)”

Asimismo, se tiene que el numeral 5.6 del mismo Anexo 19, dispone que los resultados de las mediciones efectuadas por el Osiptel deberán ser documentados en el acta de supervisión correspondiente, adjuntando la descripción del equipamiento usado y las condiciones de medición.

Entonces, con relación con la exigencia de describir las características técnicas de hardware y software del equipamiento de medición empleado, tenemos que las actas de levantamiento de información indican lo siguiente:

*“Los equipos empleados corresponden a smartphones, con capacidad de procesador mínima de 4 núcleos, espacio de memoria mínimo de 5 GB y sistema operativo Android.”*

En ese contexto, también de la revisión de cada uno de los documentos electrónicos en formato Excel obrantes en el Anexo 2 del Informe de Supervisión N° 123-GSF/SSCS/2020<sup>14</sup> –que recoge los datos de las actas de levantamiento de información-, se verifica que el Osiptel precisó el número telefónico y el número de IMEI del equipo de medición empleado, conforme se aprecia –a manera de ejemplo- en el siguiente cuadro correspondiente al acta de la supervisión realizada en el CCPP de Abancay:

<b>UBIGEO</b>	0301010001	<b>E.O.</b>	CLARO
<b>REGIÓN</b>	APURIMAC	<b>NÚMERO MÓVIL</b>	997844464
<b>CCPP</b>	ABANCAY	<b>IMEI</b>	357838081757660
<b>TECNOLOGÍA</b>	4G	<b>N° MEDICIÓN</b>	1
<b>CUADRÍCULA</b>	T30	<b>DL (MBPS)</b>	0.682
<b>LATITUD</b>	-13.63826	<b>UL (MBPS)</b>	42.729
<b>LONGITUD</b>	-72.89405	<b>LATENCIA (ms)</b>	65
<b>MARCA</b>	SONY	<b>FECHA</b>	13/12/2019
<b>MODELO</b>	G8141	<b>HORA</b>	12:41

Además de lo antes señalado, sobre la base del número de IMEI del equipo de medición, se advierte que el citado Informe de Supervisión ratificó lo consignado en las actas de levantamiento de información con relación al cumplimiento de las características técnicas de los equipos terminales móviles empleados para realizar las mediciones en los centros poblados, según lo establecido en el numeral 5.5 del Anexo 19 del Reglamento de Calidad, en tanto se detalló la marca, el sistema operativo, la capacidad del procesador y la memoria interna de los equipos utilizados en las acciones de supervisión.

En este punto, con relación al hecho de que la descripción de los equipos y sus características técnicas incorporados en cada acta de supervisión como en el Informe de Supervisión no seguirían un mismo formato, es importante señalar que, no constituye un requisito legal que la forma en la que es consignada dicha información sea uniforme, siendo que, incluso, los datos contenidos en ambos documentos guardan coherencia y acreditan el cumplimiento de lo dispuesto en el Anexo 19 del Reglamento de Calidad.

<sup>14</sup> Emitido el 29 de setiembre de 2020.



Ahora bien, respecto de la exigencia de describir las condiciones a considerarse durante la medición, a partir de la revisión de las actas de levantamiento de información, se verifica que estas cumplieron con señalar cada uno de los requisitos establecidos en el numeral 5.5 del Anexo 19 del Reglamento de Calidad, tal y como se advierte en el siguiente extracto:

*“En cada medición se verificó las siguientes condiciones: i) conexión y configuración correcta de los equipos, ii) que el equipo sea el único que utilice el acceso a internet, desconectándose y deshabilitándose las funcionalidades que permitan la compartición del acceso WIFI o hotspot, según corresponda; iii) la no ejecución de otras aplicaciones distintas al de la herramienta de medición; iv) la no ejecución de aplicaciones que hagan uso de acceso a internet; y v) se configuró los terminales móviles para medir en la tecnología indicada en la presente Acta, bloqueándose el uso de otras tecnologías.”*

En virtud de lo anteriormente expuesto, es posible colegir que las actas de levantamiento de información correspondientes a los centros poblados analizados en el presente PAS, no se limitan a recabar mecánicamente los resultados obtenidos a partir del aplicativo “Mide tu Velocidad”, sino que cumplen con los requisitos previstos en el Anexo 19 del Reglamento de Calidad, por cuanto describen el equipamiento usado y las condiciones de medición, según lo establecido en los numerales 5.5 y 5.6 de dicho Anexo.

Siendo así, el hecho de que la empresa operadora no se encuentre de acuerdo con el nivel de detalle de la información incorporada o con la forma en que la misma fue incluida en las actas de levantamiento de información, no significa que se hayan incumplido los requisitos legales establecidos y no reduce su valor probatorio de modo que haga necesario exigir datos o documentación adicional que valide lo descrito en un documento público.

Sin perjuicio de lo antes indicado, en virtud de lo dispuesto en el acápite 4 del numeral 240.2 del artículo 240 del TUO de la LPAG y en el literal d) del artículo 12 del Reglamento de Fiscalización, las actividades de registro fílmico o fotográfico son de carácter facultativo y no obligatorio durante las actividades de supervisión, y su ausencia no enerva el valor probatorio que tienen las actas de levantamiento de información, en virtud de su carácter de instrumento público.

Por su parte, con relación a la obligación que tendría este Organismo Regulador de documentar los resultados, el equipamiento y las condiciones en que se llevaron a cabo las mediciones, se considera necesario citar lo indicado en la Exposición de Motivos del Reglamento de Calidad. Así, se tiene lo siguiente:

*“Se debe garantizar que el equipamiento usado reúne las condiciones de hardware y software adecuadas para efectuar las mediciones. Asimismo, se deberá asegurar que el servicio de acceso a internet es usado únicamente por la aplicación que hace la medición, documentándose la conectividad y configuraciones realizadas. Asimismo, el OSIPTEL determinará los servidores contra los cuales efectuará las mediciones. Finalmente, las empresas operadoras no deberán modificar las características del servicio para no distorsionar los resultados de las mediciones.”*

(Subrayado agregado)

Frente a lo citado, es importante señalar que, la expresión “documentar” consignada en la Exposición de Motivos del Reglamento de Calidad, hace referencia a la obligación de dejar constancia de los resultados, el equipamiento empleado y las condiciones de medición, en las respectivas Actas de Levantamiento de Información; sin embargo, el término *per se* no implica la necesidad de exigir una acreditación adicional a través de constancias o capturas de pantalla, sino que es suficientemente amplio para que pueda ser entendido – dentro de los parámetros de la legalidad – como la obligación de incluir afirmaciones en un documento de carácter público.



En ese sentido, contrariamente a lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, la DFI no se encuentra normativamente obligada a acreditar –necesariamente- a través de medios probatorios adicionales los resultados, el equipamiento o las condiciones de medición. Frente a ello, lo incluido en las actas de levantamiento de información sobre detalles de la supervisión y/o mediciones no constituyen afirmaciones generales no verificadas previamente a realizar la medición de la velocidad, sino que suponen aseveraciones concretas que buscan asegurar que el órgano supervisor efectúe las configuraciones técnicas necesarias para cumplir con lo dispuesto en el Anexo 19 del Reglamento de Calidad.

Por lo expuesto, tomando en cuenta lo antes descrito, es claro que el Osiptel no ha omitido realizar un análisis integral del procedimiento regulado sobre lo señalado en el Reglamento de Calidad y su Exposición de Motivos, la Exposición de Motivos de la Resolución N° 005-2016-CD/OSIPTEL y el Informe N° 1071-GFS/2015. Así, de la definición de la Real Academia de la Lengua Española (RAE), se tiene que el término “documentar”<sup>15</sup> se encuentra conceptualizado como “probar, justificar la verdad de algo con documentos” y, un documento, es una “cosa en el que constan datos fidedignos y que sirve para testimoniar un hecho”, siendo que dentro de ese concepto puede encontrarse un acta de levantamiento de información, al ser un documento público en el cual constan datos ciertos y verificables.

En ese sentido, al no apreciarse vulneración a los Principios del Debido Procedimiento y Verdad Material, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

#### 4.3 Respetto de la existencia de tráfico concurrente

AMÉRICA MÓVIL argumenta que las mediciones realizadas habrían incumplido el procedimiento regular previsto en el numeral 5.5 del Anexo 19 del Reglamento de Calidad en tanto, de la información obrante en su CDR, se habría verificado que los equipos utilizados para dichas mediciones registrarían el consumo de tráfico de datos desde otros aplicativos distintos<sup>16</sup> al aplicativo “Mide tu velocidad” en la fecha y hora consignada en las actas de levantamiento de información, en la totalidad de centros poblados materia de imputación del presente PAS.

Para tal efecto, adjunta como medio probatorio la información fuente de sus plataformas comerciales y red (en formato digital) con la finalidad de obtener los CDR de datos cursados (CDR\_GPRS) de las líneas e IMEI utilizados en la supervisión de los CCPP de Oxapampa, Belén, Jaén y Abancay, la cual incluiría aquellos casos donde no se registra ningún tráfico de datos cursados con los datos consignados en las actas de levantamiento de información; por lo que, en virtud de los Principios de Verdad Material, Culpabilidad y Debido Procedimiento, solicita que se proceda con la revisión y exclusión de dichas mediciones.

Sobre ello, AMÉRICA MÓVIL refiere que, debido a que no se cumplieron los requisitos establecidos en el procedimiento regular previsto en el numeral 5.5 del Anexo 19 del Reglamento de Calidad –al haberse generado tráfico concurrente–, se invalidarían de plano los resultados de las mediciones efectuadas por la DFI, en tanto dichos resultados no se habrían obtenido de manera idónea y adecuada. Por tal motivo, -a su entender- dichas actas no resultarían prueba material suficiente para acreditar la comisión de la infracción imputada, estando dicha empresa operadora protegida por el Principio de Presunción de Licitud.

Por tal motivo, dicha empresa invoca los pronunciamientos contenidos en i) el Informe N° 181-GAL/2020, donde en virtud del Principio de Debido Procedimiento, no se pueden

<sup>15</sup> Fuente: <https://dle.rae.es/documentar?m=form>  
Fecha de búsqueda: 20.10.2023

<sup>16</sup> Tales como, Whatsapp, Snapchat, Facebook Flex, Youtube, Twitter y otros.



imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, así como en ii) la Resolución N° 361-2022-GG/OSIPTEL, donde se decide el archivo de un PAS al haberse constatado la existencia de mediciones con tráfico concurrente y, iii) en la Resolución N° 006-2021-CD/OSIPTEL, mediante la cual se revocaron 27 sanciones, considerando que la DFI no habría cumplido con el procedimiento regular establecido en el Reglamento de Cobertura.

Finalmente, con relación a la resolución impugnada, AMÉRICA MÓVIL solicita valorar los medios probatorios remitidos y se proceda a desestimar de plano las mediciones realizadas por la DFI.

Sobre lo alegado por la empresa operadora en este extremo, es preciso señalar que este Organismo Regulador llevó a cabo las mediciones correspondientes al segundo semestre de 2019, con total observancia de las condiciones y de las configuraciones técnicas establecidas por el Reglamento de Calidad.

Ahora bien, tomando en cuenta los medios probatorios presentados por AMÉRICA MÓVIL y la garantía que el Osiptel siempre ha prestado a todos los principios del derecho administrativo sancionador, incluido el de Verdad Material, corresponde la actuación de los documentos presentados por la empresa operadora para acreditar la presunta existencia de tráfico concurrente.

Así, conforme a lo señalado y analizado por la DFI en el Memorando N° 445-DFI/2022 –que evaluó los medios probatorios remitidos por AMÉRICA MÓVIL en sus comunicaciones recibidas los días 17 y 29 de noviembre de 2021, así como el 13 de diciembre de 2021-, se advierte lo siguiente:

- Las mediciones fueron realizadas de manera continua en todo el rango horario indicado en las actas de levantamiento de información, pero con una duración media de 120 segundos (2 minutos) –aproximadamente- cada una, dependiendo del estado de la red siendo que, en dicho período, no debería existir tráfico concurrente con otros aplicativos distintos al de la herramienta de medición.
- Se consideró necesario realizar un requerimiento de información de todos los registros de la base de datos que almacena la data generada por la herramienta de medición para smartphone/tablet implementada por AMÉRICA MÓVIL, así como de la información fuente de sus centrales de datos, correspondientes a las fechas en que se llevaron a cabo los levantamientos de información de los CCPP de Oxapampa, Belén, Jaén y Abancay, durante el segundo semestre del 2019. Dicho requerimiento se realizó con la carta N° 399-DFI/2021<sup>17</sup> y fue atendido por la citada empresa operadora mediante las cartas N° DMR-CE-N°588-22 y N° DMR-CE-N°674-22.
- De la información remitida por la empresa operadora referida a la base de datos de la herramienta de medición, se advirtió que la misma no contenía el campo correspondiente al número móvil. Así también, del total de registros buscados solo se identificaron 2 de los 4 IMEI que correspondían a los equipos móviles utilizados en la supervisión de los CCPP analizados. No obstante, considerando que en los anexos de las actas de levantamiento de información se consignó la hora de medición de cada registro realizado, la DFI efectuó el cruce de la información con los registros de la tabla

<sup>17</sup> La DFI requirió remitir la información fuente que permita identificar la totalidad del tráfico de datos consumido por línea y aplicativos o grupos de aplicativos y por tipo de tecnología, correspondiente a las líneas y equipos utilizados en la supervisión efectuada por el Osiptel, en el segundo semestre del 2019, en la fecha y rango horario detallado en las respectivas actas de levantamiento de información y anexos; en atención al cual, AMÉRICA MÓVIL remitió, adjunto a la carta DMR/CE/N° 674/22, los archivos "RESTORE CDR\_GPRS", que fueron utilizados para identificar los registros con tráfico concurrente con otros aplicativos distintos a la herramienta de medición.



de tráfico de datos cursados<sup>18</sup> (BD\_TRAFICO), tomando en cuenta los siguientes criterios: número móvil, fecha de medición, tecnología, hora de la medición con un rango de  $\pm 120$  segundos<sup>19</sup>.

- El Anexo de la carta N° DMR-CE-N°674-22, AMÉRICA MÓVIL confirmó que la herramienta de medición habilitada para smartphones “Mide tu Velocidad” para el periodo consultado (segundo semestre 2019) se encontraba configurada para cursar “Tráfico Gratuito”.
- A partir de los cruces realizados entre las mediciones válidas consignadas en las actas de levantamiento de información, en el Anexo 2 del Informe de Supervisión N° 123-GSF/SSCS/2020 y la información remitida por AMÉRICA MÓVIL (BD\_TRAFICO), si bien se encontraron registros de tráfico concurrente – los cuales fueron excluidos -, en atención a lo dispuesto en el procedimiento previsto en el numeral 5.5. del Anexo 19 del Reglamento de Calidad, se advirtió una cantidad de mediciones válidas que superaron las 384<sup>20</sup> mediciones mínimas (conforme al numeral 5.3 de dicho Anexo 19) para cada uno de los CCPP analizados en el presente PAS, verificándose lo siguiente respecto a la velocidad de bajada (DL) en la tecnología 4G:

CCPP	Registros Analizados (Actas de levantamiento o de información)	Registros Válidos (Actas Levantamiento Información) (DL)	Registros Válidos identificados con tráfico concurrente (Actas Levantamiento Información) (DL)	Valor Obtenido en Informe de Supervisión	Nueva cantidad de Registros Válidos (DL)	Nuevo cálculo de valor alcanzado (con exclusión de los registros tráfico concurrente)	
						CVM (DL) $\pm \Delta$	Cumple V.O. CVM (DL)
Abancay	538	537	98	82.58%	439	84.55%	NO
Belén	527	442	52	0.00%	390	0.00%	NO
Jaén	480	479	66	89.87%	413	89.31%	NO
Oxapampa	510	510	70	88.01%	440	89.37%	NO

Fuente: Tablas N° 3, 4, 5, 6, 7 y 8 del Memorando N° 445-DFI/2022.

- Así, al realizar el recálculo del indicador CVM en base a las mediciones válidas en cada CCPP –luego de advertirse un porcentaje mínimo de tráfico concurrente, cuyos registros fueron excluidos en atención a lo dispuesto en el numeral 5.5 del referido Anexo 19 del Reglamento de Calidad-, se advierte que, en ninguno de ellos, AMÉRICA MÓVIL cumplió con el valor objetivo para dicho indicador de calidad ( $\geq 90\%$ ), razón por la cual se mantiene el incumplimiento detectado respecto a los CCPP de Abancay, Belén, Jaén y Oxapampa.

<sup>18</sup> Base de datos (RESTORE CDR\_GPRS) donde se registran el tráfico total de datos cursado por aplicativo o grupo de aplicativos, fecha, hora de inicio, hora final, entre otros, por línea móvil.

<sup>19</sup> Tiempo aproximado que toma realizar una medición de velocidad de internet.

<sup>20</sup> “ANEXO N° 19

**PROCEDIMIENTO DE SUPERVISIÓN DEL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET.**

(...)

**5.3 Supervisión de los centros poblados**

(...)

**B) Determinación de la cantidad de mediciones**

La cantidad mínima de mediciones a efectuarse en el centro poblado, será de **trescientos ochenta y cuatro (384) mediciones válidas**, para cada servicio de las empresas operadoras supervisadas y para la tecnología que defina el OSIPTEL, respecto a un determinado servidor de medición; según la especificación para el cálculo del tamaño de muestra indicado en el numeral 4, sección C del Anexo 17 del presente Reglamento, con lo cual se garantiza una confiabilidad del noventa y cinco por ciento (95%) y un error máximo de cinco (5%). El error de muestreo será considerado al evaluar el cumplimiento”.

(subrayado agregado)



Por su parte, conforme a lo señalado y analizado por la DFI en el Memorando N° 777-DFI/2023 –que evaluó los medios probatorios<sup>21</sup> remitidos por la empresa operadora en su comunicación del 13 de octubre de 2022-, se advierte lo siguiente:

- De la revisión de la información presentada, se ha identificado que esta difiere de aquella remitida por la empresa operadora mediante la carta N° DMR-CE-N°674-22. A modo ejemplo, respecto de los CCPP de Belén y Oxapampa, se advirtió que ambos documentos no contienen los mismos datos ni presentan el mismo formato, a pesar de que ambos, al tratarse de los registros de la base de datos que almacena la información generada por la herramienta de medición durante el mismo período de supervisión, deberían coincidir (Ver detalle en el Anexo 1 hoja “CRUCE” del Memorando N° 777-DFI/2023).
- Los registros extraídos de la BBDD de las herramientas de medición no constituyen información fuente, sino, por el contrario, serían información post procesada, la cual no genera convicción ni certeza a efectos de que, a partir de ella, se realice un análisis técnico idóneo, más aún al evidenciarse que no coincide con la información remitida mediante la carta N° DMR-CE-N°674-22, que fue materia de análisis en el Memorando N° 445-DFI/2022 (Ver detalle en el Anexo 1 hoja “reporte-2019-MTV-2” del Memorando N° 777-DFI/2023).
- La pestaña “ResumenForeground”, que forma parte del archivo Excel denominado “ANEXO (ABANCAY JAEN BELEN OXAPAMPA)\_COMPARATIVA”, es una tabla dinámica donde se presenta el tiempo (min:seg) del tráfico que habría sido cursado en primer plano por aplicativos diferentes a la herramienta de medición y que estarían con tráfico concurrente en 203 registros de mediciones; no obstante, AMÉRICA MÓVIL no ha remitido la tabla de origen a efectos de que se pueda realizar la verificación respectiva.
- La información contenida en la Columna F de la pestaña “ResumenForeground” muestra los minutos y segundos de los 203 registros donde se evidenciarían el uso de aplicaciones diferentes a la herramienta de medición – App MTV (“pe.com.claro.qoe.selfcare”); no obstante, de la revisión de la pestaña “MEDICIONES\_VALIDAS” que forma parte del mismo anexo, se advirtió que, la información de minutos y segundos no coincide para los mismos 203 registros que presentarían tráfico concurrente en los CCPP de Belén, Jaén y Oxapampa (Ver detalle en el Anexo 2 del Memorando N° 777-DFI/2023).
- A efectos de verificar la información contenida en la pestaña “CSVFile\_2022-05-27T17\_03\_05”, se procedió a efectuar un cruce con la data consignada en los archivos “RESTORE\_CDR\_GPRS”, no encontrándose coincidencias entre ambos archivos (Ver detalle en el Anexo 3 del Memorando N° 777-DFI/2023), es decir, se trataría de registros adicionales a lo remitidos inicialmente y post procesados, en la medida que cuentan con campos de información diferentes.
- Sin perjuicio de ello, 27 de los 203 registros de mediciones que habrían sido identificados por AMÉRICA MÓVIL con tráfico concurrente en primer plano con otros aplicativos distintos a la herramienta de medición, ya fueron analizados por la DFI

<sup>21</sup> Archivo Excel donde se remite la lista de aplicativos utilizados en primer plano (ForegroundProcess) encontrados en las mediciones realizadas por la DFI, así como las observaciones a las mediciones realizadas por dicha Dirección, que sustentaría que las líneas y equipos utilizados para efectuar las mediciones, registran el uso de datos de otros aplicativos distintos a la herramienta de medición, los cuales generaron tráfico de datos, afectando con ello los resultados de las mediciones efectuadas por la DFI.



mediante el Memorando N° 445-DFI/2022 y retirados de la evaluación del indicador de calidad CVM (Ver detalle en el Anexo 4 del Memorando N° 777-DFI/2023),

- La información presentada por la empresa operadora al no contener la información fuente, sino por el contrario, ser post procesada, y además presentar las inconsistencias antes descritas, no constituyen medios de prueba idóneos ni certeros a efectos de acreditar la presencia de tráfico concurrente en las mediciones efectuadas durante el segundo semestre de 2019, para verificar el valor objetivo del indicador CVM, correspondiente al servicio de acceso a internet móvil - velocidad de bajada en la tecnología 4G en los CCPP de Abancay, Belén, Jaén y Oxapampa, motivo por el cual se reitera lo evaluado en el Memorando N° 00445-DFI/2022.

De lo expuesto, se aprecia que, se ha cumplido el procedimiento regular previsto en el numeral 5.5 del Anexo 19 del Reglamento de Calidad, por lo que no corresponde la aplicación del pronunciamiento contenido en la Resolución N° 361-2012-GG/OSIPTTEL, en tanto para efectos del presente PAS, la evaluación del tráfico concurrente no ha dado lugar a una reducción de mediciones por debajo del número mínimo de mediciones válidas, con lo cual no se advierten circunstancias que invaliden la supervisión del indicador CVM o que supongan una vulneración al Debido Procedimiento. Siendo así, se mantiene el incumplimiento del valor objetivo en los 4 CCPP imputados, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6.1.1. del artículo 6 del Reglamento de Calidad, desvirtuándose así la presunción de licitud invocada por la empresa operadora.

Ahora bien, con relación al Informe N° 181-GAL/2020 y a la Resolución N° 163-2021-CD/OSIPTTEL invocados por la empresa operadora, se tiene que dichos pronunciamientos indican que, en virtud del Principio de Debido Procedimiento, no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Sobre ello, cabe indicar que, el presente procedimiento, en sus etapas de supervisión, instrucción y resolutive se ha llevado a cabo de forma idónea, garantizándose los derechos del administrado, actuándose de manera oportuna los medios probatorios remitidos por AMÉRICA MÓVIL, analizando de manera integral todos los hechos y particularidades del caso, conforme a lo dispuesto tanto en el Reglamento de Calidad como en el Reglamento General de Fiscalización.

Por tanto, el hecho de que la empresa operadora no se encuentre de acuerdo con la forma en la que determinada información haya sido incorporada y/o acreditada, no significa que no se haya cumplido con los parámetros legales establecidos para el procedimiento de supervisión del indicador CVM.

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

#### **4.4 Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Seguridad Jurídica y Predictibilidad**

AMÉRICA MÓVIL sostiene que, en el PAS seguido bajo el Expediente N° 006-2020-GG-GSF/PAS respecto al CCPP de San Juan, se le impuso una multa de 102,3 UIT al haber incumplido con el valor objetivo del indicador CVM para la velocidad de bajada (DL) del servicio de acceso a internet móvil en las tecnologías 3G y 4G, al obtener 0.00% siendo que, en el presente PAS, se impuso el mismo valor de multa (102,3 UIT) para un nivel de incumplimiento del valor objetivo del indicador CVM del 0.00% respecto al centro poblado de Belén únicamente para la tecnología 4G.

Al respecto, señala que lo antes expuesto no habría sido motivado debida y suficientemente ni se habrían desarrollado las razones del cambio de criterio que se habría adoptado para ello, razón por la cual –a su entender- se habrían vulnerado los Principios de Seguridad Jurídica, Predictibilidad y de Razonabilidad.



Sobre el particular, corresponde indicar que, el numeral 5.9 de la Metodología de Cálculo de Multas<sup>22</sup> establece que el enfoque de graduación de la multa en los casos de incumplimiento del valor objetivo del indicador CVM (conducta 9) es el de beneficio ilícito teniendo en cuenta el componente de costo evitado, el cual es calculado a partir de la estimación de la inversión total para un modelo de empresa eficiente que garantice el cumplimiento de los valores objetivos del indicador CVM, que es ponderado por la inversión evitada por parte de la empresa.

Al respecto, en atención a la aplicación de la metodología propuesta, señala que “... *en algunas infracciones registradas para esta conducta, se observó dos niveles observados de incumplimiento para un mismo centro poblado (uno para la red 3G y otro para la red 4G). En estos casos, para la estimación de la multa se utilizará el menor nivel observado. Es decir, el nivel de incumplimiento que genere la mayor brecha respecto al valor meta.*”<sup>23</sup>

Cabe indicar que el criterio antes expuesto fue recogido en la vigente Metodología de Cálculo de Multas al tener en cuenta que en la Guía de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos del OSIPTEL<sup>24</sup> (Guía de Multas - 2019) el parámetro de inversión considerado -para la conducta analizada en el presente PAS- se define mediante un término común a las dos redes analizadas (3G y 4G), el cual es la torre como elemento de red que es compartido para las tecnologías 3G y 4G.

Es así que, en el PAS seguido bajo el Expediente N° 006-2020-GG-GSF/PAS (período de evaluación: segundo semestre del año 2018), al tener dos niveles de incumplimiento tanto para tecnología 3G como para 4G, se consideró el valor observado para la tecnología 4G en la velocidad de bajada (tanto para el CCPP de San Juan como para el CCPP de Punchana), la cual conlleva un mayor nivel (brecha) de incumplimiento por parte de la empresa operadora.

Por su parte, en el presente PAS, considerando que el incumplimiento del valor objetivo del indicador CVM solo se verificó para la tecnología 4G en el CCPP de Belén, la multa respecto a dicho CCPP se estimó considerando dicho nivel de incumplimiento (0.00%).

Ahora bien, contrariamente a lo afirmado por la empresa operadora, no ha habido un cambio de criterio en este extremo, en tanto la metodología considerada para esta infracción es una adecuación del método de estimación de multas en expedientes precedentes referentes a incumplimientos correspondientes a los ítems 9, 10 y 11 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad, siendo que, en particular, se consideró la forma de estimación realizada en el Expediente N° 23-2019-GG-GSF/PAS iniciado a AMÉRICA MÓVIL<sup>25</sup>.

Por lo expuesto, conforme se ha advertido anteriormente, se han seguido los parámetros previstos en la Guía de Multas – 2019 así como en la Metodología de Cálculo de Multas para esta conducta, las cuales son de conocimiento de la empresa operadora al encontrarse publicadas en el portal *web* institucional, por lo que se desestima alguna vulneración a los Principios de Seguridad Jurídica, Predictibilidad y de Razonabilidad.

#### 4.5 Sobre la conservación de las acciones de supervisión respecto al CCPP de Puerto Callao

AMÉRICA MÓVIL señala que la resolución apelada habría sido emitida vulnerando los Principios de Debido Procedimiento, Buena Fe, Seguridad Jurídica y Predictibilidad o

<sup>22</sup> Disponible en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/0mpfqrld/resol151-2021-cd-metodolog%C3%ADa-multas.pdf>.

<sup>23</sup> Ver página 80 de la Metodología de Cálculo de Multas.

<sup>24</sup> Aprobada por Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019 y disponible en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/5qta5j0n/inf152-gprc-2019.pdf>.

<sup>25</sup> Cuya sanción fue confirmada por el Consejo Directivo mediante la Resolución N° 114-2020-CD/OSIPTEL.



Confianza Legítima, al haber ordenado la conservación de las actuaciones del procedimiento de supervisión seguido bajo el Expediente N° 182-2019-GSF correspondientes al CCPP de Puerto Callao a pesar de que la sanción impuesta en dicho extremo fue revocada en Primera Instancia.

Lo expuesto, sostiene, habría motivado que la DFI le inicie un nuevo PAS por el mismo incumplimiento respecto al CCPP de Puerto Callao –seguido bajo el Expediente N° 00109-2021-GG-DFI/PAS-, sin que se haya emitido un acto firme en el presente PAS y estando pendiente la tramitación del presente Recurso de Apelación, siendo que, además, le imposibilitaría ejercer adecuadamente su derecho de defensa al enfrentar 2 PAS de manera paralela.

Además, si bien la conservación dispuesta en la resolución impugnada se habría sustentado en lo dispuesto en el artículo 13 del TUO de la LPAG, señala que ello no habría considerado lo previsto en el artículo 14 de dicha norma vulnerando el Principio de Legalidad, en tanto las citadas acciones de supervisión sí contendrían vicios trascendentes que habrían influido en el contenido y sentido de la decisión adoptada por la Primera Instancia. Así, señala que el único supuesto que permitiría mantener incólumes las actuaciones de fiscalización es el de caducidad.

Asimismo, se habría vulnerado el Principio de Predictibilidad, en tanto existirían precedentes en los cuales el Osiptel habría archivado PAS al comprobar la existencia de vicios en la imputación de cargos realizada, por lo que invoca los pronunciamientos contenidos en las Resoluciones N° 183-2020-GG/OSIPTEL y N° 28-2016-CD/OSIPTEL.

Finalmente, al existir –a su entender- contradicción e incongruencia entre los fundamentos desarrollados por la Primera Instancia y lo resuelto finalmente en la resolución apelada, la empresa operadora señala que dicha instancia no habría realizado una debida motivación, razón por la cual la resolución impugnada devendría en nula teniendo en cuenta, además, que contravendría lo dispuesto en el artículo 14 del TUO de la LPAG.

Sobre el particular, esta Oficina considera que no corresponde emitir un pronunciamiento con relación a las alegaciones formuladas por AMÉRICA MÓVIL en cuanto a este extremo, en tanto que dichos argumentos fueron materia de análisis en el PAS seguido bajo el Expediente N° 109-2021-GG-DFI/PAS respecto al cual, finalmente, la Gerencia General dispuso el ARCHIVO del PAS iniciado por la imputación relacionada al CCPP de Puerto Callao, al no reunir la cantidad de mediciones válidas mínimas (384) a efectos de verificar el incumplimiento, conforme a lo previsto en el Anexo 19 del Reglamento de Calidad.

Tal como se puede apreciar del artículo 1 de la Resolución N° 361-2022-GG/OSIPTEL, se dispuso el archivo del Expediente N° 109-2021-GG-DFI/PAS sustentado en las acciones de supervisión cuya conservación cuestionó AMÉRICA MÓVIL:

*“Artículo 1.- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.** contra la Resolución N° 255-2022-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia, **ARCHIVAR** el presente Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 6.11 del artículo 6 y el numeral 4 del Anexo 11 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.”*

(subrayado agregado)



Cabe precisar que, el escrito de apelación presentado<sup>26</sup> por AMÉRICA MÓVIL en el que cuestiona la conservación de las referidas acciones de supervisión es anterior a la notificación de la precitada Resolución N° 361-2022-GG/OSIPTEL —2 de noviembre de 2022—, por lo que la empresa operadora aún no tenía conocimiento del archivo del PAS tramitado bajo el Expediente N° 109-2021-GG-DFI/PAS.

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

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

En virtud del Principio de Retroactividad Benigna, AMÉRICA MÓVIL solicita la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas (vigente desde el 1 de enero de 2022), toda vez que después de efectuar un juicio de favorabilidad, habría advertido que con ella se obtendría una cuantía menor en las multas impuestas.

En este acápite, 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>27</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° 294-2021-GG/OSIPTEL fue calculada considerando los criterios contenidos en la Guía de Multas - 2019, corresponde evaluar si la Metodología de Cálculo de Multas 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, a través del Memorando N° 487-DPRC/2022, la DPRC cumplió con remitir la referida evaluación.

Cabe indicar que, en atención al nuevo cálculo del indicador realizado por la DFI y contenido en el Memorando N° 445-DFI/2022, la DPRC<sup>28</sup> señaló que el valor de la multa calculado para cada CCPP en el Memorando N° 487-DPRC/2022 no ha variado, en la medida que el valor observado actualizado no ha sido suficiente para afectar el nivel de inversión evitada (%).

De este modo, los valores obtenidos aplicando la Metodología de Cálculo de Multas son los siguientes:

<sup>26</sup> Presentado el 13 de diciembre de 2021.

<sup>27</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>28</sup> Mediante correo electrónico remitido el 27.12.2023.



	Monto de la Multa calculado con la Guía de Multas (2019)	Monto de la Multa calculado con la Metodología de Cálculo de Multas (2021)
<b>Abancay</b>	51 UIT	33 UIT
<b>Jaén</b>	51 UIT	13,2 UIT
<b>Belén</b>	102,3 UIT	131,9 UIT
<b>Oxapampa</b>	51 UIT	13,2 UIT

**FUENTE: DPRC**

En ese sentido, considerando los nuevos valores establecidos en la Metodología de Cálculo de Multas, se advierte que la cuantía de las multas por las infracciones tipificadas en el ítem 12 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad para los CCPP de Abancay, Jaén y Oxapampa implican una reducción respecto a la cuantía de las multas impuestas a través de la Resolución N° 294-2021-GG/OSIPTEL.

Así, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponde imponer el monto de la multa resultante de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas respecto a dichos CCPP, precisándose que ello no implica una modificación de la calificación del tipo infractor; caso contrario, de tener que sujetarse la nueva multa al tope se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna.

Por su parte, con relación al CCPP de Belén y luego del cálculo realizado bajo los parámetros de la Metodología de Cálculo de Multas, se advierte que la cuantía de la multa es superior a la impuesta por la Primera Instancia en la Resolución N° 294-2021-GG/OSIPTEL, por lo que no corresponde su aplicación.

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 la multa impuesta en el presente PAS.

## V. PUBLICACIÓN DE LA SANCIÓN

De ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a AMÉRICA MÓVIL por la comisión de las 4 infracciones graves tipificadas en el ítem 12 del Anexo 5 del Reglamento de Calidad, corresponderá publicar la resolución que emita en el Diario Oficial El Peruano, de conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del Osiptel.

## VI. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente informe, esta Oficina de Asesoría Jurídica recomienda declarar **FUNDADO EN PARTE** el Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la Resolución N° 408-2021-GG/OSIPTEL y, en consecuencia:

- **MODIFICAR** las sanciones de multa impuestas por la infracción grave tipificada en el ítem 12 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad, por incumplimiento del valor objetivo del indicador de calidad CVM, respecto al segundo semestre de 2019 para el servicio de acceso a internet móvil en la tecnología 4G, de acuerdo al siguiente detalle:

CCPP	DE:	A:
Abancay	51 UIT	33 UIT
Jaén	51 UIT	13,2 UIT
Oxapampa	40,8 UIT	6,8 UIT



- **CONFIRMAR** la multa de 102,3 UIT impuesta por la infracción grave tipificada en el ítem 12 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad, por incumplimiento del valor objetivo del indicador de calidad CVM en el CCPP de Belén, respecto al segundo semestre de 2019 para el servicio de acceso a internet móvil en la tecnología 4G.
- **DESESTIMAR** la solicitud de nulidad de la Resolución N° 408-2021-GG/OSIPTEL, formulada por AMÉRICA MÓVIL.

Atentamente,

CARLOS LEONIDAS GILES PONCE  
DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA  
JURIDICA  
OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA

