



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 00203-2022-CD/OSIPTEL

Lima, 10 de noviembre de 2022

Table with 3 rows: EXPEDIENTE Nº, MATERIA, ADMINISTRADO. Values include 0008-2019-GG-GSF/MC, Recurso de Apelación presentado contra la Resolución Nº 00471-2021-GG/OSIPTEL, and AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra Resolución Nº 00471-2021-GG/OSIPTEL, mediante la cual se le impuso una Medida Correctiva por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5.1. de los Anexos Nº 6 y Nº 7 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Reglamento de Calidad)1;
(ii) El Informe Nº 00272-OAJ/2022, del 18 de octubre de 2022 elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;
(iii) El Expediente Nº 0008-2019-GG-GSF/MC.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

Inicio del Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva

1.1. Mediante carta C. 1822-GSF/2019, notificada el 27 de setiembre de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (actualmente Dirección de Fiscalización e Instrucción, en adelante DFI)2 comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva al haber advertido la siguiente conducta:

Table with 2 columns: Norma Incumplida, Conducta. Content: Reglamento de Calidad, Numeral 5.1. del Anexo 7, No superó los problemas de interrupción de llamadas detectados en ochenta (80) estaciones bases observadas relacionadas al indicador TLLI, que fueron evaluadas en el segundo trimestre de 2018.

1.2. A través de la carta S/N de fecha 13 de noviembre de 2019, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos con relación a la imputación efectuada.

Ampliación del Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva

1.3. Mediante carta C.02359-GSF/2019, notificada el 10 de diciembre de 2019, la DFI comunicó a AMÉRICA MÓVIL la ampliación del Procedimiento de Imposición de Medida

1 Aprobado por Resolución Nº 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

2 De acuerdo al nuevo Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, cuya Sección Primera fue aprobada por Decreto Supremo Nº 160-2020-PCM y su Sección Segunda fue aprobada por Resolución de Presidencia Nº 094-2020PD/OSIPTEL, las funciones correspondientes a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización son realizadas en lo sucesivo por la Dirección de Fiscalización e Instrucción.





Correctiva por presuntamente haber incumplido con lo establecido en el numeral 5.1. del Anexo N° 6 y N° 7 del Reglamento de Calidad, de acuerdo al siguiente detalle:

Norma Incumplida		Conducta
Reglamento de Calidad	Numeral 5.1. del Anexo 6	No habría superado los problemas de interrupción de llamadas detectados en dieciocho (18) estaciones base, relacionados al indicador TLLI, que fueron evaluadas en el primer trimestre de 2017.
	Numeral 5.1. del Anexo 6	No habría superado los problemas detectados en dos (2) estaciones base, relacionadas al indicador TINE, que fueron evaluadas en el tercer trimestre de 2017.
	Numeral 5.1. del Anexo 6	No habría superado los problemas de interrupción de llamadas detectados en diecisiete (17) estaciones base, relacionados al indicador TLLI, que fueron evaluadas en el tercer trimestre de 2017.
	Numeral 5.1. del Anexo 6	No habría superado los problemas detectados en una (1) estación base, relacionada al indicador TINE, que fueron evaluadas en el primer trimestre de 2018.
	Numeral 5.1. del Anexo 6	No habría superado los problemas de interrupción de llamadas detectados en cuarenta y seis (46) estaciones base, relacionados al indicador TLLI, que fueron evaluadas en el primer trimestre de 2018.

- 1.4. Mediante carta S/N de fecha 23 de enero de 2020, presentó sus descargos.
- 1.5. A través de la carta S/N de fecha 6 de febrero de 2020, presentó una ampliación a sus descargos.
- 1.6. El 26 de agosto de 2020, la DFI remitió a la Primera Instancia el Informe N° 00116-GSF/2020 (en adelante, Informe de Análisis de Descargos), el cual contenía el análisis de los descargos presentados por la empresa operadora.
- 1.7. Mediante escrito recibido el 28 de octubre de 2021, AMÉRICA MÓVIL presentó descargos adicionales.
- 1.8. Por medio del Memorando N° 0444-GG/2021 de fecha 25 de noviembre de 2021, la Primera Instancia solicitó a la DFI que evalúe los medios probatorios presentados por AMÉRICA MÓVIL a través de sus descargos adicionales.
- 1.9. A través del Memorando N° 1576-DFI/2021, la DFI atendió lo solicitado por la Primera Instancia.
- 1.10. Mediante Resolución N° 0471-2021-GG/OSIPTEL, notificada el 6 de diciembre de 2021, la Primera Instancia impuso una Medida Correctiva a AMÉRICA MÓVIL en los siguientes términos:

Artículo 1º.- Imponer una Medida Correctiva a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., a fin de que implemente las medidas y/o acciones necesarias como máximo hasta el primer trimestre del 2022, que tengan por finalidad que cada una de las treinta (30) estaciones base observadas, alcancen el valor objetivo establecido del indicador TINE o TLLI, según corresponda; de conformidad con el procedimiento de cálculo dispuesto en el ítem 1.7 "Acciones de Supervisión" del Instructivo técnico para la supervisión de los indicadores Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI), aprobado por la Resolución N° 00034-2021-GG/OSIPTEL en el marco de lo dispuesto en la Resolución N° 00129-2020CD/OSIPTEL.





- 1.11. Mediante escritos del 7 y 17 de diciembre de 2021, AMÉRICA MÓVIL solicitó a la Primera Instancia efectuar precisiones sobre el contenido del artículo 1° de la Resolución N° 0471-2021-GG/OSIPTEL.
- 1.12. El 17 de diciembre de 2021, AMÉRICA MÓVIL formuló consultas respecto al sustento utilizado para la imposición de la Medida Correctiva impuesta a través de la Resolución N° 0471-2021-GG/OSIPTEL.
- 1.13. El 30 de diciembre de 2021, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 0471-2021-GG/OSIPTEL.
- 1.14. Mediante Resolución N° 0005-2022-GG/OSIPTEL, del 7 de enero de 2022, la Primera Instancia desestimó la solicitud de aclaración respecto a la Medida Correctiva impuesta mediante Resolución N° 00471-2021-GG/OSIPTEL, presentada por la empresa AMÉRICA MÓVIL, así como la solicitud de suspensión del cumplimiento de los artículos 1° y 2° de dicha Resolución.
- 1.15. A través de escritos presentados los días 21 de febrero de 2022 y 18 de marzo de 2022, AMÉRICA MÓVIL amplió los fundamentos de su Recurso de Apelación.
- 1.16. A través del Memorando N° 00748-OAJ/2022, del 27 de junio de 2022, se requirió a la DFI evalúe los argumentos y medios probatorios presentados en el escrito del 21 de febrero de 2021, a fin de determinar si, a la fecha de emisión y notificación de la Resolución N° 471-2021-GG/OSIPTEL, a alguna de las treinta (30) estaciones base materia de la Medida Correctiva, le aplicaba algún criterio de exclusión de reporte de estaciones base observadas, previsto en el numeral 1.7 del Instructivo Técnico. Asimismo, evalúe lo argumentado por AMÉRICA MÓVIL respecto a aquellos criterios adicionales de exclusión que la DFI estaría aplicando.
- 1.17. Mediante Memorando N° 01048-DFI/2022, del 19 de julio de 2022 la DFI dio respuesta al Memorando N° 00748-OAJ/2022.
- 1.18. Mediante Memorando N° 01446-DFI/2022, del 14 de octubre de 2022 la DFI efectuó precisiones al Memorando N° 01048-OAJ/2022.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (antes Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, en adelante RGIS³)⁴ 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) aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y su modificatoria, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos por los que AMÉRICA MÓVIL presenta Recurso de Apelación son los siguientes:

3 Artículo Segundo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS) por el de Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS).

4 Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- 3.1. Se habría vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, toda vez que no fueron informados sobre la existencia del Informe Final de Instrucción sino hasta después de haberse impuesto la Medida Correctiva, afectando su derecho de defensa.
- 3.2. Se habría vulnerado el Principio del Debido Procedimiento y su derecho de defensa, en la medida que no se le entregó diversa información que sustentó el inicio del Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva.
- 3.3. Se habrían vulnerado los Principios de Debido Procedimiento y Predictibilidad, toda vez que el mandato específico contenido en la Medida Correctiva no guarda coherencia con la imputación de cargos realizada, contraviniendo el requisito de validez del acto administrativo.
- 3.4. Se habría vulnerado su Derecho Constitucional de Petición y Debido Procedimiento Administrativo, pues a la fecha de interposición del Recurso de Apelación, la Primera Instancia no dio respuesta oportuna a diversas consultas administrativas formuladas con relación a los alcances de la Medida Correctiva. En tal sentido, solicita se deje sin efecto las obligaciones establecidas en la Medida Correctiva, hasta que le sea notificada esa nueva resolución.
- 3.5. Se habría vulnerado el Principio de Debido Procedimiento, toda vez que en la ampliación de cargos la DFI no precisó la ampliación de los artículos y/o dispositivos legales que califiquen los posibles incumplimientos.
- 3.6. Se habrían vulnerado los Principios de Legalidad y Retroactividad Benigna, toda vez que la Primera Instancia negó la aplicación de los nuevos criterios de exclusión establecidos en el Instructivo técnico para la supervisión de los indicadores Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI)⁵ (en adelante, Instructivo Técnico) para la supervisión de los indicadores TINE y TLLI.
- 3.7. Se habría vulnerado el Principio de Debido Procedimiento, toda vez que no se siguió el procedimiento contemplado en el Reglamento de Calidad, que prevé que la evaluación de las estaciones bases observadas se debe realizar en el trimestre posterior al reporte de las mismas.
- 3.8. Se habría vulnerado el Principio de Predictibilidad en la medida que la Primera Instancia modificó el criterio adoptado para la evaluación de las estaciones base observadas, al pretender exigir acreditación de acciones, que nunca fueron solicitadas, así como al considerar que se mantiene el incumplimiento respecto a estaciones base que califican como observadas, a pesar que en los periodos posteriores estas no forman parte del 20% de estaciones mayor tráfico y 20% de estaciones menor tráfico en el periodo evaluado.

IV. ANALISIS DEL RECURSO:

A continuación, se analizarán los argumentos de AMÉRICA MÓVIL:

4.1. Sobre la presunta vulneración al Principio del Debido Procedimiento

Sobre el particular, acorde al Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, el cual comprende los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a

⁵ Aprobado por la Resolución N° 00034-2021GG/OSIPTEL.





producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten⁶.

Por su parte, el Tribunal Constitucional⁷ señala que el debido procedimiento tiene dos expresiones: la formal, comprende los principios y reglas relacionados con las formalidades aplicables a todo proceso judicial, tales como el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación, y la sustantiva, relacionada con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe cumplir.

Ahora bien, en el presente caso se advierte que AMÉRICA MÓVIL cuestiona que se haya vulnerado el Debido Procedimiento en la expresión formal, toda vez que al no haber notificado el Informe de Análisis de Descargos se habría incumplido con el procedimiento preestablecido y afectado su derecho de defensa.

Al respecto, cabe resaltar que el Consejo Directivo ha reconocido en más de una oportunidad⁸ que las características de la Medida Correctiva y de la sanción son distintas en su finalidad y en el efecto jurídico y al tener una naturaleza distinta, sus procedimientos también difieren.

En efecto, los procedimientos de imposición de Medida Correctiva no tienen por finalidad imponer una sanción (como el caso de los procedimientos sancionadores), sino – conforme al artículo 23 del RGIS– la corrección de incumplimientos de una obligación contenida en la normativa o en los Contratos de Concesión, como en el presente caso lo es el incumplimiento del Reglamento de Calidad.

Asimismo, en lo que respecta al procedimiento aplicable para la imposición de Medidas Correctivas, el artículo 26 del RGIS establece que efectuado el descargo o vencido el plazo para hacerlo, el órgano de instrucción evalúa los actuados y alcanza al órgano de resolución sus conclusiones sobre la comisión o no del incumplimiento, y en cada caso, su propuesta sobre la imposición de Medida Correctiva o el archivo del expediente, según corresponda, luego de lo cual se emite el acto administrativo correspondiente⁹.

6 “Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.
(...)”

7 Fundamentos 43 y 48 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida en el Expediente 0023-2005-AI/TC:

“[...] los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros), y que, [...] el contenido constitucional del derecho al debido proceso [...] presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”.

8 Ver numeral 4.4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 090-2022-CD/OSIPTEL, y numeral 4.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 074-2022-CD/OSIPTEL.

9 “Artículo 26.- Procedimiento de imposición de medida correctiva





Ello a diferencia de lo previsto en el artículo 22 del RGIS - para el caso de los procedimientos administrativos sancionadores -, en el que se dispone que, efectuado el descargo o vencido el plazo para hacerlo, el órgano de instrucción evalúa los actuados y emite un Informe final con sus conclusiones sobre la comisión o no de la infracción y, en cada caso, su propuesta sobre la sanción a imponerse o el archivo del expediente, de ser el caso, el cual se notifica a la empresa operadora para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles, luego de lo cual el órgano de resolución puede disponer la realización de actuaciones complementarias y emitir el acto correspondiente¹⁰.

Asimismo, si bien el Informe N° 073-DFI/2021 contiene el análisis de los descargos realizados por AMÉRICA MÓVIL, el mismo no constituye Informe Final de Instrucción. En tal sentido, no resulta aplicable el numeral 5 del artículo 255 del TUO de la LPAG, por lo que la Primera Instancia no se encuentra en la obligación de notificar el mismo.

Así, se advierte que se cumplió estrictamente con el procedimiento regular previsto en el artículo 26 del RGIS, en la medida que la DFI evaluó los descargos formulados por AMÉRICA MÓVIL y remitió a la Primera Instancia sus conclusiones sobre la comisión de los incumplimientos atribuidos y la propuesta de imposición de la Medida Correctiva.

El órgano de instrucción, competente en los procedimientos administrativos sancionadores, notificará por escrito a la Empresa Operadora el inicio del procedimiento de imposición de medida correctiva señalando:

- (i) los actos u omisiones que se imputan y que pudieran constituir incumplimiento;
- (ii) las normas, contratos o disposiciones que establecen las obligaciones legales o contractuales que estarían siendo incumplidas;
- (iii) el propósito de OSIPTEL de emitir una resolución que imponga una medida correctiva;
- (iv) el órgano competente para imponer la medida correctiva, así como la norma que atribuye tal competencia; y,
- (v) el plazo dentro del cual la Empresa Operadora podrá presentar sus descargos por escrito, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.

Efectuado el descargo o vencido el plazo para hacerlo, según lo que ocurra primero, el órgano de instrucción evaluará los actuados y alcanzará al órgano de resolución sus conclusiones sobre la comisión o no del incumplimiento, y en cada caso, su propuesta sobre la imposición de medida correctiva o el archivo del expediente, según corresponda.

En cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar (i) los actos u omisiones imputados; o, (ii) la relación de artículos y/o dispositivos legales que califiquen los posibles incumplimientos; otorgando a la Empresa Operadora un nuevo plazo para realizar sus descargos por escrito.

Los órganos competentes del OSIPTEL para la instrucción e imposición de sanciones, son competentes para la instrucción e imposición de medidas correctivas.”

10 “Artículo 22.- Etapas del procedimiento

El procedimiento administrativo sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o por denuncia; conforme a lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Las reglas a seguir son las siguientes:

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

(...)

Efectuado el descargo o vencido el plazo para hacerlo, según lo que ocurra primero, el órgano de instrucción evaluará los actuados, y emitirá un Informe final con sus conclusiones sobre la comisión o no de la infracción y, en cada caso, su propuesta sobre la sanción a imponerse o el archivo del expediente, de ser el caso, el cual deberá ser notificado a la Empresa Operadora para que formule sus descargos, otorgándole para tales efectos, un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.

- (ii) Recibido el Informe final del órgano de instrucción y los descargos que sobre aquél hubiere emitido la Empresa Operadora, el órgano de resolución podrá disponer la realización de actuaciones complementarias.
- (iii) La resolución administrativa debidamente motivada que establezca la sanción o el archivo del procedimiento será notificada a la Empresa Operadora; y, de ser el caso, a quien denunció la infracción. La imposición de la sanción o la decisión de no sancionar, no enerva la posibilidad de establecer obligaciones específicas en el mismo acto a través de la imposición de medidas correctivas u otras de similar naturaleza, a efectos de cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir los efectos derivados; en cuyo caso no se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 26.

(...)”





Adicionalmente, se descarta alguna afectación al Derecho de Defensa de AMÉRICA MÓVIL, dado que dicha empresa ha ejercido su derecho de defensa a través de la presentación de descargos y la interposición del Recurso de Apelación; ello conforme a lo previsto en el artículo 27 del RGIS y en concordancia con el artículo 218 del TUO de la LPAG.

En virtud a lo expuesto, no se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento ni el derecho de defensa de AMÉRICA MÓVIL.

4.2. Sobre la presunta vulneración al Principio del Debido Procedimiento y su derecho de defensa al no haber accedido a diversa documentación que sustentó el inicio del procedimiento

Acorde a lo previsto en el artículo 23 del RGIS¹¹, las Medidas Correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación.

Así, las Medidas Correctivas constituyen un acto de gravamen impuesto a los administrados a consecuencia de que la administración verifica un incumplimiento, con la finalidad que se restablezca la legalidad y/o se reviertan los efectos negativos de la conducta.

Es preciso tener en cuenta que en tanto las Medidas Correctivas constituyen actos administrativos, corresponde que los mismos cumplan con los requisitos de validez de los actos administrativos, entre ellos, el seguir con el procedimiento regular previsto para tal fin¹².

Ahora bien, acorde a lo previsto en el artículo 26 del RGIS¹³, corresponde que desde el inicio del Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva el órgano de instrucción notifique por escrito a la Empresa Operadora el inicio del procedimiento señalando, entre otros, los actos u omisiones que se imputan y que pudieran constituir incumplimiento, así como las normas, contratos o disposiciones que establecen las obligaciones legales o contractuales que estarían siendo incumplidas

11 "Artículo 23.- Medidas Correctivas

Las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos. Mediante la imposición de una medida correctiva, los órganos competentes del OSIPTEL para imponer sanciones, ordenan a las Empresas Operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con determinadas obligaciones legales o contractuales.

Las medidas correctivas establecerán los mecanismos adecuados que permitan su debido cumplimiento, así como el respectivo plazo para que éste se produzca, cuando corresponda."

12 "Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

5. **Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación."

13 "Artículo 26.- Procedimiento de imposición de medida correctiva

El órgano de instrucción, competente en los procedimientos administrativos sancionadores, notificará por escrito a la Empresa Operadora el inicio del procedimiento de imposición de medida correctiva señalando:

(i) los actos u omisiones que se imputan y que pudieran constituir incumplimiento;
(ii) las normas, contratos o disposiciones que establecen las obligaciones legales o contractuales que estarían siendo incumplidas;

(iii) el propósito de OSIPTEL de emitir una resolución que imponga una medida correctiva;

(iv) el órgano competente para imponer la medida correctiva, así como la norma que atribuye tal competencia; y,

(v) el plazo dentro del cual la Empresa Operadora podrá presentar sus descargos por escrito, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.

(...)"





Ahora bien, en la carta C.01822-GSF/2019, a través de la cual se dio inicio al Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva, se advierte que el acto u omisión que se atribuye a AMÉRICA MÓVIL como incumplimiento y la norma transgredida, están referidas a no haber superado los problemas detectados en ochenta (80) estaciones base observadas relacionadas al indicador TLLI, que fueron evaluadas en el segundo trimestre de 2018, lo cual constituiría el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5.1 del Anexo N° 7 del Reglamento de Calidad. Asimismo, se advierte que en dicha carta se remiten al numeral 4.4.3 del Informe N° 0015-GSF/SSCS/2019¹⁴, que sustentó el inicio del procedimiento, en el que adicionalmente se hace referencia a dos expedientes de Supervisión previos.

Ahora bien, a efectos de dilucidar si se cumplió con el requisito previsto en el numeral i) del artículo 26 del RGIS¹⁵ y si AMÉRICA MÓVIL pudo ejercer válidamente su derecho de defensa; corresponde analizar el incumplimiento normativo atribuido, a fin de verificar si los supuestos de hecho previstos en el mismo coinciden con los actos u omisiones señalados en la carta de inicio del procedimiento y/o en el informe que la sustenta (esto es, el haber indicado que no superó los problemas detectados en ochenta (80) estaciones base observadas relacionadas al indicador TLLI, con su respectiva identificación y la referencia a dos expedientes de supervisión previos).

Al respecto, de la lectura del numeral 5.1 del Anexo N° 7 del Reglamento de Calidad¹⁶, se colige que, a efectos de verificar el cumplimiento del indicador TLLI:

- i. La empresa operadora reporta las estaciones base observadas durante los primeros 5 días hábiles de cada mes, cumpliendo con los parámetros establecidos para su identificación

14 En dicha sección se indica que:

“4.4.3. Respecto a las “estaciones base observadas” con relación a los indicadores TINE y TLLI puestas en seguimiento para ser evaluadas en el presente trimestre.

(...)

b) Del análisis efectuado se advierte que, de las doscientas treinta y dos (232) estaciones base observadas en los expedientes de Supervisión N° 00111-2017-GSF y N° 00115-2017-GSF respecto del indicador TLLI, para su seguimiento en la evaluación del segundo trimestre de 2018, se advirtió que en ciento cincuenta y dos (152) estaciones base se superaron los problemas detectados, las cuales se detallan a continuación

Tabla 13: Lista de EB puestas en seguimiento que superaron problemas

(...)

c) No obstante se advirtió que, en ochenta (80) estaciones base **no se superaron los problemas detectados**. A continuación se presenta el detalle de las estaciones bases evaluadas:

Tabla 14: Lista de EB puestas en seguimiento que no superaron problemas

(...)

15 Referido a señalar el acto u omisión constitutivo de incumplimiento.

16 “5.- ACCIONES DE SUPERVISION

5.1 A efectos de verificar el cumplimiento del indicador, se consideraran como “estaciones base observadas” a las estaciones base, en cada departamento, cuyos valores de TLLI sean mayores al 4% durante al menos siete (7) días al mes (consecutivos o no) a la misma hora. El periodo de evaluación será entre las 06:00 y 23:59 horas, sin embargo se deberá reportar las 24 horas de información. Se excluirá del resultado del análisis, los periodos afectados por eventos de caso fortuito, fuerza mayor en las estaciones base, debidamente acreditadas.

La empresa operadora reportará dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, las “estaciones base observadas” según los criterios indicados en el párrafo precedente.

Asimismo, presentará dentro de los diez (10) días hábiles adicionales, los motivos por los cuales las llamadas no se llegaron a establecer, así como las acciones que permitan superar dicha situación, para aquellas estaciones base observadas que presenten el 20% de mayor tráfico y el 20% de menor tráfico en cada departamento.

Tales acciones serán evaluadas por el OSIPTEL en el trimestre posterior, y su incumplimiento puede ser objeto de imposición de medidas correctivas.”





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- ii. La empresa presenta dentro de los 10 días hábiles adicionales, los motivos por los cuales las llamadas no se llegaron a establecer, así como las acciones que permitan superar dicha situación, para aquellas estaciones base observadas que presenten el 20% de mayor tráfico y el 20% de menor tráfico en cada departamento
- iii. Las acciones serán evaluadas por el OSIPTEL a partir del trimestre posterior y en caso de incumplimiento, puede ser objeto de medidas correctivas.

En virtud a lo antes reseñado, se evidencia que a fin de que los actos u omisiones constitutivos de incumplimiento coincidan con los supuestos de hecho previstos en el numeral 5.1 del Anexo N° 7 del Reglamento de Calidad, resultaba necesario que en la carta de inicio del procedimiento o en el Informe que la sustenta se identifique y/o acredite: i) los reportes de estaciones base observadas efectuados por las empresas operadoras, ii) las acciones presentadas para superar los problemas presentados en el 20% de mayor tráfico y 20% de menor tráfico, y iii) el incumplimiento de las acciones.

En este punto, es preciso resaltar que la sola identificación de las estaciones base observadas que presentan problemas de interrupciones por parte de la DFI, no basta para que la empresa operadora pueda identificar los actos u omisiones constitutivos de incumplimiento, toda vez que los problemas en dichas “estaciones base observadas” identificadas podrían deberse a diversas situaciones, por ejemplo; si es la primera oportunidad en que se presentan dichos problemas o que se trate de “estaciones base observadas” respecto a las cuales no ha transcurrido el plazo para su evaluación correspondiente; lo cual, además de no cumplir con las exigencias previstas en el numeral (i) del artículo 26 del RGIS, genera que la empresa operadora no pueda ejercer debidamente su derecho de defensa.

Respecto a lo señalado por la Primera Instancia, este Colegiado considera que el hecho que a través de comunicaciones previas se haya puesto en conocimiento de AMÉRICA MOVIL los periodos de reporte de las estaciones base observadas, no convalida el que no se le haya proporcionado la información necesaria para refutar los cargos en el marco del presente procedimiento de imposición de Medida Correctiva, en la carta o informe que lo sustenta, toda vez que dicha información no fue detallada ni obra en el expediente que forma parte del procedimiento de imposición de Medida Correctiva. Más aún, cabe considerar que, en este caso en particular, dicha información fue requerida por AMÉRICA MÓVIL, sin que finalmente le haya sido proporcionada.

Ahora bien, cabe puntualizar que AMERICA MÓVIL cuestiona únicamente que no se haya cumplido con el debido procedimiento y se haya afectado su derecho de defensa, respecto a la imputación efectuada mediante la carta C.01822-GSF/2019.

Teniendo en cuenta lo antes indicado, se precisa que de la revisión de la imputación efectuada en la carta C.01822-GSF/2019, se han identificado que son ocho (08) estaciones base (AR4011, LA2854, LAU2857, LCU2602, LHU6476, LVU3077, TAU5736 y TJU5143), respecto a las cuales se atribuyó un incumplimiento y finalmente se impuso una Medida Correctiva.

En tal sentido, considerando que respecto a dicha imputación e imposición de Medida Correctiva, no se cumplió con el debido procedimiento, corresponde declarar fundado dicho extremo del Recurso de Apelación, dejando sin efecto la Medida Correctiva impuesta respecto a las ocho (08) estaciones base indicadas en el párrafo precedente.

Cabe indicar que respecto a las veintidós (22) estaciones base observadas restantes que no superaron los problemas detectados de interrupciones, se mantendría lo dispuesto en la Medida Correctiva, toda vez que corresponden a incumplimientos atribuidos en la carta 02359-GSF/2019, a través de la cual se ampliaron los cargos y, posteriormente,





mediante la carta C.207-GSF/2020¹⁷ la DFI proporcionó a AMÉRICA MOVIL la información necesaria para ejercer su derecho de defensa, otorgándole un plazo adicional para presentar sus descargos.

4.3. Sobre la vulneración a los Principios del Debido Procedimiento y Predictibilidad

Al respecto, se verifica que el presente Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva se inició y amplió a AMÉRICA MÓVIL por presuntamente haber incumplido lo dispuesto en el numeral 5.1 de los Anexos N° 6 y N° 7 del Reglamento de Calidad, debido a que dicha empresa no superó los problemas detectados en ciento sesenta y uno (161) estaciones bases observadas relacionadas al indicador TLLI y en tres (3) estaciones bases observadas relacionadas al indicador TINE.

Sobre el particular, cabe anotar que acorde al numeral 5.1 de los Anexos N° 6 y N° 7 del Reglamento de Calidad - vigente a la fecha de los incumplimientos detectados -, se considera como “estaciones base observadas” a aquellas cuyos valores de TINE o TLLI sean mayores al 5% y 4%, respectivamente, durante al menos siete (7) días al mes (consecutivos o no) a la misma hora.

Asimismo, dicha norma disponía que la empresa operadora reportara dentro de los cinco (5) días hábiles de cada mes dichas estaciones base observadas y dentro de los diez (10) días hábiles adicionales, los motivos por los cuales las llamadas no se llegaron a establecer, así como las acciones que permitan superar dicha situación para aquellas estaciones base observadas que presenten el 20% de mayor tráfico y el 20% de menor tráfico en cada departamento. Dichas acciones serían evaluadas por el OSIPTEL a partir del trimestre posterior y su incumplimiento podría ser objeto de imposición de medidas correctivas.

Justamente, el inicio de la Medida Correctiva se sustentó en que AMERICA MÓVIL no había cumplido con subsanar los problemas detectados en las estaciones bases reportadas por la misma empresa en periodos anteriores.

Por lo tanto, en concordancia con lo establecido en el artículo 23 del RGIS, el inicio del procedimiento de imposición de medida correctiva buscaba establecer una disposición específica que tenga como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales, este es el Reglamento de Calidad.

Ahora bien, en este punto, cabe anotar que a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 129-2020-CD/OSIPTEL, publicada el 19 de setiembre de 2020, se modificó el Reglamento de Calidad, disponiendo que los procedimientos de supervisión que se encuentren en curso o se inicien hasta el 31 de diciembre del 2020, se sujetarán a los criterios establecidos en los anexos que se derogan en el artículo segundo de dicha resolución, según corresponda. Asimismo, en el artículo cuarto de la precitada Resolución de Consejo Directivo, se facultó a la Gerencia General a emitir los documentos técnicos complementarios para el cumplimiento del Reglamento de Calidad.

En ese contexto, por medio de la Resolución N° 00034-2021-GG/OSIPTEL, de fecha 28 de enero de 2021, se aprobó –entre otros– el Instructivo Técnico, el cual, en concordancia con las obligaciones establecidas en el Reglamento de Calidad, en su numeral 1.7, recoge el procedimiento de medición de los referidos indicadores, en donde se contempla que se consideran como observadas el total de estaciones bases que

17 Con fecha 30 de Enero de 2020, mediante carta C.207-GSF/2020, la GSF remitió a AMÉRICA MÓVIL la información asociada a los Expedientes N° 144-2016-GG-GFS, N° 208-2016-GG-GFS, N° 107-2017-GFS, N° 214-2016-GG-GFS, que fue requerida por la empresa operadora mediante carta DMR/CE/N°073/20 del 10 de Enero del 2020, otorgándole un plazo adicional de cinco (05) días para presentar sus descargos





superen el 5% del TINE y 4% del TLLI durante al menos siete (7) días al mes (consecutivos o no) a la misma hora, y sobre estas estaciones observadas se pide las mejoras del 20% de estaciones con mayor tráfico y el 20% de las de menor tráfico, disponiéndose además la obligación de las empresas operadoras de remitir información dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes de las “estaciones base observadas.

Asimismo, acorde al referido numeral, la empresa operadora debe presentar dentro de los diez (10) días hábiles adicionales, los motivos por los cuales las llamadas no se llegaron a establecer, así como las acciones que permitan superar dicha situación, para aquellas estaciones base observadas que presenten el 20% de mayor tráfico y el 20% de menor tráfico en cada departamento. Tales acciones serán evaluadas por el OSIPTEL a partir del trimestre posterior, y su incumplimiento puede ser objeto de imposición de medidas correctivas.

Justamente, la Medida Correctiva dispuesta a fin de que AMÉRICA MÓVIL implemente las medidas y/o acciones necesarias como máximo hasta el primer trimestre del 2022, que tengan por finalidad que cada una de las treinta (30) estaciones base observadas, alcancen el valor objetivo establecido del indicador TINE o TLLI, según corresponda; **de conformidad con el procedimiento de cálculo dispuesto en el ítem 1.7 “Acciones de Supervisión” del Instructivo técnico**, es decir, que no superen el 5% del TINE y 4% del TLLI durante al menos siete (7) días al mes (consecutivos o no) a la misma hora

En virtud a ello, se evidencia que los valores que debe cumplir AMÉRICA MÓVIL son los establecidos en el numeral 1.7 del Instructivo Técnico (TINE > 5% y TLLI > 4%), respecto a las estaciones base observadas en las que previamente informó que implementaría acciones destinadas para superar los problemas; y no, el valor objetivo determinado para el cumplimiento de los referidos indicadores (TINE ≤ 3% y TLLI ≤ 2%), que es global, los cuales están regulados en el Reglamento de Calidad. Siendo así, se evidencia que existe plena concordancia con la obligación cuyo incumplimiento sustentó el inicio del presente procedimiento, y la Medida Correctiva finalmente impuesta.

En virtud a lo expuesto, se desvirtúa lo argumentado por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

4.4. Sobre la supuesta vulneración al Derecho Constitucional de Petición

Al respecto, y en línea con lo indicado en el numeral precedente, la Medida Correctiva dispuesta guarda concordancia con la obligación cuyo incumplimiento sustentó el inicio del presente procedimiento y que, a la fecha, se encuentra prevista en el Instructivo Técnico.

Asimismo, cabe resaltar que a través de la Resolución N° 00005-2022-GG/OSIPTEL, se desestimó el pedido de aclaración solicitado por la empresa AMÉRICA MÓVIL, toda vez que en la Resolución N° 471-2021-GG/OSIPTEL, se indica que la Medida Correctiva busca que “en cada una de las treinta (30) estaciones base observadas, alcancen el valor objetivo establecido del indicador TINE o TLLI, según corresponda; de conformidad con el procedimiento de cálculo dispuesto en el ítem 1.7 del Instructivo Técnico”. Por lo tanto, la referencia a lo dispuesto en el numeral 1.7) de dicho Instructivo, así como la exigencia para cada estación base, permiten concluir que los valores que se le requiere cumplir a la referida empresa a través de la Medida Correctiva impuesta están referidos a: > 5% y > 4% para los indicadores TINE y TLLI, respectivamente, respecto a las estaciones base observadas.

En línea con ello, toda vez que los alcances de la Medida Correctiva han sido claros desde su emisión, y conforme a lo resuelto por la Primera Instancia, no correspondía ni





corresponde que se deje sin efecto o suspenda el cumplimiento de los artículos 1° y 2° de la Resolución N° 00471-2021-GG/OSIPTTEL, hasta que la Primera Instancia notificó la Resolución N° 00005-2022-GG/OSIPTTEL.

En virtud a lo expuesto, se descartan los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

4.5. Sobre la vulneración al Principio de Legalidad y del Debido Procedimiento.

Sobre el particular, conforme consta en los antecedentes y se advierte de la Carta C.01822-GSF/2019, la DFI inició el Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva al haberse evidenciado que AMÉRICA MÓVIL incumplió con lo establecido en el numeral 5.1 del Anexo N° 7 del Reglamento de Calidad, al no haber superado los problemas detectados en ochenta (80) estaciones base observadas relacionadas al indicador TLLI, evaluadas en el segundo trimestre de 2018.

Posteriormente, a través de la carta C.02359-GSF/2019, del 6 de diciembre de 2019, se amplió el procedimiento de emisión de Medida Correctiva, precisando no solo los hechos, sino también la base legal del incumplimiento atribuido. Así, conforme se advierte de la referida carta, se indicó, expresamente, que la ampliación se produce toda vez que, AMÉRICA MÓVIL: i) no habría superado los problemas detectados en 18 estaciones base observadas correspondientes al indicador TLLI, conforme a lo establecido en el numeral 5.1 del Anexo N° 7 del Reglamento de Calidad; ii) No habría superado los problemas detectados en 19 estaciones base observadas, conforme a lo establecido en el numeral 5.1 de los Anexos N° 6 y N° 7 del Reglamento de Calidad, y; iii) No habría superado los problemas detectados en 47 estaciones base observadas, conforme a lo establecido en el numeral 5.1 de los Anexos N° 6 y N° 7 del Reglamento de Calidad.

En tal sentido, acorde a lo previsto en el artículo 26 del RGIS¹⁸, se evidencia que en la carta de ampliación del procedimiento de emisión de Medida Correctiva, la DFI sí cumplió con indicar las normas o disposiciones que establecen las obligaciones legales o contractuales que estarían siendo incumplidas.

En virtud a lo expuesto, no se ha vulnerado los Principios del Debido Procedimiento, Legalidad y Tipicidad¹⁹.

18 "Artículo 26.- Procedimiento de imposición de medida correctiva

El órgano de instrucción, competente en los procedimientos administrativos sancionadores, notificará por escrito a la Empresa Operadora el inicio del procedimiento de imposición de medida correctiva señalando:

- (i) los actos u omisiones que se imputan y que pudieran constituir incumplimiento;
- (ii) las normas, contratos o disposiciones que establecen las obligaciones legales o contractuales que estarían siendo incumplidas;
- (iii) el propósito de OSIPTTEL de emitir una resolución que imponga una medida correctiva;
- (iv) el órgano competente para imponer la medida correctiva, así como la norma que atribuye tal competencia;
- y,
- (v) el plazo dentro del cual la Empresa Operadora podrá presentar sus descargos por escrito, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.

Efectuado el descargo o vencido el plazo para hacerlo, según lo que ocurra primero, el órgano de instrucción evaluará los actuados y alcanzará al órgano de resolución sus conclusiones sobre la comisión o no del incumplimiento, y en cada caso, su propuesta sobre la imposición de medida correctiva o el archivo del expediente, según corresponda

En cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar (i) los actos u omisiones imputados; o, (ii) la relación de artículos y/o dispositivos legales que califiquen los posibles incumplimientos; otorgando a la Empresa Operadora un nuevo plazo para realizar sus descargos por escrito.

Los órganos competentes del OSIPTTEL para la instrucción e imposición de sanciones, son competentes para la instrucción e imposición de medidas correctivas."

19 Respecto al Principio de Tipicidad, además cabe señalar que, de acuerdo a lo previsto en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG11, constituye uno de los principios que rigen la potestad sancionadora administrativa el cual, en línea con la naturaleza disímil entre los procedimientos administrativos sancionadores y los procedimientos de imposición de medidas correctivas, no es aplicable al presente caso.





4.6. Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Legalidad, Predictibilidad, Retroactividad benigna y razonabilidad.

En virtud al Principio de Irretroactividad, recogido en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción por parte de los administrados; sin embargo, dicho principio tiene como excepción a la retroactividad benigna²⁰.

Cabe resaltar que si bien dicho principio está previsto sea aplicado en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, de naturaleza distinta a los procedimientos de emisión de medidas correctivas, no debe perderse de vista que estas medidas son impuestas como consecuencia de comportamientos ilícitos o inobservancias incurridas por cualquier administrado, buscando la reposición o reparación de la situación alterada con la comisión del ilícito.

Por lo tanto, en la medida que la aplicación de la retroactividad benigna en materia administrativa presupone la existencia de dos juicios disímiles por parte del legislador sobre un mismo supuesto de hecho conductual (un cambio de valoración sobre la conducta infractora)²¹ la imposición de una Medida Correctiva, cuando la conducta desplegada por el administrado, ya no constituye un ilícito, carecería de objeto²², en la medida que ya no habría algo que reponer o reparar a la luz del ordenamiento jurídico vigente.

En virtud a ello, resulta razonable analizar los argumentos esgrimidos por AMERICA MÓVIL respecto a la aplicación de la retroactividad benigna para la aplicación del Instructivo Técnico. Adicionalmente, se verificará si corresponde aplicar criterios adicionales que habrían sido considerados por la DFI en la evaluación de los indicadores TINE y TLLI, antes de la aprobación del Instructivo Técnico.

i) Sobre la clasificación urbano rural.

La DFI ha realizado una evaluación posterior de la información remitida por ésta mediante sus cartas N° DMR-CE-928-21 y N° DMR-CE-1620-21²³, y, asimismo, se consideró la carta N° DMR-CE-1265-22, recibida el 31 de mayo de 2022, mediante la cual corrige la información reportada mediante las dos (2) cartas antes mencionadas, recategorizando dichas estaciones base acorde a los criterios establecidos en el numeral 1.21 del Instructivo Técnico.

En virtud a ello, se advierte que, del total de once (11) estaciones base cuestionadas en este extremo, cuatro (04) estaciones base sí correspondían ser

20 **“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.*

(...)”

21 Ver fundamento duodécimo de la Casación 16570-2013-LIMA, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República el 6 de noviembre de 2014.

22 En este punto cabe resaltar que *“las medidas correctivas para su validez deben cumplir con las exigencias legales de todo acto administrativo: ser emitido por una autoridad con competencia asignada para ello, tener un objeto o contenido lícito, preciso y posible, satisfacer una finalidad pública, estar debida y adecuadamente motivado y surgir luego de haber seguido un procedimiento previo y con las garantías debidas”* (Morón Urbina, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General (Lima: Gaceta Jurídica, 2019) Página 370.)

23 Anexos 1 y 2 del escrito de ampliación del recurso de apelación de fecha 21 de febrero de 2022.





excluidas, al ser consideradas como rurales para el año 2021, mientras que para el caso de las siete (07) estaciones bases restantes, fueron re categorizadas como urbanas, en atención a que, conforme a lo reportado por la propia empresa, brindaban servicios tanto en zonas rurales como urbanas.

Por lo tanto, corresponde que las estaciones base AC1846, AP4671, LAU2825 y LCU2602, sean excluidas de la Medida Correctiva impuesta.

ii) Sobre los criterios técnicos adicionales" que la DFI venía aplicando.

Al respecto, se advierte que la DFI ha venido evaluando las estaciones que efectivamente hayan evidenciado problemas reiterativos, conforme a los criterios establecidos en los Anexos N° 6 y N° 7 del Reglamento de Calidad -según el texto anterior a la modificación efectuada mediante la Resolución N° 129-2020-CD/OSIPTTEL-, y posteriormente en el Instructivo Técnico.

Asimismo, antes de la aprobación del Instructivo Técnico, al observar que las estaciones base contaban con muy bajo tráfico y/o muy bajo tráfico en lugares alejados o de alta cobertura, en la práctica la DFI no consideraba estas estaciones como problemáticas; sin embargo, al presentar problemas en horas de alto tráfico, estas estaciones base sí eran consideradas para seguimiento.

Posteriormente, dicho criterio fue agregado en el numeral 1.7 del Instructivo Técnico aplicable desde el 2021, con el fin de dar predictibilidad a las empresas operadoras, para el cálculo de las estaciones de muy bajo tráfico, como exclusión adicional, aquellas horas que tengan menos de 100 intentos, por lo que se considerarán para su cálculo las horas de alto tráfico (más de 100 intentos).

Adicionalmente, si bien, en su Recurso de Apelación, AMÉRICA MÓVIL señala que correspondería excluirse dos (2) estaciones base que presentarían poco tráfico en zona de cobertura, de la revisión a la información reportada por dicha empresa, que fue analizada por la DFI en el Informe de Supervisión, se verifica que –a diferencia de lo señalado por ésta– dichas estaciones base presentan alto tráfico, al haberse generado 100 o más intentos de llamadas por hora.

Adicionalmente, cabe resaltar que, tal como se indicó en la Resolución N° 0471-2021-GG/OSIPTTEL así como en la Resolución N° 00005-2022-GG/OSIPTTEL, a través del Memorando N° 1576-DFI/2021, la DFI evaluó nuevamente las estaciones base observadas para los indicadores TINE y TLLI, materia del procedimiento, a fin de determinar si se mantenía la situación de “observadas”, para lo cual tomó en cuenta lo dispuesto en el Instructivo Técnico, el cual recoge, entre otros, el criterio de tener una cantidad mínima de intentos de llamadas o intentos de la portadora de radio acceso (RAB) de más de 100 intentos, con relación al procedimiento del indicador TLLI.

En virtud a ello, no corresponde excluir las estaciones LI1437 y LI1294 de los alcances de la Medida Correctiva.

iii) Sobre el nuevo criterio de exclusión incorporado en el Instructivo Técnico con relación al indicador TLLI.

Sobre el particular, cabe reiterar que, el Memorando N° 01576-DFI/2021, en el que la DFI evaluó nuevamente las estaciones base observadas para los indicadores TINE y TLLI, considerando el Instructivo Técnico, se indica expresamente que:





“(…) según las consideraciones expuestas en la Resolución N° 00034-2021-GG/OSIPTEL, esta Dirección ha procedido a efectuar el análisis de la información de los contadores reportados por CLARO, en el marco de los criterios establecidos en el referido Instructivo técnico para la supervisión de los indicadores Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI), (…)”

Tal como se indica en el referido memorando, al cual AMÉRICA MÓVIL ha tenido acceso, en el análisis para la determinación de las estaciones base que continuarían con los problemas de accesibilidad y retenibilidad, se siguió el procedimiento establecido en el Instructivo Técnico, es decir, se verificó que las estaciones base, a la misma hora tuvieron un TLLI mayor al 4% o un TINE mayor al 5%, durante 7 días consecutivos o no; siendo que, en el caso del TLLI, para el cálculo de las estaciones base con menor tráfico, se excluyeron las horas con menos de 100 intentos.

Dicho procedimiento es de público conocimiento en la medida que se encuentra detallado en el Instructivo Técnico, el mismo que contiene los siguientes pasos:

TASA DE LLAMADAS INTERRUMPIDA (TLLI)	
Paso 1	Se recopila la información mensual de los contadores de todas las estaciones base, y se agrupa a nivel de estaciones base (sites), por fecha y hora, cantidad de intentos de llamadas, total de llamadas establecidas, total de llamadas interrumpidas, cálculo del indicador TLLI, tráfico ERL.
Paso 2	<ul style="list-style-type: none"> Estaciones base (independientemente de su ubicación) que brinden servicio única y exclusivamente a zonas rurales o de preferente interés social. El periodo de tiempo entre las 00:00 y las 05:59 horas, para la realización de trabajos de mantenimiento y mejora tecnológica. Los periodos afectados por eventos de caso fortuito, fuerza mayor en las estaciones base, debidamente acreditadas. Las situaciones de tráfico anormal debido a una excesiva demanda de los usuarios entendiéndose por tales los días 14 de febrero, semana santa (jueves y viernes santo), el “Día de la Madre” (segundo domingo de mayo), el “Día del Padre” (tercer domingo de junio), fiestas patrias (28 y 29 de julio), navidad (24 y 25 diciembre) y año nuevo (31 de diciembre y 1 de enero); así como los feriados regionales y provinciales no laborables que involucren al sector público y privado que hayan sido declarados por los gobiernos regionales y/o provinciales. Con relación a las exclusiones de los feriados regionales y provinciales serán excluidos solo si hay una afectación de servicio debido a un tráfico anormal por excesiva demanda de usuarios, produciéndose una degradación en los indicadores TINE y TLLI.
Paso 3	Identificar las estaciones base, en cada departamento, cuyos valores de TLLI sean mayores al 4% durante al menos siete (7) días al mes (consecutivos o no) a la misma hora.
Paso 4	Identificación de estaciones base observadas que presenten el 20% de mayor tráfico y el 20% de menor tráfico en cada departamento.
Paso 5	Para el cálculo de estaciones base de menor tráfico se excluirán las horas en que la cantidad de intentos sea menor a 100 intentos para la toma de recurso.
Paso 6	Reporte al OSIPTEL del total de estaciones base observadas y de las acciones para solución de problemas en el 20% de estaciones de mayor y menor tráfico, luego de considerar el último criterio de exclusión aplicable a estaciones de menor tráfico.

Conforme se advierte, la exclusión se efectúa respecto del 20% de las estaciones base de menor tráfico en cada departamento, que previamente han sido identificadas como observadas. Ello en la medida que, tal como se indica en el Informe que sustentó el Instructivo Técnico:





"Se agrega un criterio de filtrado para el indicador TLLI, para el escenario de estaciones con el 20% de menor tráfico, dado que este escenario no necesariamente refleja un problema de retenibilidad y que al presentarse escenarios de muy pocas llamadas establecidas cualquier evento de caída de llamada podría impactar directamente en el indicador, por ello, se busca con este nuevo criterio de filtrado, identificar a las estaciones base que efectivamente puedan presentar problemas, a fin que sean puestas en seguimiento."

Así, con relación al procedimiento para aplicación del nuevo criterio de exclusión (cantidad de intentos menor 100) incorporado a través del Instructivo Técnico aplicable al indicador de calidad TLLI en el 2021, que fuera remitido por AMÉRICA MÓVIL en la ampliación de su recurso de apelación, se evidencia que dicha empresa pretende que se excluyan de todas las estaciones base las horas en que la cantidad de intentos sea menor a 100 intentos, a pesar que el Instructivo Técnico indica que es solo para el cálculo de estaciones base de menor tráfico.

Dicha situación, evidencia que los cálculos que habría obtenido y reprocesado, se deberían al haber seguido un procedimiento que no se encuentra acorde a lo previsto en el Instructivo Técnico.

En virtud a lo expuesto, AMÉRICA MÓVIL no ha demostrado que las estaciones base materia del presente procedimiento no califiquen como estaciones base observadas y tampoco ha entregado información que sustente que el OSIPTEL no haya realizado el procedimiento indicado en el Instructivo Técnico.

iv) Respecto a que las estaciones base materia de la Medida Correctiva ya no vienen siendo reportadas como "observadas" y/o califican en algún criterio de exclusión

- Con relación a las veintiséis (26) estaciones base observadas que ya no estarían comprendidas en el 20% de mayor o menor tráfico:

Cabe indicar que el Reglamento de Calidad bajo el cual se evaluó el cumplimiento de las acciones que permitan superar la situación de estación base observada, establecía que dicha calificación correspondía a las estaciones base, en cada departamento, cuyos valores de TLLI sean mayores al 4% durante al menos siete (7) días al mes (consecutivos o no) a la misma hora, luego de considerar las exclusiones previstas en la misma norma.

De manera similar, en el Instructivo Técnico, se consideran como observadas el total de estaciones bases que superen el 5% del TINE y 4% del TLLI durante al menos siete (7) días al mes (consecutivos o no) a la misma hora, y sobre estas estaciones observadas se pide las mejoras del 20% de estaciones con mayor tráfico y el 20% de las de menor tráfico. Siendo que, respecto al cálculo de las estaciones base con el 20% de menor tráfico, se agregó como criterio adicional, el excluir las horas con menos de cien (100) intentos.

Ahora bien, la aplicación de la retroactividad en el presente caso, implica que se verifique si las estaciones base, materia del presente procedimiento, mantienen la situación de observadas a fin de que se exija que superen los problemas advertidos, siendo que dicha evaluación se efectúa considerando el Instructivo Técnico.

Sin perjuicio de ello, es preciso resaltar que ello no implica que se tenga que reclasificar si las estaciones son aquellas con el 20% de mayor tráfico o del 20% de menor tráfico, sino si persiste la situación de "estación base observada" que





genera la necesidad de que, a través de la Medida Correctiva, se exija que dichos problemas sean superados.

Por lo tanto, este Colegiado coincide con lo señalado por la Primera Instancia, en el sentido que, el hecho de que en el reporte enviado por AMÉRICA MÓVIL para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2021, no se reporten como observadas parte de las treinta (30) estaciones base²⁴, no implica que dichas estaciones base no continúen presentando problemas de retenibilidad y accesibilidad²⁵, que fueron reportados en periodos anteriores, que son materia del presente procedimiento de imposición de Medidas Correctiva y que requieran la adopción de acciones para superar dicha situación.

Acoger un argumento como el que plantea AMÉRICA MÓVIL implicaría que - aun considerando la vigencia de la misma norma-, en la medida que en cada reporte pueden variar las estaciones base observadas que representen el 20% de mayor o menor tráfico, las empresas operadoras no tengan que cumplir con las acciones que permitan superar dicha situación en un periodo anterior, por el solo hecho que en el siguiente reporte dichas estaciones base no se encuentren entre las estaciones base observadas que representen el 20% de mayor o menor tráfico. Lo cual, no solo contravendría las disposiciones emitidas, sino que no lograría el objetivo de orientar los esfuerzos de las empresas operadoras para generar mejoras que permitan dar un servicio de calidad a los usuarios.

En tal sentido, se descarta lo argumentado en este extremo por AMÉRICA MÓVIL.

- Con relación a las estaciones base LA2864, LI0626, que presentarían tráfico bajo y/o cubren carretera (amplia cobertura), así como las estaciones base LI1294, LI1437 a los que refiere que califican dentro de los "criterios técnicos adicionales a que viene aplicando la DFI, corresponde estar a los argumentos señalados en el numeral ii) de la presente sección, en el que justamente, se analiza el referido criterio y se determina que, no corresponde su aplicación.

En virtud a lo antes expuesto, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, corresponde que las estaciones base AC1846, AP4671, LAU2825 y LCU2602, sean excluidas de la Medida Correctiva impuesta.

4.7. Sobre la supuesta vulneración del Principio del Debido Procedimiento al no seguir el procedimiento regular.

Al respecto, como se mencionó anteriormente, las características de la Medida Correctiva y de la sanción son distintos en su finalidad y en el efecto jurídico, por lo que es crucial considerar la diferente naturaleza de dicha medida con la de la sanción.

Así, para el caso del Procedimiento Administrativo Sancionador, la finalidad es la punitiva (imposición de una sanción), entendida como el hecho de que las sanciones administrativas cumplan con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, que tiene a su vez dos efectos: el represivo y el disuasivo; mientras que el Procedimiento de Imposición de una Medida Correctiva tiene una naturaleza jurídica distinta en nuestro ordenamiento, puesto que su finalidad es la corrección del incumplimiento de una obligación, conforme lo dispone el artículo 23 del

²⁴ Ello sumado al hecho que los reportes que estaría presentando AMÉRICA MÓVIL no estaría siguiendo el procedimiento previsto en el Instructivo Técnico.

²⁵ Conforme al análisis que se efectuó en el Memorando N° 1576-DFI/2021 que sustentó la resolución impugnada, así como en los Memorandos N° 1048-DFI/2022 y N° 1446-DFI/2022.





RGIS, la cual tiene como objeto la restauración del ordenamiento afectado por un incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos.

Ahora bien, en el presente Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva, se imputa el incumplimiento de la obligación contenida en los numerales 5.1 de los Anexos 6 y 7 del Reglamento de Calidad, al no haber superado los problemas detectados en algunas estaciones base observadas con relación al indicador de calidad TINE y el indicador de calidad TLLI.

Sobre el particular, conforme se ha mencionado, acorde a lo dispuesto en los Anexos N° 6 y 7 del Reglamento de Calidad a efectos de verificar el cumplimiento del indicador TINE y TLLI, se consideran como “estaciones base observadas” a las estaciones base, en cada departamento, cuyos valores de TLLI y de TINE sean mayores al 4% y 5%, respectivamente, de durante al menos siete (7) días al mes (consecutivos o no) a la misma hora, luego de considerar los criterios de exclusión. Así, luego de determinar las estaciones bases observadas estas son reportadas al OSIPTEL, y se presentaba acciones que permitan superar dicha situación, para aquellas estaciones base observadas que presenten el 20% de mayor tráfico y el 20% de menor tráfico en cada departamento.

Ahora bien, dichos anexos también disponían que tales acciones serían evaluadas por el OSIPTEL a partir del trimestre posterior, y su incumplimiento puede ser objeto de imposición de medidas correctivas, no obstante, en línea con lo indicado por la Primera Instancia, las acciones de mejora desplegadas por la empresa operadora deben permitir superar los problemas detectados en las estaciones base observadas para su evaluación en el trimestre posterior, y que dicha situación se mantenga en el tiempo, justamente a fin de que no se presenten nuevamente como estación base observada, acorde a la evaluación del cumplimiento del indicador TINE y TLLI.

Así, es preciso resaltar, que de ninguna manera la Primera Instancia ha hecho referencia a que las acciones estén orientada al cumplimiento del valor objetivo del indicador TINE y TLLI, sino a la verificar el cumplimiento del indicador TINE y TLLI, acorde a lo establecido en los referidos Anexos N° 6 y N° 7 y que actualmente se encuentra regulado en el Instructivo Técnico.

Adicionalmente, no se debe perder de vista que, conforme al artículo 24 del RGIS, el OSIPTEL puede imponer diversos tipos de medidas correctivas preestablecidas, entre ellas, ordenar la realización de determinados actos destinados a garantizar el cumplimiento de una obligación legal o contractual.

Por lo tanto, en el presente caso, lo que se busca con la Medida Correctiva impuesta es que AMÉRICA MÓVIL desarrolle acciones tendientes a superar los problemas de interrupciones y retenibilidad en las estaciones base observadas, en la medida que, hasta la fecha, siguen presentando problemas.

Por lo expuesto, se desestiman los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

4.8. Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Predictibilidad y Legalidad

Sobre el particular, cabe advertir que tanto la atribución de los incumplimientos materia del procedimiento de emisión de Medida Correctiva, así como la Medida Correctiva impuesta a través de la Resolución N° 471-2021-GG/OSIPTEL, se ha sustentado en la supervisión de la información de los reportes remitidos por AMÉRICA MÓVIL y la información de los contadores, tal como se evidencia de los Informes que sustentaron el procedimiento, así como en el Memorando N° 1576-DFI/2021, situación que nuevamente





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

ha sido analizada a través de los Memorandos N° 01048-DFI/2022 y N° 01446-DFI/2022, a efectos de emitir el presente pronunciamiento.

Por lo tanto, si bien en la resolución impugnada se indicó que AMÉRICA MÓVIL no presentó alguna medida implementada destinada a superar los incumplimientos detectados de establecimiento e interrupciones de llamadas, lo cierto es que lo finalmente evaluado es la información de los reportes y contadores.

Por otra parte, con relación a que la empresa operadora no se encuentra obligada normativamente a efectuar acciones de mejora en el 100% de estaciones observadas, sino únicamente sobre el 20% de mayor tráfico y 20% de menor tráfico, cabe resaltar que, en efecto, tanto el Reglamento de Calidad como el Instructivo Técnico, prevén que las empresas operadoras reporten el 100% de estaciones base observadas, pero solo respecto del 20% de mayor tráfico y del 20% de menor tráfico presenten acciones destinadas a superar dicha situación.

No obstante, tal como se indicó previamente, una vez identificados los problemas en dichos porcentajes de estaciones base observadas, considerando que la misma norma ha previsto que se deban solucionar los problemas advertidos en dichas estaciones base, es que se exige el cumplimiento de los valores previstos - antes en los Anexos N° 6 y N° 7 del Reglamento de Calidad -, en el Instructivo Técnico, respecto a las mismas.

En este punto, cabe reiterar que, ante el hecho que las estaciones base observadas que representen aquellas con el 20% de mayor tráfico y 20% de menor tráfico respecto a las cuales las empresas operadoras hayan tenido que desplegar acciones destinadas a superar dicha situación, posteriormente, sigan presentando la misma situación de "observadas", pero no estén en el 20% de mayor tráfico y 20% de menor tráfico, no implica que ya no deban solucionar los problemas de retenibilidad y accesibilidad.

Así, no es que se exija que AMÉRICA MÓVIL cumpla con subsanar los problemas en el 100% de estaciones base observadas, sino que cumpla con desplegar acciones destinadas a superar los problemas en las estaciones base observadas que representaron aquellas con el 20% de mayor tráfico y 20% de menor tráfico en un periodo determinado, y a las cuales se comprometió a adoptar medidas destinadas para tal fin, conforme a lo previsto en el Reglamento de Calidad y lo previsto en el actual Instructivo Técnico.

En virtud a lo expuesto, no se han vulnerado los Principios de Predictibilidad y de Legalidad.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 00272-OAJ/2022, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, el cual -conforme al numeral 6.2 del artículo 6° del TUO de la LPAG- constituye parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal d) del artículo 8° del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL aprobado por Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 896/22.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL S.A.C. contra la Resolución N° 471-2021-GG/OSIPTEL; en consecuencia:

- i. Dejar sin efecto la Medida Correctiva impuesta a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., respecto a las estaciones base AR4011, LA2854, LAU2857, LCU2602, LHU6476,





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

LVU3077, TAU5736, TJU5143, AC1846, AP4671 y LAU2825; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

- ii. Confirmar los demás extremos de la Medida Correctiva impuesta a través de la Resolución N° 471-2021-GG/OSIPTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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

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

- i) Notificar la presente Resolución a la empresa apelante y el Informe N° 00272-OAJ/2022;
- ii) Publicar la presente Resolución, el Informe N° 00272-OAJ/2022 y la Resolución N° 471-2022-GG/OSIPTEL en la página web institucional del OSIPTEL (www.osiptel.gob.pe), y;
- iii) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Oficina de Administración y Finanzas, para los fines respectivos.

Regístrese y comuníquese,

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
PRESIDENTE EJECUTIVO

