

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL****N° 00294-2021-GG/OSIPTEL**

Lima, 13 de agosto de 2021

| | | |
|----------------------|---|---|
| EXPEDIENTE N° | : | 00019-2020-GG-DFI/PAS |
| MATERIA | : | Procedimiento Administrativo Sancionador |
| ADMINISTRADO | : | AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. |

VISTO: El Informe de la Dirección de Fiscalización e Instrucción¹ del OSIPTEL (DFI) - antes Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF)- N° 00100-DFI/2021 (Informe Final de Instrucción); por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (AMÉRICA MÓVIL), por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en el ítem 12 del Anexo 15 - Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (REGLAMENTO), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL y modificatorias, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 6.1.1 del artículo 6° y Anexos 11 y 19 de la referida norma.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

- Mediante el Informe de Supervisión N° 00123-GSF/SSCS/2019 de fecha 29 de setiembre de 2019 (Informe de Supervisión), la DFI, consignó el resultado de la evaluación del cumplimiento del valor objetivo del indicador de calidad de Cumplimiento de Velocidad Mínima (CVM), correspondiente al servicio de acceso a internet móvil brindado por la empresa operadora AMÉRICA MÓVIL en el segundo semestre de 2019, seguida en el Expediente N° 00182-2019-GSF (Expediente de Supervisión) cuyas conclusiones -entre otras- fueron las siguientes:

“(...)

VI. CONCLUSIONES

De las acciones de supervisión realizadas a fin de evaluar el cumplimiento del Valor Objetivo del indicador de calidad Cumplimiento de Velocidad Mínima (CVM) correspondiente al servicio de acceso a internet móvil, por parte de la empresa operadora AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., en el segundo semestre del año 2019, de acuerdo a lo establecido en el numeral 6.1.1. del artículo 6° y los Anexos N° 11 y N° 19 del Reglamento de Calidad, se concluye lo siguiente:

“(...)

6.3 De acuerdo con el fundamento expuesto en el numeral 5.1.2 literal A. del presente informe AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. habría incumplido durante el segundo semestre de 2019, con el valor objetivo del indicador CVM para la velocidad de bajada del servicio de internet móvil en la tecnología 4G, en cinco (5) centros poblados evaluados: Abancay, Jaén, Belén, Oxapampa y Puerto Callao, según lo establecido en el numeral 6.1.1 del artículo 6° y los Anexos N° 11 y N° 19, del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y sus



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



modificatorias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias.

*En ese sentido, **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. habría incurrido en la infracción grave, contenida en el Ítem 12 del Anexo N° 15 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y sus modificatorias, por cada uno de los cinco (5) centros poblados antes citados, por lo que corresponde en tal extremo iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador.***

2. La DFI mediante carta C.00258-DFI/2020, notificada el 17 de noviembre de 2020 comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el Ítem 12° del Anexo 15 - Régimen de Infracciones y Sanciones del REGLAMENTO, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 6.1.1 del artículo 6°, Anexos 11 y 19 de dicha norma, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
3. A través de la carta DMR/CE/N° 2514/20, recibida el 23 de noviembre de 2020, AMÉRICA MÓVIL solicitó se le otorgue una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles para la presentación de sus descargos; lo cual fue atendido por la DFI mediante carta N° C.00385-DFI/2020, de fecha 30 de noviembre de 2020, otorgándosele un plazo de diez (10) días hábiles adicionales, al plazo originalmente otorgado.
4. AMÉRICA MÓVIL, a través de cartas sin número presentadas el 16 y 30 de diciembre de 2020, presentó sus descargos (**Descargos 1 y Descargos 2**).
5. Con fecha 15 de abril de 2021, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 100-DFI/2021 (**Informe Final de Instrucción**), conteniendo el análisis de los descargos presentados por AMÉRICA MÓVIL; el cual fue puesto en conocimiento de dicha empresa operadora mediante carta N° C.00399-GG/2021, notificada el 24 de abril de 2021, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles; sin que a la fecha AMÉRICA MÓVIL haya presentado los mismos.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

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

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

Sobre el particular, conforme fue verificado por la DFI y analizado en el Informe de Supervisión, considerando lo previsto en el numeral 6.1.1. del artículo 6°, Anexos 11 y 19 del REGLAMENTO, durante el segundo semestre del año 2019 (2019-2S), en los centros poblados de **Abancay, Jaén, Belén, Oxapampa y Puerto Callao**, AMÉRICA MÓVIL no habría cumplido con el valor objetivo (VO) del indicador de calidad CVM de velocidad de bajada (DL) del servicio de acceso a Internet móvil en la tecnología 4G; al haber obtenido





valores inferiores al VO de noventa por ciento ($\geq 90\%$) fijado por la referida norma, según las mediciones realizadas por la DFI²:

5.1.2 Con relación a la evaluación del indicador de calidad CVM del servicio de internet móvil en tecnología 4G.-

(...)

A. Resultado CVM de velocidad de bajada (DL):

Los valores iniciales obtenidos del indicador CVM, para la velocidad de bajada (DL), al aplicar la fórmula contenida en el numeral 4.1 del presente informe, se detallan en la Tabla N° 11, a los que considerando el error de muestreo³ correspondiente para cada uno (Ver columna CVM (DL)+ Δ), se obtienen el resultado final para los centros poblados evaluados, tal y como se detalla a continuación:

Tabla N° 11: Resultado CVM de velocidad de bajada (DL) – 4G

| Nº | CCPP | CVM (DL) | $\pm \Delta$ | CVM (DL) + Δ | Valor Objetivo (V.O.) CVM | Cumple V.O. CVM (DL) |
|----|---------------|----------|--------------|---------------------|---------------------------|----------------------|
| 1 | ABANCAY | 79.14% | 3.44% | 82.58% | 90% | NO |
| 2 | AYACUCHO | 88.73% | 2.83% | 91.56% | 90% | SI |
| 3 | JAEN | 86.85% | 3.03% | 89.87% | 90% | NO |
| 4 | JAUJA | 97.74% | 1.32% | 99.06% | 90% | SI |
| 5 | BELEN | 0.00% | 0.00% | 0.00% | 90% | NO |
| 6 | YURIMAGUAS | 88.26% | 2.94% | 91.20% | 90% | SI |
| 7 | OXAPAMPA | 84.90% | 3.11% | 88.01% | 90% | NO |
| 8 | PUERTO CALLAO | 82.06% | 3.56% | 85.62% | 90% | NO |

Fuente: Informe de Supervisión

Cabe precisar que, el incumplimiento del VO en los departamentos indicados se encuentra tipificado en cada caso como infracción grave, según lo establecido en el ítem 12 del Anexo 15 del REGLAMENTO.

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), aprobado con Resolución N° 004-2019-JUS, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que ésta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado⁴, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

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

Por su parte, el artículo 257° del citado TUO fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores, el cual puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

²Según las Actas de Levantamiento de Información, de las mediciones realizadas en ocho (08) centros poblados (Abancay, Ayacucho, Jaén, Jauja, Belén, Yurimaguas, Oxapampa y Puerto Callao)

³ En concordancia con el numeral 5.7 del Reglamento de Calidad, se considerará en la evaluación el error de muestreo, el cual depende de la cantidad de muestras colectadas por centro poblado.

⁴ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ª ed., Pág. 539.





De otro lado, a través del Decreto de Urgencia N° 029-2020-PCM publicado el 20 de marzo de 2020 emitido en el marco de la declaratoria de emergencia decretada por el Gobierno mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM⁵, se estableció en su artículo 28°-entre otras medidas- la suspensión por treinta (30) días hábiles, del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo, que se tramiten en entidades del Sector Público; incluyendo los que se encuentran en trámite a la entrada en vigencia del referido Decreto de Urgencia. Es de considerar que dicho plazo fue ampliado hasta el 10 de junio de 2020 mediante el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, publicado el 20 de mayo de 2020.

Con lo cual, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos, corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a AMÉRICA MÓVIL por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito, así como tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente procedimiento. Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por AMÉRICA MÓVIL a través de sus **Descargos 1 y 2** -a los cuales nos referiremos indistintamente como Descargos-, respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI.

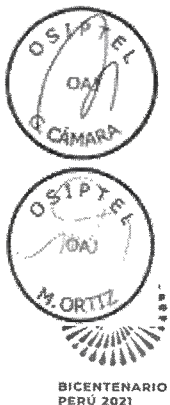
1. Análisis de Descargos

1.1 Respecto a la solicitud del archivo del presente Proceso Administrativo Sancionador por incumplimiento del Principio de Tipicidad. –

AMÉRICA MÓVIL sostiene que la imputación de cargos vulneraría los Principios de Tipicidad y Legalidad consagrados en el artículo 248° del TUO de la LPAG, pues modifica la tipificación prevista en el régimen sancionador del REGLAMENTO al pretender aplicar ilegalmente una sanción por cada centro poblado, pese a que dicha norma establece como regla explícita que la infracción administrativa imputada se configura a partir de una evaluación conjunta del indicador CVM en el semestre evaluado.

De esta manera, señala la empresa operadora que si bien no se puede negar que el VO del indicador CVM se calcula para cada centro poblado, ello no implica que una eventual sanción deba ser impuesta por cada uno de ellos; considerando que el ítem 12 del Anexo 15 del REGLAMENTO señala expresamente que las consecuencias punitivas derivadas del incumplimiento del VO del indicador CVM, deberán ser analizadas considerando la totalidad de centros poblados, dentro de un mismo periodo de evaluación semestral, razón por la cual resulta completamente ilegal interpretar que ante presuntos incumplimientos detectados al VO del indicador CVM en más de una localidad, estos deban ser sancionados de manera independiente, como ilegalmente pretende efectuar la DFI. Con lo cual, alega que en virtud de los mencionados Principios de Tipicidad y Legalidad, correspondería declarar el archivo definitivo del PAS.

⁵ Vigente desde 16 de marzo al 30 de marzo de 2019, que declaró el Estado de Emergencia por el plazo de quince (15) días calendarios cuyo plazo fue prorrogado a través de los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM publicado el 27 de marzo de 2020, N° 64-2020-PCM publicado el 10 de abril de 2020, N° 75-2020-PCM publicado el 23 de abril de 2020, N° 83-2020-PCM publicado el 09 de mayo de 2020, N° 94-2020-PCM publicado el 23 de mayo de 2020, N° 116-2020-PCM publicado el 26 de junio de 2020, N° 135-2020-PCM publicado el 31 de julio de 2020, N° 146-2020-PCM publicado el 28 de agosto de 2020, N° 156-2020-PCM publicado el 26 de setiembre de 2020, N° 174-2020-PCM publicado el 28 de octubre de 2020, N° 184-2020-PCM publicado el 29 de noviembre de 2020, N° 201-2020-PCM publicado el 21 de diciembre de 2020, N° 008-2021-PCM publicado el 26 de enero de 2021, N° 036-2021-PCM publicado el 26 de febrero de 2021, N° 058-2021-PCM publicado el 27 de marzo de 2021, N° 076-2021-PCM publicado el 16 de abril de 2021, N° 105-2021-PCM, publicado el 27 de mayo de 2021, N° 123-2021-PCM publicado el 18 de junio de 2021, N° 131-2021-PCM publicado el 09 de julio de 2021, siendo que este último prorroga dicho estado de emergencia hasta el 31 de agosto de 2021.





Con relación a lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, de manera preliminar, conviene indicar que conforme establece el numeral 4⁶ del artículo 248° del TUO de la LPAG, el Principio de Tipicidad exige que exista coincidencia entre la conducta descrita por la norma y el hecho sujeto a calificación, dado que en el procedimiento sancionador está proscrita la interpretación extensiva o analógica de los tipos; asimismo, conforme al numeral 1 de la mencionada norma, en virtud del Principio de Legalidad, sólo por norma de rango de ley cabe atribuir la previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar al administrado.

Cabe señalar que la finalidad de los Principios anteriormente indicados es que los administrados conozcan, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someten en caso cometan una infracción. Esto genera, por un lado, que se protejan los derechos de los administrados al permitirles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones no tipificadas o frente a la imposición de sanciones que no están contempladas en la norma. Pero también, ello tiene un efecto regulador de la sociedad, pues a través de la tipicidad se desincentiva la realización de conductas que no son deseadas por el Estado.

Asimismo, Alejandro Nieto refiere que *"la suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta. A la vista de la norma debe saber el ciudadano que su conducta constituye una infracción y, además, debe conocer también cuál es la respuesta punitiva que a tal infracción depara el ordenamiento. O, dicho con otras palabras: la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra"*⁷.

Por su parte, MORON⁸ Urbina señala que la *"[...] determinación de si una norma sancionadora describe con suficiente grado de certeza la conducta sancionable, es un asunto que debe ser resuelto de manera casuística, pero es importante tener en cuenta que la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra"*.

Tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, la exigencia de "lex certa" no puede entenderse en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales, toda vez que por la propia naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso⁹.

⁶ Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. (...)

⁷ NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 2002. pp. 293.

⁸ Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 12 Edición. II tomo. pág. 413.

⁹ <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.pdf>

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Leyes una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre. Esta exigencia de "lex certa" no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso. Ni siquiera las formulaciones más precisas, las más casuísticas y





Ahora bien, en el presente PAS se le imputa a AMÉRICA MÓVIL no haber cumplido con el indicador de calidad CVM en los centros poblados de Abancay, Jaén, Belén, Oxapampa y Puerto Callao de conformidad con lo estipulado en el supuesto de hecho que se encuentra tipificado en el ítem 12 del Anexo 15 del REGLAMENTO, conforme al siguiente detalle:

| | | |
|----|--|-------|
| 12 | La empresa operadora que incumpla con el valor objetivo del indicador CVM, previsto en el Anexo N° 11. La evaluación de este indicador se realizará con periodicidad semestral considerando la totalidad de centros poblados. | Grave |
|----|--|-------|

como se advierte, en dicho tipo legal se establece expresamente que el valor objetivo del indicador CVM está previsto en el Anexo 11 del REGLAMENTO, siendo que en dicho Anexo se establece lo siguiente:

ANEXO N° 11

PROCEDIMIENTO PARA LA MEDICIÓN, CÁLCULO Y REPORTE DE LOS INDICADORES CUMPLIMIENTO DE VELOCIDAD MINIMA (CVM), VELOCIDAD PROMEDIO (VP) Y EL PARAMETRO TASA DE TRANSFERENCIA DE DATOS (TTD) DE CALIDAD DEL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET

El OSIPTEL considerará que una empresa operadora que brinda el servicio de acceso a Internet fijo cumple con el indicador CVM, cuando en el centro poblado evaluado cumpla en al menos:

| Periodo | Porcentaje de mediciones |
|-------------------------|--------------------------|
| Primer año (*) | ≥ 80% |
| Segundo año en adelante | ≥ 95% |



El incumplimiento del indicador en un centro poblado es sancionable. Su evaluación se realizará de forma semestral a nivel nacional.

Conforme se aprecia, el REGLAMENTO prevé en el Anexo 11 que el incumplimiento del indicador en un centro poblado resulta sancionable; con lo cual, a diferencia de lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, es correcto sostener que la evaluación del indicador CVM es por cada centro poblado, más aun cuando conforme al Procedimiento previsto en dicha norma, la medición del indicador se realiza por cada centro poblado; siendo así, como consecuencia de ello, el incumplimiento del indicador se imputará también respecto de cada centro poblado.

Cabe precisar que si bien en el régimen de infracciones y sanciones del REGLAMENTO señala que la "evaluación" se realiza manera semestral y considerando la totalidad de centros poblados; es importante señalar que dicho párrafo está referido a la forma y periodicidad en la que se realizará la supervisión del indicador CVM, y no a la forma en la que impondrá la sanción.

Por lo tanto, no obstante lo señalado por AMÉRICA MÓVIL no cabe referirse a "interpretaciones", en tanto la norma establece que el incumplimiento se sanciona por centro poblado. Aunado a ello, es preciso señalar que la interpretación planteada por la administrada podría generar incentivos a las empresas operadoras para incumplir los valores objetivos del indicador en los centros poblados, toda vez

descriptivas que se puedan imaginar, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algunos de sus supuestos, ya que siempre poseen un ámbito de posible equívocidad. Por eso se ha dicho, con razón, que "en esta materia no es posible aspirar a una precisión matemática porque ésta escapa incluso a las posibilidades del lenguaje" (CURY URZUA: Enrique: La ley penal en blanco. Temis, Bogotá, 1988, p. 69).

47 En definitiva, la certeza de las leyes perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional. (FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: El Sistema Constitucional Español, Dykinson, Madrid, 1992, p. 257). El grado de indeterminación será inadmisibles, sin embargo, cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos están prohibidos y cuáles están permitidos. (En este sentido: BACIGALUPO, Enrique: Manual de Derecho Penal, Parte General. Temis. Bogotá, 1989, p.35). Como lo ha sostenido este Tribunal en el Caso "Encuesta a boca de urna" (Exp. No. 002-2001-AIITC), citando el Caso Conally vs. General Cons. de la Corte Suprema Norteamericana, "una norma que prohíbe que se haga algo en términos tan confusos que hombres de inteligencia normal tengan que averiguar su significado y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad" (Fundamento Jurídico N° 6).

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: [url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento](https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento) Clave: t1663@1631sYB4





que, en algunos casos, pagar el monto de la multa máxima para una única infracción grave les resultaría más ventajoso que cumplir lo previsto en la norma.

En ese sentido, quedan desvirtuados los argumentos expuestos por la empresa operadora en este extremo, en tanto ha quedado acreditado que no existe una vulneración a los Principios de Tipicidad y Legalidad.

1.2 Sobre las supervisiones que sustentan el presente PAS. -

AMÉRICA MÓVIL sostiene la invalidez de las supervisiones que sustentan el PAS, pues según considera contravienen lo dispuesto en el Anexo 19 del REGLAMENTO, debido a las siguientes consideraciones:

- De la revisión de los actuados contenidos en el Expediente de Supervisión, advierte que los registros de las mediciones efectuadas por la DFI no fueron recabados en Actas de Supervisión; ni cumplen con adjuntar la descripción del equipo de medición empleado y sus características, ni las condiciones de la medición.
- Las mediciones en los centros poblados que sustentan el inicio del presente procedimiento sancionador presentan diversas inconsistencias e irregularidades.
- La DFI incluyó diversa información sobre los equipos utilizados en la medición recién a partir de la emisión del Informe de Supervisión, y sin que ésta se encuentra sustentada en algún medio probatorio obrante en el Expediente de Supervisión.

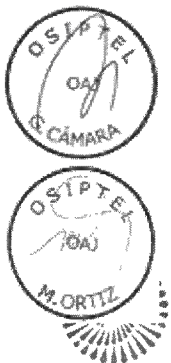
1.2.1 Sobre el registro de los resultados de las mediciones del indicador CVM, la acreditación del equipamiento utilizado, y las condiciones para la medición.-

Manifiesta AMÉRICA MÓVIL que de acuerdo al numeral 5.6. del Anexo 19 del REGLAMENTO, los resultados de las mediciones deben ser documentados en un Acta de Supervisión, adjuntándose la descripción del equipamiento utilizado, y las condiciones en las cuales se efectuaron las mismas; sin embargo, de la revisión de los actuados contenidos en el Expediente de Supervisión advierte que los registros de las mediciones efectuadas por la DFI no fueron recabados en Actas de Supervisión sino en "Actas de Levantamiento de Información".

Señala que dichas "Actas de Levantamiento de Información" -así como sus Anexos- tampoco cumplen con adjuntar la descripción del equipo de medición empleado y sus características, ni las condiciones de la medición, sino que se limitan a afirmar genéricamente que los equipos utilizados cumplirían con las características y condiciones establecidas por el mencionado Anexo 19, sin adjuntar ningún medio probatorio que acredite tales afirmaciones.

Precisa la empresa operadora que de esta manera se incumple lo establecido en el numeral 5.5 del Anexo 19, el cual establece taxativamente las características técnicas de hardware y software que deben tener los equipos de medición utilizados, así como, las condiciones para realizar las mediciones; y sobre las cuales, se ha previsto que el OSIPTEL deberá garantizar el estricto cumplimiento.

Sobre el particular, alude AMÉRICA MÓVIL a la Exposición de Motivos de la Resolución N° 005-2016-CD/OSIPTEL que modifica el REGLAMENTO e incorpora el Anexo 19 que establece el Procedimiento de Supervisión del servicio de acceso a Internet, así como al Informe N° 1071-GFS/2015 que la sustenta; señalando que





estos ratifican que el OSIPTEL deberá garantizar que el equipamiento utilizado en las mediciones reúna las condiciones de hardware y software exigidas para efectuar las mediciones, y asegurar que el servicio de acceso a internet sea usado únicamente por la aplicación que efectúa las mediciones (condiciones para la medición).

A consideración de la empresa operadora en atención a la *ratio legis* del procedimiento regulado, es necesario se acredite a nivel documental la información relacionada a la conectividad y configuraciones del equipamiento usado, a través de medios probatorios; pudiendo realizarse ello -según considera- a través de *pantallazos*, que constaten la deshabilitación de las funcionalidades y aplicaciones al momento de las mediciones, así como *pantallazos* que acrediten la configuración de las tecnologías/ redes; videos o fotografías que demuestren que las mediciones fueron realizadas en estado estacionario y en exteriores, imágenes georeferenciales de los puntos de medición, entre otros.

Concluye que al no cumplir las mediciones efectuadas por la DFI con el procedimiento regular establecido en los numerales 5.5. y 5.6 del Anexo 19 del REGLAMENTO, se vulnera los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento, correspondiendo el archivo del PAS, al no haberse garantizado el cumplimiento de las condiciones mínimas previstas por dicha norma.

En relación a lo argumentado por AMÉRICA MÓVIL respecto a las Actas de levantamientos de información, corresponde aludir al artículo 22¹⁰ del Reglamento General de Supervisión, el mismo que establece que las acciones de supervisión pueden ser realizadas a través de diversos mecanismos, entre los cuales se encuentran los levantamientos de información.

Por su parte, el artículo 25° del Reglamento General de Supervisión define los levantamientos de información, así como los requisitos mínimos del contenido del Acta que plasme la información recabada, según se detalla a continuación:

“Artículo 25.- Levantamientos de información

Los levantamientos de información son acciones de supervisión que se realizan a través de la visualización, captura de pantalla, de audio o de video, trazas, recolección de datos o impresión de la información contenida en una página Web, aplicativo, acceso remoto, u otras fuentes que guarden relación con el objeto de la supervisión, ya sean de la entidad supervisada, de un tercero o del mismo OSIPTEL.

También constituyen levantamientos de información las mediciones de las características técnicas de los servicios y las pruebas remotas, manuales o automáticas, que se realicen para comprobar las prestaciones, la operatividad del servicio, así como del equipamiento asociado.

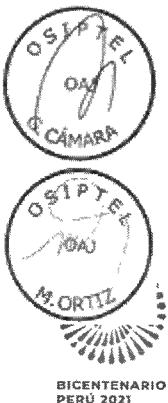
La información recabada se plasmará en un acta, que deberá contener como mínimo, lo siguiente:

- a) *Identificación del o los supervisores que intervendrán;*
- b) *Denominación de la entidad supervisada;*
- c) *Indicación de la fuente de información;*
- d) *Mención del objeto de la acción de supervisión;*
- e) *Fecha en que se efectúa el levantamiento de información con indicación de la hora del mismo;*

¹⁰ Aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL

“Artículo 22.- Mecanismos de las Acciones de Supervisión

Las acciones de supervisión se podrán realizar a través de diversos mecanismos, tales como: requerimientos de información, llamadas de prueba, levantamiento de información, entre otros”.





- f) Mención de la información recabada; y,
- g) Firma del o los supervisores que hayan intervenido.

El acta de levantamiento de información suscrita por un supervisor constituye instrumento público”.

De la revisión de las Actas de Supervisión -Actas de Levantamiento de información- que sustentan el presente PAS, se advierte que éstas contienen los requisitos mínimos establecidos en el citado artículo 25° del Reglamento General de Supervisión; debiendo considerarse adicionalmente que acorde con el artículo 20° de la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL - Ley N° 27336 (LDFF), tales actas suscritas por un supervisor tienen naturaleza de instrumento público.

Cabe señalar que no es ajeno a las empresas operadora del sector que las mediciones de los indicadores de calidad se plasmen en Actas de Levantamiento de información, las mismas que al cumplir con el procedimiento e información previstos en el REGLAMENTO, y en atención a su carácter de instrumento público, dotan de validez a la información que estas recaban; como ha sido validado en el siguiente pronunciamiento del Consejo Directivo del OSIPTEL contenido en la Resolución N° 154-2020-CD/OSIPTEL¹¹:

“(…) 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).

Ahora bien, en cuanto la descripción de los equipos de medición empleados y sus características, así como, las condiciones de la medición; es de considerar que el numeral 5.5 del Anexo 19 del REGLAMENTO 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.

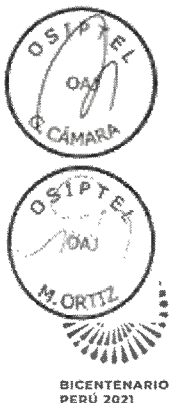
Características técnicas de hardware y software del equipo de medición empleado:

(…)

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

(…)

¹¹ La misma que se encuentra publicada en la página Web del OSIPTEL en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/b3nj3h55/res154-cd-2020.pdf>





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 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, el numeral 5.6 de la misma norma 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.

Con relación a la exigencia de la descripción del equipamiento usado, en específico, las características técnicas de hardware y software del equipo de medición empleado, conforme se aprecia de las Actas de Levantamiento de Información, en ellas se ha indicado lo siguiente:

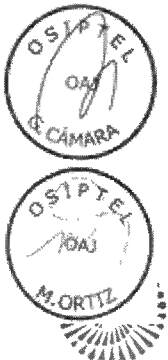
Los equipos empleados1 corresponden a Smartphone, con capacidad de procesador mínima de 4 núcleos, espacio de memoria mínimo de 5GB y sistema operativo Android.

Fuente: Folio 48 del Expediente de Supervisión

En ese contexto, de la revisión de cada uno de los documentos electrónicos en formato Excel obrantes en el Anexo 1 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, tal como se aprecia -a manera de ejemplo- en la siguiente imagen correspondiente a la supervisión realizada en el centro poblado de Abancay:

Table with columns: B (DESCRI), C (LCP), D (TECNOLOGIA), E (Cantidad), F (Telefono), G (IMEI), H (FECHA), I (Hora), J (E.O.), K (NUMERO MOVIL), L (IMEI). Rows 1-21 show data for Abancay measurements.

Fuente: Anexo 1 del Acta de Levantamiento de Información de centro poblado Abancay (9 de diciembre de 2019)





Asimismo, sobre la base del número de IMEI del equipo de medición, se advierte que la Tabla N° 7 del numeral 4.2.5 del Informe de Supervisión ratificó lo especificado por el Acta de Levantamiento de información en relación con el cumplimiento de las características técnicas del equipo terminal móvil empleado para realizar las mediciones en dicho centro poblado, según lo establecido en el numeral 5.5 del Anexo 19 del REGLAMENTO, conforme se observa a continuación:

Tabla N° 07: Equipos empleados en las mediciones cumplen con los requisitos del Reglamento

| IMEI | MARCA | NOMBRE COMERCIAL | SISTEMA OPERATIVO | CAPACIDAD DE PROCESADOR CPU | MEMORIA INTERNA (ROM, RAM) |
|------------|----------|------------------------|-------------------|---|----------------------------|
| [REDACTED] | SONY | Sony Xperia C4 | Android | Mediatek MT6752 octa-core 1.7GHz | 16GB, 2GB RAM |
| [REDACTED] | SAMSUNG | Samsung Galaxy S10e | Android | Exynos 9820 octa-core 2.7GHz | 128GB, 8GB RAM |
| [REDACTED] | SAMSUNG | Samsung Galaxy S5 | Android | Qualcomm MSM8974AC Snapdragon 801 quad-core 2.5 GHz | 16GB, 2GB RAM |
| [REDACTED] | MOTOROLA | Motorola Moto Z Play | Android | Qualcomm Snapdragon 825 octa-core 2GHz | 32GB, 3GB RAM |
| [REDACTED] | MOTOROLA | Motorola Moto Z Play | Android | Qualcomm Snapdragon 825 octa-core 2GHz | 32GB, 3GB RAM |
| [REDACTED] | SAMSUNG | Samsung Galaxy S9 | Android | Snapdragon 845 octa-core 2.7GHz | 64GB, 4GB RAM |
| [REDACTED] | LG | LG Stylus 3 | Android | Mediatek MT6750 octa-core 1.5GHz | 16GB, 3GB RAM |
| [REDACTED] | SAMSUNG | Samsung Galaxy J1 Ace | Android | Spreadtrum SC9830 quad-core 1.5GHz | 8GB, 1GB RAM |
| [REDACTED] | SAMSUNG | Samsung Galaxy J1 Ace | Android | Spreadtrum SC9830 quad-core 1.5GHz | 8GB, 1GB RAM |
| [REDACTED] | SONY | Sony Xperia XZ Premium | Android | Procesador Qualcomm MSM8998 Snapdragon 835 octa-core (4x Kryo@2.45GHz + 4x Kryo@1.9GHz) | 64GB, 4GB RAM |

Fuente: www.gsmarena.com

Fuente: Informe de Supervisión

Por otro lado, respecto de la exigencia de describir las condiciones a considerarse durante la medición, de la revisión de las Actas de Levantamiento de información, esta instancia verifica que éstas cumplieron con señalar cada uno de los requisitos establecidos en el numeral 5.5 del Anexo 19 del REGLAMENTO, tal como se advierte en el siguiente extracto:

Las mediciones se realizaron en exteriores y en estado estacionario. En cada medición se verificó las siguientes condiciones: i) la 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 del acceso a internet; y v) se configuró los terminales móvil para medir en la tecnología indicada en la presente Acta, bloqueándose el uso de otras tecnologías.

Fuente: Acta de levantamiento de información de centro poblado Abancay (9 de diciembre de 2019)

Aunado a lo anterior, cabe señalar que mediante Resolución N° 043-2019-CD/OSIPTTEL¹², el Consejo Directivo del OSIPTTEL, ha indicado que desde la entrada en vigencia del REGLAMENTO, todas las empresas operadoras del sector conocen no solo la metodología a utilizar por parte del OSIPTTEL a fin de verificar el cumplimiento de indicadores de calidad, sino también las características técnicas de los equipos de medición, por lo que no es posible desvirtuar las actas de información a partir de información que siempre estuvo disponible para las empresas operadoras.

En virtud de lo anteriormente expuesto, al haberse cumplido con la exigencia de descripción del equipamiento usado y de las condiciones de medición y en atención a la naturaleza de las Actas de Levantamiento de información como instrumento

¹² La misma que se encuentra publicada en la página Web del OSIPTTEL en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/2k0kbjzs/res043-2019-cd.pdf>





público; esta Instancia concluye que, contrariamente a lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, dichas Actas de las supervisiones realizadas en los CCPP de Abancay, Jaén, Belén, Oxapampa y Puerto Callao, tienen mérito probatorio suficiente para acreditar que el OSIPTEL garantizó el cumplimiento del Procedimiento de Medición y los requisitos establecidos en los numerales 5.5 y 5.6 del numeral 5 del Anexo 19 del REGLAMENTO; no pudiendo exigir AMÉRICA MÓVIL información adicional - como los pantallazos a los que alude en sus Descargos- a la expresamente prevista en dicha norma.

Sin perjuicio de ello, cabe indicar adicionalmente que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del inciso 240.2 del artículo 240^o13 del TUO de la LPAG y el literal d) del artículo 12^o14 del Reglamento General de Supervisión, las actividades de registro fílmico o fotográfico son de carácter facultativo en el ejercicio de la función supervisora, por lo que su no realización no afecta el mérito probatorio atribuido a las Actas de Levantamiento de información de los centros poblados imputados en el presente PAS; más aún cuando el mencionado Anexo 19 no dispone que los registros fotográficos o fílmicos sean obligatorios en el registro de las acciones de supervisión, pues en el numeral 5.6 del referido anexo solo se exige que "independiente del método empleado para realizar las mediciones, los resultados de estas deberán ser documentados en un acta de supervisión; adjuntando la descripción del equipamiento usado, y las condiciones de medición". Por tanto, quedan desvirtuados los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

1.2.2 Respetto de las supuestas inconsistencias e irregularidades en las mediciones.-

Señala AMÉRICA MÓVIL en sus Descargos y Anexos correspondientes, que a partir de la revisión de la información consignada en el Expediente de Supervisión, ha advertido que las mediciones que sustentan el inicio del presente PAS presentan diversas inconsistencias e irregularidades insubsanables, como las que describe para cada uno de los centros poblados, cuyas mediciones del indicador de calidad CVM originan el presente PAS:

(i) Centro poblado de ABANCAY:

AMÉRICA MÓVIL indica que la línea utilizada para efectuar las mediciones en dicho centro poblado, registra el uso de otros aplicativos los cuales generaron tráfico en el equipo de medición, como se verifica en la siguiente imagen inserta en sus Descargos:

¹³ TUO de la LPAG

"Artículo 240.- Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización

(...)

240.2 La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:

(...)

4. Tomar copia de los archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros, así como tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o en video con conocimiento previo del administrado y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de fiscalización."

¹⁴ Reglamento de Supervisión

"Artículo 12.- Facultades de los supervisores

Los supervisores están plenamente facultados para realizar lo siguiente:

(...)

d) Tomar copia de los archivos físicos, ópticos, electrónicos u otros, así como tomar fotografías, realizar impresiones, grabaciones de audio o en video y, en general, utilizar los medios necesarios para generar un registro completo y fidedigno de su acción de supervisión; (...)" . . .





| Línea | Fecha | Aplicaciones en Uso |
|------------------------------------|------------|---|
| N°: [REDACTED] IMEI: [REDACTED] | 09/12/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Youtube, Facebook Free, Señalización. |
| | 10/12/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Youtube, Facebook Free, Señalización. |
| | 11/12/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Youtube, Facebook Free, Señalización. |
| | 12/12/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Youtube, Facebook Free, Señalización. |
| | 13/12/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Youtube, Facebook Free, Señalización. |
| | 14/12/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Youtube, Facebook Free, Señalización. |

Al respecto, conforme analiza la DFI en su Informe Final de Instrucción, si bien las fechas, el número de línea e IMEI consignados por AMÉRICA MÓVIL corresponden a los de la supervisión realizada en el centro poblado de Abancay (en la tecnología 4G); la información remitida en sus Descargos como Anexo 1-A, no brinda certeza de que se trate de información fuente que evidencie el tráfico cursado por la línea e IMEI especificados, dado que estos deberían ser acreditados mediante los registros CDRs tasados que asocien el Rating Group.

De igual forma, conforme apunta la DFI de la información alcanzada y que se detalla a continuación, no se especifica si el uso de "otros aplicativos" fue en el rango de horario en que se realizaron las mediciones:

| LÍNEA | FECHA | RAITING_GROUP | CANTIDAD_MB | losd_ratin... | NAME |
|------------|------------|---------------|-------------|---------------|----------------|
| [REDACTED] | 10/12/2019 | 0 | 0 | 1 | URLs gratuitas |
| [REDACTED] | 10/12/2019 | 1 | 8929.224716 | 2 | Internet |
| [REDACTED] | 10/12/2019 | 2 | 31.88650708 | 5 | DNS |
| [REDACTED] | 10/12/2019 | 5 | 0.189127922 | 25 | Facebook |
| [REDACTED] | 10/12/2019 | 25 | 0.387517929 | 26 | Whatsapp |
| [REDACTED] | 10/12/2019 | 26 | 0.001467705 | 34 | Youtube |
| [REDACTED] | 10/12/2019 | 34 | 0.024882317 | 42 | Facebook Free |
| [REDACTED] | 10/12/2019 | 42 | 0.321433067 | 51 | Señalización |
| [REDACTED] | 10/12/2019 | 51 | 0.025562286 | | |

Fuente: Anexos los Descargos presentados por AMÉRICA MÓVIL

En efecto, en la siguiente imagen se detalla el rango de horario de las mediciones para la tecnología 4G, tomado del Acta de Levantamiento de información de fecha 09 de diciembre de 2019 en el centro poblado de Abancay:

| Fecha | Hora inicio | Hora final | Número empleado para la supervisión | IMEI | Nombre del archivo recabado |
|------------|-------------|------------|-------------------------------------|------------|--|
| 09/12/2019 | 11:00 | 17:52 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191209_S2_APU_ABA NCAY_0301010001_AMO_4G |
| 10/12/2019 | 10:13 | 18:50 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191210_S2_APU_ABA NCAY_0301010001_AMO_4G |
| 11/12/2019 | 10:09 | 18:48 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191211_S2_APU_ABA NCAY_0301010001_AMO_4G |
| 12/12/2019 | 10:00 | 18:46 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191212_S2_APU_ABA NCAY_0301010001_AMO_4G |
| 13/12/2019 | 10:06 | 19:20 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191213_S2_APU_ABA NCAY_0301010001_AMO_4G |
| 14/12/2019 | 10:03 | 15:17 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191214_S2_APU_ABA NCAY_0301010001_AMO_4G |

Fuente: Informe Final de Instrucción

En ese sentido, corresponde concluir, en la línea de lo señalado en el Informe Final de Instrucción, que la información remitida por AMÉRICA MÓVIL en sus Descargos, no desvirtúan las mediciones realizadas por la DFI en dicho centro poblado, según





consta en las respectivas Actas de Levantamiento de información, quedando desvirtuados los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

(ii) Centro poblado de JAÉN:

AMÉRICA MÓVIL indica que la línea utilizada para efectuar las mediciones en dicho centro poblado, registra el uso de otros aplicativos los cuales generaron tráfico en el equipo de medición, como se verifica en la siguiente imagen inserta en sus Descargos:

| Línea | Fecha | Aplicaciones en Uso |
|------------------------------------|------------|---|
| N°: [REDACTED] IMEI: [REDACTED] | 28/10/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Señalización. |
| | 29/10/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Señalización. |
| | 30/10/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Señalización. |
| | 31/10/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Youtube, Señalización. |
| | 04/11/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Youtube, Facebook Free, Señalización. |
| | 06/11/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Youtube, Señalización. |

Al respecto, conforme analiza la DFI en su Informe Final de Instrucción, si bien las fechas, el número de línea e IMEI consignados por AMÉRICA MÓVIL corresponden a los de la supervisión realizada en el centro poblado de Jaén (tecnología 4G), la información remitida en sus descargos como Anexo 1-B, no brinda certeza de que se trate de información fuente que evidencie el tráfico cursado por la línea e IMEI especificados, dado que estos deberían ser acreditados mediante los registros CDRs tasados que asocien el Rating Group indicado.

De igual forma, conforme apunta la DFI de la información alcanzada y que se detalla a continuación, no se especifica si el uso de "otros aplicativos" fue en el rango de horario en que se realizaron las mediciones:

| LINEA | FECHA | RAITING_GROUP | CANTIDAD_MB | losd_ratin | NAME |
|------------|-----------|---------------|-------------|------------|----------------|
| [REDACTED] | 4/11/2019 | 25 | 0.023533821 | 1 | URLs gratuitas |
| [REDACTED] | 4/11/2019 | 26 | 0.050826073 | 2 | Internet |
| [REDACTED] | 4/11/2019 | 34 | 0.064153671 | 5 | DNS |
| [REDACTED] | 4/11/2019 | 42 | 1.27E-04 | 25 | Facebook |
| [REDACTED] | 4/11/2019 | 51 | 0.038711548 | 26 | Whatsapp |
| [REDACTED] | 4/11/2019 | 0 | 0 | 34 | Youtube |
| [REDACTED] | 4/11/2019 | 1 | 4365.812642 | 42 | Facebook Free |
| [REDACTED] | 4/11/2019 | 2 | 26.2682066 | 51 | Senalizacion |
| [REDACTED] | 4/11/2019 | 5 | 0.055667877 | | |

Fuente: Informe Final de Instrucción

En efecto, en la siguiente imagen se detalla, el rango de horario de las mediciones para la tecnología 4G, tomado del Acta de Levantamiento de información en el centro poblado de Jaén el 28 de octubre de 2019:





| Fecha | Hora inicio | Hora final | Número empleado para la supervisión | INNEI | Nombre del archivo recabado |
|------------|-------------|------------|-------------------------------------|------------|---|
| 20/10/2019 | 10:00 | 10:20 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191020_S2_CAJ_JAEN_0606010001_AMO_4G.xlsx |
| 20/10/2019 | 10:00 | 10:40 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191020_S2_CAJ_JAEN_0606010001_AMO_4G.xlsx |
| 20/10/2019 | 10:00 | 10:02 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191020_S2_CAJ_JAEN_0606010001_AMO_4G.xlsx |
| 21/10/2019 | 10:00 | 10:20 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191021_S2_CAJ_JAEN_0606010001_AMO_4G.xlsx |
| 04/11/2019 | 10:02 | 10:40 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191104_S2_CAJ_JAEN_0606010001_AMO_4G.xlsx |
| 06/11/2019 | 10:01 | 10:20 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191106_S2_CAJ_JAEN_0606010001_AMO_4G.xlsx |

Fuente: Informe Final de Instrucción

De otro lado, AMÉRICA MÓVIL argumenta adicionalmente que el OSIPTEL realizó mediciones el 31 de octubre de 2019, fecha que fue declarado feriado a nivel nacional mediante Decreto Supremo N° 002-2019-PCM publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 04 de enero de 2019, y por lo tanto no debieron realizarse mediciones ese día de conformidad con lo dispuesto en el REGLAMENTO.

Al respecto, cabe señalar que el numeral 5.4 del Anexo 19 del REGLAMENTO señala expresamente aquellas situaciones que serán excluidos del periodo de supervisión¹⁵, entre los cuales tenemos:

5.4 Periodo de supervisión y ventana de observación (...)

* Se excluyen del periodo de supervisión:

(...) 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.

Como se puede advertir, el REGLAMENTO establece expresamente una relación de fechas que deben ser excluidas debido a que producen situaciones de tráfico anormal debido a fechas festivas en las que se presenta una excesiva demanda de los usuarios; siendo que al respecto, la Exposición de Motivos de la Resolución N° 005-2016-CD/OSIPTEL (norma que incorpora el Anexo 19) aludida con anterioridad señala lo siguiente:

“Con respecto a los periodos excluidos de evaluación del servicio, se debe precisar que las mediciones deberán ser efectuadas en los periodos en los cuales el servicio está operativo y que no se efectuarán mediciones en las fechas festivas que presenta sobredemanda del servicio.

Se considera que las exclusiones del periodo de medición de días con elevada demanda o tráfico atípico son los considerados en el presente procedimiento, conforme lo indicado en la recomendación ITU-T E.413 (...)”

De esta manera, no podría considerarse dentro de dicho supuesto el día 31 de octubre de 2019, puesto que fue declarado no laborable únicamente para el sector público según lo dispuso el Decreto Supremo N° 002-2019-PCM; siendo que conforme se señala en dicha norma, la finalidad de la misma es propiciar la práctica del turismo interno, garantizándose la provisión de aquellos servicios



¹⁵ El periodo dentro del cual el OSIPTEL efectuará supervisiones en los distintos centros poblados será semestral, siendo comprendido entre el 01 de enero al 30 de junio y del 01 de julio al 31 de diciembre.



indispensables para la sociedad, y facultando a los centros de trabajo del sector privado el acogerse o no a lo dispuesto; siendo así, se colige -en la línea de lo señalado por la DFI en su Informe Final de Instrucción- que las mediciones realizadas el 31 de octubre de 2019 no se realizaron en fechas festivas con situaciones de tráfico anormal.

Por otro lado, AMÉRICA MÓVIL refiere que en las fechas en las que el OSIPTEL realizó las mediciones en el CCPP Jaén, se verifica un aumento de tráfico, con relación a los meses anteriores y al promedio de tráfico registrado en el segundo semestre del 2019.

Sobre el particular, el numeral 5.4 del Anexo 19 del REGLAMENTO, indica que de manera excepcional, las empresas que brindan el servicio público móvil podrán solicitar al OSIPTEL la exclusión de las mediciones efectuadas en periodos que presenten variaciones atípicas del tráfico con respecto al tráfico de dos (2) meses anteriores desagregado por horas y por sector de estación base; siempre que i) no se aprecie saturación de la capacidad de acceso y/o transporte en los dos (2) meses anteriores; ii) se aprecie saturación en el periodo medido, en las horas que se solicita la exclusión.

Pese a ello, tal y como señala la DFI en su Informe Final de Instrucción, dicho sustento no ha sido presentado por AMÉRICA MÓVIL, en base a la información recopilada por los contadores de la red de acceso para la tecnología correspondiente; con lo cual, el resultado calculado por el OSIPTEL en base a las mediciones realizadas en el centro poblado de Jaén se considera correcto, teniendo en cuenta que el valor obtenido para el CVM fue de 86.85% e incluso considerando el error de muestreo (3.03%) a favor de la empresa operadora se obtuvo el valor CVM final de 89.87%¹⁶ cuyo valor es menor al VO del indicador establecido en el REGLAMENTO.

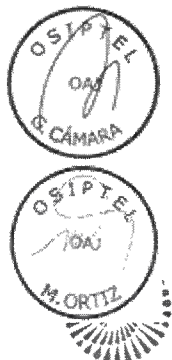
En conclusión, en la línea de lo señalado por la DFI en su Informe Final de Instrucción, de la evaluación a la información remitida por AMÉRICA MÓVIL en sus Descargos, se colige que aquella no desvirtúa las mediciones realizadas por la DFI el dicho centro poblado, quedando desvirtuados los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

(iii) Centro poblado de BÉLEN:

AMÉRICA MÓVIL indica que la línea utilizada para efectuar las mediciones en dicho centro poblado, registra el uso de otros aplicativos los cuales generaron tráfico en el equipo de medición, como se verifica la siguiente imagen inserta en sus Descargos:

| Línea | Fecha | Aplicaciones en uso |
|------------------------------------|------------|---|
| N°: [REDACTED] IMEI: [REDACTED] | 19/08/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Señalización. |
| | 20/08/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS y Facebook. |
| | 21/08/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS. |
| | 22/08/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Señalización. |
| | 23/08/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp. |
| | 26/08/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Señalización. |
| | 27/08/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook. |

¹⁶ Ver tabla N°11 del Informe de supervisión, citada con anterioridad.





Al respecto, conforme analiza la DFI en su Informe Final de Instrucción, si bien las fechas, el número de línea e IMEI consignados por AMÉRICA MÓVIL corresponden a los de la supervisión realizada en el centro poblado de Belén (tecnología 4G), la información remitida en sus descargos como Anexo 1-C, no brinda certeza de que se trate de información fuente que evidencie el tráfico cursado por la línea e IMEI especificados, dado que estos deberían ser acreditados mediante los registros CDRs tasados que asocien el Rating Group indicado.

De igual forma, conforme apunta la DFI de la información alcanzada y que se detalla a continuación, no se especifica si el uso de "otros aplicativos" fue en el rango de horario en que se realizaron las mediciones:

| LINEA | FECHA | RAITING_GROUP | CANTIDAD_MB | losd_ratin... | NAME |
|------------|------------|---------------|-------------|---------------|----------------|
| [REDACTED] | 19/08/2019 | 0 | 0 | 1 | URLs gratuitas |
| [REDACTED] | 19/08/2019 | 1 | 2545.079716 | 2 | Internet |
| [REDACTED] | 19/08/2019 | 2 | 4.454755783 | 5 | DNS |
| [REDACTED] | 19/08/2019 | 5 | 0.206235886 | 25 | Facebook |
| [REDACTED] | 19/08/2019 | 25 | 0.037234306 | 51 | Senalización |
| [REDACTED] | 19/08/2019 | 51 | 1.11E-04 | | |

Fuente: Informe Final de Instrucción

En efecto, en la siguiente imagen se detalla el rango de horario de las mediciones para la tecnología 4G, tomado del Acta de Levantamiento de información en el centro poblado de Belén el 19 de agosto de 2019:

| Fecha | Hora inicio | Hora final | Número empleado para la supervisión | IMEI | Nombre del archivo recabado |
|------------|-------------|------------|-------------------------------------|------------|---|
| 19/08/2019 | 11:51 | 17:42 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20190819_S2_LOR_BELEN_1601120001_AMO_4G |
| 20/08/2019 | 10:58 | 16:27 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20190820_S2_LOR_BELEN_1601120001_AMO_4G |
| 21/08/2019 | 10:00 | 15:34 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20190821_S2_LOR_BELEN_1601120001_AMO_4G |
| 22/08/2019 | 10:02 | 15:26 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20190822_S2_LOR_BELEN_1601120001_AMO_4G |
| 23/08/2019 | 10:00 | 14:49 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20190823_S2_LOR_BELEN_1601120001_AMO_4G |
| 26/08/2019 | 10:52 | 17:48 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20190826_S2_LOR_BELEN_1601120001_AMO_4G |
| 27/08/2019 | 11:32 | 16:04 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20190827_S2_LOR_BELEN_1601120001_AMO_4G |

Fuente: Informe Final de Instrucción

En ese sentido, corresponde concluir, en la línea de lo señalado en el Informe Final de Instrucción que la información remitida por AMÉRICA MÓVIL en sus Descargos, no desvirtúan las mediciones realizadas por la DFI en dicho centro poblado, según consta en las respectivas Actas de Levantamiento de información, quedando desvirtuados los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

(iv) Centro poblado de OXAPAMPA:

AMÉRICA MÓVIL indica que la línea utilizada para efectuar las mediciones en dicho centro poblado, registra el uso de otros aplicativos los cuales generaron tráfico en el equipo de medición, como se verifica en la siguiente imagen inserta en sus Descargos:





| Línea | Fecha | Aplicaciones en Uso |
|------------------------------------|------------|---|
| Nº: [REDACTED] IMEI: [REDACTED] | 25/11/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Youtube, Señalización. |
| | 26/11/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Youtube, Señalización. |
| | 27/11/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Youtube, Señalización. |
| | 28/11/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Youtube, Señalización. |
| | 29/11/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Youtube, Señalización. |
| | 30/11/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Facebook, Whatsapp, Youtube, Internet, DNS, Señalización. |

Al respecto, conforme analiza la DFI en su Informe Final de Instrucción, si bien las fechas, el número de línea e IMEI consignados por AMÉRICA MÓVIL corresponden a los de la supervisión realizada en el centro poblado de Oxapampa (tecnología 4G), la información remitida en sus descargos como Anexo 1-D, no brinda certeza de que se trate de información fuente que evidencie el tráfico cursado por la línea e IMEI especificados, dado que estos deberían ser acreditados mediante los registros CDRs tasados que asocien el Rating Group indicado.

De igual forma, conforme apunta la DFI de la información alcanzada y que se detalla a continuación, no se especifica si el uso de "otros aplicativos" fue en el rango de horario en que se realizaron las mediciones:

| LINEA | FECHA | RAITING_GROUP | CANTIDAD_MB | losd_ratir | NAME |
|------------|------------|---------------|-------------|------------|----------------|
| [REDACTED] | 25/11/2019 | 1 | 4914.893778 | 1 | URLs gratuitas |
| [REDACTED] | 25/11/2019 | 2 | 35.83947563 | 2 | Internet |
| [REDACTED] | 25/11/2019 | 5 | 0.070069313 | 5 | DNS |
| [REDACTED] | 25/11/2019 | 23 | 0.005102158 | 25 | Facebook |
| [REDACTED] | 25/11/2019 | 25 | 0.098502159 | 26 | Whatsapp |
| [REDACTED] | 25/11/2019 | 26 | 0.050583839 | 34 | Youtube |
| [REDACTED] | 25/11/2019 | 34 | 0.08161068 | 51 | Senalizacion |
| [REDACTED] | 25/11/2019 | 51 | 0.030986786 | | |

Fuente: Informe Final de Instrucción

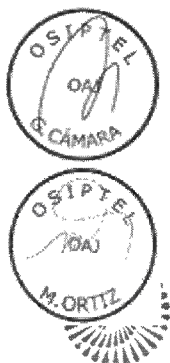
En efecto, en la siguiente imagen se detalla el rango de horario de las mediciones para la tecnología 4G, tomado del Acta de Levantamiento de información en el centro poblado el 25 de noviembre de 2019:

| Fecha | Hora inicio | Hora final | Número empleado para la supervisión | IMEI | Nombre del archivo recabado |
|------------|-------------|------------|-------------------------------------|------------|---|
| 26/11/2019 | 16:18 | 23:30 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191125_S2_PAS_OXAPAMPA_190301001_AMO_4G |
| 26/11/2019 | 11:00 | 20:07 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191126_S2_PAS_OXAPAMPA_190301001_AMO_4G |
| 27/11/2019 | 16:40 | 18:03 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191127_S2_PAS_OXAPAMPA_190301001_AMO_4G |
| 28/11/2019 | 10:34 | 18:09 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191128_S2_PAS_OXAPAMPA_190301001_AMO_4G |
| 29/11/2019 | 10:59 | 16:37 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191129_S2_PAS_OXAPAMPA_190301001_AMO_4G |
| 30/11/2019 | 10:01 | 14:28 | [REDACTED] | [REDACTED] | CVM_20191130_S2_PAS_OXAPAMPA_190301001_AMO_4G |

Fuente: Informe Final de Instrucción

Por otro lado, AMÉRICA MÓVIL refiere que en las fechas en las que el OSIPTEL realizó las mediciones en el centro poblado de Oxapampa, se verifica un aumento de tráfico, con relación a los meses anteriores y al promedio de tráfico registrado en el segundo semestre del 2019.

Sobre el particular, el numeral 5.4 del Anexo 19 del REGLAMENTO, indica que de manera excepcional, las empresas que brindan el servicio público móvil podrán solicitar al OSIPTEL la exclusión de las mediciones efectuadas en periodos que presenten variaciones atípicas del tráfico con respecto al tráfico de dos (2) meses





anteriores desagregado por horas y por sector de estación base; siempre que i) no se aprecie saturación de la capacidad de acceso y/o transporte en los dos (2) meses anteriores; ii) se aprecie saturación en el periodo medido, en las horas que se solicita la exclusión.

Pese a ello, tal y como señala la DFI en su Informe Final de Instrucción, dicho sustento no ha sido presentado por AMÉRICA MÓVIL, en base a la información recopilada por los contadores de la red de acceso para la tecnología correspondiente; con lo cual, el resultado calculado por el OSIPTEL en base a las mediciones realizadas en el centro poblado de Oxapampa se considera correcto, teniendo en cuenta que el valor obtenido para el CVM fue de 84.90% a lo que considerando el error de muestreo (3.11%) a favor de la empresa operadora se obtuvo el valor CVM final de 88.01%¹⁷ cuyo valor es menor al VO del indicador establecido en el REGLAMENTO.

Adicionalmente, AMÉRICA MÓVIL señala que en el Anexo del Acta de Levantamiento de información e Informe de Supervisión se ha consignado como modelo de equipo "MOTO Z PLAY"; no obstante, con dichas características no es posible identificar un único modelo, sino que éste comprende una gama amplia de modelos. En ese sentido, solicita se le proporcione el modelo específico del equipo utilizado, a efectos de verificar si éste cumple o no con las condiciones de hardware y software requeridos por la normativa aplicable.

Al respecto, acorde con la DFI en su Informe Final de Instrucción, debe enfatizarse que en el Acta de Levantamiento de información por el centro poblado de Oxapampa se detalla el número IMEI del equipo Smartphone utilizado en las mediciones. Con lo cual, con este dato es posible identificar la marca y modelo exacto del equipo móvil y por ende sus características técnicas; sin perjuicio de ello, para este caso particular se trata del Motorola Z Play XT1635-02 cuyas características técnicas (Hardware y Software) requeridas en la normativa están detalladas en la Tabla N° 07 del Informe de Supervisión; como se verifica a continuación:

Tabla N° 07: Equipos empleados en las mediciones cumplen con los requisitos del Reglamento

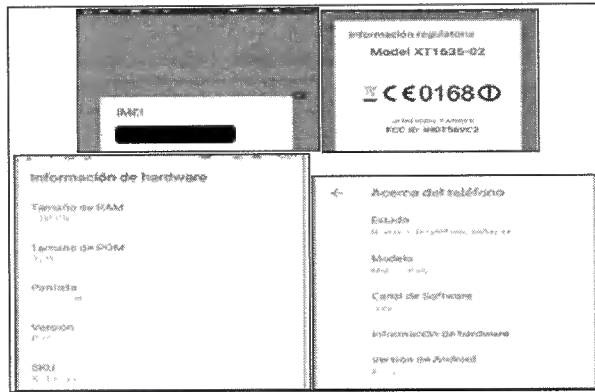
| IMEI | MARCA | NOMBRE COMERCIAL | SISTEMA OPERATIVO | CAPACIDAD DE PROCESADOR CPU | MEMORIA INTERNA (ROM, RAM) |
|------------|----------|------------------------|-------------------|---|----------------------------|
| [REDACTED] | SONY | Sony Xperia C4 | Android | Mediatek MT6752 octa-core 1.7GHz | 16GB, 2GB RAM |
| [REDACTED] | SAMSUNG | Samsung Galaxy S10e | Android | Exynos 9825 octa-core 2.2GHz | 128GB, 6GB RAM |
| [REDACTED] | SAMSUNG | Samsung Galaxy S5 | Android | Qualcomm MSM8974AC Snapdragon 801 quad-core 2.6 GHz | 16GB, 2GB RAM |
| [REDACTED] | MOTOROLA | Motorola Moto Z Play | Android | Qualcomm Snapdragon 825 octa-core 2.2GHz | 32GB, 3GB RAM |
| [REDACTED] | MOTOROLA | Motorola Moto Z Play | Android | Qualcomm Snapdragon 825 octa-core 2.2GHz | 32GB, 3GB RAM |
| [REDACTED] | SAMSUNG | Samsung Galaxy S5 | Android | Qualcomm MSM8974AC Snapdragon 801 quad-core 2.6 GHz | 16GB, 2GB RAM |
| [REDACTED] | LG | LG Stylus 3 | Android | Mediatek MT6753 octa-core 1.5GHz | 16GB, 3GB RAM |
| [REDACTED] | SAMSUNG | Samsung Galaxy J1 Ace | Android | Spreadtrum SC9830 quad-core 1.5GHz | 8GB, 1GB RAM |
| [REDACTED] | SAMSUNG | Samsung Galaxy J1 Ace | Android | Spreadtrum SC9830 quad-core 1.5GHz | 8GB, 1GB RAM |
| [REDACTED] | SONY | Sony Xperia XZ Premium | Android | Procesador Qualcomm MSM8998 Snapdragon 835 octa-core (4x Kryo@2.45GHz + 4x Kryo@1.9GHz) | 64GB, 4GB RAM |

Fuente: www.gsmarena.com

A su vez, dichas características coinciden con la información brindada desde el mismo equipo Smartphone tal como se aprecia en las siguientes capturas de pantalla:



¹⁷ Ver tabla N°11 del Informe de supervisión, citada con anterioridad



Fuente: Informe Final de Instrucción

Finalmente, de la revisión de la lista de Equipos y Aparatos de Telecomunicaciones Homologados publicados por el MTC se observa que el modelo MOTO Z PLAY (XT 1635-02) se encuentra homologado por dicha entidad tal como se aprecia a continuación:

| PERÚ | | Ministerio de Transportes y Comunicaciones | | Viceministerio de Comunicaciones | | Dirección General de Fiscalizaciones y Sanciones en Comunicaciones | |
|---|------------|--|-----------|--|--------------------|--|------------|
| LISTA DE EQUIPOS Y APARATOS DE TELECOMUNICACIONES HOMOLOGADOS POR EL MTC. Decreto Supremo N° 001-2006-MTC Reglamento Especifico de Homologación de Equipos y aparatos de Telecomunicaciones (publicado en el diario El Peruano el 21/01/2006) y la modificatoria aprobada mediante Decreto Supremo N° 019-2019-MTC (publicado en el diario El Peruano el 12/06/2019) http://portal.mtc.gob.pe/comunicaciones/control_supervision/homologacion_equipos/homologacion_equipos.html Lista actualizada al 24/07/2020 | | | | | | | |
| N° | Código | Marca | Modelo | Función | Pais de Fabricante | Empresa | Inicio |
| 28207 | TRFMB37551 | MOTOROLA | XT1635-02 | Terminal portátil para telefonía móvil | U.S.A. | MOTOROLA MOBILITY PERU S.R.L. | 24/08/2016 |

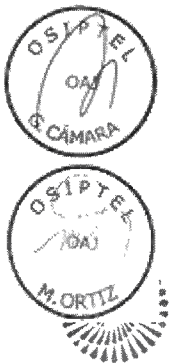
Fuente: Informe Final de Instrucción

En ese sentido, corresponde concluir, en la línea de lo señalado en el Informe Final de Instrucción que la información remitida por AMÉRICA MÓVIL en sus Descargos, no desvirtúan las mediciones realizadas por la DFI en dicho centro poblado, según consta en las respectivas Actas de Levantamiento de información, quedando desvirtuados los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

(v) **Centro poblado de CALLAO:**

AMÉRICA MÓVIL indica que la línea utilizada para efectuar las mediciones en dicho centro poblado, registra el uso de otros aplicativos los cuales generaron tráfico en el equipo de medición, como se verifica la siguiente imagen inserta en sus Descargos:

| Línea | Fecha | Aplicaciones en Uso |
|-----------------------------------|------------|--|
| N° [REDACTED] IMEI: [REDACTED] | 18/10/2019 | - |
| | 19/10/2019 | - |
| | 21/10/2019 | - |
| | 22/10/2019 | - |
| N° [REDACTED] IMEI: [REDACTED] | 23/10/2019 | - |
| | 25/10/2019 | URLs gratuitas (APP: Mide Tu Velocidad), Internet, DNS, Facebook, Whatsapp, Correo, Facebook Free. |





Al respecto, conforme analiza la DFI en su Informe Final de Instrucción, si bien las fechas, el número de línea e IMEI consignados por AMÉRICA MÓVIL corresponden a los de la supervisión realizada en el centro poblado de Puerto Callao (tecnología 4G); ello no sucede con las mediciones realizadas el día 25 de octubre de 2019, dado que el número de línea y el IMEI consignados por la empresa operadora no corresponden al número del equipo empleado para la supervisión en la fecha indicada, según consta en el Acta de Levantamiento de Información que obra en el Expediente de Supervisión.

En ese sentido, corresponde concluir, en la línea de lo señalado en el Informe Final de Instrucción que la información remitida por AMÉRICA MÓVIL en sus Descargos, no desvirtúan las mediciones realizadas por la DFI en dicho centro poblado, según consta en las respectivas Actas de Levantamiento de información, quedando desvirtuados los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

1.2.3 Respetto a información consignada sobre los equipos de medición en el Informe de Supervisión.-

Afirma AMÉRICA MÓVIL -haciendo alusión a la Tabla N° 07 del Informe de Supervisión, citada con anterioridad- que a partir de la emisión de dicho Informe, la DFI pretende subsanar de forma irregular las deficiencias contenidas en las mediciones del indicador CVM, adicionando información parcial sobre la descripción y características de los equipos utilizados en las mismas, sin que se encuentre sustentada en algún medio probatorio.

Asimismo, indica que la supuesta "fuente" de información de los equipos (Smartphones) utilizados en la medición y consignada en el Informe de Supervisión, habría sido extraída y/o completada a partir de datos recabados de la página Web "www.gsmarena.com", cuya procedencia califica de baja confiabilidad, al considerar la información contenida en esta como "no garantizada", conforme a las propias advertencias consignadas por los administradores de la referida página, en el *Data disclaimer*.

Agrega que sin perjuicio de lo expuesto, en el supuesto negado que aquella información fuese verídica, advierte que, las características de los equipos de medición, consignadas por la DFI en el Informe de Supervisión tampoco cumplen con lo establecido en el numeral 5.5. del Anexo 19 del REGLAMENTO, específicamente en lo referente al espacio de memoria de 5 GB, ya que las características de los cinco (05) equipos (Terminales móviles/ Smartphone) consignados recién a partir de la emisión del Informe de Supervisión, indican que estos cuenta con únicamente 1GB, 2GB y 3GB de memoria RAM.

Con lo cual, concluye que el hecho que los cinco (05) equipos/Smartphone utilizados en las mediciones no cumplan con tener una memoria interna RAM de 5GB, tuvo una incidencia directa en el normal funcionamiento del aplicativo utilizado para las mediciones; por lo cual, los resultados de las mediciones del indicador CVM recabadas por la DFI resultaron, lógicamente, afectados, invalidando las mismas, al no cumplir con lo establecido en el Anexo 19 del REGLAMENTO.

En ese contexto, señala AMÉRICA MÓVIL que en virtud del Principio de Verdad Material, la Administración tiene la obligación de prever que los medios de prueba que utilicen para sustentar una determinada acusación hayan sido obtenidos de manera idónea, adecuada, sin vulnerar ningún derecho del administrado y





observando las garantías formales que la normativa vigente prevé para su obtención; sin embargo, la DFI habría sustentado un supuesto incumplimiento del numeral 6.1.1 del artículo 6 y Anexo 11 del REGLAMENTO, respecto al VO del indicador de calidad CVM, en base a información recabada en cinco (05) Actas y medios probatorios insuficientes e inválidos que -según considera- no cumplen con lo establecido en el Anexo 19 del REGLAMENTO.

Agrega que se vulnera también los Principios de Presunción de Licitud, Causalidad y de Debido Procedimiento (numerales 8 y 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, y numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de dicha norma), así como del Derecho de Defensa, puesto que se pretende atribuir una supuesta responsabilidad sobre hechos que no constituyen medios de prueba idóneos, suficientes y legales; al no contar con información completa de las mediciones efectuadas, y al no ser posible verificar que se haya cumplido con el Procedimiento regulado.

En relación a lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, cabe aludir a lo señalado con anterioridad, respecto a que las propias Actas de Levantamiento de información consignan las características de los equipos empleados en las mediciones, las cuales resultan acordes con el Procedimiento establecido en el Anexo 19 del REGLAMENTO; y -conforme ha sido- la Tabla N° 7 del numeral 4.2.5 del Informe de Supervisión, ratificó y precisó lo especificado por tales Actas, las mismas que -cabe reiterar- fueron levantadas conforme a dicha norma.

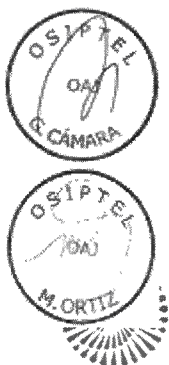
Por otro lado, respecto a la procedencia de la página web "www.gsmaarena.com" y a su baja confiabilidad, en la línea de lo señalado por la DFI en su Informe Final de Instrucción, cabe indicar que lo consignado en dicha página se encuentra en línea con la descripción del equipamiento indicada en las páginas Web de los fabricantes de los equipos de medición y/o la información disponible sobre estos en la página Web de la propia empresa operadora, como se puede advertir en los siguientes links:

Cuadro N° 1: Descripción de los equipos en otras fuentes

| IMEI | LINK |
|----------------|---|
| 3521XXXXXXXXXX | https://www.sony.com/electronics/support/mobile-phones-tablets-mobile-phones/xperia4/specifications |
| 3522XXXXXXXXXX | https://www.samsung.com/uk/smartphones/galaxy-s10/specs/ |
| 3525XXXXXXXXXX | https://www.samsung.com/pe/support/model/SM-G900MZKAPVT/ |
| 3541XXXXXXXXXX | https://support.motorola.com/us/en/documents/MS130427/ |
| 3541XXXXXXXXXX | https://support.motorola.com/us/en/documents/MS130427/ |
| 3542XXXXXXXXXX | https://static.claro.com.pe/img/fichas/Ficha_Tecnica_Samsung_Galaxy%20_S9_SMG9600.pdf |
| 3564XXXXXXXXXX | https://www.lg.com/cac/telefonos-celulares/lg-LGM400F |
| 3578XXXXXXXXXX | https://static.claro.com.pe/img/fichas/FT-Samsung-Galaxy-J1-Ace-VE-110416.pdf |
| 3578XXXXXXXXXX | https://static.claro.com.pe/img/fichas/FT-Samsung-Galaxy-J1-Ace-VE-110416.pdf |
| 3578XXXXXXXXXX | https://www.sony.es/electronics/smartphones/xperia-xz-premium/specifications |

Fuente: Informe Final de Instrucción

De otro lado, respecto a que los equipos de medición utilizados por el OSIPTEL no cumplen con el espacio de memoria de 5 GB de memoria RAM, cabe señalar -en la línea de lo mencionado en el Informe Final de Instrucción- que cuando el numeral 5.5 del Anexo 19 del REGLAMENTO alude al espacio de memoria, éste se asocia a la memoria de almacenamiento o memoria ROM del equipo, y no a la memoria RAM como afirma la empresa operadora; pues es en la memoria ROM donde se almacenan el sistema operativo Android, las aplicaciones, configuración y datos del usuario, por lo que la falta de espacio asociada a la memoria de almacenamiento, podría limitar el correcto funcionamiento del equipo y de la herramienta de medición de la empresa operadora.





Sobre el particular, de la revisión de todas las Actas de levantamiento de información, se puede advertir que la memoria de almacenamiento o memoria ROM del equipo, en cada caso es mayor a los 5GB, como se ha consignado en la tabla N° 07 del Informe de Supervisión, citada con anterioridad, como se verifica a continuación:

Tabla N° 07: Equipos empleados en las mediciones cumplen con los requisitos del Reglamento

| IMEI | MARCA | NOMBRE COMERCIAL | SISTEMA OPERATIVO | CAPACIDAD DE PROCESADOR CPU | MEMORIA INTERNA (ROM, RAM) |
|------------|----------|------------------------|-------------------|--|----------------------------|
| [REDACTED] | SONY | Sony Xperia C4 | Android | Mediatek MT6752 octa-core 1.7GHz | 16GB, 2GB RAM |
| [REDACTED] | SAMSUNG | Samsung Galaxy S10e | Android | Exynos 9820 octa-core 2.7GHz | 128GB, 6GB RAM |
| [REDACTED] | SAMSUNG | Samsung Galaxy S6 | Android | Qualcomm MSM8974AC Snapdragon 801 quad-core 2.5 GHz | 16GB, 2GB RAM |
| [REDACTED] | MOTOROLA | Motorola Moto Z Play | Android | Qualcomm Snapdragon 625 octa-core 2GHz | 32GB, 3GB RAM |
| [REDACTED] | MOTOROLA | Motorola Moto Z Play | Android | Qualcomm Snapdragon 625 octa-core 2GHz | 32GB, 3GB RAM |
| [REDACTED] | SAMSUNG | Samsung Galaxy S6 | Android | Snapdragon 805 octa-core 2.7GHz | 64GB, 4GB RAM |
| [REDACTED] | LG | LG Stylus 3 | Android | Mediatek MT6750 octa-core 1.5GHz | 16GB, 3GB RAM |
| [REDACTED] | SAMSUNG | Samsung Galaxy J1 Ace | Android | Spreadtrum SC9830 quad-core 1.5GHz | 8GB, 1GB RAM |
| [REDACTED] | SAMSUNG | Samsung Galaxy J1 Ace | Android | Spreadtrum SC9830 quad-core 1.5GHz | 8GB, 1GB RAM |
| [REDACTED] | SONY | Sony Xperia XZ Premium | Android | Qualcomm Snapdragon 835 octa-core (4x Kryo@2.45GHz + 4x Kryo@1.9GHz) | 64GB, 4GB RAM |

Fuente: www.gsmarena.com

Por lo expuesto, no se advierte en el presente caso, vulneración de los Principios de Verdad Material, Presunción de Licitud, Causalidad y Debido Procedimiento, pese a lo alegado por AMÉRICA MÓVIL; sino que, por el contrario, las mediciones han sido realizadas teniendo en cuenta las condiciones establecidas en el Anexo 19 del REGLAMENTO, quedando desvirtuados los argumentos de la empresa operadora.

1.3 **Respecto al Principio de Razonabilidad:**

En el presente caso, a fin de determinar si la medida más idónea en el presente caso era el inicio de un PAS, resulta necesario aludir al Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en virtud del cual, la autoridad administrativa, cuando imponga sanciones o establezca restricciones a los administrados, debe actuar dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Cabe señalar que el inicio de un PAS no necesariamente supone la conclusión inevitable de la imposición de una multa, sin embargo, de ser el caso, LDFF en su artículo 30° y el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, también contienen los criterios a considerar para la imposición y gradación de la misma, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad. Tales criterios serán analizados posteriormente en el punto III. del presente pronunciamiento.

Sin perjuicio de ello, en lo referente a la decisión de iniciar un procedimiento sancionador, es decir, en el primer momento en el que se opta por la medida que contrarrestará el comportamiento infractor del administrado, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

Respecto del **juicio de adecuación**, es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la





Administración Pública, que es disuadir o desincentivar la comisión de infracciones por parte de un administrado. En efecto, la imposición de una sanción no sólo tiene un propósito represivo, sino también preventivo, por lo que se espera que, de imponerse la sanción, la empresa operadora asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones.

De esta manera el objetivo del inicio del presente PAS, corresponde a la tutela del bien jurídico protegido, el cual en el presente caso está representado por la relevancia de cautelar los bienes jurídicos e intereses protegidos por las normas incumplidas.

Resulta pertinente mencionar que, con la aprobación del REGLAMENTO se establecieron los indicadores y parámetros de calidad que deben regir para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, los mismos que corresponden a valores de cumplimiento mínimo por parte de las empresas operadoras -dado que no contemplan un cumplimiento del 100%- para garantizar la prestación de tales servicios.

Para el indicador CVM, éste es el porcentaje de mediciones de las velocidades de bajada y subida que cumplen con la velocidad mínima; debiendo considerarse que las empresas operadoras están obligadas a prestar el servicio acorde con las velocidades contratadas por el abonado; sea prepago, control o postpago. Para tal efecto, la velocidad mínima se calculará como una proporción de la velocidad máxima contratada de subida y bajada, correspondiendo el 40% para el servicio brindado a través de redes fijas y móviles. En efecto, conforme se precisa en el **Informe de Supervisión**, es de considerar lo siguiente:

El numeral 6.1.1 del artículo 6° del Reglamento General de Calidad, define al indicador CVM de la siguiente forma:

“Es el porcentaje de mediciones (TTD) de las velocidades de bajada y subida que cumplen con la velocidad mínima. Las empresas operadoras están obligadas a prestar el servicio acorde con las velocidades contratadas por el abonado; sea prepago, control o postpago. Para tal efecto, la velocidad mínima se calculará como una proporción de la velocidad máxima contratada de subida y bajada, correspondiendo el 40% para el servicio brindado a través de redes fijas y móviles”. (...)

Al respecto, el numeral 4 del Anexo 11 del Reglamento General de Calidad establece que el valor objetivo del indicador CVM para el servicio de acceso a internet móvil es el siguiente:

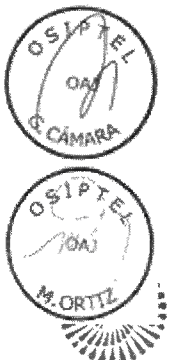
“4.- VALOR OBJETIVO DE CALIDAD DEL SERVICIO Y EVALUACIÓN

(...)

El OSIPTEL considerará que una empresa operadora que brinda el servicio de acceso a Internet móvil cumple con el indicador CVM, cuando en el centro poblado evaluado cumpla en al menos:

| Periodo | Porcentajes de Mediciones |
|------------------------|---------------------------|
| Primer año (*) | ≥70% |
| Segundo año | ≥80% |
| Tercer año en adelante | ≥90% |

En este orden, se considerará que una empresa operadora que brinda el servicio de acceso a internet móvil cumple con el indicador CVM, cuando en el





centro poblado evaluado se cumple con brindar como mínimo el 40% de la velocidad contratada en al menos el 90% de mediciones (velocidad de bajada¹⁸ y subida¹⁹) (...)"

No obstante, en el presente caso, conforme analizó la DFI, AMÉRICA MÓVIL incumplió con el VO del indicador de calidad CVM del servicio de acceso a Internet móvil para la velocidad de bajada en los Centros Poblados de Abancay, Jaén, Belén, Oxapampa y Puerto Callao; de velocidad de bajada (DL) en la tecnología 4G, al haber obtenido 82.58%, 89.87%, 0.00%, 88.01% y 85.62%, respectivamente, lo cual es inferior al VO de noventa por ciento ($\geq 90\%$) fijado por el REGLAMENTO.

Cabe señalar que, la obligación de las empresas operadoras de prestar el servicio conforme a lo establecido en el REGLAMENTO, tiene su correlato en el derecho de los usuarios a recibir un servicio de calidad; por lo que, el servicio que presta la empresa operadora debe cumplir con los estándares de calidad que han sido establecidos en la referida norma, correspondiendo al OSIPTEL supervisar el cumplimiento de los indicadores de calidad, toda vez que es el encargado de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios públicos de telecomunicaciones; lo cual también ha sido reconocido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), a través del Oficio N° 0246-2018-MTC/03²⁰ de fecha 14 de febrero de 2018.

De acuerdo a la Exposición de Motivos del REGLAMENTO, entre sus objetivos se encuentra el de: "(i) Reemplazar los denominados 'valores referenciales' por 'valores objetivos', cuyo incumplimiento es sancionable (...)" Con lo cual, desde la concepción del REGLAMENTO atendiendo a la relevancia del indicador CVM, se concibió que su incumplimiento sea directamente sancionable²¹.

En ese sentido, el deber de diligencia que se le exige a las empresas operadoras es superior al común exigido; por lo que corresponde a éstas invertir en el desarrollo de infraestructura que permita, ante el crecimiento de la demanda, brindar un servicio de calidad a los usuarios, a quienes se les cobra una tarifa por la prestación del mismo.

Siendo así, el inicio del presente PAS se encuentra justificado en la salvaguarda del derecho de los usuarios del servicio de acceso a Internet, a la libertad de uso y disfrute de cualquier tipo de protocolo, tráfico, servicio o aplicación disponible en Internet.

En lo concerniente al **juicio de necesidad**, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción, aunque sin dejar de lado las singularidades de cada caso.

Respecto de la imposición de las Medidas Preventivas, de Advertencia o Correctivas, cabe resaltar que ello es una facultad del OSIPTEL, la cual se utilizará según la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso concreto, dentro de ciertos límites; es decir, la elección de dichas medidas no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una

¹⁸También llamada Velocidad de Descarga o DownLink (DL)

¹⁹ También llamada Velocidad de Carga o UpLink (UL)

²⁰ Documento a través del cual el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) manifiesta su preocupación por los problemas de calidad que los servicios públicos de telecomunicaciones vienen presentando a nivel nacional.

²¹ Numeral 9 de la Exposición de Motivos.





casuística establecida por la norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad.

De igual manera, es de considerar que en virtud del Principio de Discrecionalidad de la función supervisora del OSIPTEL, previsto en el literal d. del artículo 3° de la LDFP, el OSIPTEL está facultado para establecer los planes y métodos de trabajo que considere necesarios para el objeto de su supervisión, siendo que pueden tener el carácter de reservados frente a la entidad supervisada (dentro de los cuales, evidentemente, están comprendidos las acciones de supervisión que se ejecutarán y las entidades que serán materia de supervisión).

Respecto de la imposición de Comunicaciones Preventivas, contempladas en el Reglamento General de Supervisión, se debe señalar que las mismas corresponden a comunicaciones emitidas en función al resultado de los monitoreos realizados por la DFI, los cuales miden el desempeño de las entidades supervisadas en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, con la finalidad que la empresa operadora adopte acciones correspondientes para solucionar problemas detectados; lo cual no ocurrió en el presente caso, donde se habrían detectado en la etapa de supervisión las infracciones imputadas.

Por otro lado, debemos señalar que de acuerdo a lo señalado en el artículo 30° del Reglamento General de Supervisión, las Medidas de Advertencia podrán ser aplicadas cuando el incumplimiento verse sobre una norma que ha entrado en vigencia, siempre que la acción de supervisión se haya desarrollado dentro del primer trimestre de la misma, o que el incumplimiento detectado haya sido corregido dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su detección. Supuesto que no se presenta en el presente caso.

Por su parte, con relación a la imposición de una Medida Correctiva, la Exposición de Motivos del RFIS sugiere que la misma se aplica en el caso de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección es elevada y en la que no se han presentado factores agravantes; sin embargo, conforme se ha indicado, su adopción se evalúa en función de cada caso en particular, atendiendo, entre otros factores, a la relevancia del bien jurídico protegido; siendo que en esa línea se ha pronunciado el Consejo Directivo²² del OSIPTEL cuando señala:

“Al respecto, este Consejo Directivo considera que, si bien en otros casos se ha tomado en cuenta que las medidas correctivas podrían ser pasibles de ser aplicadas en el caso de reducido beneficio ilícito, probabilidad de detección elevada y en situaciones donde no se han presentado agravantes, no implica que, en otros casos, atendiendo a la relevancia de los bienes jurídicos protegidos en el tipo infractor, pueda descartarse su aplicación.”

En el presente caso, tal como mencionó la Primera Instancia, el incumplimiento detectado conlleva una afectación directa a los usuarios; toda vez que, el indicador de calidad CVM, constituye un parámetro esencial del servicio cuyo incumplimiento deviene en la prestación de un servicio que no es idóneo para los fines para los que fue contratado.”

De esta manera, cabe señalar que en el presente caso se consideró pertinente que, ante las infracciones cometidas frente a la trascendencia del bien jurídico, el OSIPTEL utilice un mecanismo disuasivo, a fin que a futuro la empresa operadora

²² En la Resolución N° 00081-2021-CD/OSIPTEL, la misma que fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” en la separa “Normas Legales” el 26 de mayo de 2021.





sea más cautelosa en el cumplimiento de sus obligaciones contempladas en el REGLAMENTO.

Finalmente, en virtud al **juicio de proporcionalidad**, se busca establecer si la medida establecida guarda relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, se considera que está estrechamente vinculado con el juicio de necesidad.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que efectivamente se cumple en el inicio del presente PAS, toda vez que la medida dispuesta por la GSF resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin de que la empresa operadora no vuelva a incurrir en la infracción detectada tipificada en el ítem 12 del Anexo 15 del REGLAMENTO, garantizando el cumplimiento de la velocidad mínima garantizada contratada por sus abonados; debiendo considerarse que el indicador de calidad CVM, al ser un valor objetivo establecido en el REGLAMENTO, ya considera un margen de fallas o eventos que se pueden presentar, por lo que corresponde a las empresas operadoras dar cumplimiento al indicador y no simplemente acercarse a ellas.

Asimismo, corresponde señalar que el artículo 6° y el Anexo 11 del REGLAMENTO no incluye un porcentaje mínimo de incumplimiento, impacto o gravedad para su imputación; razón por la cual, las conductas observadas en el marco del presente PAS resultan suficientes para determinar el inicio de un PAS y una posterior sanción.²³

De esta manera, como se ha explicado, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo AMÉRICA MÓVIL sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora.

Por lo expuesto, en el presente caso, se cumple con los parámetros del juicio de proporcionalidad; siendo que la medida adoptada -inicio del PAS- observa plenamente el Principio de Razonabilidad.

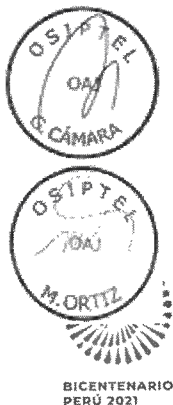
2. Sobre la aplicación de eximentes de responsabilidad. –

Una vez determinada la comisión de las infracciones en el presente caso; corresponde que esta Instancia evalúe si se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, como en el artículo 5° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias²⁴.

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

²³ En la línea de lo señalado en la Resolución N° 184-2020-CD/OSIPTTEL publicada en la página web del OSIPTTEL en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/vifogrr/resol184-2020-cd.pdf>

²⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTTEL.





AMÉRICA MÓVIL no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se debieron a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa.

- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Con relación a este eximente, se debe entender que por su propia naturaleza no corresponde su aplicación en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que AMÉRICA MÓVIL no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se debieron al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento se concluye que AMÉRICA MÓVIL no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se debieron al error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a la que se refiere el inciso 3) del artículo 255° del TUO de la LPAG: Así, a efectos de aplicar la subsanación voluntaria deberán concurrir las siguientes circunstancias:
 - (i) el cese de la conducta infractora;
 - (ii) la subsanación debe ser voluntaria;
 - (iii) la reversión de todo efecto derivado de la infracción, y;
 - (iv) la subsanación se haya producido con anterioridad a la fecha de comunicación del inicio del PAS.

Respecto al cese de la conducta infractora, en línea con lo señalado por la DFI en el Informe Final de Instrucción, debe señalarse que en el presente caso, por la naturaleza misma de la infracción, es decir, el incumplimiento del VO del indicador de calidad CVM en un determinado periodo de evaluación (semestral), no puede presentarse la figura de cese de la conducta, toda vez que el incumplimiento imputado a AMÉRICA MÓVIL no varía o por un eventual cumplimiento posterior verificable en los siguientes semestres, pues estos constituyen en sí mismos, nuevos periodos de evaluación.

En esa línea, en cuanto a la reversión de los efectos, debe precisarse que no es posible revertir todo efecto derivado de la comisión de las infracciones, toda vez que en el indicador objetivo de calidad CVM, se encuentran representadas las condiciones mínimas bajo las cuales AMÉRICA MÓVIL debió prestar el servicio durante el segundo semestre del año 2019, en los centros poblados de Abancay, Jaén, Belén, Oxapampa y Puerto Callao.

En ese sentido, el incumplimiento imputado a AMÉRICA MÓVIL ha significado que los usuarios en los indicados centros poblados se vean afectados en dicho período por no contar con un servicio idóneo, que goce de las garantías mínimas establecidas por el REGLAMENTO a través del VO del mencionado





indicador de calidad. Por tanto, si en un siguiente semestre evaluado para el mismo indicador se diera el caso que la empresa operadora cumpliera con los respectivos VO, ello de ningún modo significaría que la afectación sufrida por los usuarios durante el segundo semestre de año 2019 evaluado, hubiera desaparecido.

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

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN. -

3.1 Respecto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG. –

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

Así, procede el siguiente análisis:

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

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30° de la LDFF (beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción).

Dicho criterio se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. Este beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

Así, tomando en cuenta los criterios contemplados en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas aprobada por Consejo Directivo²⁵, para el cálculo de los costos evitados se consideró la inversión no realizada a partir de un modelo de empresa eficiente, teniendo en cuenta la inversión por centro poblado relacionada con el equipamiento requerido para alcanzar las metas propuestas de calidad, así como el nivel de incumplimiento observado en cada caso en particular²⁶ (valor del indicador de calidad obtenido en cada CCPPUU),

²⁵ Publicada en la página web del OSIPTEL <https://www.osiptel.gob.pe/media/5qta5j0n/inf152-gprc-2019.pdf>

²⁶ En el Cuadro N° 11 del Informe de Supervisión -antes consignado- se detalla el porcentaje obtenido en las mediciones realizadas por la DFI en el segundo semestre de 2019, en cada uno de los centros poblados de Abancay, Jaén, Belén, Oxapampa y Puerto Callao.





todo ello sobre la base de la escala de multas prevista en el artículo 25° de la LDFF²⁷. Cabe indicar que el Beneficio Ilícito obtenido es llevado a valor presente considerando el factor de actualización para las multas tipificadas como graves.

Luego, el costo evitado obtenido es llevado a valor presente considerando el factor de actualización²⁸ para las multas tipificadas como graves. Dicho valor presente del costo evitado es dividido por la probabilidad de detección para graduar el valor final de la multa.

ii. Probabilidad de detección de la Infracción:

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

En este caso particular, se consideró una probabilidad de detección alta, dado que la supervisión mediante la cual se detecta la infracción se efectúa de modo regular (semestralmente), sobre una relación de usuarios activos en cada centro poblado previamente seleccionado por el OSIPTEL, conforme al procedimiento de medición previsto en el Anexo 19 del REGLAMENTO.

De esta manera, conforme lo señala la DFI en su Informe Final de Instrucción, acorde con lo previsto en el literal B) del numeral 5.3 del Anexo 19 del REGLAMENTO, la cantidad mínima de mediciones a efectuarse en cada centro poblado es de trescientas ochenta y cuatro (384) mediciones válidas, con lo que se garantiza una confiabilidad del noventa y cinco por ciento (95%) y un error máximo de cinco por ciento (5%).

iii. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

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

En el presente caso, conforme analizó la DFI, AMÉRICA MÓVIL incumplió con el VO del indicador de calidad CVM del servicio de acceso a Internet móvil para la velocidad de bajada en la tecnología 4G en los Centros Poblados de Abancay, Jaén, Belén, Oxapampa y Puerto Callao, durante el segundo semestre de 2019, incurriendo en la comisión de cinco (05) infracciones, que pueden ser sancionadas con cinco (05) multas entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) unidades impositivas tributarias (UIT), de conformidad con lo establecido en el artículo 25° de la LDFF.

²⁷ En efecto, conforme se señala en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas, "el marco legal vigente para la aplicación de sanciones establece que las multas a imponer sean graduadas con arreglo a la escala de multas determinada para cada tipo de infracción: leve, grave y muy grave. Por consiguiente, cuando la estimación de la multa de una conducta infractora se encuentre fuera del rango establecido para la tipificación de la infracción, debe ser reconducida al umbral correspondiente"

²⁸ Información obtenida de la Guía de Cálculo para la Determinación de multas.





Cabe señalar que el incumplimiento del VO del indicador CVM que se le atribuye a AMÉRICA MÓVIL incide directamente en la calidad de la prestación del servicio Internet móvil, toda vez que al encontrarse el valor objetivo del indicador CVM por debajo del valor establecido ($\geq 90\%$), ello se refleja en que un gran número de usuarios de los Centros Poblados de Abancay, Jaén, Belén, Oxapampa y Puerto Callao no pudieron acceder a la velocidad contratada; más aún, teniendo en cuenta el porcentaje de participación de la empresa operadora en el mercado de telecomunicaciones.

De esta manera, tal incumplimiento afecta directamente el derecho de los abonados y/o usuarios, debido a que la empresa operadora no cumplió con su deber de garantizar los estándares mínimos de calidad previstos en el REGLAMENTO, en relación al indicador CVM.

iv. Perjuicio económico causado:

Al respecto, si bien no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado por los incumplimientos detectados, ello no significa que este no se haya producido.

En efecto, cabe señalar que la obligación de las empresas operadoras de prestar el servicio conforme a lo establecido en el REGLAMENTO, tiene su correlato en el derecho de los usuarios a recibir un servicio de calidad por el cual pagan una retribución económica a la empresa operadora; por lo que, el servicio que ésta presta debe cumplir con los estándares de calidad que han sido establecidos en la referida norma.

v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En este caso en particular, no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

Conforme se ha verificado en el presente PAS, en relación al indicador CVM del servicio de acceso a Internet móvil para la velocidad de bajada, AMÉRICA MÓVIL durante el segundo semestre de 2019, en los centros poblados Abancay, Jaén, Belén, Oxapampa y Puerto Callao, los valores del indicador de calidad CVM de velocidad de bajada (DL) en la tecnología 4G, fueron equivalentes a 82.58%, 89.87%, 0.00%, 88.01% y 85.62%, respectivamente; frente al VO de noventa por ciento ($\geq 90\%$) fijado por el REGLAMENTO.

Cabe señalar que en el presente caso se advierte que AMÉRICA MÓVIL no actuó de manera diligente con respecto a la infracción imputada en el presente PAS, toda vez que a pesar de conocer la obligación dispuesta en el ítem 12 del Anexo 15 del REGLAMENTO, se verificó incumplimientos en la supervisión del indicador CVM durante el mencionado período.

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

En este extremo, no ha quedado acreditada la existencia de intencionalidad en la comisión de las infracciones tipificadas en el ítem 12 del Anexo 15 del REGLAMENTO.





Por tanto, atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, y luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG (en específico, a los criterios de “beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción”, “probabilidad de detección de la infracción”, “la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido”), correspondería sancionar a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. por la comisión de las infracciones tipificadas en el ítem 12 del Anexo 15 del REGLAMENTO, al haber incumplido con el valor objetivo del indicador de calidad CVM de velocidad de bajada (DL) en la tecnología 4G en los centros poblados de Abancay, Jaén, Belén, Oxapampa y Puerto Callao; conforme a lo siguiente:

Cuadro N° 2: Detalle de sanciones

| CGPP | TECNOLOGÍA | VAVOR OBTENIDO | VALOR OBJETIVO | MULTA |
|---------------|------------|-------------------|-------------------|-------|
| | | CVM | CVM | (UIT) |
| ABANCAY | 4G | 82.58% | 90% | 51 |
| JAEN | 4G | 89.87% | 90% | 51 |
| BELEN | 4G | 0.00% | 90% | 102,3 |
| OXAPAMPA | 4G | 88.01% | 90% | 51 |
| PUERTO CALLAO | 4G | 85.62% | 90% | 51 |

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

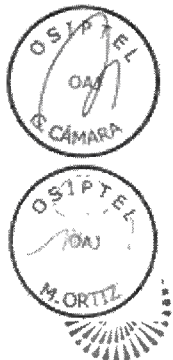
De acuerdo con lo señalado en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

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

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

Dichas condiciones atenuantes se aplicarán en atención a las particularidades del caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG y en el RFIS:

- Reconocimiento de responsabilidad: De los actuados del expediente se advierte que AMÉRICA MÓVIL no ha reconocido su responsabilidad de forma expresa y por escrito en ninguna etapa del presente procedimiento. En tal sentido, no corresponde la aplicación del referido atenuante.
- Cese y reversión de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa: De acuerdo a lo señalado en el numeral 2. del presente





análisis, no es posible el cese ni la reversión de la infracción, por la naturaleza de la misma.

- Implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora: AMÉRICA MÓVIL no ha comunicado ni acreditado la implementación de medidas que garanticen la no repetición de las conductas infractoras tipificadas en el ítem 12 del Anexo 15 del REGLAMENTO.

3.3. Capacidad económica del sancionado. –

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, toda vez que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2019, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por AMÉRICA MÓVIL en el año 2018.

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL y de acuerdo con el artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una (01) multa de CINCUENTA Y UN (51) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 12 del Anexo 15 - Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL y modificatorias; al haber incumplido 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 centro poblado de Abancay, provincia de Abancay, región Apurímac, en el segundo semestre del año 2019; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una (01) multa de CINCUENTA Y UN (51) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 12 del Anexo 15 - Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL y modificatorias; al haber incumplido 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 centro poblado de Jaén, provincia de Jaén, región Cajamarca, en el segundo semestre del año 2019; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 3°.- SANCIONAR a la empresa a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una (01) multa de CIENTO DOS CON 30/100 (102,3) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 12 del Anexo 15 - Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL y modificatorias; al haber incumplido 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 centro poblado





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

de Belén, provincia de Maynas, región Loreto, en el segundo semestre del año 2019; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 4°.- SANCIONAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una (01) multa de CINCUENTA Y UN (51) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 12 del Anexo 15 - Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTTEL y modificatorias; al haber incumplido 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 centro poblado de Oxapampa, provincia de Oxapampa, región Pasco, en el segundo semestre del año 2019; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 5°.- SANCIONAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una (01) multa de CINCUENTA Y UN (51) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 12 del Anexo 15 - Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTTEL y modificatorias; al haber incumplido 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 centro poblado de Puerto Callao, provincia de Coronel Portillo, región Ucayali, en el segundo semestre del año 2019; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 6°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, será reducida en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.

Artículo 7°.- Notificar la presente Resolución a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

Artículo 8°.- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTTEL la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional del OSIPTTEL (www.osiptel.gob.pe) y en el Diario Oficial "El Peruano", en cuanto haya quedado firme.

Regístrese y comuníquese,



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Firmado digitalmente por: CIFUENTES
CASTAÑEDA Sergio Enrique FAU
20216072155 soft

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: t1663@1631s7B4