



de diciembre 2023 a febrero 2024 de la Concesión de Ica, en esta oportunidad corresponde determinar el PMG y el CMT para el Periodo de Aplicación comprendido de marzo 2024 a mayo 2024;

Que, se han emitido el Informe Técnico N° 124-2024-GRT y el Informe Legal N° 125-2024-GRT, los cuales complementan la motivación de la decisión del Consejo Directivo de Osinergrmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; en el Decreto Supremo N° 010-2016-PCM, Reglamento de Organización y Funciones de Osinergrmin; en el Decreto Supremo N° 040-2008-EM, Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos; en la Resolución N° 054-2016-OS/CD, Norma "Condiciones Generales del Servicio de Distribución de Gas Natural y de la Aplicación de las Tarifas al Usuario Final" y en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias y complementarias, y;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergrmin en su Sesión N° 06-2024, de fecha 27 de febrero de 2024.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Aprobación del Precio Medio del Gas y el Costo Medio de Transporte

Aprobar el Precio Medio del Gas (PMG) y el Costo Medio de Transporte (CMT) para el periodo de marzo 2024 a mayo 2024 de la Concesión del Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el departamento de Ica, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 1

PMG (USD/m ³)		
Consumidores Residenciales y Eléctricos Menores	Consumidores Independientes	Consumidores Eléctricos y Otros Consumidores
0,06396784	0,14391463	0,07994073

Cuadro N° 2

CMT (USD/m ³)	
Transporte	FISE
0,05005763	0,00164082

Artículo 2.- Periodo de Aplicación

Disponer que el Precio Medio del Gas (PMG) y el Costo Medio de Transporte (CMT) aprobados en el artículo 1 de la presente resolución sean aplicados por la empresa titular de la Concesión de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el departamento de Ica a partir del 1 de marzo de 2024 hasta el 31 de mayo de 2024.

Artículo 3.- Incorporación de Informes

Incorporar el Informe Técnico N° 124-2024-GRT y el Informe Legal N° 125-2024-GRT, como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 4.- Publicación de la Resolución

Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, y consignarla, junto con el Informe Técnico N° 124-2024-GRT y el Informe Legal N° 125-2024-GRT en el portal institucional de Osinergrmin: <https://www.osinergrmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2024.aspx>

OMAR FRANCO CHAMBERGO RODRÍGUEZ
Presidente del Consejo Directivo

2265387-1

ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES

Declaran fundado en parte Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la Resolución N° 250-2022-GG/OSIPTTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00044-2024-CD/OSIPTTEL

Lima, 16 de febrero de 2024

EXPEDIENTE N°	: 068-2021-GG-DFI/PAS
MATERIA	: Recurso de Apelación presentado por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., contra la Resolución N° 250-2022-GG/OSIPTTEL
ADMINISTRADO	: AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTOS:

- El Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución N° 250-2022-GG/OSIPTTEL,
- El Informe N° 040-OAJ/2024 del 30 de enero de 2024, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;
- El Expediente N° 068-2021-GG-DFI/PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante carta N° 1732-DFI/2021, notificada el 20 de agosto de 2021, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS), al haberse verificado – durante el periodo comprendido entre setiembre de 2019 y agosto de 2020- la comisión de las siguientes infracciones:

Norma Incumplida	Tipificación	Conducta Imputada	Tipo de Infracción
Artículo 19 del Reglamento de Calidad de Atención a Usuarios por parte de las Empresas Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles, aprobado por Resolución N° 127-2013-CD-OSIPTTEL y sus modificatorias (en adelante, RCAU) ¹	Artículo 16	Haber incumplido la meta del indicador Corte de Atención Telefónica (CAT)	Grave
		Haber incumplido la meta del indicador Rapidez en Atención por Voz Humana – Segundo Tramo (AVH2)	Grave
Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD-OSIPTTEL y sus modificatorias (en adelante, RGS) ²	Artículo 7	Haber remitido de forma incompleta la información relacionada a los indicadores TEAP y DAP; requerida mediante cartas N° 560-DFI/20203 y N° 1010-DFI/2021 ⁴ .	Grave

1.2. Con fecha 28 de octubre de 2021, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe Final de Instrucción N° 238-DFI/2021 (en adelante, el IFI), el mismo que le fue notificado a la empresa operadora mediante carta N° 890-GG/2021, notificada el 29 de octubre de 2021, a fin de

que ésta formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.

1.3. A través de la Resolución N° 149-2022-GG/OSIPTEL, notificada el 11 de mayo de 2022, la Gerencia General resolvió sancionar a AMÉRICA MÓVIL en los siguientes términos:

Norma		Conducta	Sanción
RCAU	Artículo 19	No haber cumplido con la meta respecto al indicador CAT	150 UIT
		No haber cumplido con la meta respecto al indicador AVH2	150 UIT
RGIS	Artículo 7	Entregar información incompleta requerida mediante cartas N° 560-DFI/2020 y N° 1010-DFI/2021	113,2 UIT

1.4. Posteriormente, a través de la Resolución N° 250-2022-GG/OSIPTEL, emitida el 8 de agosto de 2022, la DFI resolvió declarar parcialmente fundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución 149-2022-GG/OSIPTEL, de acuerdo al siguiente detalle:

Norma		Conducta	Sanción
RCAU	Artículo 19	No haber cumplido con la meta respecto al indicador CAT	51 UIT ⁵
		No haber cumplido con la meta respecto al indicador AVH2	150 UIT
RGIS	Artículo 7	Entregar información incompleta requerida mediante Cartas N° 560-DFI/2020 y N° 1010-DFI/2021	101,9 UIT ⁶

1.5. Mediante Cartas S/N, de fechas 31 de agosto de 2022 y 2 de marzo de 2023, respectivamente, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 250-2022-GG/OSIPTEL.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RGIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁷ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1. Respecto del análisis de medios probatorios presentados en su Recurso de Reconsideración

Respecto de lo alegado por AMÉRICA MÓVIL en este extremo, corresponde indicar que el Recurso de Reconsideración tiene como finalidad que la misma autoridad que resolvió el procedimiento evalúe la nueva prueba⁸ aportada por el administrado y, sobre la base de dicho análisis, pueda modificar su pronunciamiento, de ser el caso. Sin embargo, la exigencia de nueva prueba para interponer un Recurso de Reconsideración debe ser entendida como la presentación de un nuevo medio probatorio que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos controvertidos, toda vez que sólo así se justificaría que la misma autoridad administrativa tenga que revisar su propio análisis⁹.

Asimismo, la nueva prueba, que es requisito para la interposición de un Recurso de Reconsideración, en ningún caso incluye resoluciones, sentencias, pronunciamientos, entre otros, que solo aportan argumentos jurídicos analizados anteriormente, o argumentos de derecho que no estén referidos al caso en particular y, tal como se ha señalado, un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un Recurso de Apelación. Cabe señalar que, este criterio ha sido reiterado por el Consejo Directivo en el precedente de observancia obligatoria emitido bajo la Resolución N° 169-2022-CD/OSIPTEL, en referencia a la nueva prueba en los Recursos de Reconsideración¹⁰.

Sobre ello, la empresa operadora presentó en calidad de nueva prueba – entre otros documentos- la Resolución N° 098-2013-CD/OSIPTEL, en la cual el Consejo Directivo citó la precisión del Tribunal Constitucional respecto de que para evaluar la posibilidad de imputar responsabilidades e imponer sanciones, las autoridades no deberían limitarse a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que, deberán efectuar una apreciación razonable y de acuerdo al caso en concreto, optando por la decisión más razonable posible.

En efecto, la Resolución adjunta al Recurso de Reconsideración como nueva prueba, no aporta ninguna evidencia material que resulte en algún cambio de posición por parte de la Primera Instancia. Todo lo contrario, sólo se trata de pronunciamientos que no son aplicables al presente caso.

Sin perjuicio de ello, es necesario recalcar que la Resolución N° 250-2022-GG/OSIPTEL se ajusta plenamente al Principio del Debido Procedimiento que AMÉRICA MÓVIL reclama, al no existir una vulneración a los derechos que le asisten como administrada en el marco del presente PAS.

Por lo tanto, la referida Resolución no constituye nueva prueba, motivo por el cual este Colegiado coincide con lo señalado por la Primera Instancia a través de la Resolución N° 250-2022-GG/OSIPTEL, respecto a que no corresponde evaluarla por comprender alegaciones jurídicas que no desvirtúan los fundamentos que sustentaron las sanciones impuestas.

3.2. Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Verdad Material, Culpabilidad y Licitud respecto al indicador CAT

Con relación a lo alegado por la empresa operadora en este extremo, primero, es importante señalar que, de acuerdo a lo indicado en el Anexo D del RCAU, los canales de atención telefónicos a evaluar serán los números establecidos por la empresa operadora para la atención telefónica.

En esa línea, tal como fue señalado por la DFI en su Memorando N° 102-DFI/2024, consideramos pertinente señalar que, dicha Dirección, mediante carta N° 560-DFI/2020, notificada el 22 de diciembre de 2020, requirió a AMÉRICA MÓVIL la remisión de información, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones dispuestas por el artículo 16 del RCAU, respecto del período comprendido desde septiembre 2019 hasta agosto 2020, entre la cual se encontraba, la información fuente (sin procesar) necesaria para realizar los cálculos de los indicadores CAT y AVH, que debía incluir por lo menos, lo siguiente:

· Carta N° 560-DFI/2020:

“(…)

ii) La información fuente (sin procesar) necesaria para realizar los cálculos respectivos de los indicadores de atención telefónica, (Corte de la Atención Telefónica – CAT y Rapidez en Atención por Voz Humana – AVH en sus dos (2) tramos, incluyendo por lo menos:

- El tiempo en el cual se estableció la llamada
- El tiempo en el cual el usuario ingresa a cada menú de opciones
- El tiempo en el cual el usuario selecciona cada opción
- El tiempo en el cual el operador humano contesta la llamada (inicio de la atención).
- La parte que corta la llamada
- El canal de atención telefónico (el número marcado por el abonado)
- Otros que considere necesarios para el cálculo de dichos indicadores.

(…)

v) la lista completa de canales de atención telefónica que estuvieron operativos entre el 1 de setiembre de 2019 al 31 de agosto de 2020, detallando:

- La fecha de implementación del canal telefónico, de haber sido implementado durante ese período

b. La fecha de cese de operaciones del canal telefónico, de haber dejado de operar durante ese periodo.

c. Los horarios de atención, precisando los cambios en estos, y su fecha de aplicación.

d. El identificador usando en la información fuente solicitada para el cálculo de indicadores CSA, CAT y AVH.

Cabe señalar que, se considera como canal telefónico individual cada número telefónico implementado por su representada para la presentación de los trámites regulados por el RCAU.”

Como se puede advertir, en el literal f. del numeral ii) de la carta N° 560-DFI/2020, el órgano supervisor señaló que la administrada debía remitir, a efectos de realizar el cálculo de los indicadores CAT y AVH, el canal de atención telefónico, es decir, el número que había sido marcado por el abonado.

Pese a la precisión incorporada en el requerimiento de información por parte del Osiptel, mediante carta N° DMR-CE-0136-21 recibida el 18 de enero de 2021¹¹, la empresa operadora atendió parcialmente la solicitud efectuada, en tanto omitió –entre otros- la información referida al literal f. del numeral (ii) de la carta N° 560-DFI/2020.

Frente a ello, mediante carta N° 314-DFI/2021, notificada el 11 de febrero de 2021, la DFI reiteró el requerimiento de la data pendiente y, en atención a ello, AMÉRICA MÓVIL remitió la carta N° DMR-CE-0427-2112, en cuyo anexo señaló que en la información fuente, remitida en su carta N° DMR-CE-136-21 no contaba con el número marcado por el usuario, sino con un Access Code, el cual supone la traducción que se manda a la base de datos respecto del número marcado por el abonado. Por ello, la empresa operadora remitió una tabla, en la cual asoció treinta y seis (36) Access Code con diecisiete (17) números de marcación, a efectos de que se pueda encontrar la relación y el canal de atención telefónico solicitado.

Por tanto, la afirmación de la empresa operadora referida a los números que no reconoce como canales de atención no resulta certera, dado que no se trata “únicamente” de canales de acceso, sino que, efectivamente suponen números que son marcados por el abonado cuando requieren atención especializada y, por lo tanto, constituyen canales de atención telefónica.

Resulta claro entonces que, la DFI analizó y verificó el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 del RCAU, garantizando el Principio de Verdad Material, en tanto llevó a cabo la supervisión correspondiente, en base a la información remitida a este Organismo, respecto al periodo de septiembre de 2019 a agosto de 2020.

Finalmente, es preciso indicar que, a la luz del Principio de Culpabilidad recogido en el numeral 10¹³ del artículo 248 del TUO de la LPAG, no basta que un administrado indique que un hecho típico se produjo “por razones fuera de su control”, sino que, para analizar algún supuesto eximente de responsabilidad es necesario presentar los medios probatorios que acrediten tal afirmación, esto es, acreditar que no se infringió el deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado debía ser previsto.

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

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

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

Bajo esa premisa, correspondía a AMÉRICA MÓVIL ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar que el incumplimiento del indicador CAT fue ocasionado por eventos de caso fortuito, fuerza mayor u otra circunstancia fuera de su control, y que, adicionalmente, actuó de forma diligente adoptando medidas adecuadas para garantizar la restitución del servicio; sin embargo, ello no ha ocurrido en el caso particular.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, es importante incidir en que –de acuerdo a lo establecido por el TUO de la LPAG – la intencionalidad constituye un agravante de responsabilidad; sin embargo, dicho factor no ha sido observado ni por el órgano instructor ni por la Primera Instancia, razón por la cual no fue considerado en la graduación de la multa impuesta.

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

3.3. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Legalidad respecto al indicador AVH2

En principio, corresponde señalar que el indicador de Rapidez en Atención por Voz Humana (AVH) previsto en el RCAU, procura generar rapidez en los canales de atención telefónica para que los usuarios puedan tomar contacto directo con el personal de la empresa operadora, si así lo desean.

Así, de conformidad con el artículo 14.2 y el Anexo E del Reglamento de Calidad de Atención, el segundo tramo del Indicador (AVH2) busca propiciar la mejora en el servicio de información y asistencia telefónica a través de una rápida atención de las llamadas de los usuarios, en particular, la atención por un operador humano, la misma que debería darse dentro de los 20 segundos después de que el usuario haya optado por esta opción.

Como vemos, la norma es clara al establecer que, a efectos de medir dicho tramo del indicador, se considerarán dos momentos: (i) la elección del usuario para contar con la atención de un operador humano y (ii) el momento en que el usuario es comunicado con un operador humano.

Se puede advertir entonces, que el indicador antes descrito tiene como objetivo optimizar el servicio de información y asistencia telefónica a través de una rápida atención de las llamadas de los usuarios, para lo cual la mencionada norma establece tiempos de atención.

En relación a ello, si bien las empresas operadoras tienen la libertad de implementar mejoras adicionales en sus sistemas que permitan lograr el objetivo perseguido por la norma, no se debe perder de vista que, conforme a lo establecido en sus respectivos contratos de concesión, dichas empresas están obligadas –entre otros- al cumplimiento de disposiciones emitidas por este Organismo Regulador y, por tanto, sus decisiones internas (vg. costos económicos, humanos o tecnológicos) deben estar dirigidas a cumplir con dichas obligaciones.

Tomando lo anterior como premisa, el argumento de la empresa operadora de que su locución se encuentra enmarcada en lo dispuesto en el artículo 13 del RCAU, carece de sustento en tanto dicho artículo señala que sólo se exceptúa de ser incluida en el AVH2 la información regulatoria que pueda ser establecida expresamente por el OSIPTEL y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Siendo ello así, en la locución implementada por AMÉRICA MÓVIL no se aprecia información regulatoria, siendo, de hecho, una locución informativa y preventiva a efectos de dar a conocer al usuario que la llamada está siendo grabada.

Por lo expuesto, cualquier implementación que realicen las empresas operadoras con la finalidad de mejorar el servicio de información y asistencia telefónica a través de una rápida atención de las llamadas de los usuarios, debe cumplir el Reglamento de Calidad de Atención y, por ende, corresponde ser analizada bajo los parámetros exigidos por dicha norma, específicamente, respecto del tiempo que los usuarios deben esperar hasta la atención efectiva por parte del operador humano, dentro de los tiempos de atención establecidos en la indicada normativa.

Finalmente, respecto a que AMÉRICA MÓVIL se habría enterado de los criterios establecidos para el cálculo del indicador AVH2 a partir de la notificación de

otro procedimiento administrativo (procedimiento de imposición de medida correctiva iniciado con Carta N° 1732-DFI/2021), es necesario indicar que la obligación y la forma de medición de dicho tramo del AVH fue de conocimiento general a partir de su publicación en el diario oficial El Peruano; siendo que, además, su forma de aplicación en la supervisión no ha cambiado desde ese momento hasta la fecha de emisión del presente documento.

Asimismo, corresponde resaltar que la Resolución N° 316-2021-GG/OSIPTEL, emitida en el marco de un procedimiento de imposición de medida correctiva, no establece un criterio para el análisis del indicador AVH en sus dos tramos, sino que, en sus numerales 1.2.1 y 1.2.2, desarrolla lo estipulado por el RCAU e incide en los hitos que son considerados para la medición de cada tramo. De hecho, el artículo 1 de la mencionada Resolución, que, además, es citada por AMÉRICA MÓVIL, es un extracto textual de lo incorporado en la normativa vigente y no incluye ningún desarrollo interpretativo distinto y/o adicional.

Cabe señalar que el RCAU y su exigibilidad se cifan a lo expresamente señalado en el Decreto Supremo N° 014-2012-JUS, que establece requisitos de publicidad de las normas. Adicionalmente, es importante resaltar que el RCAU, aprobado mediante Resolución N° 127-2013-CD/OSIPTEL se encuentra íntegramente publicado en el Portal Institucional del OSIPTEL¹⁴ desde 2013, año en que entró en vigencia.

De esta forma, aludiendo a los requisitos de publicidad de las normas y, siendo estas últimas de acceso a todo el público, incluyendo usuarios y empresas operadoras, corresponde desestimar la supuesta vulneración al Principio de Legalidad.

En virtud de todo lo expuesto, los argumentos presentados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo quedan desvirtuados.

3.4. Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad respecto a la infracción tipificada en el artículo 7 del RGIS

Sobre lo argumentado por la empresa operadora, es importante señalar que la Primera Instancia, a través de la Resolución N° 149-2022-GG/OSIPTEL, cumplió con analizar cada uno de los criterios para la graduación de las sanciones que establece el TUO de la LPAG y el RGIS, lo cual dio lugar a la imposición de una sanción de multa y no de una amonestación o medida distinta; por tanto, el hecho de que AMÉRICA MÓVIL discrepe de dicha evaluación, no significa que el precitado acto administrativo no cumpla con los parámetros del Test de Razonabilidad.

Ahora bien, resulta necesario hacer hincapié en que, respecto del juicio de necesidad, la Primera Instancia sí evaluó la posibilidad de aplicar medidas menos lesivas para AMÉRICA MÓVIL; sin embargo, se justificaron adecuadamente las razones por las cuales no resultaba idóneo adoptar otras medidas como la Comunicación Preventiva, la Medida de Advertencia y/o la Medida Correctiva.

Así, específicamente, sobre la posibilidad de imponer una Medida Correctiva, se tiene que ello fue descartado toda vez que su emisión es una facultad del OSIPTEL, la cual se emplea según la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso concreto; es decir, la imposición de dicha medida no supone un ejercicio automático en donde se observa únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma.

En virtud de ello, tomando en cuenta la importancia del bien jurídico que se pretendía proteger durante la supervisión de los indicadores CAT y AVH (razón por la cual, se efectuaron los requerimientos de información con cartas N° 560-DFI/2020 y N° 1010-DFI/2021) esto es, el de garantizar la calidad de la atención de los usuarios en la realización de los trámites relacionados a la prestación del servicio de telecomunicaciones, se observa que, el inicio de un PAS era el único medio viable para persuadir a AMÉRICA MÓVIL para que, en lo sucesivo, evitase incurrir en nuevos incumplimientos vinculados a la infracción al artículo 7 del RGIS, toda vez que ello retrasa el ejercicio de la facultad de supervisión del Osipitel.

Por tanto, en atención a lo antes mencionado, no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad, por lo que debe desestimarse este extremo del Recurso de Apelación.

3.5. Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Legalidad y Razonabilidad respecto de los indicadores CAT y AVH2

En relación a lo argumentado por AMÉRICA MÓVIL, corresponde indicar que en el marco de la Resolución N° 227-2022-CD/OSIPTEL, el Osipitel evaluó infracciones vinculadas a los incumplimientos de los indicadores TEAP y AVH2, siendo que para éste último se dispuso el archivamiento de las imputaciones relacionadas a los meses de marzo a mayo de 2020, en virtud del Estado de Emergencia declarado por el Estado Peruano, por la pandemia mundial generado por el COVID-19. Siendo así, considerando el Principio de Predictibilidad recogido en el numeral 1.15 del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el criterio desarrollado en el pronunciamiento antes mencionado, deberá ser aplicado al caso particular.

Al respecto, corresponde incidir en que, la pandemia por el COVID-19 supuso una situación extraordinaria e imprevisible; así, en el caso particular de los indicadores CAT y AVH2 se observaron incumplimientos – entre otros- en los meses de marzo, abril y mayo de 2020, esto es, desde la declaratoria de Estado de Emergencia a través del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, hasta antes de la reanudación de actividades de atención al público (Junio-2020), periodo en el cual la pandemia sí podía haber expuesto a las empresas operadoras a una situación insuperable, sobre todo por el impacto en la salud de los ciudadanos.

Por tanto, en relación a los incumplimientos de los indicadores CAT y AVH2, se recomienda archivar las incidencias observadas en los meses de marzo, abril y mayo de 2020.

Cabe señalar que el archivamiento antes señalado no afecta las multas impuestas en cada caso, toda vez que, para ambas infracciones, las multas han sido reconducidas a los topes mínimos (CAT) y máximos (AVH2) establecidas para las infracciones graves.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 040-OAJ/2024, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, el cual -conforme al numeral 6.2 del Artículo 6 del TUO de la LPAG- constituye parte integrante de la presente Resolución; y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal d) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osipitel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del Osipitel en su Sesión N° 973/24, de fecha 13 de febrero de 2024.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la Resolución N° 250-2022-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia:

- **ARCHIVAR** la infracción grave tipificada en el artículo 19 del RCAU, por el incumplimiento de los indicadores CAT y AVH2, para los meses de marzo a mayo de 2020.

- **CONFIRMAR** la multa de 51 UIT impuesta a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. en relación a la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 19 del RCAU, por el incumplimiento del indicador CAT para los meses de noviembre de 2019; y de junio, julio y agosto de 2020.

- **CONFIRMAR** la multa de 150 UIT impuesta a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. en relación a la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 19 del RCAU, por el incumplimiento del indicador AVH2 para los meses de setiembre de 2019 a febrero de 2020 y, de junio a agosto 2020.

- **CONFIRMAR** la multa de 101,9 UIT impuesta a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. en relación a la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 7 del RGIS.



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

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

- i) La notificación de la presente Resolución y del Informe N° 040-OAJ/2024 a la empresa apelante;
- ii) La publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.
- iii) La publicación de la presente Resolución en el portal web institucional del Osiptel, con el Informe N° 040-OAJ/2024; así como de las Resoluciones N° 250-2022-GG/OSIPTEL y N° 149-2022-GG/OSIPTEL, y;
- iv) Poner la presente Resolución, en conocimiento de la Oficina de Administración y Finanzas del Osiptel, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente Ejecutivo

1 Artículo 19.- Infracciones y Sanciones

Constituye infracción leve el incumplimiento por parte de la empresa operadora, de cualquiera de las disposiciones contenidas en los artículos: 4, 9, 15 y 17.

Asimismo, constituyen infracciones graves los incumplimientos por parte de la empresa operadora, de cualquiera de las disposiciones contenidas en los artículos: 6, 8, 12 y 16

2 Artículo 7.- Incumplimiento de entrega de información

La Empresa Operadora que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción grave, siempre que:

(...)

a. Se hubiere emitido un requerimiento escrito por el OSIPTEL que indique la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida, incluyendo el plazo perentorio para su entrega: (...)"

3 Notificada con fecha 22 de diciembre de 2020

4 Notificada con fecha 20 de mayo de 2021

5 La reducción de la multa se da en virtud del archivo de la imputación vinculada al CAT, en el extremo de los meses de septiembre, octubre y diciembre de 2019, y enero y febrero de 2020, respecto de tres (3) canales de atención telefónica: 080000911, 102 y 133, al advertirse luego del recálculo realizado - que en dichos meses no se presentó incumplimientos al mencionado indicador.

6 La reducción de la multa se da en virtud de la aplicación de la atenuante de cese de la conducta infractora, conforme a lo expuesto por el numeral 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18 del RGIS. Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

8 Respecto a la naturaleza de la nueva prueba que debe ser presentada como requisito en el Recurso de Reconsideración, el Poder Judicial ha señalado lo siguiente: "La nueva prueba debe servir para demostrar algún nuevo hecho o circunstancia, idea que es perfectamente aplicable a la finalidad del Recurso de Reconsideración, la cual es controlar las decisiones de la administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos. (Citado en: Resolución Administrativa N° 000438-2021-GG-PJ. Ver información en el link: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1d8ec800453f07abbd51fd807c1f73f9/RESOLUCION+ADMINISTRATIVA+438-%202021-GG-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1d8ec800453f07abbd51fd807c1f73f9>)

9 En esa línea, Morón Urbina señala que: "(...) no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión con solo pedirselo, pues, se estima que, dentro de una línea de actuación responsable el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso en concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite reconsideración." (Citado en: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I, 12va Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017. Pp: 81)

10 "Los documentos presentados como nueva prueba que, en realidad, no tengan por objeto desvirtuar lo resuelto por la Primera Instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada, sino que se trata, por ejemplo, de alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o de documentos ya evaluados con anterioridad; no deberán ser considerados como nuevas pruebas y, en consecuencia, las alegaciones respaldadas en

estas no podrán ser evaluadas con motivo del Recurso de Reconsideración. No obstante, la referida Instancia deberá encauzar el escrito para pronunciamiento de la Segunda Instancia, en tanto un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un Recurso de Apelación".

Publicado en la página institucional del OSIPTEL: <https://www.osiptel.gob.pe/n-169-2022-cd-osiptel/>

11 Contenida en el expediente de confidencialidad N° 00059-2021-DFI/IC.

12 Contenida en el expediente de confidencialidad N° 00135-2021-DFI/IC.

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

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

14 Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/n%C2%BA-127-2013-cd-osiptel/>

2264833-1

Aprueban la "Norma que modifica la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones"

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00059-2024-CD/OSIPTEL

Lima, 23 de febrero de 2024

MATERIA	MODIFICACIÓN DE LA NORMA DE LAS CONDICIONES DE USO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES
---------	--

VISTOS:

(i) El Proyecto de Norma presentado por la Gerencia General del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones-OSIPTEL, que modifica la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL y,

(ii) El Informe N° 00013-DAPU/2024 elaborado por la Dirección de Atención y Protección del Usuario, presentado por la Gerencia General, que recomienda la aprobación del Proyecto de Norma al que se refiere el numeral precedente, y con la conformidad de la Oficina de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos, Ley N° 27332 y sus modificatorias, así como lo previsto en el artículo 18 del Reglamento General del Osiptel, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y modificatorios, el OSIPTEL ejerce entre otras, la función normativa, que comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos y normas que regulen los procedimientos a su cargo, así como el comportamiento de las empresas operadoras en sus relaciones con los usuarios. Asimismo, cuenta con la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones;

Que, de acuerdo con lo establecido por los artículos 24 y 25 del mencionado Reglamento General, y el inciso b) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, es función del Consejo Directivo del Osiptel, el expedir normas y resoluciones de carácter general o particular, en materia de su competencia, entre otros, respecto de las condiciones de uso de los servicios públicos de telecomunicaciones;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL, este Organismo dispuso la aprobación de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, la cual establece los derechos y obligaciones que corresponden a las empresas operadoras, abonados y usuarios de