

Nº 00289-OAJ/2022

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
CC	:	FELIX AUGUSTO VASI ZEVALLOS ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR AMÉRICA MÓVIL S.A.C. CONTRA LA RESOLUCIÓN Nº 281-2022-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE Nº 110-2021-GG-DFI/PAS
FECHA	:	7 de noviembre de 2022

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ABOGADO ESPECIALISTA EN TEMAS DE INTERCONEXIÓN	STEFANI BLAS OCHOCHOQUE
REVISADO Y APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA



I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución N° 281-2022-GG/OSIPTEL, que declara infundado el Recurso de Reconsideración impuesto contra la Resolución N° 214-2022-GG/OSIPTEL, mediante la cual fue sancionada con dos (2) multas de 50 UIT y 71 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹ (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso) al haber incumplido el artículo 45 de la referida norma; y la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones² (en adelante, RGIS), respectivamente.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. Mediante carta N° 763-DFI/2022, notificada el 7 de abril de 2022, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS) por la presunta comisión de las siguientes infracciones:

Norma Incumplida	Tipificación	Conducta	Calificación
Artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso	Artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso	Realizar devoluciones fuera de plazo, por el monto total de S/ 5 556,81, con un exceso promedio de 14,59 días, a un total de 2 791 líneas ³ .	Leve
		Realizar devoluciones parciales por un monto de S/ 324,66, quedando un monto pendiente de devolver de S/ 1,21, a un total de 119 líneas.	
		Montos pendientes por devolver por un total de S/ 1 866,59 a 2 026 líneas desactivadas.	
		No haber acreditado la ejecución de las devoluciones, por un monto total de S/ 3 308,32, a un total de 17 744 líneas.	
Artículo 7 del RGIS	Literal a) del artículo 7 del RIS	Habría entregado información incompleta dentro del plazo perentorio establecido en la carta N° 1810-DFI/2021, solicitada con carácter obligatorio.	Grave

- 2.2. El 3 de mayo de 2022, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos. Adicionalmente, el 13 de mayo de 2022, presentó una ampliación a sus descargos.
- 2.3. Mediante carta N° 392-GG/2022, notificada el 3 de junio de 2022, la Primera Instancia puso en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL el Informe N° 086-DFI/2022 (en adelante, el Informe Final de Instrucción), a fin que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
- 2.4. AMÉRICA MÓVIL no presentó sus descargos contra el Informe Final de Instrucción.
- 2.5. A través de la Resolución N° 214-2022-GG/OSIPTEL, notificada el 11 de julio de 2022, la Primera Instancia sancionó conforme al siguiente detalle:

¹ Aprobado mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

² Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

³ Los detalles de las líneas se encuentran consignadas en el Anexo 1 del Informe de Supervisión.



Norma Incumplida	Tipificación	Conducta	Sanción
Artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso	Artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso	Realizar devoluciones fuera de plazo, por el monto total de S/ 5 556,81, con un exceso promedio de 14,59 días, a un total de 2 791 líneas	50 UIT
		Realizar devoluciones parciales por un monto de S/ 324,66, quedando un monto pendiente de devolver de S/ 1,21, a un total de 119 líneas.	
		Montos pendientes por devolver por un total de S/ 1 866,59 a 2 026 líneas desactivadas.	
		No haber acreditado la ejecución de las devoluciones, por un monto total de S/ 3 308,32, a un total de 17 744 líneas.	
Artículo 7 del RGIS	Literal a) del artículo 7 del RIS	Entregó información incompleta dentro del plazo perentorio establecido en la carta N° 1810-DFI/2021, solicitada con carácter obligatorio.	71 UIT

- 2.6. El 3 de agosto de 2022, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Reconsideración contra Resolución N° 214-2022-GG/OSIPTEL. Asimismo, el 12 de agosto de 2022, AMÉRICA MÓVIL presentó un escrito complementario al citado recurso impugnatorio.
- 2.7. Mediante Resolución N° 281-2022-GG/OSIPTEL, notificada el 31 de agosto de 2022, la Primera Instancia declaró infundado el Recurso de Reconsideración.
- 2.8. El 21 de setiembre de 2022, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 281-2022-GG/OSIPTEL. Adicionalmente, el 3 de octubre de 2022, presentó una ampliación al Recurso de Apelación.

III. 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 General (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

AMÉRICA MÓVIL sustenta su Recurso de Apelación en los siguientes argumentos:

- 4.1 La Primera Instancia desestimó parte de los medios probatorios remitidos en su Recurso de Reconsideración.
- 4.2 En cuanto al incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, se habría configurado la prescripción administrativa.
- 4.3 Se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, en la medida que los hechos que sustentarían la entrega de información incompleta no se encuentran subsumidos en el tipo infractor contemplado en el literal a) del artículo 7 del RGIS.
- 4.4 No correspondería la aplicación de la reincidencia; puesto que, no se habría configurado conforme a lo previsto en el TUO de la LPAG.



- 4.5 Se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad; toda vez que, no se consideró la posibilidad de imponer medidas menos gravosas.

V. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a los argumentos de AMÉRICA MÓVIL, esta Oficina considera lo siguiente:

5.1. Sobre los medios probatorios presentados en el Recurso de Reconsideración

AMÉRICA MÓVIL señala que la Primera Instancia ha desestimado parte de los medios probatorios remitidos en su recurso de reconsideración, sin ningún sustento legal. Al respecto, AMÉRICA MÓVIL precisa que el artículo 219 del TUO de la LPAG en ningún extremo prohíbe que el recurso de reconsideración incluya el aporte de argumentos jurídicos, así como tampoco se otorga potestad discrecional a la autoridad para determinar si el medio probatorio contiene argumentos que ya fueron analizados o que no están referidos al caso en particular.

En ese sentido, AMÉRICA MÓVIL menciona que ofreció como medio probatorio -entre otros- la Resolución N° 140-2017-CD/OSIPTEL, la cual tenía por finalidad acreditar que la multa de 50 UIT impuesta por el incumplimiento al artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, vulneraba el Principio de Razonabilidad; puesto que la Primera Instancia no habría evaluado la posibilidad de imponer una sanción de amonestación, además que no se habría configurado el supuesto de reincidencia. Sin embargo, la Primera Instancia desestimó tales medios probatorios, lo cual –a criterio de AMÉRICA MÓVIL– resulta ilegal; por lo que, solicita la evaluación de los elementos aportados.

Sobre el particular, conforme a lo dispuesto en el artículo 219 del TUO de la LPAG, el recurso de reconsideración exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, tal como se aprecia a continuación:

“Artículo 219.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.”

Ciertamente, conforme al precedente de observancia obligatoria, emitido a través de la Resolución N° 169-2022-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo señaló lo siguiente:

“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”.



Siendo ello así, el recurso de reconsideración está orientado a evaluar hechos nuevos acreditados en pruebas nuevas que no hayan sido analizadas anteriormente; y, por tanto, no resulta pertinente como nueva prueba, documentos que pretendan cuestionar argumentos sobre los hechos materia de controversia que ya han sido evaluados por la autoridad, dado que no se refieren a un nuevo hecho sino a una discrepancia con el pronunciamiento.

En tal sentido, en relación a los medios probatorios presentados por AMÉRICA MÓVIL –esto es, la Resolución N° 140-2017-CD/OSIPTEL, la Resolución N° 098-2013-CD/OSIPTEL, la Resolución N° 1 del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, la Resolución N° 065-2016-CD/OSIPTEL, la Resolución N° 076-2016-CD/OSIPTEL, la Resolución N° 538-2014-CD/OSIPTEL y el Informe N° 715-GSF/2015– en su Recurso de Reconsideración, la Primera Instancia a través de la Resolución N° 281-2022-GG/OSIPTEL desestimó como nueva prueba parte de los medios probatorios presentados por AMÉRICA MOVIL; puesto que, no aportaban nuevos argumentos y se limitaban a cuestionar argumentos de derecho que no desvirtúan lo resuelto.

Bajo tales recomendaciones, se advierte que los documentos desestimados como nueva prueba no se refieren a un nuevo hecho no evaluado, sino que se encuentran orientados a discrepar con el pronunciamiento emitido por la Primera Instancia; lo cual no se condice con la naturaleza del recurso de reconsideración previsto en el artículo 219 del TUO de la LPAG.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

Sin perjuicio de ello, esta Oficina realizará la evaluación de los medios probatorios aportados por AMÉRICA MÓVIL en los acápite siguientes del presente informe.

5.2. Sobre la presunta prescripción administrativa

AMÉRICA MÓVIL manifiesta que de los 57 tickets de interrupción que sustentan la sanción impuesta por el presunto incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, existen diversos casos en los cuales la potestad sancionadora del OSIPTEL ha prescrito; por lo que, correspondería que sean excluidos del PAS.

Al respecto, AMÉRICA MÓVIL considera que, desde la fecha de la presunta comisión de la infracción –la cual a criterio de AMÉRICA MÓVIL es el 19 de febrero de 2020– hasta la fecha de la notificación de la Resolución de Sanción, esto es, el 11 de julio de 2022, habrían transcurrido 2 años y 3 días; por lo que, la facultad del OSIPTEL para imponer una sanción respecto a la infracción leve tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 se encontraba prescrita.

Adicionalmente, AMÉRICA MÓVIL discrepa de lo sostenido por la Primera Instancia, en la medida que los Decretos de Urgencia N° 029-2020, N° 053-2020 y el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, no establecen de manera expresa la suspensión de los plazos de prescripción, sino por el contrario, únicamente señalaron el computo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos; razón por la cual no tiene incidencia en el presente PAS, en la medida que la imputación de cargos fue notificada 2 años después de la culminación del plazo de prescripción; por lo cual, la Primera Instancia habría vulnerado el Principio de Legalidad.

Por lo expuesto, AMÉRICA MÓVIL solicita que se declare la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del OSIPTEL y se proceda a revocar la multa impuesta en el presente PAS.



De manera preliminar, respecto a los 57 tickets de interrupción que sustentan la sanción impuesta, AMÉRICA MÓVIL no precisa cuales serían los casos sobre los cuales la potestad sancionadora del OSIPTEL habría prescrito. Sin perjuicio de ello, esta Oficina evaluará lo señalado por AMÉRICA MÓVIL.

En ese sentido, respecto al cuestionamiento formulado por AMÉRICA MÓVIL corresponde indicar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45 dicho dispositivo constituye infracción leve.

Por su parte, el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso dispone que, en el caso de interrupción del servicio debido a causas no atribuibles al abonado o usuario, la empresa operadora no podrá efectuar cobros correspondientes al período de duración de la interrupción. No obstante, cuando la tarifa o renta fija correspondiente haya sido pagada en forma adelantada, la empresa operadora deberá devolver o compensar al abonado la parte proporcional al tiempo de interrupción del servicio, incluyendo el respectivo interés. Cabe indicar que, conforme al artículo 40 de la citada norma, la empresa operadora efectuará la devolución de las sumas correspondientes en un plazo de 2 meses.

En el presente PAS, según al Sistema de Reportes de Interrupciones del OSIPTEL (SISREP), en lo que concierne a las interrupciones producidas en el primer semestre de 2020 reportadas por AMÉRICA MÓVIL, se aprecia que la primera de dichas interrupciones que generó la obligación de devolver fue reportada el 6 de enero de 2020. En consecuencia, considerando lo dispuesto en los artículos 45 y 40 del TUO de las Condiciones de Uso, el plazo finalizó el 6 de marzo de 2020; por lo que, el inicio del cómputo del plazo de prescripción ocurrió el 7 de marzo de 2020.

Ahora bien, es importante precisar que a través 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-PCM, 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 entidades del Sector Público; incluyendo los que se encuentran en trámite a la entrada en vigencia del referido Decreto de Urgencia.

En ese sentido, considerando el plazo contemplado en el artículo 28 del Decreto de Urgencia, ampliado a través del Decreto de Urgencia N° 053-2020 y el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, la suspensión de plazos en procedimientos en el sector público operó desde el 21 de marzo de 2020 hasta el 10 de junio de 2020. Por lo que, dicho periodo no debe contabilizarse dentro del plazo de prescripción

Es oportuno precisar que el objetivo de la suspensión de plazos establecida por el Decreto de Urgencia N° 029-2020, era garantizar que el ejercicio de los derechos de los administrados no resulte afectado, al estar imposibilitados de acercarse a las instalaciones de la entidad para tramitar o presentar documentación y ejercer debidamente su derecho de defensa.

Siendo ello así, considerando: (i) el día siguiente de la detección de la infracción imputada, esto es, 7 de marzo de 2020; (ii) la suspensión de los plazos prevista en las normas previamente citadas; (iii) la fecha de inicio del PAS, esto es, 7 de abril de 2020; y, (iv) que,



durante el PAS no se ha mantenido paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa imputable a la administración, tal como lo dispone el numeral 252.2 del artículo 252 del TUO de la LPAG⁴, se tiene que, a la fecha de notificación de la Resolución N° 214-2020-GG/OSIPTEL, esto es, 11 de julio de 2022, esta Oficina coincide con la Primera Instancia en tanto,“(…) *solo transcurrió un (1) año, diez (10) meses y trece (13) días (menos de dos (2) años), no habiendo operado, por tanto, la prescripción invocada por la empresa operadora (…)*”.

Por lo expuesto, la facultad sancionadora en el presente PAS no ha prescrito; y, en consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por AMÉRICA MÓVIL en el presente extremo.

Sin perjuicio de lo expuesto, las Resoluciones N° 538-2014-CD/OSIPTEL y N° 076-2016-CD/OSIPTEL invocadas por AMÉRICA MÓVIL, no resultan pertinentes dado que en tales procedimientos se configuró la prescripción de la potestad sancionadora, escenario que no se replica en el presente PAS⁵. Asimismo, si bien en el Informe N° 715-GSF/2015 la DFI manifestó que la prescripción constituye una forma de extinción de la responsabilidad sancionadora de la administración, cuyo fundamento principal radica en el Principio de Seguridad Jurídica; corresponde indicar que, en el presente caso no se ha configurado la prescripción de la potestad sancionadora del OSIPTEL.

5.3. Sobre la presunta vulneración a los Principios de Tipicidad y Legalidad

AMÉRICA MÓVIL señala que los hechos que sustentarían la supuesta entrega de información incompleta no se encuentran subsumidos en el tipo infractor contemplado en el literal a) del artículo 7 del RGIS; por lo que, a su entender, se estaría vulnerando los Principios de Tipicidad y Legalidad.

A partir de ello, AMÉRICA MÓVIL indica que el incumplimiento asociado a la carta N° 1810-DFI/2021, a través de la cual requirió información sobre las devoluciones por las interrupciones correspondientes al semestre del año 2020, configura infracción al literal b) del artículo 7 del RGIS; debido a que se habría emitido dentro de un procedimiento de supervisión asociado al Módulo de Devoluciones del OSIPTEL (MODEV), cuyos plazos fueron comunicados a través de la carta N° 417-DFI/2020.

⁴ **“Artículo 252.- Prescripción**

(…)

252.2 (…)

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 255, inciso 3. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.”

⁵ Sobre el particular, la Primera Instancia, a través de la Resolución N° 281-2022-CD/OSIPTEL, señaló lo siguiente:

“Respecto a la Resolución N° 538-2014-GG/OSIPTEL, dicho PAS versó sobre veinte (20) tarifas registradas de manera extemporánea en el Sistema de Información y Registro de Tarifas (SIRT), con motivo a la reducción del IGV, en el cual se imputó a AMÉRICA MÓVIL un presunto incumplimiento de lo establecido en el artículo 11 del Reglamento General de Tarifas; siendo que la Gerencia General declaró la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del OSIPTEL al haber transcurrido más de dos (2) años. Esto es, se superó el plazo prescriptorio establecido en la normativa tratándose de una infracción leve.

Igualmente, en cuanto a la Resolución N° 076-2016-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo declaró la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del OSIPTEL, respecto de la infracción tipificada en el artículo 17 del RGIS, al haber transcurrido tres (3) años, ocho (8) meses y diez (10) días desde el día que inició el cómputo el plazo de prescripción; es decir, transcurrió en exceso el plazo prescriptorio de tres (3) años, tratándose de una infracción grave.”



Siendo ello así, AMÉRICA MÓVIL solicita que se revoque la multa de 70 UIT del presente PAS.

Al respecto, el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG establece que 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 de los tipos.

Ahora bien, conforme al literal a) del artículo 7 del RGIS, el tipo infractor está referido a la no entrega de información o a la entrega de información incompleta. Para ello, se establece que en los casos en los que el OSIPTEL haya requerido la información, el documento debe indicar la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida, incluyendo el plazo perentorio para su entrega, tal como se cita a continuación:

“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;*
- b. El OSIPTEL hubiere establecido requerimientos de información específica, de manera periódica o no, con indicación de plazos, contenidos en procedimientos de supervisión o en resoluciones o mandatos de OSIPTEL;*
- c. Se tratase de información prevista en su contrato de concesión; o,*
- d. Se tratase de información cuya entrega se encuentre prevista en alguna disposición normativa vinculada a la actuación del OSIPTEL.”*

[Subrayado agregado]

En el presente caso, se advierte que si bien, mediante carta N° 417-DFI/2020 se estableció un nuevo cronograma para la entrega de la información asociada al reporte las devoluciones por interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones a través del MODEV, es pertinente indicar que, la carta N° 1810-DFI/2021 tuvo por objeto requerir diversa documentación respecto a la información cargada en el MODEV.

Así, de la revisión de la carta N° 1810-DFI/2021 se advierte que, dicha comunicación constituye un requerimiento escrito formulado por la DFI y precisa la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida, incluyendo el plazo perentorio de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, esto es, 2 de septiembre de 2021.

Por lo tanto, se descarta la presunta vulneración a los Principios de Tipicidad y Legalidad invocado por AMÉRICA MÓVIL.

5.4. Sobre la configuración de reincidencia

AMÉRICA MÓVIL manifiesta que no se ha configurado la reincidencia de la comisión de las infracciones asociadas al incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso y del artículo 7 del RGIS, respectivamente; en tanto, las Resoluciones N° 031-2020-CD/OSIPTEL y N° 010-2021-CD/OSIPTEL, consideradas por la Primera Instancia para la aplicación de dicho agravante, han sido impugnadas judicialmente.



Sobre el particular la reincidencia se encuentra regulada en el literal a) del artículo 18 del RGIS, en concordancia con el numeral 248 numeral 3 literal e) del TUO de la LPAG, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago

(...)

ii) Son considerados factores agravantes de responsabilidad los siguientes:

a) Reincidencia

Se considera reincidencia en la comisión de una misma infracción siempre que exista resolución anterior que, en vía administrativa, hubiere quedado firme o haya causado estado; y, que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de un (1) año desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; en cuyo caso el OSIPTEL incrementará la multa en un cien por ciento (100%).

(...)

[Subrayado agregado]

En atención a la citada disposición, se exige como condición para su aplicación, que exista una sanción previa que haya quedado firme o haya causado estado en la vía administrativa, por lo que el requisito para la reincidencia se circunscribe en el ámbito administrativo.

En ese sentido, conforme a lo señalado por el Consejo Directivo⁶, en consonancia con el artículo 222 del TUO de la LPAG, un acto firme es aquel en el que no procede recurso impugnatorio, debido al vencimiento de los plazos. Mientras que, por acto administrativo que causa estado, debe entenderse aquel expedido por la más alta autoridad administrativa competente, una vez agotados los medios impugnatorios establecidos en las normas que rigen el procedimiento administrativo⁷.

En la misma línea, esta Oficina coincide con la Primera Instancia en el sentido que:

“(...) si contra una resolución administrativa ya no procede un recurso de reconsideración o un recurso de apelación, ya sea porque se interpusieron en el plazo legal y fueron resueltos, porque venció el plazo para su interposición o porque simplemente el o los administrados renunciaron a su derecho de impugnar el acto y no se interpusieron los recursos ordinarios correspondientes; entonces, dicha resolución adquiere firmeza administrativa y agota la vía administrativa”

Aunado a ello, conforme al literal a) del 18 del RGIS, para la configuración de la reincidencia, corresponde verificar que se haya cometido la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; siendo así, se debe entender que la condición de firme de la resolución se debe dar en la vía administrativa; esto es, una resolución consentida o que agote la vía administrativa. Lo mencionado, ha sido confirmado por el Consejo Directivo⁸, el cual requiere que las resoluciones de sanción previa, en vía administrativa, se encuentren firmes o hayan causado estado.

En ese sentido, el hecho que AMÉRICA MÓVIL haya impugnado en sede judicial las Resoluciones N° 031-2020-CD/OSIPTEL y N° 010-2021-CD/OSIPTEL; no desvirtúa los supuestos de aplicación del criterio de reincidencia, toda vez que: i) las Resoluciones N° 256-2019-GG/OSIPTEL y N° 055-2019-GG/OSIPTEL a través de las cuales la Primera Instancia sancionó las mismas infracciones evaluadas en el presente PAS, han quedado

⁶ Mayor detalle en la Resolución N° 123-2022-CD/OSIPTEL.

⁷ Sentencia emitida en el Expediente N° 447-2000, el veintiocho de mayo del dos mil tres. por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República

⁸ Mayor detalle en la Resolución N° 123-2022-CD/OSIPTEL.



firmes en la vía administrativa mediante las Resoluciones N° 031-2020-CD/OSIPTEL⁹ y N° 010-2021-CD/OSIPTEL¹⁰, respectivamente; y, ii) AMÉRICA MÓVIL ha cometido la misma infracción dentro del año de haber quedado firme o causado estado la resolución de sanción¹¹.

Adicionalmente, contrariamente a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, corresponde indicar que la Primer Instancia, no ha realizado ninguna interpretación sistemática para la configuración de la reincidencia de la infracción; menos aún, ha desconocido las particularidades que exige el TUO de la LPAG. En tanto dicho Reglamento recoge las características generales de la referida Ley y delimita como se debe aplicar la reincidencia en las infracciones evaluadas.

Por lo expuesto, queda acreditado que se ha configurado la reincidencia de las infracciones asociadas al incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso y el artículo 7 del RGIS; y, en consecuencia, carece de asidero lo sostenido por AMÉRICA MÓVIL en el presente extremo.

5.5. Sobre la presunta vulneración al Principio de Razonabilidad

AMÉRICA MÓVIL sostiene que la Primera Instancia no habría evaluado la posibilidad de imponer una medida gravosa, como lo es, una amonestación escrita por el incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, a pesar de haber cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 25 de la LDFF y el artículo 17 del RGIS; esto es, que la conducta imputada califica como leve; y, que no se ha configurado la reincidencia en los términos establecidos por el TUO de la LPAG.

Al respecto, AMÉRICA MÓVIL solicita considerar los criterios contenidos en la Resolución N° 140-2017-CD/OSIPTEL y la Resolución N° 1 del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, aportadas en su Recurso de Reconsideración.

Además, AMÉRICA MÓVIL menciona que la Primera Instancia no habría evaluado la posibilidad de optar por la imposición de una medida correctiva o medida de advertencia, a fin de prescindir de la sanción económica impuesta por la infracción imputada, siendo que dicha medida reviste la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y resulta una medida menos gravosa. A efectos de sustentar dicha posición, AMÉRICA MÓVIL invoca las Resoluciones N° 100-2018-CD/OSIPTEL, N° 151-2018-CD/OSIPTEL y N° 098-2013-CD/OSIPTEL.

Por tanto, en virtud del Principio de Razonabilidad, AMÉRICA MÓVIL solicita que se deje sin efecto la multa de 50 UIT impuesta por comisión de la infracción imputada, o en su defecto, se proceda con la imposición de una medida menos gravosa.

Sobre el particular, conforme al numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG que regula el Principio de Razonabilidad, dispone que las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o

⁹ Notificada el 28 de febrero de 2020.

¹⁰ Notificada el 26 de enero de 2021.

¹¹ Al respecto, la Resolución N° 256-2019-GG/OSIPTEL ha causado estado y la infracción reiterada se cometió a partir del 6 de marzo de 2020, fecha que se encuentra dentro del plazo de un (1) año desde que la resolución que sancionó la primera infracción quedó firme, esto es, el 28 de febrero de 2020.

Asimismo, la Resolución N° 055-2019-GG/OSIPTEL ha causado estado y quedó firme, y la infracción reiterada se cometió el 16 de septiembre de 2021, fecha que se encuentra dentro del plazo de un (1) año desde que la resolución que sancionó la primera infracción quedó firme, esto es, el 26 de enero de 2021.



establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse 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 responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Al respecto, de la revisión de la Resolución N° 214-2022-GG/OSIPTEL, se advierte que la Primera Instancia ha efectuado la evaluación de los tres sub principios del Test de Razonabilidad. Precisamente, ha realizado el análisis de la aplicación de medidas menos gravosas, tales como las comunicaciones preventivas, medidas de advertencia y/o medidas correctivas; concluyendo que el inicio del presente PAS, resulta ser la medida más razonable frente al incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso.

Sin embargo, esta Oficina indica que no corresponde la aplicación de una sanción de amonestación escrita en el presente PAS; dado que, se ha configurado la reincidencia, tal como se ha sido expuesto en el numeral 5.4. del presente informe. En efecto, conforme al literal a) del artículo 18 del RGIS; la infracción asociada al incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso se ha cometido dentro del plazo de un (1) año desde que la Resolución N° 256-2019-GG/OSIPTEL –confirmada mediante la Resolución N° 031-2020-CD/OSIPTEL, notificada el 28 de febrero de 2020– quedó firme. Siendo que, la conducta infractora imputada en el presente PAS fue detectada el 6 de marzo de 2020.

En ese sentido, resulta válido que la Primera Instancia no haya optado por aplicar una medida menos gravosa, como lo es, la amonestación escrita; puesto que, con anterioridad al inicio presente PAS, se sancionó la misma infracción. Por ende, no resulta pertinente la Resolución N° 098-2013-CD/OSIPTEL¹² y la Resolución N° 1 emitida por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios¹³, en el presente extremo.

Sin perjuicio de lo expuesto, conforme a lo señalado por el Consejo Directivo¹⁴, a pesar que el artículo 25 de la LDFF y el artículo 17 del RGIS prevean que es posible la sanción de amonestación ante la comisión de infracciones leves, no implica que esta medida deba aplicarse en todos los casos, por ser menos gravosa que una sanción de multa, sino que su aplicación dependerá de las particularidades de cada caso y del hecho que esta medida cumpla con la finalidad de desincentivar la conducta infractora.

De otro lado, no resulta viable aplicar una medida correctiva por el incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso; dado que no es la primera vez que AMÉRICA MÓVIL incurre en la misma comisión del incumplimiento señalado, tal como se advierte en los Expedientes N° 0054-2018-GG-GSF/PAS, N° 0051-2018-GG-GSF/PAS, N° 0044-2019-GG-GSF/PAS y N° 0041-2020-GG-DFI/PAS. Asimismo, se debe tener en cuenta que es reincidente por el mismo incumplimiento, lo cual demuestra una falta de diligencia por parte de AMÉRICA MÓVIL en la adopción de medidas destinadas a garantizar el cumplimiento de la normativa evaluada en el presente PAS.

¹² Al respecto, mediante la Resolución N° 098-2013-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo revocó una multa por 51 UIT, e impuso una amonestación; en tanto, la conducta infractora fue subsanada antes del inicio del PAS, por consiguiente, concurrieron los presupuestos del artículo 55 del RGIS. Cabe indicar que, conducta infractora se encuentra tipificada en el segundo párrafo del numeral (ii) del artículo 43 del Reglamento de Tarifas, Aprobado mediante Resolución N° 060-2000-CD/OSIPTEL, al haber detectado que en las promociones “Nueva Red Familia y Amigos 6000”, aplicó tarifas mayores a las informadas o puestas a disposición pública.

¹³ Del mismo modo, a través de la Resolución N° 1 el TRASU decidió no imponer una multa en la medida que AMÉRICA MÓVIL no había sido sancionada previamente por el incumplimiento de los artículos 29 y 77 del Reglamento de Reclamos.

¹⁴ Mayor detalle en la Resolución N° 031-2020-CD/OSIPTEL



Ahora bien, en cuanto a las resoluciones invocadas por AMÉRICA MÓVIL, corresponde indicar lo siguiente:

- (i) Mediante la Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTEL el Consejo Directivo revocó dos (2) multas de 51 UIT por la imposición de una medida correctiva; toda vez que, conducta infractora¹⁵, ya no viene siendo requerida a dicho nivel de desagregación en los formatos RIA.
- (ii) Mediante la Resolución N° 100-2018-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo revocó una (1) multa de 51 UIT e impuso una medida correctiva; dado que, la conducta imputada¹⁶, no afectó el derecho de los usuarios, en tanto, el TRASU pudo resolver sus quejas.
- (iii) Mediante la Resolución N° 140-2017-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo revocó una multa de 51 UIT, y aplicó una medida de advertencia; dado que, la conducta infractora¹⁷ se efectuó en el primer mes de haber entrado en vigencia el artículo 16 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

Al respecto, cabe indicar, que tales pronunciamientos están vinculados a conductas y circunstancias distintas a las evaluadas en el presente PAS.

Adicionalmente, corresponde indicar que, en cuanto a la Resolución N° 065-2016-CD/OSIPTEL, se advierte que si bien el Consejo Directivo señaló que una sanción no puede ser tan gravosa que rompa su correspondencia con la gravedad de la infracción, es menester precisar que, en dicho procedimiento se declaró infundado el recurso de apelación formulado por ENTEL PERÚ S.A. y, en consecuencia, confirmó la sanción de 51 UIT ante el incumplimiento del artículo 12 del TUO de las Condiciones de Uso.

Finalmente, es oportuno señalar que la determinación de las sanciones impuestas en el presente PAS han sido considerando el Principio de Razonabilidad y aplicando el factor de reincidencia ante la comisión de las mismas infracciones administrativas; por lo que, corresponde desestimar lo alegado por AMÉRICA MÓVIL en el presente extremo.

VI. PUBLICACIÓN DE LAS SANCIONES

De conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL, las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

Por tanto, de ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a AMÉRICA MÓVIL por la comisión de las infracciones analizadas en el presente Informe, corresponderá la publicación de la resolución en el Diario Oficial El Peruano.



¹⁵ Tipificada en el Artículo 7 del RGIS, al haber remitido información completa en 06 formatos de Reportes de Información Anual (RIA), de los Trimestre II y IV del año 2013.

¹⁶ Tipificada en el 9 del RGIS, al haber remitido información inexacta en 4 expedientes de queja.

¹⁷ Tipificada en el artículo 19 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, al haber incumplido el artículo 16 de la referida norma, en cuatro (4) oficinas comerciales.

VII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos, se recomienda declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C contra la Resolución N° 281-2022-GG/OSIPTEL.

Atentamente,

