



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00214-2022-GG/OSIPTEL

Lima, 11 de julio de 2022

EXPEDIENTE Nº	:	00110-2021-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTO: El Informe Nº 086-DFI/2022 de fecha 31 de mayo de 2022 (Informe Final de Instrucción) emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción¹ (en adelante, DFI) - 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 supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 2º del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución Nº 138-2012CD/OSIPTEL y modificatorias (TUO de las Condiciones de Uso), por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el artículo 45 de la referida norma; así como la infracción contenida en el literal a) del artículo 7 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo Nº 00087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias².

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante Informe de Supervisión Nº 310-DFI/SDF/2021 de fecha 29 de octubre del 2021 (**Informe de Supervisión**), la DFI en el marco del Expediente Nº 00147-2020-GSF, emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo establecido en el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso por parte de AMÉRICA MÓVIL, vinculado a su obligación de efectuar devoluciones por las interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones reportadas durante el primer semestre de 2020, cuyas conclusiones y recomendaciones fueron las siguientes:

“(…)

IV. CONCLUSIONES

40. AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. efectuó devoluciones completas y dentro del plazo a los abonados de 32 201 líneas, por un monto total de S/ 13 295,34, y tiene 104 líneas a las cuales no les corresponden efectuar devoluciones, debido a que no se efectuó el cobro durante el período de interrupción.

41. AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 45º del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos

¹ Mediante Decreto Supremo Nº 160-2020-PCM se aprobó la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, vigente desde el 9 de octubre de 2020.

² Denominación modificada mediante Resolución Nº 259-2021-CD/OSIPTEL, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de enero de 2022.





de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias, toda vez que:

- i. Realizó las devoluciones correspondientes a 2 791 líneas fuera del plazo, por el monto total de S/ 5 556,81, con un exceso promedio de 14,59 días.
- ii. Realizó devoluciones parciales a 119 líneas, por un monto de S/ 324,66, quedando un monto pendiente de devolver de S/ 1,21.
- iii. Tiene pendiente de devolver a 2 026 líneas desactivadas un monto total de S/ 1 866,59.
- iv. Respecto de 17 744 líneas, no acreditó haber efectuado las devoluciones, por un monto total de S/ 3 308,32.

42. Los hechos referidos en el numeral precedente constituirían la infracción tipificada como leve en el artículo 2° del Capítulo II del Anexo 5, Régimen de Infracciones y Sanciones, del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias.

43. AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. habría incurrido en la infracción tipificada como grave en el literal a) del artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias, debido a que no entregó, dentro del plazo perentorio establecido, la información solicitada, con carácter obligatorio, mediante la carta N° 01810- DFI/2021, de manera completa.

V. RECOMENDACIÓN

44. Se recomienda que la Dirección de Fiscalización e Instrucción inicie un Procedimiento Administrativo Sancionador a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., por la presunta infracción al artículo 45° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012- CD/OSIPTTEL y sus modificatorias, así como por la presunta infracción tipificada en el literal a) del artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013- CD/OSIPTTEL y sus modificatorias, según las conclusiones del presente Informe. (...)."

2. Mediante carta N° 00763-DFI/2022, notificada el 7 de abril de 2022, la DFI comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un PAS, por cuanto habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento del artículo 45 de la referida norma durante el primer semestre del año 2020; así como de la infracción tipificada en el literal a) artículo 7 del RGIS; otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.
3. AMÉRICA MÓVIL mediante carta DMR/CE/N° 842/22 recibida el 11 de abril de 2022, solicitó el íntegro de los actuados en el presente PAS y una prórroga de quince (15) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado, a fin de presentar sus descargos.
4. La DFI mediante carta N° 00966-DFI/2022, notificada el 28 de abril de 2022, informó a AMÉRICA MÓVIL que la copia digital del Expediente N° 00110-2021-GG-DFI/PAS se encontraba disponible para su descarga a través del Módulo para la Entrega de Información de la DFI – OSIPTTEL y con relación a su solicitud de ampliación de plazo se le concedió la ampliación de diez (10) días hábiles para el envío de sus descargos.





5. A través de las cartas S/N, recibidas el 3 y 13 de mayo de 2022, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos por escrito (**Descargos 1 y Descargos 2**).
6. Con fecha 31 de mayo de 2022, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 086-DFI/2021 (**Informe Final de Instrucción**), que contiene el análisis de los descargos presentados por AMÉRICA MÓVIL.
7. La Gerencia General mediante carta N° 392-GG/2022, notificada el 3 de junio de 2022, puso en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL el Informe Final de Instrucción, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles; sin que los haya presentado a la fecha de emisión de la presente resolución.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De conformidad con el artículo 40 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM (Reglamento General), 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.

El presente PAS se inició a AMÉRICA MÓVIL al imputársele la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 45 de la referida norma en el segundo semestre de 2020, así como el literal a) del artículo 7 del RGIS, conforme se desprende a continuación:

Cuadro N° 1:
Detalle de incumplimiento del TUO de las Condiciones de Uso detectado a AMÉRICA MÓVIL

Tipificación	Calificación	Norma incumplida	Conducta imputada
Artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso	Leve	Artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso	• 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 .
			• 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.

Fuente: Tabla N° 1 del Informe Final de Instrucción

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





Cuadro N° 2: Detalle de incumplimiento del RGIS detectado a AMÉRICA MÓVIL

Tipificación	Calificación	Carta	Requerimiento	Vencimiento	Resultado
Literal a) ⁴ del artículo 7 del RGIS	Grave	Carta N° 01810-DFI/2021, notificada el 01 de setiembre de 2021 (Obligatorio y perentorio)	a) El ARPU ⁵ mensual de las líneas prepago, correspondiente al primer semestre de 2020; b) Los LOG de las llamadas efectuadas y del envío de correos electrónicos a sus ex abonados indicando que tienen un monto pendiente de devolver a su favor; c) Los LOG de las devoluciones efectuadas a los abonados de las líneas prepago; d) El número de recibo y fecha en que se aplicó las notas de crédito; e) Copia de los recibos a través de los cuales se efectuaron las devoluciones correspondientes a la relación de líneas que se adjuntó a la carta; y, f) El sustento de las exclusiones de las líneas que no corresponde efectuar devoluciones, de acuerdo con la relación adjunta a la comunicación.	15 de septiembre de 2021	No remisión de la información

Fuente: Tabla N° 1 del Informe Final de Instrucción

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta 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 perjudicado⁶, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

De otro lado, de acuerdo con lo establecido por el numeral 252.3 del artículo 252 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 259 del citado TUO, fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

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

⁴ "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."

⁵ Promedio de ingresos por usuario.

⁶ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.





Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, se estableció en su artículo 28 -entre otras medidas- la suspensión por treinta (30) días hábiles (ampliada por quince días hábiles adicionales, con Decreto de Urgencia N° 053-2020) 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. Dicha suspensión se mantuvo hasta el 10 de junio de 2020, en atención del Decreto Supremo N° 087-2020-PCM.

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos, corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a por 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 emitir pronunciamiento sobre 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 los descargos

En sus descargos, AMERICA MOVIL cuestionó el PAS en los siguientes términos:

1.1. Sobre la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad y la comisión de las infracciones contenidas en el Artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso y el literal a) del artículo 7 del RGIS

AMÉRICA MÓVIL manifiesta en sus descargos que las decisiones del ente administrador deben ser proporcionales a los medios y fines perseguidos, además el Consejo Directivo del OSIPTEL habría señalado que el Principio de Razonabilidad "racionaliza" la actividad sancionadora de la administración, evitando que la autoridad administrativa desborde su actuación represiva, encausando ésta dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio, como la alternativa última entre las que menos gravosas resulten para el administrado.

Asimismo, precisa que el inicio del presente PAS debió valorarse razonablemente, pues se pretende sancionar con una multa de hasta S/ 230 000 por las interrupciones ocurridas en el primer semestre del año 2020, que ascienden únicamente a S/ 5 176.12, conforme ha sido reconocido en el Informe de Supervisión, en el que se habría omitido realizar un debido análisis de razonabilidad.

En esa línea, sostiene que tanto la doctrina como el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia nacional, reconocen a todos los administrados el derecho a que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas en la forma menos gravosa posible (regla de la moderación), a efectos de evitar cualquier exceso en la punición.

Además, agrega que no sería suficiente la mera constatación de la posible existencia de un supuesto incumplimiento normativo, sino que debe afirmarse, además, que existe la imperiosa necesidad de que dicho incumplimiento sea efectivamente sancionado, lo cual debe sustentarse en la ausencia de mecanismos menos gravosos que tengan la capacidad de restablecer la legalidad en la conducta del administrado y/o en la mínima y casi nula afectación del bien jurídico tutelado por la potestad sancionatoria en cada tipo infractor.





Aunado a ello, señala que existirían otras medidas a través de las cuales se podría cumplir con la finalidad que pretende la DFI en el presente PAS, así el OSIPTEL habría remitido diversas medidas administrativas de exhortación ordenando el obligatorio cumplimiento de determinadas disposiciones relevantes en el sector o la suspensión inmediata de determinados actos que podrían estar ocasionando algún tipo de perjuicio, sin que ello implique el necesario inicio de un procedimiento administrativo sancionador; para lo cual cita la carta N° 1347-GSF/2019, notificada el 5 de Julio de 2019, y la carta N° 1416-GSF/2017, notificada el 7 de diciembre de 2017, las cuales se caracterizarían -a su criterio- por "la plena aplicación del Principio de Razonabilidad".

En cuanto a la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad, debemos señalar que dicho principio se encuentra reconocido a nivel legal a través del numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por el cual las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o 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 de 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, la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL - Ley N° 27336 (LDFE) 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 esta, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad. Tales criterios serán analizados posteriormente en el punto III. del presente pronunciamiento.

Ahora bien, con la finalidad de determinar si en el presente caso la decisión de iniciar un procedimiento sancionador –y no adoptar una medida administrativa de otro tipo- ha cumplido con los preceptos antes detallados, se procederá a analizar cada uno de los requisitos que contempla el TUO de la LPAG a efectos de considerar que un acto administrativo observa el mencionado Principio:

- **Requisito 1: Que la decisión de la autoridad administrativa se haya adoptado dentro de los límites de la facultad atribuida.** En atención a lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del Reglamento General del OSIPTEL, la Gerencia General ostenta la facultad de imponer sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión; siendo que, de acuerdo con el ROF y sus modificatorias vigentes al momento del inicio del PAS, la DFI se constituye en el órgano de instrucción en el órgano de instrucción en los procedimientos sancionadores, cuya competencia sea de la Gerencia General.

En tal sentido, considerando que la DFI es el órgano competente para la instrucción del presente PAS, el mismo ha sido iniciado por un órgano competente para tales efectos.

- **Requisito 2: Que la decisión de la autoridad administrativa mantenga la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.** Habiéndose establecido la legalidad de la medida adoptada por la DFI, corresponde determinar si el inicio del PAS era la medida pertinente que correspondía adoptarse en el presente caso, para lo cual deberá aplicarse el test de razonabilidad y





verificar si se cumple con sus tres (3) dimensiones, estas son: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

Con relación al 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. En otros términos, la sanción tiene un efecto disciplinador.

De esta manera, el objetivo del inicio del presente PAS, corresponde a la relevancia de tutelar los bienes jurídicos protegidos por los dispositivos legales incumplidos, los cuales en el presente caso se encuentran vinculados con garantizar i) una devolución óptima y oportuna ante una interrupción no atribuible al usuario -respecto al artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso- y ii) el cabal ejercicio de la facultad supervisora atribuida al OSIPTEL por la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos - Ley N° 27332, que a su vez garantiza el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y técnicas a cargo de las empresas operadoras que brindan los servicios de telecomunicaciones de competencia de este Organismo Regulador -respecto al artículo 7 del RGIS-.

Ahora bien, según lo desarrollado en los anteriores extremos de la presente Resolución ha quedado plenamente acreditado que AMERICA MOVIL, durante el primer semestre del 2020, incumplió **con el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso**, toda vez que respecto a dos mil setecientos novena y un (2 791) líneas activas realizó devoluciones extemporáneas, respecto a ciento diecinueve (119) líneas realizó devoluciones parciales, respecto a dos mil veintiséis (2 026) líneas inactivas no efectuó devoluciones por un monto ascendente a S/ 1 866,59 y respecto a diecisiete mil setecientos cuarenta y cuatro (17 744) líneas no acreditó haber realizado devoluciones, por un monto total de S/ 3 308,32.

Cabe tener en cuenta que el referido incumplimiento conlleva un perjuicio a los abonados que no percibieron de manera oportuna el monto que les fue cobrado de manera indebida por un servicio no prestado, siendo que AMERICA MOVIL cobró por un servicio que en realidad no brindó.

En ese sentido, correspondía a AMERICA MOVIL probar una diligencia debida o, en su caso, la concurrencia de una causa de exculpación, sobre todo teniendo en cuenta que la empresa operadora conocía de su obligación de efectuar las devoluciones a los abonados frente a las interrupciones producidas, en los términos establecidos en el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, por lo que se encontraba obligada a contar con las herramientas adecuadas y el nivel de capacitación necesario de su personal para garantizar la devolución afectiva a los abonados.

Ahora bien, en atención al **literal a) del artículo 7 del RGIS**, podemos determinar que la empresa operadora incurrirá en infracción grave cuando no entregue la información requerida dentro del plazo establecido para ello, siempre y cuando se cumplan los siguientes supuestos:

- a. Que el OSIPTEL hubiere requerido por escrito la solicitud de información.
- b. Que el OSIPTEL hubiere indicado la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida.





- c. Que el OSIPTEL hubiere indicado expresamente un plazo perentorio para su entrega.

Por otro lado, conforme se menciona en la Exposición de Motivos del RGIS, "(...) para que se configure el supuesto del tipo, este se circunscribirá a cualquiera de las condiciones descritas. Como se indicó precedentemente, se ha precisado el texto, a fin de que se encuentre contenido en el mismo la demora en la entrega de información fuera del plazo establecido, además del supuesto de falta de entrega de la misma, sin perjuicio de que se tome en consideración el comportamiento posterior de la Empresa Operadora para efectos de la graduación de la sanción a ser impuesta".

Cabe señalar que, uno de los presupuestos primordiales para la realización oportuna y eficiente de las funciones del OSIPTEL, es contar con la información idónea, exacta y certera que le permita comprobar el cumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas operadoras, considerando que, en principio, son las mismas empresas las que cuentan con dicha información, por lo que, se encuentran obligadas a proporcionar aquella que le es requerida por el Regulador.

Asimismo, sobre el artículo 7 del RGIS, de acuerdo a lo señalado por el Consejo Directivo a través de la Resolución N° 091-2020-CD/OSIPTEL⁷, se advierte que tiene como objeto asegurar que los requerimientos de información formulados por el OSIPTEL sean atendidos correctamente por las empresas operadoras considerando no sólo la oportunidad en la que deben ser respondidos, sino también tomando en cuenta que la información a ser remitida por los administrados debe condecirse con los términos indicados por el regulador en la solicitud correspondiente.

En este sentido, debe indicarse que se ha determinado que AMERICA MOVIL incurrió en la infracción contenida en el literal a) del artículo 7 del RGIS, dado que no remitió dentro del plazo perentorio otorgado la información solicitada referente a las devoluciones correspondientes al primer semestre del 2020, a pesar de que se le requirió -mediante la carta N° 1810-DFI/2021- que la remita con carácter de obligatorio.

En dicho sentido es importante precisar que, en estricta aplicación de lo establecido en el artículo 7 del RGIS, la infracción queda configurada cuando, al vencimiento del plazo perentorio otorgado, la empresa no entregue la información requerida, como sucedió en el presente caso, dado que, al 15 de septiembre de 2021, - fecha en que venció el plazo perentorio otorgado la DFI verificó que AMERICA MOVIL no remitió la información solicitada.

En ese sentido, el ejercicio de la potestad sancionadora y la correspondiente imposición de una sanción administrativa, se justifican y constituyen el medio viable e idóneo para que AMERICA MOVIL asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo, que cumpla con efectuar las devoluciones dentro del plazo establecido en la normativa vigente y cumpla con remitir la totalidad de la información requerida dentro de los plazos perentorios otorgados, a fin de no incurrir en la infracción tipificada en el artículo 7 del RGIS.

Con relación 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.

⁷ Consultar en el siguiente enlace <https://www.osiptel.gob.pe/media/1heawtyo/res091-2020-cd.pdf>.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Al respecto, estamos frente a una infracción que afecta directamente el derecho de los usuarios y/o abonados, constituido por el deber que tiene la empresa operadora de efectuar las devoluciones de los montos que les fuera cobrado de manera indebida por un servicio no prestado.

En efecto, debe indicarse que los diversos mecanismos para la ejecución de las acciones de fiscalización resultan aplicables de acuerdo con la naturaleza de las conductas objeto de verificación y a las particularidades de cada bien jurídico protegido.

Ahora bien, debe señalarse que frente a la imposición de otras medidas menos intrusivas, como la aplicación de Correctivas, Comunicaciones Preventivas o Medidas de Advertencia, contempladas en el anterior Reglamento General de Supervisión aprobado con Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL⁸ (Reglamento de Supervisión), debe tenerse en consideración la finalidad perseguida con el inicio del PAS; la misma que en el presente caso es que AMERICA MOVIL despliegue las acciones necesarias a fin de que se disuada la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso; así como por el incumplimiento del artículo 7 del RGIS.

Respecto de la imposición de las Medidas Preventivas y de Advertencia, cabe resaltar que, de acuerdo al anterior Reglamento de Supervisión, era una facultad del OSIPTEL, la cual se utilizará según la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso concreto y con límites; es decir, la elección de dichas medidas no suponía un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se aplicaba en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad.

Cabe señalar que el Reglamento de Supervisión - según el texto vigente, tanto al momento de realizada la supervisión que dio origen al presente PAS, como al momento del inicio del mismo- establecía la figura de la "Comunicación Preventiva"⁹, como aquella que comunica el resultado del monitoreo respecto de una obligación, con la finalidad que la empresa operadora adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.

De acuerdo a ello, tenemos que si bien el enfoque de prevención en la Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL se encontraba materializado en la realización de monitoreos a través de los cuales se buscaba tomar conocimiento del comportamiento de las empresas operadoras y, de ser el caso, prevenir la comisión de futuras infracciones; tal situación no se verificó en el presente caso, resultando inaplicable la Comunicación Preventiva, pues los hechos que dieron inicio al presente PAS fueron analizados en el marco de una supervisión -y no de un monitoreo- iniciada en el año 2020.

De igual forma, tampoco resultaba de aplicación al momento de iniciar el presente PAS, una "Medida de Advertencia", al no encontrarse dentro de los supuestos contemplados en el artículo 30 de la Resolución indicada¹⁰.

⁸ Cabe destacar que el 31 de diciembre de 2021, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 0259-2021-CD/OSIPTEL, se modifica el Reglamento General de Supervisión y se sustituye su denominación por "Reglamento General de Fiscalización". No obstante, se seguirá aplicando las reglas establecidas en el Reglamento General de Supervisión al presente PAS en tanto que era la norma vigente al momento de la comisión de las infracciones.

⁹ **Artículo 7.- Comunicación Preventiva**

La Gerencia de Fiscalización y Supervisión podrá comunicar a la entidad supervisada el resultado del monitoreo respecto de una determinada obligación, con la finalidad que ésta adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.
(Subrayado agregado)

¹⁰ **Artículo 30.- Medidas de Advertencia**

(...) Basado en el principio de Razonabilidad, la medida de advertencia se podrá emitir en los siguientes casos:





Resulta necesario precisar si bien mediante la Resolución N° 259-2022-CD/OSIPTEL vigente desde el 08 de enero de 2022, se modificó el Reglamento General de Fiscalización, manteniéndose el enfoque preventivo previsto en la Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL, incluyendo para tal efecto, la regulación de las “Fiscalizaciones Preventivas”; debe considerarse, que habiéndose concluido la supervisión que dio pie al inicio del presente PAS, no cabría la aplicación de tales modificaciones¹¹.

De otro lado, respecto de la imposición de una Medida Correctiva -establecida en el artículo 23¹² del RGIS- cabe indicar que dicha facultad se utilizará según la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso concreto; es decir, la elección de dicha medida no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad.

Asimismo, se debe tener en cuenta que en la Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL -que modificó el RGIS-, se sugiere que las Medidas Correctivas se apliquen en casos de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección sea elevada y en la que no se han presentado factores agravantes.

Dicho eso, si bien en este PAS nos encontramos frente a conductas cuyas probabilidades de detección son alta -artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso- y muy alta -artículo 7 del RGIS- se debe tener en cuenta que no es la primera vez que nos encontramos frente al incumplimiento de los dispositivos legales mencionados, tal como se muestra en los siguientes cuadros:

-
- a) Cuando el incumplimiento versa sobre una norma que ha entrado en vigencia, siempre que la acción de supervisión se haya desarrollado dentro del primer trimestre de dicha entrada en vigencia.
- b) En el marco de la primera acción de supervisión sobre determinada materia que se realiza a una entidad supervisada dentro del primer año en que, en virtud de su reciente título habilitante, inicia la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
- c) Que el incumplimiento detectado en la acción de supervisión haya sido corregido dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su detección y comunicado al OSIPTEL a más tardar al día hábil siguiente del vencimiento de dicho plazo, así como que se estime que la conducta infractora no causó daño efectivo o potencial.
- d) Cuando la verificación del cumplimiento de una obligación se hubiere efectuado sobre una muestra a la que se refiere el artículo 16 del presente Reglamento, y la cantidad de incumplimientos detectados en dicha muestra no supere un porcentaje determinado, el cual será establecido en los criterios a los que se refiere la Cuarta Disposición Complementaria Final.
- e) Que la entidad supervisada se exceda hasta en tres (3) días del plazo establecido para la entrega de información solicitada mediante escrito del OSIPTEL, cuando en dicho escrito se hubiere precisado que la entrega de la información requerida estaba calificada como obligatoria y cuyo plazo era perentorio.
(...)”.

¹¹ Es necesario señalar que la **DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL ÚNICA** establece su entrada en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, precisando que sus disposiciones no son aplicables a las fiscalizaciones en curso, salvo en lo que resulten más favorables.

¹² “**Artículo 23.- Medidas Correctivas**

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





Cuadro N° 3

Cuadro de sanciones en PAS por el Incumplimientos al Artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso por CLARO Expediente	Periodo	Resolución Primera Instancia	Resolución Reconsideración	Resolución Segunda Instancia	Fecha de Notificación
00054-2018-GG-GSF/PAS	2014	00055-2019-GG/OSIPTEL	00274-2020-GG/OSIPTEL	00010-2021-CD/OSIPTEL	26/01/2021
00051-2018-GG-GSF/PAS	2016 II	00261-2019-GG/OSIPTEL	00277-2019-GG/OSIPTEL	00010-2020-CD/OSIPTEL	20/01/2020
00044-2019-GG-GSF/PAS	2017-II y 2018 I	00256-2019-GG/OSIPTEL	00324-2019-GG/OSIPTEL	00031-2020-CD/OSIPTEL	28/02/2020
00041-2020-GG-DFI/PAS	2019-I y 2019-II	N° 165-2021-GG/OSIPTEL	00272-2021-GG/OSIPTEL	212-2021-CD/OSIPTEL	22/11/2021

Fuente: Tabla 5 del Informe Final de Instrucción.

Cuadro N° 4

Cuadro de sanciones por el incumplimiento del artículo 7 del RGIS

EXPEDIENTE	RESOLUCIÓN DE SANCIÓN	RESOLUCIÓN DE RECONSIDERACIÓN	RESOLUCIÓN DE APELACIÓN	FECHA DE NOTIFICACIÓN	SANCIÓN
00039-2014-GG-GSF/PAS	930-2014-GG/OSIPTEL	088-2015-GG/OSIPTEL	041-2015-CD/OSIPTEL	30/04/2015	Multa
00025-2014-GG-GSF/PAS	297-2016-GG/OSIPTEL	551-2016-GG/OSIPTEL	011-2017-CD/OSIPTEL	25/01/2017	Multa
00038-2018-GG-GSF/PAS	17-2019-GG/OSIPTEL	108-2019-GG/OSIPTEL	89-2019-CD/OSIPTEL	17/07/2019	Multa
00012-2019-GG-GSF/PAS 00059-2019-GG-GSF/PAS	288-2019-GG/OSIPTEL	013-2020-GG/OSIPTEL	043-2020-CD/OSIPTEL	9/06/2020	Multa
00065-2019-GG-GSF/PAS	268-2019-GG/OSIPTEL	014-2020-GG/OSIPTEL	044-2020-CD/OSIPTEL	9/06/2020	Multa
00004-2019-GG-GSF/PAS	002-2020-GG/OSIPTEL	058-2020-GG/OSIPTEL	85-2020-CD/OSIPTEL	31/07/2020	Multa
00115-2018-GG-GSF/PAS	086-2019-GG/OSIPTEL	130-2020-GG/OSIPTEL	0122-2020-CD/OSIPTEL	10/09/2020	Multa
00028-2018-GG-GSF/PAS	079-2019-GG/OSIPTEL	159-2020-GG/OSIPTEL	0208-2020-CD/OSIPTEL	30/12/2020	Multa
00054-2018-GG-GSF/PAS	055-2019-GG/OSIPTEL	274-2020-GG/OSIPTEL	0010-2021-CD/OSIPTEL	26/01/2021	Multa
0076-2020-GG-GSF/PAS	241-2021-GG/OSIPTEL	345-2021-GG/OSIPTEL	013-2022-CD/OSIPTEL	21/01/2022	Multa

Fuente: Tabla 06 del Informe Final de Instrucción.

De lo expuesto, se puede concluir que los incumplimientos detectados respecto al artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso y el literal a) del artículo 7 del RGIS por parte de AMERICA MOVIL no se trataron de *situaciones excepcionales o aisladas*, toda vez que estos se han dado en anteriores y distintos periodos al analizado en este PAS.

De esta manera, teniendo en cuenta las circunstancias bajo las cuales se dieron los incumplimientos imputados en este PAS, la no aplicación de una Medida Correctiva no se aparta de los parámetros del Principio de Razonabilidad, considerando que se adoptará la medida administrativa que resulte proporcional a los fines que se pretende alcanzar a fin de que la empresa operadora ajuste su conducta al cumplimiento del marco normativo.

En virtud de lo señalado, el inicio de un PAS es el único medio viable para persuadir a AMERICA MOVIL a que, en lo sucesivo, evite incurrir en nuevos incumplimientos del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso y literal a) del artículo 7 del RGIS; por lo tanto, se cumple la dimensión del test de razonabilidad en lo que atañe al juicio de necesidad.

Finalmente, **en virtud al juicio de proporcionalidad**, se busca determinar si la medida administrativa establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, vinculándose este parámetro con el juicio de necesidad.





En ese orden de ideas, por este juicio, se debe realizar una ponderación o balance de costo-beneficio de la sanción a aplicarse, entre los intereses y derechos sacrificados y el fin público que persigue la sanción, pero contextualizándolo con los hechos y circunstancias determinantes de la responsabilidad del infractor.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que, efectivamente, se cumple en el presente PAS, toda vez que la medida dispuesta por la DFI resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin de que la empresa operadora no vuelva a incurrir en las infracciones tipificadas como leve en el artículo 2 del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso y como grave en el artículo 7 del RGIS.

Asimismo, como se ha explicado, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo AMERICA MOVIL 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.

De lo anteriormente expuesto, se aprecia que al haberse observado las tres (3) dimensiones del *Test de Razonabilidad* en el presente PAS, la medida a imponer resulta idónea, necesaria y proporcional.

Sin perjuicio de lo expuesto, con relación a la carta N° 1347-GSF/2019¹³, emitida en el marco del Expediente de Supervisión N° 0018-2017-GG-GFS, se verifica que recae en una conducta distinta, esto es el incumplimiento del artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso y que, en aplicación del Principio de Razonabilidad y las particularidades del caso, - al haberse identificado dos (2) líneas prepago pre-activadas, que representaban el 2.5% del total de líneas verificadas (100) -, se comunicó el archivo en la etapa de supervisión.

Asimismo, con relación al archivo comunicado mediante carta N° 1416- GSF/2017¹⁴ en el marco del Expediente de Supervisión N° 00035-2017-GSF, también se verifica que recae en una conducta distinta, esto es el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto Supremo N° 009-2017-IN y que, en aplicación del Principio de Razonabilidad y las particularidades del caso, - al haberse identificado dos (2) líneas respecto de las cuales AMERICA MOVIL reconoció la contratación fraudulenta -, se comunicó el archivo en la etapa de supervisión.

En ese sentido, corresponde señalar que lo resuelto por la DFI en ambos Expedientes de Supervisión, no afecta la determinación de la sanción que corresponde adoptar a la Primera Instancia en el presente PAS y en el marco de los límites legales establecidos en el TUO de la LPAG y el RGIS; menos aún si, como se ha expuesto, no es la primera vez que la empresa incurre en las conductas infractoras.

1.2. Respetto de la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad

Determinada la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45° de la referida norma; así como en el literal a) del artículo 7 del RGIS; corresponde que

¹³ Cabe precisar que, a través de dicha comunicación se exhortó a AMÉRICA MÓVIL a no comercializar servicios móviles prepago pre-activados; sin perjuicio de las acciones posteriores que podían adoptarse por parte de este Organismo de detectarse el incumplimiento de la presente normativa.

¹⁴ A través de dicha comunicación se exhortó a CLARO a cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 009-2017-IN referente a la verificación biométrica al momento de la contratación de los servicios públicos móviles prepago, postpago y control y previa a la activación de los mismos.



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, así como en el artículo 5 del RGIS.

- **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 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:** Por la naturaleza de este eximente, siendo que AMERICA MOVIL es una persona jurídica no corresponde aplicar el citado eximente de responsabilidad 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. Por lo tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- **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. Por tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- **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:** A efectos de determinar si se ha configurado dicho eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:
 - La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;
 - La empresa operadora deberá acreditar que revirtió los efectos derivados de la misma;
 - La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
 - La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL, de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.

Asimismo, conviene precisar que si bien en un PAS, la carga de la prueba del hecho que configura la infracción recae en los órganos encargados del procedimiento sancionador;





la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponden al administrado que los plantea.

En esa línea, Nieto¹⁵ - haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español - señala que, en una acción punitiva, la carga de la prueba se distribuye de la siguiente manera: al órgano sancionador le corresponde probar los hechos que constituyen la infracción administrativa, y; el administrado investigado debe probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad; y, de ser el caso, atenuantes.

Al respecto, tomando en cuenta el pronunciamiento emitido por el Consejo Directivo mediante Resolución N° 029-2019-CD/OSIPTEL¹⁸, según el cual, a efectos de analizar el cese de la conducta infractora se debe tomar en cuenta la totalidad de los hechos que comprende la misma.

Ahora bien, considerando ello cabe indicar que mediante sus Descargos 2, AMÉRICA MÓVIL señaló haber cumplido con presentar la información que omitió en la etapa de supervisión requerida mediante carta N° 1810-DFI/2021 y, de cuya evaluación se concluyó que AMERICA MOVIL aún mantiene montos pendientes de devolución en el primer semestre del 2020, por lo que no ha cesado la conducta infractora-respecto a la obligación establecida en el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, como se resume en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 5:
Información remitida en el extremo del Artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso

Detalle	Líneas	Monto devuelto (S/)	Monto pendiente (S/)	Promedio Exceso (días)
Devuelto dentro del plazo	612	897,71	0,00	0
Devuelto fuera de plazo	82 747	82 674,62	0,00	92,06
Devolución parcial	322	338,64	3,57	-
Sin devolución	53	0.00	61.43	-
No se pudo verificar	2056	0.00	1787.08	-
Total general	85 790	83 910,97	1852,08	-

Fuente: Tabla N° 4 del Informe Final de Instrucción.

Sobre el particular, del Cuadro N° 5 se desprende lo siguiente:

- AMÉRICA MÓVIL realizó la devolución dentro del plazo correspondiente a 612 líneas activas, por el monto total de S/ 897,71.
- AMÉRICA MÓVIL realizó la devolución fuera del plazo correspondiente a 82 747 líneas activas, por el monto total de S/ 82 674,62, con un exceso promedio de 92,06 días.
- AMÉRICA MÓVIL realizó devoluciones parciales a 322 líneas activas, por el monto total de S/ 338,64, teniendo pendiente de devolver el monto total de S/ 3,57.
- AMÉRICA MÓVIL tiene 53 líneas desactivadas¹⁶ pendiente de devolver por un monto total de S/ 61,43.

¹⁵ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. Página N° 424. ¹⁸ Publicado en la página web del OSIPTEL en el siguiente link: <https://www.osiptel.gob.pe/media/210dwuor/res0292019-cd.pdf>

¹⁶ No indica fecha de baja, tampoco acredita acciones para comunicar al ex abonado, sólo remitió dos archivos con 20 correos electrónicos que habrían sido remitidos el 03/05/2022, no indica a que línea en baja corresponde, tampoco acredita la confirmación de la recepción, ni el texto remitido.





- AMÉRICA MÓVIL tiene 2 056 líneas activas pendiente de devolver por un monto total de S/ 1 787,08 que no se pudo verificar la devolución (51 líneas postpago que no se aplicó la nota de crédito inicial, y posteriormente se habría efectuado devolución; 119 líneas que presentó número de nota de crédito pero no indica N° de recibo o factura; y, 1 886 líneas que no se identificó el tipo de documento presentado).

En cuanto a la infracción contenida en el literal a) del artículo 7 del RGIS se verificó que AMÉRICA MÓVIL no ha acreditado el cese de la conducta infractora, dado que, a la fecha, no ha remitido la totalidad de la información requerida mediante carta N° 1810-DFI/2021, tal como se detalla en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 6:
Información remitida en el extremo del Artículo 7 del RGIS**

Requerimiento efectuado con carta N° 01810-DFI/2021 (Notificada el 1/09/2021)	Información remitida al vencimiento del plazo perentorio (Vencimiento 15/09/2021)	Información remitida luego del vencimiento del plazo perentorio con carta N° DMR-CE2451-21 (Recibida el 1/10/2021)	Información remitida luego de iniciado el PAS con Escrito de Descargos 2 (Recibido el 13/05/2022)
Número de recibo de 85 790 líneas	No remitió información	No remitió información	Remitió información sobre 83 734 líneas: <ul style="list-style-type: none"> ▪ 83 648 líneas con devolución postpago, presentó número de recibo, boleta o factura. ▪ 33 líneas con devolución prepago. ▪ 53 líneas que no se aplicó Nota de Crédito inicial, debido a que las líneas están desactivadas. No Remitió información sobre 2 056 líneas: <ul style="list-style-type: none"> ▪ 51 líneas que no se aplicó Nota de Crédito inicial, posteriormente habría efectuado devolución postpago. ▪ 119 líneas que presentó número de nota de crédito, no indica N° de recibo o factura. ▪ 1 886 líneas que no se identificó tipo de documento¹⁷.
Fecha en que se aplicó las notas de crédito de 85 790 líneas	No remitió información	Remitió información sobre la fecha en que se aplicó 6 093 notas de crédito ¹⁸ , referidas a 6 137 líneas. No remitió información de la fecha en se aplicaron notas de	Remitió información sobre las 85 790 líneas: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Fecha de aplicación de las notas de crédito de 85 653 líneas. ▪ No se aplicaron las notas de crédito de 137 líneas.

¹⁷ Basado en la Información remitida mediante el archivo "Anexo Carta 06-DFI_2020.PDF", adjunto a la carta DMRCE-N° 2271-20, del 26 de octubre de 2020, en atención al requerimiento formulado mediante la carta N° 00006 DFI/2020, notificada el 15 de octubre 2020.

¹⁸ Incluye la fecha en que se aplicaron 12 notas de crédito, referidas a 17 líneas, que con carta s/n del 13/05/2022 indica que no se aplicaron.





Requerimiento efectuado con carta N° 01810-DFI/2021 (Notificada el 1/09/2021)	Información remitida al vencimiento del plazo perentorio (Vencimiento 15/09/2021)	Información remitida luego del vencimiento del plazo perentorio con carta N° DMR-CE2451-21 (Recibida el 1/10/2021)	Información remitida luego de iniciado el PAS con Escrito de Descargos 2 (Recibido el 13/05/2022)
		crédito de 79 653 líneas.	

Fuente: Tabla N° 03 del Informe Final de Instrucción.

Como se puede verificar del cuadro N° 6, AMÉRICA MÓVIL **tiene pendiente remitir información de los números de recibos en que se aplicaron las notas de crédito correspondientes a dos mil cincuenta y seis (2 056) líneas**; por lo que, AMÉRICA MÓVIL no ha cesado su conducta infractora¹⁹.

En consecuencia, esta Instancia verifica que no corresponde continuar con el análisis para la aplicación del referido eximente de responsabilidad, toda vez que no ha concurrido uno de los requisitos para su configuración, esto es, el cese en ninguna de las infracciones imputadas.

En atención a lo expuesto, esta Instancia considera que no procede la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas 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 Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL – Ley N° 27336 (LDFF), esto es, 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.

¹⁹ Sin perjuicio de ello, debe hacerse hincapié que la sola emisión de notas de crédito no supone el cumplimiento de la obligación. En efecto, en la Resolución N° 071-2020-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo estableció que el cumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso no solamente se agota en la emisión de la nota de crédito sino que incluye la comunicación respectiva de dicho comprobante de pago y la constancia de su recepción por el ex abonado; con lo cual se acredita la devolución efectiva.





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 o evitado por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

Respecto al artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, se tiene que la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas (2019)²⁰ señala que el beneficio ilícito para estos casos se encuentra conformado por la suma de los siguientes componentes:

- **Costos Evitados:** Representados por los costos no realizados por AMÉRICA MÓVIL en el mantenimiento y gestión de un sistema (equipo, software y personal) que ejecute las devoluciones en el plazo establecido.
- **Ingresos ilícitos:** representados por los intereses de los montos adeudados que se generaron fuera del plazo de devolución, así como los montos que a la fecha del Informe Final de Instrucción no habrían sido devueltos.

Respecto al literal a) del artículo 7 del RGIS, se tiene que, en este caso, de acuerdo a la metodología para la graduación de una multa a ser impuesta a una empresa operadora que, dentro del plazo establecido, no remite información o remite información incompleta, se basa en la cuantificación del beneficio ilícito que podría obtener como consecuencia de la comisión de dicha infracción.

En efecto, de acuerdo con la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas, este beneficio se aproxima con el valor promedio histórico de la multa que la empresa operadora hubiera recibido como resultado de la verificación del incumplimiento de las obligaciones que se encuentren asociadas directamente a la información requerida, que en el presente caso, se refería a artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, cuyo incumplimiento se encuentra tipificado como infracción leve.

Luego, tal como se establece en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas, el Beneficio Ilícito obtenido para ambas infracciones es llevado a valor presente considerando el factor de actualización para las multas tipificadas como leves y graves respectivamente, luego de lo cual, se divide por la probabilidad de detección para graduar el valor final de las multas.

ii. Probabilidad de detección de la infracción:

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de 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.

²⁰ Aprobado por el Consejo Directivo mediante Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019, la cual se encuentra publicada en la página web del OSIPTEL <https://www.osiptel.gob.pe/media/5qta5j0n/inf152-gprc-2019.pdf>.



Sobre el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, cabe resaltar que el OSIPTEL requiere, previo a la verificación de las devoluciones realizadas, contar con toda la información sobre la cantidad de afectados y los montos correspondientes a devolver, los cuales deben ser proporcionados por la propia empresa operadora.

Si bien la información enviada por las empresas operadoras no siempre es correcta ni completa; la DFI realiza supervisiones de las devoluciones de manera periódica (semestralmente), motivo por el cual, se considera -en línea con lo señalado por el Órgano Instructor- una probabilidad de detección *ALTA*.

Respecto al literal a) del artículo 7 del RGIS, teniendo en cuenta lo señalado por la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas para el caso de infracciones relacionadas con la entrega de información, la probabilidad de detección es *MUY ALTA*, debido a que la conducta puede ser constatada directa y fehacientemente con la sola observación de la no entrega de la totalidad de la información requerida al vencimiento del plazo perentorio otorgado para tal efecto.

iii. La 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.

Sobre el particular, AMERICA MOVIL habría incurrido en una (01) infracción tipificada como leve en el artículo 2 del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso y en una (1) infracción tipificada como grave en el literal a) del artículo 7 del RGIS, haciéndose acreedora de una (1) multa, entre media (0,5) y cincuenta (50) UIT y una multa, entre cincuenta y un (51) y ciento cincuenta (150) UIT, según lo establecido por el artículo 25 de la LDFF, respectivamente.

Sobre el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, se aprecia que su incumplimiento afectó el derecho de los abonados de recibir oportunamente las devoluciones, por cobros efectuados por interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones ocurridas en el primer semestre del 2020.

Respecto al literal a) del artículo 7 del RGIS, debe considerarse que la información solicitada a AMÉRICA MÓVIL mediante la carta N° 01810-DFI/2021, se requirió a fin de verificar el cumplimiento de las devoluciones efectuadas a los abonados afectados por las interrupciones que se produjeron en el primer semestre del 2020; para lo cual, resultaba necesario que dicha empresa alcance la información solicitada en los términos y plazos solicitados. Sobre el particular, la no remisión de la información requerida a través de la citada carta, impidió a la DFI verificar el cumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso respecto a las devoluciones de setenta y nueve mil seiscientos cincuenta y tres (79 653 líneas), durante la etapa de supervisión, conforme se ha desarrollado precedentemente.

iv. El perjuicio económico causado:

Tanto este criterio como el anterior hacen referencia al criterio referido al daño causado señalado en la LDFF. Considerando que el daño causado puede ser económico o no económico, el perjuicio económico alude al primero, en tanto que la gravedad del daño al interés público o al bien jurídico protegido refiere al segundo. En





este apartado, se analiza en consecuencia el daño causado entendido como daño o perjuicio de tipo económico, únicamente.

Sobre el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, si bien no es posible determinar la totalidad del daño económico causado, esto no significa que no haya existido un perjuicio derivado del incumplimiento del artículo mencionado, tal como ha sido señalado en el apartado anterior. Así se advierte que según el análisis realizado en el Informe Final de Instrucción a la fecha, se tiene que AMERICA MOVIL:

- Realizó las devoluciones correspondientes a 2 791 líneas fuera del plazo, por el monto total de S/ 5 556,81, con un exceso promedio de 14,59 días.
- Realizó devoluciones parciales a 119 líneas, por un monto de S/ 324,66, quedando un monto pendiente de devolver de S/ 1,21.
- Tiene pendiente de devolver a 2 026 líneas desactivadas un monto total de S/ 1 866,59.
- No acreditó haber efectuado las devoluciones a 17 744 líneas, por un monto total de S/ 3 308,32.

Respecto al literal a) del artículo 7 del RGIS, si bien no existen elementos para determinar la magnitud del perjuicio económico causado por la infracción; no obstante, es evidente que existe un perjuicio a la actividad supervisora del OSIPTEL al retrasar sus labores de fiscalización del cumplimiento de las obligaciones legales a las que se encuentran sujetas las empresas operadoras, en el caso específico respecto de la verificación del cumplimiento de las obligación establecida en el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso.

v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

Al respecto, es necesario tener en consideración lo señalado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en la Resolución N° 013-2019-CD/OSIPTEL²¹, a través de la cual se señaló que para la aplicación de la reincidencia es necesario que tanto la primera infracción (que constituye el antecedente) como la segunda infracción (que constituye la reincidencia) hayan sido cometidas bajo la vigencia de la misma norma, conforme se cita a continuación:

“(…), debe precisarse que en la Resolución N° 094-2015-CD/OSIPTEL el Consejo Directivo del OSIPTEL adoptó el criterio que para determinar el régimen de reincidencia aplicable en un caso en particular se debe apreciar que tanto la primera infracción -que constituye el antecedente-, así como la segunda infracción -en la que se va a considerar la reincidencia como agravante-, deben haber sido cometidas bajo la vigencia de la misma norma”.

Asimismo, se debe tener en consideración que según la modificatoria del artículo 18 del RGIS dispuesta por la Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL²², la reincidencia se configura siempre que exista una 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.

²¹ Emitida el 7 de febrero de 2019, recaída en el Expediente N° 00066-2017-GG-GSF/PAS. Dirección URL: <https://www.osiptel.gob.pe/media/hasntlgn/res013-2018-cd.pdf>

²² Publicada en el diario oficial El Peruano, de fecha 20 de abril de 2017.





Respecto a la infracción tipificada en el artículo 2 del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso al haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 45 de la norma referida, esta Instancia -en línea con lo desarrollado por el Órgano Instructor- ha detectado que a AMERICA MOVIL se le ha sancionado con anterioridad por el incumplimiento mencionado al inicio de este párrafo.

Sobre el particular, de la Resolución N° 256-2019-GG/OSIPTTEL²³, cuyo recurso de apelación fue resuelto con la Resolución N° 031-2020-CD/OSIPTTEL²⁴ y que fue notificada el 28 de febrero de 2020, se advierte que la referida resolución causó estado, confirmando la sanción de multar a AMÉRICA MÓVIL por haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 2 del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento del artículo 45 de la referida norma, puesto que no efectuó las devoluciones, dentro del plazo, correspondientes a las interrupciones del servicio ocurridas en el segundo semestre de 2017 y primer semestre de 2018.

En ese contexto, la Resolución N° 00256-2019-GG/OSIPTTEL ha causado estado y la infracción reiterada se cometió a partir del 1 de marzo de 2020, fecha que se encuentra dentro del plazo de un (1) año desde que la resolución que sancionó la primera infracción quedo firme.

Respecto a la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7 del RFIS:

Al respecto, en la imputación del presente PAS, en el extremo referido a la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7 del RGIS, tenemos que AMÉRICA MÓVIL no remitió la información solicitada en el plazo perentorio establecido, dado que no brindó respuesta alguna al requerimiento efectuado con carta N° 01810-DFI/2021, cuyo plazo perentorio venció el 15 de septiembre de 2021; es decir la empresa incurrió en la referida infracción a partir del 16 de septiembre de 2021.

En ese contexto, en el Cuadro N° 4 de la presente resolución se advierte que AMÉRICA MÓVIL fue sancionada con la Resolución N° 055-2019-GG/OSIPTTEL²⁵,

²³ Resolución N° 00256-2019-GG/OSIPTTEL

“(…)”

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C con una (1) multa de DIEZ con 60/100 (10.6) UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción LEVE tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y modificatorias, por haber incumplido con lo estipulado en el artículo 45° de la referida norma, respecto de interrupciones ocurridas en el segundo semestre del año 2017, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente pronunciamiento.

Artículo 2°.- SANCIONAR a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C con una multa de NUEVE con 90/100 (9.9) UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción LEVE tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y modificatorias, por haber incumplido con lo estipulado en el artículo 45° de la referida norma, respecto de interrupciones ocurridas en el primer semestre 2018, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente pronunciamiento. (…)”

²⁴ Resolución N° 00031-2020-CD/OSIPTTEL:

“(…)”

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. y, en consecuencia, confirmar las sanciones de multa impuestas en la Resolución N° 00256-2019-GG/OSIPTTEL, de 10,6 UIT y 9,9 UIT, al haber incurrido en la comisión de las infracciones leves tipificadas en el artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y modificatorias, por haber incumplido con lo estipulado en el artículo 45 de la referida norma, respecto de interrupciones ocurridas en el segundo semestre de 2017 y primer semestre 2018, respectivamente; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.”

²⁵ Resolución N° 00055-2019-GG/OSIPTTEL

“(…)”

Y, a solicitud de AMÉRICA MÓVIL, la GSF otorgó la ampliación del plazo de quince (15) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado, el mismo que se formalizó a través de la carta C.00409-GSF/2018, notificada el 21 de marzo de 2018. Cabe precisar que la ampliación del plazo venció perentoriamente el 4 de abril de 2018, para presentar con carácter de obligatorio la información antes requerida. (…)”





cuyo recurso de apelación fue resuelto con la Resolución N° 010-2021-CD/OSIPTTEL²⁶ y que fue notificada el 26 de enero de 2021, con lo cual la referida resolución causó estado. La aludida resolución confirmó la sanción de multar a AMÉRICA MÓVIL por haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 7 del RGIS, puesto que no remitió información dentro del plazo perentorio otorgado la información solicitada (el plazo venció el 5 de diciembre de 2018), referida a devoluciones efectuadas por interrupciones en el 2014.

Ahora bien, de acuerdo con la infracción imputada en el presente PAS por el extremo de la infracción del artículo 7 del RGIS, referido a que AMÉRICA MÓVIL omitió remitir la información solicitada dentro del plazo perentorio establecido, tenemos que la infracción se habría configurado el 16 de septiembre de 2021.

En ese contexto, la Resolución N° 055-2019-GG/OSIPTTEL 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.

iii. Circunstancias de la comisión de la infracción:

De acuerdo con lo evaluado en la presente Resolución, ha quedado acreditado que AMERICA MOVIL contravino los siguientes dispositivos normativos:

- El artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que, durante el primer semestre del 2020:
 - Realizó las devoluciones correspondientes a 2 791 líneas fuera del plazo, por el monto total de S/ 5 556,81, con un exceso promedio de 14,59 días.
 - Realizó devoluciones parciales a 119 líneas, por un monto de S/ 324,66, quedando un monto pendiente de devolver de S/ 1,21.
 - Tiene pendiente de devolver a 2 026 líneas desactivadas un monto total de S/ 1 866,59.
 - No acreditó haber efectuado las devoluciones a 17 744 líneas, por un monto total de S/ 3 308,32.

No obstante, ello, de la revisión efectuada por la GSF, se advierte que AMÉRICA MÓVIL entregó extemporáneamente información incompleta⁵, quedando pendiente remitir, de acuerdo al Informe N° 00218-GSF/SSDU/2018, del 14 de diciembre de 2018:

(...)

SE RESUELVE:

(...)

Artículo 3°.- SANCIONAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., con una MULTA de cincuenta y un (51) UIT por la comisión de la INFRACCIÓN GRAVE tipificada en artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

(...)"

²⁶ Resolución N° 00010-2021-CD/OSIPTTEL

(...)

SE RESUELVE

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la Resolución N° 274-2020-GG/OSIPTTEL, que declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 055-2019-GG/OSIPTTEL y, en consecuencia:

(...)

(iii) CONFIRMAR una (1) multa de cincuenta y un (51) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013- CD/OSIPTTEL; de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.

(...)"





- El literal a) del artículo 7 del RGIS debido a que no entregó dentro del plazo perentorio otorgado la información requerida por este Organismo Regulador, a través de la carta N° 1810-DFI/2021, en la cual se estableció el carácter obligatorio de dicho requerimiento.

Cabe indicar, que AMERICA MOVIL ha sido sancionada anteriormente por el incumplimiento de los dispositivos legales mencionados, incluso habiéndose configurado el agravante de reincidencia -en los términos expuestos en el apartado anterior-, lo cual demuestra una falta de diligencia por parte de la empresa operadora en la adopción de medidas destinadas a garantizar el pleno cumplimiento de los artículos cuyo incumplimiento se ha evidenciado en este PAS.

Asimismo, resulta importante agregar que se afectó i) el derecho de los abonados de recibir oportunamente las devoluciones, por cobros efectuados por interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones ocurridas en el primer semestre del 2020 ante el incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, así como ii) la facultad supervisora de este Organismo Regulado debido a la falta de entrega de información requerida a través de la carta N° 1810-DFI/2021.

iv. 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.

Por tanto, atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, así como, luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG, corresponde:

- Sancionar a AMERICA MOVIL con una multa de 41,2²⁷ UIT por la comisión de la infracción LEVE tipificada en el artículo 2 del Anexo N° 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y modificatorias, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 45 de la norma referida, dado que respecto al primer semestre del 2020: i) realizó las devoluciones correspondientes a 2 791 líneas fuera del plazo, por el monto total de S/ 5 556,81, con un exceso promedio de 14,59 días, ii) realizó devoluciones parciales a 119 líneas, por un monto de S/ 324,66, quedando un monto pendiente de devolver de S/ 1,21, iii) tiene pendiente de devolver a 2 026 líneas desactivadas un monto total de S/ 1 866,59 y iv) no acreditó haber efectuado las devoluciones a 17 744 líneas, por un monto total de S/ 3 308,32.
- Sancionar a AMERICA MOVIL con una multa de 51 UIT²⁸ por la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el literal a) del artículo 7 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias, por cuanto no entregó dentro del plazo perentorio otorgado la información requerida por este Organismo Regulador, a través de la carta N° 1810-DFI/2021, en la cual se estableció el carácter obligatorio de dicho requerimiento.

No obstante, cabe resaltar que uno de los Principios que rige la potestad sancionadora de la Administración Pública es el Principio de Retroactividad Benigna, contemplado en el

²⁷ No considera el agravante de reincidencia.

²⁸ Multa reconducida al monto mínimo para la infracción grave previsto en el artículo 25 de la LDFF.





numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, el cual permite aplicar disposiciones sancionadoras posteriores a hechos anteriores cuando resulten más favorables al administrado respecto a la tipificación de la infracción, los plazos de prescripción y la sanción en sí.

Al respecto, la aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se le aplica una norma que entró en vigencia después de que este se produjera; es decir, en el supuesto de que una nueva norma establezca de manera integral una consecuencia más beneficiosa en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma por ser más beneficiosa, pese a que ella no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito. De acuerdo a la precitada disposición del TUO de la LPAG, las disposiciones sancionadoras serán retroactivas en caso favorezcan al infractor en lo referido a: (i) la tipificación de la infracción, (ii) los plazos de prescripción o (iii) la sanción en sí.

Dicho esto, debe de señalarse que con fecha 11 de diciembre de 2021, se publicó la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTTEL a través de la cual se aprobó la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTTEL (Metodología de Multas - 2021), la cual entró en vigencia el 1 de enero del 2022²⁹.

Ahora bien, respecto al análisis de favorabilidad entre la Metodología de Multas - 2021 con la Guía de Cálculo - 2019 el Consejo Directivo mediante la Resolución N° 065-2022-CD/OSIPTTEL ha señalado que³⁰:

“(...) la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021, respecto a las nuevas fórmulas, parámetros y montos fijos, podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior, según las particularidades de cada caso en concreto.

En ese sentido, podría darse el caso que la sanción calculada bajo la Metodología de Cálculo de Multas - 2021 sea menor, inclusive, al tope mínimo legal previsto para el tipo de infracción cometida. En estos casos, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponderá imponer el importe que resulta de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021; caso contrario, de tener que sujetarse la nueva multa al tope se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna.”

Considerando lo mencionado, en este caso se tiene que en virtud de los criterios contenidos en la Guía de Cálculo – 2019 en un primer momento se calculó la multa base de la infracción materia del presente PAS y luego se realizó un nuevo cálculo con la Metodología de Multas – 2021, obteniéndose lo siguiente:

Infracción	Metodología de cálculo de Multas - 2021	Guía de Multas - 2019
Artículo 2 Anexo 5 TUO Condiciones de Uso (incumplimiento artículo 45 TUO Condiciones de Uso)	34,15 UIT	41,2 UIT
Artículo 7 RGIS	35,5 UIT	51 UIT

²⁹ Véase la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTTEL.

³⁰ Emitida bajo el Expediente 0001-2021-GG-DFI/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/u43k1pli/resol065-2022-cd.pdf>.





Como se advierte, en virtud de los criterios contenidos en la Metodología de Multas – 2021, las multas (base) estimadas por los incumplimientos imputados resultan menores que aquellas calculadas bajo la Guía de Cálculo – 2019. Por consiguiente, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, corresponde la aplicación de las multas estimadas bajo la Metodología de Multas – 2021, por resultar esta norma más beneficiosa a AMÉRICA MÓVIL, en este caso en concreto.

Asimismo, tal como se señaló previamente, atendiendo a lo previsto en el artículo 18 del RGIS, ambas multas base deben agravarse en un cien por ciento (100 %) ³¹, considerando que se ha determinado la reincidencia en la comisión de dichas infracciones; con lo cual, las multas finales a imponer en el presente caso resultarían en:

Infracción	Multa con reincidencia
Artículo 2 Anexo 5 TUO Condiciones de Uso (incumplimiento artículo 45 TUO Condiciones de Uso)	68,3 UIT
Artículo 7 RGIS	71 UIT

Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo señalado en la Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL que modificó el RGIS, con la finalidad de cautelar la observancia del Principio de Razonabilidad ³², en la que se señala que la sanción determinada, luego de la aplicación de los atenuantes y agravantes, de ser el caso, deberá adecuarse a los topes establecidos por el artículo 25 de la LDFF, para cada una de las calificaciones de infracción (leve, grave y muy grave) ³³. Siendo así, habida cuenta que el tope que corresponde a las infracciones leves según lo previsto en dicha norma, asciende a **50 UIT**, corresponde que la multa determinada por el incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, considerando el agravante de la reincidencia, se reconduzca a dicho tope máximo.

Asimismo, en atención a lo señalado por el Consejo Directivo mediante la Resolución N° 106-2022-CD/OSIPTEL de fecha 28 de junio de 2022 ³⁴, a través de la cual dispuso que las instancias administrativas de esta Entidad que resuelven procedimientos deben remitir el cálculo de la cuantía de las multas impuestas en los procedimientos administrativos sancionadores conjuntamente con las resoluciones; corresponde remitir a AMÉRICA MÓVIL el cálculo de las multas a imponer bajo ambas metodologías, el cual se encuentra detallado en el Anexo del presente pronunciamiento.

³¹ Al respecto, la Metodología de Multas – 2021 señala lo siguiente:

“B. Factores agravantes (AGRA)

El porcentaje de incremento de la multa en atención a la configuración de los agravantes: (i) reincidencia, (ii) intencionalidad y (iii) circunstancias de la comisión de la infracción, corresponde al valor establecido en el artículo 18 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones”.

³² Atendiendo a la modificación a la Ley del Procedimiento Administrativo General introducida por el Decreto Legislativo N° 1272

³³ Posición que ha sido ratificada por el Consejo Directivo del OSIPTEL en la Resolución N° 010-2022-CD/OSIPTEL, la misma que se encuentra publicada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/qarpsmal/resol010-2022-cd.pdf>

³⁴ Emitida bajo el Expediente N° 00103-2019-GG-GSF/PAS.





3.2 Respeto 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 RGIS.-

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.

Así las cosas, conforme a lo señalado por el numeral i)³⁵ del artículo 18 del RGIS, 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 el TUO de 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 RGIS:

- **Respecto al reconocimiento de responsabilidad:** De los actuados en el presente PAS se advierte que AMÉRICA MÓVIL no ha reconocido su responsabilidad de forma expresa ni por escrito en ninguna etapa del presente procedimiento, por los incumplimientos del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso; así como del literal a) del artículo 7 del RGIS, imputados en este procedimiento.
- **Respecto al cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** conforme a lo señalado en el numeral III de la presente Resolución, al analizar la aplicación del eximente de subsanación voluntaria, se verificó que AMERICA MOVIL no ha cesado la totalidad de los actos constitutivos de la conducta infractora vinculada al artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, en tanto a la fecha mantiene pendiente de devolver un monto ascendente a S/ 1 866,59 y no acreditó haber efectuado las devoluciones a 17 744 líneas, por un monto total de S/ 3 308,32.

Asimismo, respecto al literal a) del artículo 7 del RGIS, se verifica que AMERICA MOVIL aún no ha remitido la totalidad de la información solicitada mediante la carta N° 1810-DFI/2021, encontrándose pendiente de entrega la información referida a los números de recibo de dos mil cincuenta y seis (2 056) líneas.

- **Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Sobre el particular, esta Gerencia General considera que no resulta factible la reversión de los efectos producidos

³⁵ Cabe indicar, que mediante Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTTEL, publicada el 28 de noviembre de 2021, se modificó entre otros, este numeral del artículo 18 del RGIS, el cual elimina el factor de implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora como atenuante de responsabilidad; sin embargo, esta modificación no afecta el presente análisis, teniendo en cuenta la fecha de la comisión de la conducta infractora, más aún si la empresa no alegó durante la tramitación del PAS, la implementación de alguna medida.





por las conductas detectadas en este PAS. En efecto, el incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso ha incidido en el derecho de los abonados de recibir las devoluciones por cobros efectuados por interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones cuyas causas no les resultaban atribuibles, debiéndose considerar que AMERICA MOVIL mantiene pendiente de devolver un monto ascendente a S/ 1 866,59 y no acreditó haber efectuado las devoluciones a 17 744 líneas, por un monto total de S/ 3 308,32.

Igualmente, conforme a lo expuesto precedentemente, la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7 del RGIS causó efectos que no son posibles de revertir, dado que impidió a la DFI verificar el cumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso respecto a las devoluciones de setenta y nueve mil seiscientos cincuenta y tres (79 653 líneas).

Considerando ello, esta Instancia considera que no resulta factible la reducción de las multas a imponer en atención al atenuante analizado en este apartado.

- **Implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora:** AMÉRICA MÓVIL no ha presentado información que acredite la adopción de medidas orientadas a asegurar la no repetición de los incumplimientos detectados.

En ese sentido, esta Instancia considera que, en el presente caso, no concurre ninguno 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 RGIS.

3.3 Capacidad económica del sancionado.-

El artículo 25 de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el diez por ciento (10%) de los ingresos percibidos por AMÉRICA MÓVIL en el año 2019 (considerando que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2020).

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.**, con una (1) MULTA de 50 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción LEVE tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por haber incumplido lo estipulado en el artículo 45° de la referida norma, dado que no habría efectuado las devoluciones por interrupciones ocurridas en el primer semestre del 2020, dentro del plazo establecido; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.**, con una (1) MULTA de 71 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el artículo 7° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por mediante la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias; de conformidad con los fundamentos expuestos en la en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Las multas que se cancelen íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, serán reducidas en





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sean impugnadas, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL.

Artículo 4º.- Notificar la presente Resolución a la empresa **AMERICA MOVIL PERÚ S.A.C.** con su respectivo anexo.

Artículo 5º.- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional del OSIPTTEL (www.osiptel.gob.pe); así como en el Diario Oficial "El Peruano", en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES
CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL



BICENTENARIO
PERÚ 2021

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: 1e+D784(85)378