



## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00281-2022-GG/OSIPTEL

Lima, 31 de agosto de 2022

EXPEDIENTE Nº	:	<b>00110-2021-GG-DFI/PAS</b>
MATERIA	:	<b>Recurso de Reconsideración</b>
ADMINISTRADO	:	<b>AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.</b>

**VISTOS:** El Recurso de Reconsideración interpuesto por **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.** (AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución de Gerencia General Nº 214-2022-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 214).

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

1. Mediante Informe de Supervisión Nº 310-DFI/SDF/2021 de fecha 29 de octubre del 2021 (**Informe de Supervisión**), la Dirección de Fiscalización e Instrucción (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 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 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 45° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución Nº 138-2012-CD/OSIPTEL 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 Nº 138-2012- CD/OSIPTEL 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° 1810- 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° 763-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; así como de la infracción tipificada en el literal a) artículo 7 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias (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 integro 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° 966-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, respectivamente, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos por escrito.
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
8. Mediante Resolución N° 214-2022-GG/OSIPTTEL, notificada el 11 de julio de 2022, la Gerencia General sancionó a AMÉRICA MÓVIL con una multa de cincuenta (50) UIT al haber incurrido en la comisión de la infracción LEVE tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por haber incumplido lo estipulado en el artículo 45 de la referida norma; y, una multa de setenta y uno (71) UIT al haber incurrido en la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el artículo 7 del RGIS.





9. El 3 de agosto de 2022, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCIÓN 214. Posteriormente, el 12 de agosto de 2022, AMÉRICA MÓVIL amplió los argumentos de su impugnación.

## II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 218.2 del artículo 218 del TUE de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUE de la LPAG), aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el plazo para interponer el Recurso de Reconsideración es de quince (15) días hábiles perentorios, contados desde el día siguiente de la notificación del acto impugnado.

En ese sentido, se advierte que AMÉRICA MÓVIL interpuso el Recurso de Reconsideración dentro del plazo previsto, por lo que se cumple dicho requisito de procedibilidad.

## III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Conforme a lo señalado en el artículo 219 del TUE de la LPAG, el Recurso de Reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y debe sustentarse en nueva prueba. De este modo, la norma exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, mientras que la impugnación cuyo sustento sea una diferente interpretación de las pruebas o cuestiones de puro derecho corresponde a un recurso de apelación.

En esa línea, Juan Carlos Morón Urbina señala lo siguiente:

*“(...) para nuestro legislador no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con solo pedírsele, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable, el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración”.<sup>1</sup>*

En la misma línea, el Consejo Directivo, en la Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTEL, ha señalado que, dada la naturaleza del Recurso de Reconsideración, no corresponde que la misma autoridad se pronuncie sobre las cuestiones de puro derecho planteadas por los administrados, ni sobre cuestiones que no se encuentren vinculadas con la presentación de la nueva prueba. En dicho pronunciamiento, el referido órgano colegiado validó que la Gerencia General no se haya pronunciado respecto a los fundamentos de derecho contenidos en el Recurso de Reconsideración presentado, sino únicamente respecto a aquellos vinculados con la nueva prueba ofrecida; sin que ello signifique que la resolución impugnada no haya estado debidamente motivada.

Por consiguiente, a efecto de analizar los argumentos expresados por el administrado en su Recurso de Reconsideración, tiene que verificarse que cada uno de estos esté acompañado de nueva prueba que justifique la revisión de la

<sup>1</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444”, Gaceta Jurídica, 14va Edición, Lima, 2019, Tomo II, Pág. 216.





decisión emitida; caso contrario, el respectivo argumento no podrá ser evaluado por el órgano de Primera Instancia, sin perjuicio del derecho del administrado de formular los cuestionamientos que estime pertinentes mediante el Recurso de Apelación.

Ahora bien, no todo documento ofrecido por el administrado como nueva prueba realmente reviste tal condición. Sobre el particular, el Consejo Directivo ha señalado lo siguiente en la Resolución N° 053-2022-CD/OSIPTEL:

*“En efecto, conforme a lo indicado, 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<sup>6</sup>.”*

*De lo expuesto, se concluye que la nueva prueba que es requisito para la interposición de un recurso de reconsideración, en ningún caso, incluye resoluciones, sentencias, pronunciamientos, entre otros, que solo aporten argumentos jurídicos analizados anteriormente o argumentos de derecho que no estén referidos al caso en particular, y tal como se ha señalado, un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un recurso de apelación”.*

Del criterio anterior, se colige que aquellos 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, como efecto de ello, las alegaciones respaldadas en estas no podrán ser evaluadas con motivo del Recurso de Reconsideración.

En consecuencia, resulta necesario que la “nueva” información proporcionada por el administrado se sustente en una nueva fuente de prueba, la cual debe tener una expresión material para que pueda ser valorada por esta Instancia.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en su Recurso de Reconsideración, AMÉRICA MÓVIL solicita se REVOQUE la RESOLUCIÓN 214, tomando en cuenta los siguientes argumentos:

- 3.1 En los presentes actuados no se ha configurado la reincidencia como equivocadamente ha establecido la Gerencia General, situación que vulnera el Principio de Legalidad. Ofrece como nueva prueba los cargos de presentación de las demandas contencioso administrativas interpuestas contra la Resolución N° 031-2020-CD/OSIPTEL (Anexo 1) y Resolución N° 010-2021-CD/OSIPTEL (Anexo 2), así como las resoluciones judiciales que admiten a trámite dichas demandas (Anexo 3 y Anexo 4).
- 3.2 La RESOLUCIÓN 214 vulnera el Principio de Razonabilidad al haber descartado la posibilidad de imponerse una medida administrativa alternativa menos gravosa, como lo es una sanción de amonestación a pesar de que se trata de una infracción leve. Ofrece como nueva prueba:





- Resolución N° 140-2017-CD/OSIPTEL, en la cual el Consejo Directivo estableció que la sanción es la última ratio a utilizar y que, de optarse por su imposición, dicha carga deberá respetar el Principio de Razonabilidad (Anexo 5);
- Resolución N° 1 del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios TRASU, recaída en el Expediente N° 00019-2017/TRASU/ST-PAS, en la cual se señaló que, en caso de infracciones calificadas como leves y, siempre que no se haya configurado la reincidencia, resultará legalmente factible imponer una sanción de amonestación (Anexo 6);
- Resolución N° 098-2013-CD/OSIPTEL, en la cual se estableció que, a fin de adoptar una medida razonable y proporcionada se deben cumplir con (i) una adecuada elección de normas y su correcta interpretación, (ii) evidenciar una comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso en concreto y (iii) que la medida sea idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados (Anexo 7).

3.3 No resulta razonable ni proporcional la imposición de una multa de 50 UIT por el supuesto incumplimiento del artículo 45 del TEO de las Condiciones de Uso, puesto que los montos pendientes de devolución por las interrupciones del servicio ocurridas en el primer semestre de 2020 son ínfimos. Ofrece como nueva prueba la Resolución N° 065-2016-CD/OSIPTEL, en la cual se reconoce que la aplicación de una sanción administrativa debe ser equivalente o proporcional al incumplimiento objeto de sanción, por lo que no debería ser tan gravosa que rompa su correspondencia con la gravedad de la infracción (Anexo 8).

3.4 La facultad del OSIPTEL para imponer una sanción administrativa por el presunto incumplimiento del artículo 45 del TEO de las Condiciones de Uso, se ha extinguido en tanto que dicha potestad ha prescrito. Ofrece como nueva prueba:

- Archivo Excel "57 Tickets- Sustento de Multa por el Artículo 45 TEO CDU" donde se encuentran los tickets de Interrupción que contienen las líneas que han servido de sustento para la determinación de la sanción administrativa impuesta (Anexo 9).
- Informe N° 715-GSF/2015, en el cual el OSIPTEL ha manifestado que la figura de la prescripción es una forma de extinción de la responsabilidad sancionadora de la administración y cuyo fundamento principal radica en el Principio de Seguridad Jurídica (Anexo 10).
- Resolución N° 538-2014-GG/OSIPTEL, en la cual la Gerencia General declaró la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del OSIPTEL, respecto a veinte (20) tarifas registradas de manera extemporánea en el Sistema de Información y Registro de Tarifas – SIRT (Anexo 11).
- Resolución N° 076-2016-CD/OSIPTEL, en la cual 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 (Anexo 12).





Con relación al numeral 3.2, debe mencionarse que los documentos ofrecidos como nueva prueba realmente no ostentan dicha condición, toda vez que, la parte pertinente que AMÉRICA MÓVIL ha resaltado de cada uno de ellos solo alude a criterios jurídicos relacionados al Principio de Razonabilidad, los cuales han sido debidamente valorados por esta Instancia en el acápite respectivo, al momento de resolver. En efecto, como parte del Test de Razonabilidad, se concluyó que resultaba adecuado, necesario y proporcional sancionar con multa a AMÉRICA MÓVIL por las infracciones previstas en el artículo 2 del TUO de las Condiciones de Uso y en el artículo 7 del RGIS. Más aún, en el caso específico del incumplimiento derivado del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, AMÉRICA MÓVIL no podía esperar una sanción de amonestación, si se tiene en cuenta que no es la primera vez que incurre en el precitado incumplimiento y que, además, es reincidente, como se concluye en la RESOLUCIÓN 214. Por consiguiente, en vista que los Anexos 5, 6 y 7 no constituyen nuevas pruebas, no corresponde el análisis de los argumentos planteados por AMÉRICA MÓVIL, en este extremo.

En cuanto al numeral 3.3, debe mencionarse que el documento ofrecido como nueva prueba realmente no ostenta tal condición, toda vez que, la parte pertinente que AMÉRICA MÓVIL ha resaltado de aquel solo alude a un criterio jurídico relacionado con la proporcionalidad de las sanciones, el cual sí ha sido valorado en la RESOLUCIÓN 214. En efecto, como parte del análisis de la graduación de la sanción por el incumplimiento derivado del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso (no solo por los montos pendientes de devolver, sino también por el retraso incurrido en realizar las devoluciones), se determinó como multa base la suma de 34,15 UIT, la cual se agravó por reincidencia, fijándose finalmente la sanción en 50 UIT; motivo por el cual, se reitera que dicho importe es razonable y proporcional. Por ende, en vista que el Anexo 8 no constituye nueva prueba, no corresponde el análisis de los argumentos planteados por AMÉRICA MÓVIL, en este extremo.

De otro lado, para respaldar el argumento señalado en el numeral 3.4, AMÉRICA MÓVIL presenta como nueva prueba el Informe N° 715-GSF/2015, en el cual 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; documento del cual la empresa operadora también resalta el reconocimiento de la figura de la prescripción en la normativa sectorial. Al respecto, esta Instancia considera desestimar el informe ofrecido por AMÉRICA MÓVIL, ya que de aquél solo extrae una alegación jurídica que no desvirtúa los fundamentos que sustentaron el criterio de reincidencia en las sanciones impuestas; por ende, el Anexo 10 no será meritado en la presente resolución.

En ese sentido, esta Instancia emitirá únicamente pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL en los numerales 3.1 y 3.4, al encontrarse respaldados en nuevas pruebas (Anexos 1, 2, 3, 4, 9, 11 y 12). Esto, sin perjuicio del derecho de la empresa operadora de reiterar las alegaciones restantes en la vía correspondiente.

#### IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

##### 4.1 Respecto a que no se habría configurado la reincidencia en las infracciones sancionadas

Sostiene AMÉRICA MÓVIL, que la RESOLUCIÓN 214 señala que se habría





configurado reincidencia de las infracciones sancionadas en los Expedientes N° 00044-2019-GG-GSF/PAS y N° 00054-2018-GG-GSF/PAS, por la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso y en el artículo 7 del RGIS, respectivamente. Ello en virtud de que las sanciones impuestas a través de las Resoluciones N° 256-2019-GG/OSIPTTEL y N° 055-2019-GG/OSIPTTEL, adquirieron firmeza al emitirse las Resoluciones N° 031-2020-CD/OSIPTTEL y N° 010-2021-CD/OSIPTTEL, respectivamente.

Sin embargo, según la empresa operadora, las referidas resoluciones de Consejo Directivo aún no han adquirido firmeza, al haber sido impugnadas judicialmente ante el Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, cuya tramitación se encuentra a la espera de la sentencia de Primera Instancia. Para acreditar lo indicado, AMÉRICA MÓVIL adjunta los cargos de presentación de las demandas contencioso administrativas interpuestas contra la Resolución N° 031-2020-CD/OSIPTTEL (Anexo 1) y Resolución N° 010-2021-CD/OSIPTTEL (Anexo 2), así como las resoluciones judiciales que admiten a trámite dichas demandas (Anexo 3 y Anexo 4).

En consecuencia, para AMÉRICA MÓVIL, no es legalmente correcto afirmar que las Resoluciones N° 031-2020-CD/OSIPTTEL y N° 010-2021-CD/OSIPTTEL son firmes, ya que en dichos expedientes no venció el plazo para interponer el recurso impugnativo mediante una acción contenciosa administrativa. Por ello, la empresa colige que lo argumentado en la RESOLUCIÓN 214 no solo no se ajusta a los hechos, sino que contraviene al ordenamiento jurídico, dado que -a su entender- en el presente caso no se ha configurado un supuesto de reincidencia.

En principio, corresponde indicar que en el artículo 18<sup>2</sup> del RGIS en concordancia con el numeral 3 del artículo 248<sup>3</sup> del TUO de la LPAG, estipula que se debe considerar reincidencia en la comisión de una misma infracción siempre que exista resolución anterior que, en vía administrativa, hubiera quedado firme o haya causado estado; es decir, expresamente se determina que la resolución en la cual se sanciona la primera infracción y se toma como referencia para aplicar la reincidencia, debe haber quedado firme en la vía administrativa, por lo que cabe

<sup>2</sup> "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 OSIPTTEL incrementará la multa en un cien por ciento (100%).

(...)"

<sup>3</sup> "Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

**3. Razonabilidad.** - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

d) El perjuicio económico causado;

**e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.**

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)"





concluir que el requisito para la reincidencia se circunscribe al ámbito administrativo<sup>4</sup>.

Ahora bien, es necesario dejar en claro cuándo es que una resolución ha adquirido firmeza en la vía administrativa. Para esto, debemos primero determinar cuándo el acto es firme en términos generales; es así, que adquirirá este estado cuando ya no puede ser impugnado por las vías ordinarias del recurso administrativo o contencioso administrativo, al haberse extinguido los plazos para ejercer el derecho de contradicción<sup>5</sup>. Sin embargo, es necesario discernir que esta condición tiene que determinarse en dos (2) ámbitos diferentes, ya sea en la vía administrativa o en la vía jurisdiccional; por lo cual, mientras que el acto administrativo ya no sea pasible de ser impugnado por algún recurso administrativo, entonces habrá adquirido firmeza en la vía administrativa, siendo posible aún ser impugnado ante el Poder judicial mediante la acción contenciosa-administrativa. En el caso de que se extinga el plazo para interponer esta acción o se obtenga un pronunciamiento definitivo en vía judicial, entonces el acto administrativo también adquiere firmeza en esta vía ya no siendo pasible de ser contradicho.

Es así que, la firmeza de un acto administrativo en la vía administrativa, en este caso una resolución administrativa, se dará cuando contra ese acto no proceda recurso ordinario alguno.

En este sentido, 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<sup>6</sup>.

Al respecto, los actos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo, tal como se configura en el artículo 228 del TUO de la LPAG el cual es acorde al artículo 148° de la Constitución Política del Perú. Para tales efectos, esta instancia advierte equivocaciones en los argumentos dados por AMÉRICA MÓVIL en este punto, puesto que la acción contenciosa-administrativa solo puede ser interpuesta contra resoluciones que justamente hayan quedado firmes en vía administrativa, por lo que esta acción, propiamente, no se configura en un recurso impugnativo administrativo que suprima la condición firmeza adquirida en dicha vía.

Al parecer, AMÉRICA MÓVIL pretender interpretar a su favor qué se entiende por firmeza en el marco del TUO de la LPAG, por el solo hecho que el artículo 248, numeral 3) de dicho cuerpo normativo, no señala de manera expresa que esta se constriñe a la vía administrativa. No obstante, partiendo de una interpretación sistemática del TUO de la LPAG ello no puede ser entendido de otra manera. Por ejemplo, cuando en el artículo 222 se alude al acto administrativo se firme, se

<sup>4</sup>SHIBAMUKURO, Roberto. "La reincidencia en la LPAG". Pp.143. Visto en: <https://app-vlex-com.ezproxibib.pucp.edu.pe/#/vid/reincidencia-lpag-796458825>

<sup>5</sup> Visto en la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, recaída en el expediente N° 0046-2010-0-2701-JM-CI-01

<sup>6</sup> "Artículo 218- Agotamiento de la vía administrativa  
218.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa (...)"





vincula a la posibilidad de interponer recursos administrativos únicamente, sin mencionar la interposición de la demanda contencioso-administrativa. Otra demostración se encuentra en el artículo 253 del TUO de la LPAG, que preceptúa lo siguiente:

*“Artículo 253.- Prescripción de la exigibilidad de las multas impuestas*

*1. La facultad de la autoridad para exigir por la vía de ejecución forzosa el pago de las multas impuestas por la comisión de una infracción administrativa prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales. En caso de no estar determinado, la prescripción se produce al término de dos (2) años computados a partir de la fecha en que se produzca cualquiera de las siguientes circunstancias:*

*a) Que el acto administrativo mediante el cual se impuso la multa, o aquel que puso fin a la vía administrativa, quedó firme.*

*b) Que el proceso contencioso administrativo destinado a la impugnación del acto mediante el cual se impuso la multa haya concluido con carácter de cosa juzgada en forma desfavorable para el administrado.*

*(...).”*

(Subrayado agregado)

De aquí se advierte que, si el legislador hubiese pretendido que bajo la denominación de acto administrativo firme se incorpore también el supuesto de acto administrativo impugnado judicialmente, entonces no se habría estipulado -explícitamente- como escenario de prescripción de exigibilidad de las multas la conclusión del proceso contencioso administrativo, pues este estaría comprendido dentro del primero (bajo la equívoca visión de AMÉRICA MÓVIL).

En consecuencia, la normativa expresamente indica que se aplicará la reincidencia por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (01) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción, entonces se debe entender que la condición de firme de la resolución se debe dar en la vía administrativa, esto es con una resolución consentida o que agota la vía administrativa, tal como pertinentemente aclara el artículo 18 del RGIS.

Lo desarrollado hasta aquí sigue la línea de lo desarrollado por el Consejo Directivo mediante la Resolución N° 123-2022-CD/OSIPTEL:

*“Respecto a ello, cabe indicar que, de acuerdo con el artículo 222 del TUO de la LPAG<sup>7</sup>, 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 todos los medios impugnatorios establecidos en las normas que rigen el procedimiento administrativo<sup>8</sup>.*

*En este punto, es preciso tener presente que, en el procedimiento sancionador, existen disposiciones especiales, tal como el numeral 258.2 del Artículo 258 del TUO de la LPAG, que dispone que la resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa.*

*Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, “en el caso del derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del*

<sup>7</sup> **“Artículo 222.- Acto firme**

*Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.”*

<sup>8</sup> 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.





proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda”<sup>9</sup>.

*En razón de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL, debe señalarse que 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.*

*Cabe indicar además, que este criterio ha sido previamente adoptado por el Consejo Directivo<sup>10</sup>, al considerar que la configuración de reincidencia requiere que las resoluciones de sanción previa, en vía administrativa, se encuentran firmes o hayan causado estado.”*

En este sentido, los Anexos 1, 2, 3 y 4 no desvirtúan la firmeza las Resoluciones N° 031-2020-CD/OSIPTTEL y N° 010-2021-CD/OSIPTTEL en la vía administrativa, por lo que dichos medios probatorios deben ser desestimados.

En virtud de lo expuesto, esta instancia reitera que sí se ha configurado el supuesto de reincidencia aludido en la RESOLUCIÓN 314, por lo que es correcta su aplicación en este caso ambas infracciones sancionadas, quedando desvirtuado lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, en este extremo.

#### **4.2 Sobre la prescripción de la sanción impuesta por el incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso**

AMÉRICA MÓVIL sostiene que la facultad del OSIPTTEL para imponer una sanción administrativa por el supuesto incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, se ha extinguido en tanto que dicha potestad ha prescrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTTEL - Ley N° 27336, según el cual, el plazo de prescripción para las infracciones leves es de dos (2) años.

Puntualmente, AMÉRICA MÓVIL considera que de los 57 tickets de interrupción que sustentan la sanción impuesta por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, existen diversos casos donde la potestad sancionadora del OSIPTTEL ha prescrito, por lo que corresponde sean excluidos del presente PAS. Para sustentar su argumento, la empresa operadora ofrece como nueva prueba el archivo Excel "57 Tickets- Sustento de Multa por el artículo 45 TUO CDU" (Anexo 9), donde se encuentran los tickets de interrupciones ocurridas en el primer semestre del año 2020, que contienen las líneas que han servido de sustento para la determinación de la sanción administrativa impuesta a través de la RESOLUCIÓN 214 y donde, además, a juicio de AMÉRICA MÓVIL, se puede verificar la existencia de los casos donde la potestad sancionadora del OSIPTTEL ha prescrito.

De acuerdo con el cómputo llevado a cabo por AMÉRICA MÓVIL, desde la fecha de comisión de la presunta infracción -que precisa ha asumido “voluntariamente” desde el 19 de abril de 2020- hasta la fecha de notificación del inicio del PAS, transcurrieron un (1) año, once (11) meses y diecinueve (19) días. Luego, el plazo estuvo suspendido hasta el 20 de junio de 2022, momento en el que el plazo de prescripción reinició hasta la notificación de la RESOLUCIÓN 214, que se produjo

<sup>9</sup> Sentencia de fecha 3 de septiembre de 2010, emitida en el Expediente N° 01873-2009-PMC.

<sup>10</sup> Mayor detalle en la Resolución N° 124-2021-CD/OSIPTTEL





el 11 de julio, verificándose el transcurso de catorce (14) días. Por lo cual, AMÉRICA MÓVIL estima que a la fecha de notificación de la resolución de sanción transcurrieron dos (2) años y tres (3) días; es decir, la facultad para la imposición de la sanción administrativa, en el caso de esta infracción calificada como leve, se encontraba prescrita.

En virtud de ello, la empresa operadora solicita la exclusión de los tickets prescritos (que no precisa cuáles son) y que se proceda reducir la multa impuesta. Asimismo, para sustentar su pretensión, AMÉRICA MÓVIL presenta en calidad de nuevas pruebas la Resolución N° 538-2014-GG/OSIPTTEL (Anexo 11) y la Resolución N° 076-2016-CD/OSIPTTEL (Anexo 12), en las cuales la Gerencia General y el Consejo Directivo, respectivamente, declararon la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del OSIPTTEL.

Al respecto, debe mencionarse que el numeral 252.2 del artículo 252 de la LPAG estipula que el cómputo del plazo de prescripción comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes<sup>11</sup>.

Para efectos del cuestionamiento formulado por AMÉRICA MÓVIL, cabe señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 del Anexo 5 del TULO de las Condiciones de Uso, el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45 dicho dispositivo constituye infracción leve. Asimismo, como bien reconoce la empresa impugnante, según el artículo 31 de la Ley N° 27336 el plazo de prescripción para dicho tipo de infracción es de dos (2) años.

Al respecto, el artículo 45<sup>12</sup> del TULO 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.

Cabe indicar que, respecto de los plazos para efectuar las devoluciones, el citado artículo se remite a los plazos establecidos en el artículo 40 del TULO de las Condiciones de Uso. Ahora bien, de acuerdo a este último dispositivo, se presentan los siguientes escenarios:

- i. Devoluciones que no son expresamente ordenadas por el OSIPTTEL, pero que las empresas operadoras se encuentran obligadas de acuerdo a la normativa.

<sup>11</sup> **Artículo 252.- Prescripción**

(...)

252.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

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. (...)."

<sup>12</sup> **Artículo 45.- Interrupción del servicio por causas no atribuibles al abonado**

(...)

(i) 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. En todos los casos, la devolución o compensación al abonado de las sumas que correspondan por dichos conceptos se realizará en la misma moneda en que se facturó el servicio, encontrándose la empresa operadora impedida de realizar dicha devolución o compensación a través de una forma de pago distinta. (...)."





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

- ii. Devoluciones que son expresamente ordenadas por el OSIPTEL, a través de una comunicación o acto administrativo.

Sobre el escenario indicado en el literal i), la empresa operadora deberá efectuar las devoluciones a más tardar en el recibo correspondiente al segundo ciclo de facturación inmediato posterior de haberse detectado el pago indebido o en exceso, o en caso no sea posible la devolución a través del recibo de servicio, en el plazo de dos (2) meses. Asimismo, cabe indicar que, el cómputo del plazo se iniciará a partir de la fecha del reporte en el Sistema de Reportes de Interrupciones del OSIPTEL (SISREP), siempre que las interrupciones superen los sesenta (60) minutos.

Al respecto, de la verificación del 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. Consecuentemente, si el plazo para devolver, que es de dos (2) meses, finalizó el 6 de marzo de 2020, el inicio del cómputo del plazo de prescripción ocurrió el 7 de marzo de 2020.

Ahora bien, un aspecto que AMÉRICA MÓVIL no menciona de manera conveniente en su Recurso de Reconsideración, es que Mediante 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 (con motivo de la pandemia por la COVID-19), se estableció la suspensión del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole; es decir del 21 de marzo de 2020 hasta el 10 de junio de 2020<sup>13</sup>. Por ende, dicho periodo no debe contabilizarse dentro del plazo de prescripción.

En atención a lo señalado, conforme se aprecia en el siguiente gráfico, se tiene que al momento de emisión de la RESOLUCIÓN 214 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:

<sup>13</sup> Dicha suspensión fue ampliada luego con el Decreto de Urgencia N° 053-2020, mediante el cual se habilitó a prorrogar el plazo de suspensión a través de Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros. La última ampliación se dio con Decreto Supremo N° 087-2020-PCM.



BICENTENARIO  
PERÚ 2021

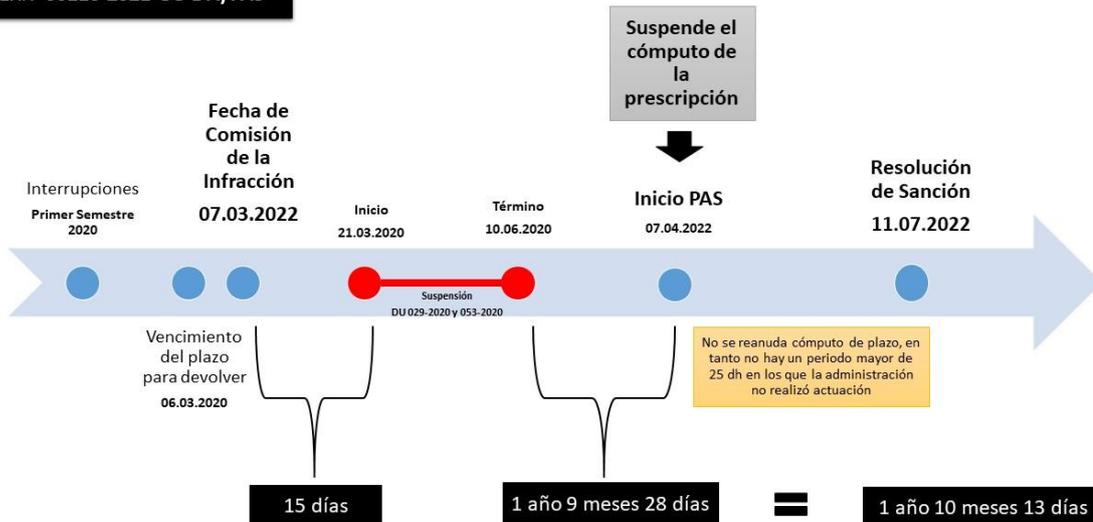


PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

EXP. 00110-2021-GG-DFI/PAS



En consecuencia, incluso tomando los datos contenidos en el Anexo 9, se concluye que la facultad sancionadora en el presente PAS no ha prescrito respecto de ningún ticket contenido en la imputación realizada por la DFI.

Por otro lado, AMÉRICA MÓVIL presenta en calidad de prueba nueva la Resolución N° 538-2014-GG/OSIPTTEL (Anexo 11) y la Resolución N°076-2016-CD/OSIPTTEL (Anexo 12), en las cuales la Gerencia General y el Consejo Directivo, respectivamente, declararon la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del OSIPTTEL.

Respecto a la Resolución N° 538-2014-GG/OSIPTTEL, 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 OSIPTTEL 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/OSIPTTEL, el Consejo Directivo declaró la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del OSIPTTEL, 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.

Al respecto, es preciso recalcar que, a diferencia de las resoluciones presentadas por AMÉRICA MÓVIL, en el presente caso, como se ha podido observar en párrafos anteriores, existe la particularidad de que no ha transcurrido el plazo de prescripción para sancionar por el incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso. Por tanto, los referidos documentos (Anexos 11 y 12) no desvirtúan los fundamentos ni la validez de la sanción impuesta, motivo por el cual corresponde que sean desestimados.



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: C1H805\_p298y0



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

**POR LO EXPUESTO**, de conformidad con el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.** - Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la Resolución de Gerencia General N° 214-2022-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia, CONFIRMAR todos sus extremos; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.** - Notificar la presente Resolución a la empresa AMÉRICA MÓVIL S.A.C.

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: C1H805\_p298y0