



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00207-2022-GG/OSIPTEL

Lima, 5 de julio de 2022

EXPEDIENTE Nº	:	00112-2021-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
ADMINISTRADO	:	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTO: El Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución Nº 133-2022-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 133);

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante el Informe Nº 079-DFI/SDF/2021 (Informe de Supervisión) de fecha 30 de marzo de 2021, en el marco del Expediente Nº 288-2019-GSF (Expediente de Supervisión), la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) consignó el resultado de la verificación del cumplimiento del marco normativo vigente respecto al reporte de las interrupciones y mantenimiento de los servicios públicos de telecomunicaciones brindados por la empresa AMÉRICA MÓVIL, ocurridos en el primer semestre del año 2020.
- La DFI, mediante la carta Nº 2491-DFI/2021(CARTA 2491) notificada el 23 de noviembre de 2021, comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (PAS) por presuntamente haber incurrido en la infracción tipificada como leve en el artículo 2 del anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución Nº 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias (TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido lo dispuesto en los artículos 45 y 49 de la referida norma, de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro Nº 1: Conductas imputadas

Artículo	Hechos
49	En dos (2) ² eventos de interrupción, no habría cumplido con comunicar, acreditar y remitir al OSIPTEL el cronograma y plan de trabajo dentro de los plazos establecidos.
	En veinticuatro (24) ³ eventos de interrupción, no habría cumplido con comunicar y acreditar al OSIPTEL dentro de los plazos establecidos.





Artículo	Hechos
	En un (1) ⁴ evento de interrupción, no habría cumplido con acreditar al OSIPTEL dentro del plazo establecido.
	En dos (2) ⁵ eventos de interrupción, no habría cumplido con remitir la acreditación al OSIPTEL.
45°	En once (11) ⁶ eventos de interrupción, no comunicó al OSIPTEL dentro del plazo establecido, la interrupción masiva por causa atribuible a la empresa operadora.

Fuente: Elaboración Propia

- Mediante la carta DMR/CE/N° 3028/21 presentada el 25 de noviembre de 2021, AMÉRICA MÓVIL solicitó a la DFI se le otorgue una ampliación de plazo de veinte (20) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado para presentar sus descargos; ante lo cual, la DFI por medio de la carta N° 2550-DFI/2021, notificada el 26 de noviembre de 2021, le concedió el plazo de diez (10) días hábiles.
- Con el escrito 29752-2021/SSB01 recibido el 15 de diciembre de 2021, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos con relación a la imputación de cargos. **(Descargos).**
- Con fecha 21 de enero de 2022, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 006-DFI/2022 **(Informe Final de Instrucción)**, el mismo que fue puesto en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL con carta N° 076-GG/2022, notificada el 27 de enero de 2022, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles, sin que haya presentado descargo alguno sobre el particular.
- Mediante la Resolución N° 133-2022-GG/OSIPTEL, notificada el 29 de abril de 2022 la Gerencia General sancionó a AMÉRICA MÓVIL, de la siguiente manera

“(...)

Artículo 3°.- SANCIONAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., con una (1) MULTA de 5,7 UIT por 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 con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, al haber incumplido con lo dispuesto en artículo 45 de la referida norma, respecto de seis (6)⁶⁶ casos de interrupción ocurridos durante el primer semestre de 2020, de conformidad con los fundamentos expuestos en la en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°.- SANCIONAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., con una (1) MULTA de 6,4 UIT, por 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 con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, al haber incumplido con lo dispuesto en los numerales i) y ii) del artículo 49 de la referida norma, en dieciséis (16)⁶⁷ casos de interrupción ocurridos durante el primer semestre de 2020, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

“(...)”

- El 20 de mayo de 2022, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 133-2022-GG/OSIPTEL.





II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

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

Sobre el particular, de la revisión del Recurso de Reconsideración, se verifica que fue interpuesto dentro del plazo legal establecido.

De otro lado, conforme a lo señalado en el artículo 219 del TUO 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 que justifique la revisión del análisis efectuado, y 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”¹.

(Subrayado agregado)

En cuanto la nueva prueba como requisito de admisibilidad, MORÓN (2019), señala que: *“(…) debemos señalar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia”*².

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.

¹ 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.

²Idem





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 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 pronunciamiento⁶.”

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.

En el presente caso, AMÉRICA MÓVIL ha solicitado se REVOQUE y ARCHIVE lo resuelto en la Resolución Impugnada y; aplicando principios de Debido Procedimiento, Legalidad, Predictibilidad o de Confianza Legítima, Razonabilidad y Proporcionalidad, deje sin efecto las dos (2) multas administrativas impuestas en contra AMÉRICA MOVIL por los supuestos incumplimientos detectados, todo ello en atención a los siguientes argumentos:

- 2.1. AMÉRICA MÓVIL manifiesta que la facultad del OSIPTEL para imponer una sanción administrativa por el supuesto incumplimiento del artículo 49 del TUO de las Condiciones de Uso, respecto de diez (10) Tickets de interrupción, se ha extinguido en tanto que dicha potestad ha prescrito.

- Para tal efecto, adjunta como nueva prueba el Informe N° 715-GSF/2015 (**PRUEBA 1**), en el cual se ha reconocido la figura de Prescripción.





- Adjunta la Resolución N° 538-2014-GG/OSIPTTEL (**PRUEBA 2**) y Resolución N° 076-2016-CD/OSIPTTEL (**PRUEBA 3**), en las cuales la Gerencia General y el Consejo Directivo respectivamente declararon la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del OSIPTTEL.
- 2.2. AMÉRICA MÓVIL considera que la resolución impugnada ha determinado la sanción administrativa impuesta de manera incorrecta pues ha aplicado las condiciones agravantes y atenuantes de responsabilidad en un orden distinto al que correspondía perjudicando su situación jurídica.
- Adjunta como nueva prueba el Informe N° 181-GAL/2020 (**PRUEBA 4**) y Resolución N° 163-2021-CD/OSIPTTEL (**PRUEBA 5**), donde se reconoce el Principio de Debido Procedimiento.
 - Asimismo, presentó como prueba nueva a la Matriz de Comentarios del Proyecto de Norma que Modifica el RGIS (**PRUEBA 6**).

Con relación al argumento señalado en el numeral 2.1, se advierte que AMÉRICA MÓVIL presentó como nueva prueba el Informe N° 715-GSF/2015 (**PRUEBA 1**) en el cual OSIPTTEL 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, el cual implica que el infractor no puede permanecer bajo constante amenaza de ser sancionado pues tiene el derecho de ser investigado y castigado en plazos razonables. Asimismo, señala que a través de dicho Informe se ha reconocido la figura de la prescripción en la normativa sectorial. Al respecto, esta Instancia considera desestimar el informe ofrecido por AMÉRICA MÓVIL como “nueva prueba”, ya que el documento presentado es una alegación jurídica que no desvirtúa los fundamentos que sustentaron las multas impuestas, por ende, no debe ser considerado como nueva prueba y, como efecto de ello, no corresponde ser evaluada.

En cuanto a lo señalado en el numeral 2.2, AMÉRICA MÓVIL sostiene que la Resolución impugnada aplicó en un orden distinto y de manera incorrecta las condiciones agravantes y atenuantes para determinar las sanciones impuestas. Para sustentar lo argumentado, presentó como nueva prueba el Informe N° 181-GAL/2020 (**PRUEBA 4**) y la Resolución N° 163-2021-CD/OSIPTTEL (**PRUEBA 5**), siendo que en ambas se reconoce que en virtud del Principio de Debido Procedimiento no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo. Al respecto, dichos documentos son alegaciones jurídicas de no desvirtúan los hechos que sustentaron lo resuelto. En consecuencia, los aludidos instrumentos no constituyen nueva prueba, motivo por el cual no corresponden evaluación en la presente resolución.

En ese sentido, esta Instancia emitirá únicamente pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL en los numerales 2.1 y 2.2, que se encuentran respaldados en las PRUEBAS 2 y 3 y la PRUEBA 6. Esto, sin perjuicio del derecho de la empresa operadora de expresar las alegaciones restantes en la vía correspondiente.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

3.1. RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LA FACULTAD DEL OSIPTTEL PARA IMPONER UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA POR EL PRESUNTO





INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 49 DEL TUO DE LAS CONDICIONES DE USO, RESPECTO DE DIEZ (10) TICKETS DE INTERRUPCIÓN

AMÉRICA MÓVIL alega que la potestad sancionadora de OSIPTEL ha prescrito, en relación diez (10) de los dieciséis (16) Tickets de interrupción en donde se habría verificado un supuesto incumplimiento del artículo 49 del TUO de las Condiciones de Uso, por lo que corresponde sean excluidos del presente PAS.

De acuerdo a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, la imputación del artículo 49 del TUO de las Condiciones de Uso, se sustenta en el supuesto incumplimiento de los plazos máximos previstos para el registro y acreditación de las interrupciones en el Sistema de Información y Registro de Interrupciones (SISREP), las mismas que se encuentran materializadas en los eventos ocurridos entre los meses de enero a febrero del año 2020. No obstante, ello, a efectos de contabilizar correctamente el plazo de Prescripción alegado por AMÉRICA MÓVIL, la empresa asume voluntariamente que la fecha de la comisión de la supuesta infracción fue el 18 de febrero de 2020, es decir, desde dicho día iniciará el cómputo del plazo prescriptorio en todos los casos antes indicados.

Ahora bien, AMÉRICA MÓVIL ha realizado el siguiente cálculo del plazo de Prescripción:

- Desde el 18 de febrero de 2020 hasta el 23 de noviembre de 2021, día que se le notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, transcurrieron un (1) año, nueve (9) meses y cinco (5) días.
- Se suspendió el plazo de prescripción desde el 23 de noviembre de 2021 hasta el 25 de enero de 2022, debido a la notificación del inicio del presente PAS y luego de haber transcurrido los 25 días hábiles establecido por el TUO de la LPAG, contabilizados desde el día siguiente de la presentación de sus descargos (15 de diciembre de 2021)
- Con fecha 26 de enero de 2022 se reinicia el cómputo del plazo de prescripción hasta la notificación de la Resolución N°133-2022-GG/OSIPTEL -29 de abril de 2022- corroborándose que ha dicha fecha había transcurrido tres (3) meses y tres (3) días.

En ese sentido AMÉRICA MÓVIL, considera en su recurso de reconsideración que ya habían transcurrido DOS (2) AÑOS Y OCHO (8) DÍAS, es decir, la facultad del OSIPTEL para la imposición de la sanción administrativa, en el caso de esta infracción calificada como leve, se encontraba prescrita.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL presenta como calidad de prueba nueva la Resolución N° 538-2014-GG/OSIPTEL (**PRUEBA 2**) y Resolución N° 076-2016-CD/OSIPTEL (**PRUEBA 3**), en las cuales la Gerencia General y el Consejo Directivo respectivamente declararon la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del OSIPTEL.

Respecto a la prueba presentada como la Resolución N° 538-2014-GG/OSIPTEL (**PRUEBA 2**) versa 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 donde se imputó a AMÉRICA MÓVIL un presunto incumplimiento de lo establecido en el artículo 11 del Reglamento General de Tarifas, siendo así que la Gerencia General declaró la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora





del OSIPTEL al haber transcurrido más de dos (2) años de acuerdo al plazo establecido en la normativa.

Igualmente, en cuanto a la Resolución N° 076-2016-CD/OSIPTEL (**PRUEBA 3**), el Consejo Directivo declaró la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del OSIPTEL, respecto de la infracción tipificada en el artículo 17 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (antes Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones³, en adelante RGIS), al haber transcurrido tres (3) años, ocho (8) meses y diez (10) días desde el día que se computo el plazo de prescripción.

Al respecto, es preciso recalcar que, a diferencia de las resoluciones presentadas por AMÉRICA MÓVIL como nuevas pruebas, en el presente caso debemos tener en cuenta que, durante el tiempo transcurrido, contabilizado por la empresa operadora para alegar la prescripción de la facultad de OSIPTEL para sancionar, se han presentado diferentes instrumentos normativos de acuerdo a la coyuntura global, debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19, como los siguientes:

- **Decreto de Urgencia N° 029-2020**

Artículo 28. Suspensión de plazos en procedimientos en el sector público

*Declárese la **suspensión por treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de publicado el presente Decreto de Urgencia, 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, y que no estén comprendidos en los alcances de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020; incluyendo los que encuentran en trámite a la entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia.***

- **Decreto de Urgencia N° 053-2020**

Artículo 12. Prórroga de la suspensión del cómputo de plazos y facultad de las entidades públicas

12.1 Prorróguese por el término de quince (15) días hábiles, la suspensión del cómputo de plazos de inicio y tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentran previstos en el artículo 28 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, contado a partir del 7 de mayo de 2020. El plazo antes señalado puede ser prorrogado mediante Decreto Supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros. 12.2 Asimismo, fúcltese a las entidades públicas a aprobar mediante resolución de su titular, el listado de procedimientos cuya tramitación no se encuentra sujeta a: a) La suspensión de plazos de tramitación de procedimientos administrativos establecida en el numeral 2 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020 y sus prórrogas. b) La suspensión del cómputo de plazos de inicio y tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole establecida en el artículo 28 del Decreto de Urgencia N° 029-2020 y sus prórrogas, exceptuando los procedimientos iniciados de oficio.

³ Debe indicarse que, el Consejo Directivo del OSIPTEL a través del Artículo Segundo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el de Reglamento General de Infracciones y Sanciones.





- **Decreto Supremo N° 087-2020-PCM**

Artículo 2. Prórroga de la suspensión del cómputo de plazos regulado en el artículo 28 del Decreto de Urgencia N° 029-2020 ampliado por el Decreto de Urgencia N° 053-2020

Prorrogar hasta el 10 de junio del 2020 la suspensión del cómputo de plazos de inicio y tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales previstos en el artículo 28 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, ampliado por el Decreto de Urgencia N° 053-2020.

Las entidades de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 12.2 del artículo 12 del Decreto de Urgencia N° 053-2020 están facultadas a aprobar mediante resolución de su titular, el listado de procedimientos que no se encuentra sujeto a la suspensión de plazos.

De acuerdo con ello, debemos tomar en cuenta que durante el 23 de marzo de 2020 hasta el 10 de junio de 2020 se suspendieron plazos de acuerdo a la normativa antes señalada, la cual AMÉRICA MÓVIL no tuvo presente al realizar su cálculo de plazo de prescripción, siendo así que el verdadero tiempo transcurrido fue un total de un (1) años y once (11) meses, de acuerdo al siguiente detalle:

- Desde el 6 de enero de 2020 (Ticket N°202000900), fecha máxima en que debió realizarse el reporte de la interrupción en el SISREP- hasta el 23 de marzo de 2020, ha transcurrido dos (2) meses y dieciséis (16) días.
- Desde el 10 de junio de 2020 hasta el 23 de noviembre ha transcurrido un (1) año cinco (5) meses y once (11) días.
- Se suspendió el plazo de prescripción desde el 23 de noviembre de 2021 hasta el 25 de enero de 2022, debido a la notificación del inicio del presente PAS y luego de haber transcurrido los veinticinco (25) días hábiles establecido por el artículo 252 del TUO de la LPAG⁴, contabilizados desde el día siguiente de la presentación de sus descargos (15 de diciembre de 2021).
- Con fecha 26 de enero de 2022 se reinicia el cómputo del plazo de prescripción hasta la notificación de la Resolución N° 133-2022-

⁴ **“Artículo 252.- Prescripción**

252.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. (..)

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.

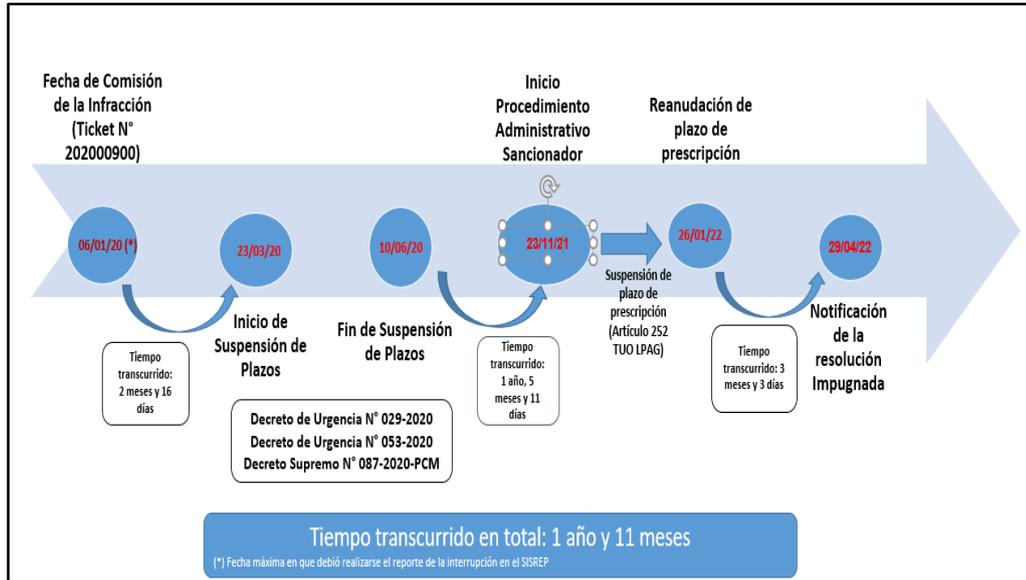
252.3 La autoridad declara de oficio la prescripción y da por concluido el procedimiento cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones. Asimismo, los administrados pueden plantear la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos. (...)





GG/OSIPTEL -29 de abril de 2022- corroborándose que ha dicha fecha había transcurrido tres (3) meses y tres (3) días.

Ello se aprecia mejor en el siguiente gráfico:



En tal sentido, como puede observarse, a la fecha de notificada la Resolución Impugnada (29 de abril de 2022), transcurrió en total un (1) año y once (11) meses, por lo que, contrario a lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, la potestad sancionadora respecto de los diez (10) tickets mencionados por la misma no se había extinguido, al no haber operado la prescripción, teniendo en cuenta que las demás interrupciones ocurrieron con posterioridad al Ticket N° 202000900; razón por la cual, no corresponde excluir dichos tickets de la sanción impuesta respecto del incumplimiento del artículo 49 del TUO de las Condiciones de Uso, como pretende la administrada.

En razón a lo expuesto, las Pruebas 2 y 3 presentadas en calidad de nueva prueba no permiten sustentar los argumentos formulados por AMÉRICA MÓVIL, motivo por el cual corresponde desestimar sus argumentos.

3.2. RESPECTO A LA INCORRECTA APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES AGRAVANTES Y ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

AMÉRICA MÓVIL alega que la Resolución Impugnada no aplicó correctamente las condiciones agravantes y atenuantes de responsabilidad advertidas en los presentes actuados, contraviniendo el procedimiento regular para la correcta determinación de la sanción administrativa.

De esta forma, señala que en el Punto III de la RESOLUCIÓN 133 concerniente a la Determinación de la Sanción, ha podido advertir que las "Condiciones atenuantes de responsabilidad" (Cese) han sido aplicadas a la multa base de manera previa a las "condiciones agravantes de responsabilidad" (Reincidencia), previstas en el TUO de la LPAG y el Reglamento General de Infracciones y





Sanciones (RGIS)⁵, situación que ha tenido como consecuencia directa que la cuantía de las sanciones impuestas por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 45 y 49 del TUO de las Condiciones de Uso sea mayor a la que realmente les correspondía.

AMÉRICA MÓVIL considera que, de acuerdo al numeral 3) del artículo 248 del TUO de la LPAG, donde se establece los criterios de graduación de la sanción, como también al numeral 2 del artículo 257 del TUO de la LPAG el cual regula las condiciones atenuantes de responsabilidad, y el artículo 18 del RGIS (norma especial) donde establece los factores atenuantes y agravantes de responsabilidad; el procedimiento regular que debe seguir el regulador al momento de establecer una sanción en contra de los administrado, es el siguiente:

- En base a los criterios de graduación establecidos en el artículo 248 del TUO de la LPAG, el regulador determina la sanción a imponer (multa base). De tal manera que si se detecta que el actuar del administrado ha incurrido en el criterio de "Reincidencia de la comisión de la infracción" (agravante de responsabilidad) implica que a la multa base se le aplique dicho agravante.
- De esta manera, una vez determinada la multa con la aplicación del agravante de reincidencia, corresponderá al regulador la verificación de la configuración de alguna condición atenuante de responsabilidad (numeral 2, artículo 257 del TUO de la LPAG), lo cual implica la reducción de la multa.

Al respecto, AMÉRICA MÓVIL presentó en calidad de nueva prueba la Matriz de Comentarios de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTTEL (PRUEBA 6)⁶. Ante ello, AMÉRICA MÓVIL manifiesta que correspondía que la Gerencia General aplicara en primer orden, los factores agravantes de responsabilidad (reincidencia) a las multas base determinadas por los presuntos incumplimientos de lo dispuesto en los artículos 45 y 49 del TUO de las Condiciones de Uso (3,19 UIT y 3,37 UIT, respectivamente) y luego, los factores atenuantes de responsabilidad (cese de la conducta infractora), correspondiendo a su entender 5,1 UIT y 6 UIT, respectivamente.

Respecto a lo alegado por la referida empresa, cabe indicar que esta parte de una premisa errada pues, ni el TUO de la LPAG ni el RGIS establecen expresamente que luego de graduarse la multa, deberán aplicarse primero los agravantes y luego los atenuantes, tal como se puede apreciar a continuación:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(..)

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

⁵ Aprobado con Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias.

⁶ Cabe señalar que los argumentos presentados por la empresa operadora en relación a la nueva prueba, hace referencia al contenido de la Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTTEL





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”.

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

“i) Son factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa.

Los factores mencionados se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

ii) Son considerados factores agravantes de responsabilidad los siguientes:

a) Reincidencia

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

De otro lado, si bien en el documento ofrecido por AMÉRICA MÓVIL como prueba, se señala que el operador jurídico durante el proceso de determinación de la sanción aplicable, no solo deberá considerar los elementos que le permitan obtener una multa base, tales como, beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, probabilidad de detección, entre otros, sino que luego de ello, deberá valorar los factores agravantes y los atenuantes que se desprendan de las particularidades del caso analizado; lo cierto es, que lo sostenido por dicha empresa no fue acogido de modo explícito en la redacción final del artículo 18 del RGIS, vigente tanto a la fecha de comisión de las infracciones materia del presente PAS y de las sanciones impuestas por ello.

Teniendo en cuenta lo anterior, al no establecerse expresamente un orden en la aplicación de los atenuantes y agravantes de la conducta infractora sobre la multa base determinada, no existiría diferencias si se aplica primero los atenuantes o los agravantes de responsabilidad una vez determinada la misma, tal como ocurrió en la Resolución Impugnada; ya que la aplicación de ambos no recae sobre el nivel de multa agravada o atenuada sino sobre el nivel de la multa base inicial o reconducida (de ser el caso).

Por tal razón, la “Guía de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores del OSIPTEL”⁷ (Guía de Multas 2019) y la “Metodología de cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”⁸ (Metodología de Multas 2021) señalan que el nivel de la multa se multiplica por (100% - ATE + AGRA), tal como se puede apreciar a continuación:

⁷ 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>.

⁸ Aprobado por Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL. Vigente desde el 01 de enero de 2022.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Guía de Multas 2019:

$$M_{\text{Propuesta}} = M_{\text{Graduada}} \times (100\% - \text{ATE} + \text{AGRA})$$

(Página 24)

Metodología de Multas 2021:

$$\text{Multa propuesta} = \text{multa estimada} \times (1 - \text{ATE} + \text{AGRA})$$

(Página 31)

En tal sentido, al no existir un orden de prelación respecto a la aplicación de los atenuantes y/ o agravantes de responsabilidad, carece de asidero lo alegado por la empresa operadora en este extremo, no siendo factible reducir las multas impuestas a través de la Resolución Impugnada.

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 N° 133-2022-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 PERÚ 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: 17*#829571V60