



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Especializado en Regulación de Telecomunicaciones

OSIPTEL GG 213

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL**

**Nº 00065-2017-GG/OSIPTEL**

Lima, 5 de abril de 2017

EXPEDIENTE Nº	:	<b>00028-2015-GG-GFS/PAS</b>
MATERIA	:	<b>Procedimiento Administrativo Sancionador</b>
ADMINISTRADO	:	<b>AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.</b>

**VISTO:** el Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) Nº 00103-GFS/2017 por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (AMÉRICA MÓVIL), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 19º del Reglamento de Calidad de atención a usuarios por parte de las Empresas Operadoras de servicios de telefonía fija y servicios públicos móviles (Reglamento de Calidad de atención a usuarios), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 127-2013-CD/OSIPTEL, por haber incumplido lo dispuesto en el artículo 9º de la referida norma.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

- Mediante Informe de Supervisión Nº 367-GFS/2015 de fecha 17 de abril de 2015, la GFS emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9º del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, por parte de AMÉRICA MÓVIL, seguida en el expediente de supervisión Nº 00035-2015-GG-GFS (Expediente de Supervisión), cuyas conclusiones fueron las siguientes:

**IV. CONCLUSIONES**

- La empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 9º del Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios por parte de las Empresas Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles aprobado mediante Resolución Nº 127-2013-CD/OSIPTEL, en treinta y un (31) acciones de supervisión: al no entregar constancias de arribo en siete (07) acciones de supervisión, no consignar los datos referidos a la fecha y/u hora de arribo en tres (03) acciones de supervisión, y al entregar las constancias de arribo pero no de forma inmediata en veintiún (21) acciones de supervisión; con lo cual, la referida empresa habría incumplido en un 45% del total de las acciones de supervisión realizadas.
- Teniendo en cuenta lo indicado, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, corresponde el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador, porque habría incumplido con lo dispuesto por el artículo citado en el párrafo anterior, el cual se encuentra tipificado como infracción leve en el artículo 19º del Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios por parte de las Empresas Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles aprobado mediante Resolución Nº 127-2013-CD/OSIPTEL.





2. Mediante carta N° C.703-GFS/2015, notificada el 22 de abril de 2015, la GFS comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, por el incumplimiento del artículo 9° de la referida norma.
3. Mediante escrito sin número recibido el 04 de junio de 2015, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos (Descargos 1).
4. El 10 de agosto de 2015, mediante carta N° C.1491-GFS/2015, la GFS requirió a AMÉRICA MÓVIL remita información de la hora de emisión de determinados tickets de atención, y acredite lo solicitado con capturas de pantalla de sus sistemas (tales como Bmatic y Q-plus). Como respuesta a dicho requerimiento, AMÉRICA MÓVIL alcanzó la comunicación DMR/CE/N°1663/15 de fecha 17 de agosto de 2015.
5. Mediante comunicación C.2141-GFS/2015 notificada el 13 de noviembre de 2015, la GFS reiteró el requerimiento de información efectuado mediante carta N° C.1491-GFS/2015, respecto de la información como acreditación de la hora de emisión de los tickets. Dicha solicitud fue atendida por AMÉRICA MÓVIL mediante comunicación DMR/CE/N°2358/15 presentada el 20 de noviembre de 2015.
6. A través de la carta N° C.2387-GFS/2016 notificada el 30 de noviembre de 2016, la GFS requirió a AMÉRICA MÓVIL detalle y acredite los diversos esfuerzos y acciones que habría adoptado según lo señalado en sus descargos, incluyendo la fecha de ejecución, para dar estricto cumplimiento del artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios. Dicha solicitud fue atendida por AMÉRICA MÓVIL mediante comunicación DMR/CE/N°2475/16 presentada el 13 de diciembre de 2015<sup>1</sup>.
7. Mediante carta N° C.2546-GFS/2016, notificada el 21 de diciembre de 2015, la GFS comunicó a AMÉRICA MÓVIL la ampliación del PAS, en cuanto al incumplimiento en entregar las constancias de arribo en forma inmediata en las acciones de supervisión analizadas en los numerales 3.3.64 y 3.3.65 del Informe de Supervisión.
8. A través del escrito sin número, recibido el 13 de enero de 2017, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos (Descargos 2).
9. Mediante Informe N° 00103-GFS/2017, de fecha 08 de marzo de 2017, la GFS remitió a la Gerencia General el análisis de los Descargos 1 y 2 presentados por AMÉRICA MÓVIL (Informe final de instrucción).
10. A través de la comunicación N° C.00239-GG/2017 notificada el 10 de marzo de 2017, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 5) del artículo 235°<sup>2</sup> de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>3</sup> (LPAG) -norma vigente a esa fecha- se puso en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL el Informe final de instrucción, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles.
11. Mediante escrito sin número presentado el 17 de marzo de 2017, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos al Informe final de instrucción.

<sup>1</sup> La misma que fue tramitada como información confidencial en el expediente N° 553-2016-GFS/IC.

<sup>2</sup> Artículo 246° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, publicado el 20 de marzo de 2017.

<sup>3</sup> Modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de  
Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

OSIPTEL	FOLIOS
GG	214

## 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 del OSIPTEL), 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 contra AMÉRICA MÓVIL por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios<sup>4</sup>, por el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 9° del citado Reglamento, norma que dispone lo siguiente:

### ***Artículo 9°.- Entrega de constancia de arribo al usuario en oficinas comerciales***

*Las empresas operadoras deberán entregar al usuario una constancia de arribo a la oficina comercial en el que se consigne información relativa a la fecha y la hora (a nivel de minutos) de entrega de la referida constancia.*

*Dicha constancia de arribo deberá ser entregada al usuario de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial, independientemente si por razones de aforo no pudiera ingresar a ella.*

*Lo dispuesto en el presente artículo solo resulta aplicable a los trámites que se regulan en la presente norma.*

*La constancia de arribo entregada al usuario para una atención preferente, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27408, Ley que establece la atención preferente a las mujeres embarazadas, las niñas, niños, los adultos mayores, en lugares de atención al público, no requiere ser diferenciada en base al tipo de trámite que se solicite.*

*(Sin subrayado en el original)*

En el presente caso, según analizó la GFS en el Informe de Supervisión, y acorde con la imputación de cargos contenida en las comunicaciones N° C.703-GFS/2015, notificada el 22 de abril de 2015 y ampliatoria N° C.2546-GFS/2016, notificada el 21 de diciembre de 2015, AMÉRICA MÓVIL habría trasgredido lo dispuesto en la mencionada norma en treinta y un (31) acciones de supervisión: al no entregar constancias de arribo en siete (07) acciones de supervisión, no consignar los datos referidos a la fecha y/u hora de arribo en tres (03) acciones de supervisión, y al entregar las constancias de arribo pero no de forma inmediata en veintitrés (23)<sup>5</sup> acciones de supervisión; siendo el porcentaje de incumplimiento del 45% del total<sup>6</sup> de las acciones de supervisión realizadas.

### ***4 Artículo 19°.- Infracciones y Sanciones***

*Constituye infracción leve el incumplimiento por parte de la empresa operadora, de cualquiera de las disposiciones contenidas en los artículos: (...) 9° (...).*

<sup>5</sup> Cabe señalar que, en el caso de las acciones de supervisión analizadas en los numerales 3.3.64 y 3.3.65 del Informe de Supervisión, a través de la carta C.2546-GFS/2016 se amplió en tales casos los supuestos de infracción, con lo cual, en tales casos no sólo se contabilizaron para los casos en los cuales no se consignó los datos referidos a la fecha y/u hora de arribo, sino también para los casos en que la empresa operador no entregó las constancias de forma inmediata.

<sup>6</sup> En el presente caso, se realizaron un total de setenta (70) acciones de supervisión



**PERÚ**Presidencia  
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

Cabe señalar que tales conductas se verificaron en acciones de supervisión realizadas en distintos departamentos del país, entre el 20 de enero y el 5 de marzo de 2015, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 1: Acciones de supervisión en las cuales se detectaron incumplimientos**

N°	FECHA SUPERV.	Acta N°	LUGAR	HORA ARRIBO	ENTREGÓ CONSTANCIA	HORA ENTREGA	TICKET TIENE FECHA	TICKET TIENE HORA	TIEMPO ESPERA PARA ENTREGA (MIN)
1	20/01/2015	1	MADRE DE DIOS	14:38	NO	-	-	-	-
2	20/01/2015	2	APURIMAC	17:52	NO	-	-	-	-
3	21/01/2015	6	JUNIN	12:40	SI	12:47	SI	SI	7
4	21/01/2015	7	LIMA	14:01	SI	14:07	SI	SI	6
5	21/01/2015	9	LIMA	15:32	SI	15:43	SI	SI	11
6	21/01/2015	11	LIMA	15:48	SI	15:54	SI	SI	6
7	21/01/2015	12	LIMA	16:01	SI	16:37	SI	SI	36
8	21/01/2015	16	LIMA	16:55	SI	17:10	SI	SI	15
9	21/01/2015	19	LIMA	17:20	SI	17:28	SI	SI	8
10	21/01/2015	20	LA LIBERTAD	17:30	SI	17:52	SI	SI	22
11	21/01/2015	21	JUNIN	17:49	SI	18:04	SI	SI	15
12	21/01/2015	22	LIMA	18:15	SI	18:38	SI	SI	23
13	21/01/2015	23	LIMA	18:35	NO	-	-	-	-
14	22/01/2015	25	PUNO	09:10	NO	-	-	-	-
15	22/01/2015	26	LA LIBERTAD	10:56	SI	11:04	SI	SI	8
16	22/01/2015	32	AMAZONAS	15:10	NO	-	-	-	-
17	22/01/2015	35	CAJAMARCA	15:38	SI	15:46	SI	SI	8
18	22/01/2015	37	HUANCAVELICA	16:35	NO	-	-	-	-
19	22/01/2015	38	LIMA	16:42	SI	16:55	SI	SI	13
20	22/01/2015	41	APURIMAC	17:02	NO	-	-	-	-
21	22/01/2015	50	LIMA	19:05	SI	19:10	NO	NO	5
22	22/01/2015	51	LIMA	19:10	SI	19:44	SI	SI	34
23	22/01/2015	53	LIMA	20:44	SI	20:50	SI	SI	6
24	23/01/2015	58	LAMBAYEQUE	12:00	SI	12:08	SI	SI	8
25	26/02/2015	52	LIMA	17:15	SI	17:32	SI	SI	17
26	26/02/2015	64	LIMA	17:58	SI	18:41	NO	SI	43
27	26/02/2015	65	LIMA	18:28	SI	18:40	NO	NO	12
28	26/02/2015	66	CALLAO	18:30	SI	18:55	SI	SI	25
29	26/02/2015	67	LIMA	18:55	SI	19:42	SI	SI	47
30	02/03/2015	68	LIMA	17:47	SI	19:07	SI	SI	80
31	05/03/2015	70	LIMA	15:14	SI	15:36	SI	SI	22

Fuente: Información tomada del Informe de Supervisión





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Comunicación y  
Asesoría Jurídica en  
Administración

OSIPTEL GG	FOLIOS 215
---------------	---------------

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (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 perjudicado<sup>7</sup>, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

De otro lado, de acuerdo a lo establecido por el artículo 250.3° 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.

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos corresponde continuar con el trámite del análisis del PAS iniciado a AMÉRICA MÓVIL, por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por AMÉRICA MÓVIL a través de sus Descargos, respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS.

## 1. Análisis de Descargos

En sus Descargos 1 y 2, así como en su comunicación presentada el 17 de marzo de 2017 en relación al Informe final de instrucción (en adelante, los descargos), AMÉRICA MÓVIL cuestionó el PAS en los siguientes términos:

- (i) Existen ocho (08) acciones de supervisión en las cuales no se puede determinar un incumplimiento por parte de AMÉRICA MÓVIL.
- (ii) Ha venido cumpliendo con las obligaciones dispuestas por el artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, conforme se acreditó en el expediente de supervisión N° 00209-2014-GG-GFS y en las verificadas en el expediente de supervisión concerniente al presente PAS.
- (iii) No ha existido un debido análisis de razonabilidad en la casuística advertida en las acciones de supervisión que sustentan el inicio del PAS.
- (iv) No existe razonabilidad ni proporcionalidad en la sanción que se le pretende imponer. Debería evaluarse en todo caso, imponer una sanción de amonestación.
- (v) Se ha utilizado indebidamente la figura procedimental de la ampliación de hechos, vulnerando su Derecho de Defensa, Debido Procedimiento y el Principio de Discrecionalidad.

### 1.1 Sobre las acciones de supervisión en las cuales no se puede determinar incumplimiento

En sus descargos, AMÉRICA MÓVIL señala que resultaría necesario que las acciones de supervisión llevadas a cabo que sustentan la imputación efectuada, indiquen no solo la hora de arribo del personal de la GFS a sus oficinas comerciales, sino también la hora de entrega de la respectiva constancia, la cual deberá ser debidamente contrastable con el

<sup>7</sup> PEDRESCHI GARCÉS, Willy. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

respectivo ticket recabado en las referidas acciones de supervisión, ello a fin de corroborar la imputación de cargos.

Refiere la empresa operadora que lo anterior reviste especial relevancia pues a efectos de ejercer un adecuado derecho de defensa ante las imputaciones, resulta necesario que no se le limite únicamente a verificar las afirmaciones contenidas en las actas de supervisión levantadas, sino también su correlato material con aquellas pruebas que le sirvan de sustento, esto es en el presente caso, la constancia de arribo a las oficinas comerciales.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL afirma que lo señalado encuentra sustento en el literal e. del artículo 19° del Reglamento de Supervisión<sup>8</sup>, y su Exposición de Motivos, según el cual, el acta de supervisión debe ser el reflejo objetivo de lo identificado por el funcionario del OSIPTEL, en el que se documente la información relevante que permita identificar el cumplimiento efectivo o incumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa supervisada.

De esta manera, AMÉRICA MÓVIL precisa que la referida obligación no se agota con el simple hecho de detallar las características del documento recabado sino que éste efectivamente deberá acompañarse al acta de supervisión, a fin de verificar la información que contiene y que permita confrontar lo afirmado en el acta de supervisión. Así, señala dicha empresa operadora, el acta de supervisión y el documento de prueba que la acompaña deben analizarse de manera conjunta, por lo que el defecto de una incidirá necesariamente en la otra.

En esa línea, AMÉRICA MÓVIL, manifiesta que de la revisión de las diferentes actas de supervisión que sustentan el inicio del PAS, se advertiría que en ocho (8) casos -supervisiones detalladas en los numerales 3.3.6, 3.3.7, 3.3.20, 3.3.21, 3.3.38, 3.3.51, 3.3.62 y 3.3.68 del Informe de Supervisión, las mismas que se detallan en el Cuadro N° 2 siguiente- no le ha sido posible contrastar lo afirmado en la actas de supervisión, toda vez que el documento de prueba acompañado a las mismas -constancia de arribo- se encuentra totalmente ilegible, por lo cual, no se puede afirmar categóricamente que exista un incumplimiento de su parte.

Finalmente, AMÉRICA MÓVIL señala que, teniendo en consideración que la carga de la prueba de un determinado incumplimiento recae en la Administración que lo imputa, y considerando que no ha podido contrastar lo afirmado en ocho (8) actas de supervisión, en virtud a los Principios de Debido Procedimiento, Verdad Material y Presunción de Licitud, se debería declarar el archivo del presente PAS, en lo que respecta a estos casos.

Respecto a los argumentos de AMÉRICA MÓVIL, aludidos al valor probatorio del acta de supervisión, es preciso atender lo dispuesto por la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley 27336, (LDFF), la cual sobre el particular, señala lo siguiente:

**Artículo 20.- Acta:**

(...)

20.1 Llevada a cabo una acción de supervisión fuera de las instalaciones de OSIPTEL, se procederá a dejar constancia de las incidencias observadas en un acta que será levantada exclusivamente por el o los funcionarios de OSIPTEL, en el mismo acto y lugar

<sup>8</sup> Reglamento General de Acciones de Supervisión del cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones aprobado por Resolución N° 034-97-CD-OSIPTEL, norma vigente al momento de llevarse a cabo las acciones de supervisión.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Ingresos y Aranceles en  
Telecomunicaciones

en que fuera realizada la acción. Una copia de esta acta deberá ser entregada a un representante de la entidad supervisada, quien podrá dejar constancia en la misma acta de comentarios referidos a la acción de supervisión.

20.2 El acta, debidamente suscrita por el funcionario de OSIPTEL responsable de la acción constituye instrumento público."

(Sin subrayado en el original)

En esa línea, el Reglamento de Supervisión, en su artículo 6° señala que las acciones de supervisión tienen por objeto comprobar y acceder a la información necesaria para formar convicción sobre la comisión de una infracción o descartar tal situación, mediante la obtención de pruebas o la realización de inspecciones<sup>9</sup>. Asimismo, los hechos observados, deberán ser consignados en el acta de supervisión, debiendo hacerse mención de la copia de los documentos recabados en la acción de supervisión; conforme lo dispone el artículo 19°<sup>10</sup> del citado Reglamento.

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 18° del Reglamento de Supervisión prescribe que:

(...) Llevada a cabo una visita de supervisión, si fuera el caso, se procederá a dejar constancia de las incidencias observadas mediante acta que será levantada en el mismo acto y lugar en que fue realizada, en original y copia. La copia deberá ser entregada al funcionario con quien se ha entendido la acción de supervisión.

El acta será levantada exclusivamente por el o los funcionarios competentes de OSIPTEL y constituye documento público. La empresa supervisada podrá, de considerarlo conveniente, formular en el mismo acto los comentarios pertinentes a las incidencias observadas en la acción de supervisión, los mismos que constarán por escrito en el acta. (...)"

(Sin subrayado en el original).

<sup>9</sup> Artículo 6°.- La acción de supervisión tiene por objeto comprobar o acceder a la información necesaria para formar convicción sobre la comisión de una infracción o descartar tal situación, mediante la obtención de pruebas o la realización de inspecciones, verificaciones, auditorías o cualquier otra acción dispuesta por OSIPTEL.

Cabe señalar que en esa línea, el actual Reglamento General de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD-OSIPTEL, define como acción de supervisión:

**Artículo 2.- Definiciones**

Para efectos del presente Reglamento, entiéndase por:

a) **Acción de supervisión:** A todo acto del supervisor que, bajo cualquier modalidad, tenga por objeto verificar el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones, resoluciones o mandatos a que se refiere la supervisión.

(...)

<sup>10</sup> **Artículo 19.-** El acta deberá carecer de borrones y/o enmendaduras y podrá ser manuscrita, mecanografiada o impresa. Dicha acta contendrá, bajo sanción de nulidad, los siguientes datos mínimos:

a) Identificación de la empresa y, de ser posible, del funcionario o empleados de la misma con quien se entiende la acción de supervisión;

b) Local o lugar donde se ha practicado la acción de supervisión, con indicación de la dirección respectiva;

c) Identificación del o los funcionarios de OSIPTEL y los demás especialistas instruidos intervinientes;

d) Descripción y relato de las incidencias observadas por el o los funcionarios de OSIPTEL durante la acción de supervisión, la cual se inicia en el momento del ingreso al local o lugar y culmina con el levantamiento del acta;

e) Mención de la copia de los documentos recabados en la acción de supervisión;

f) Fecha de la acción de supervisión, con indicación de la hora de inicio y culminación de la misma; y,

g) Firma del o los funcionarios competentes del OSIPTEL que hayan intervenido en la acción de supervisión y del funcionario, gerente, administrador, encargado o empleado de la empresa con quien se entiende la misma.

(...) (Sin subrayado en el original)

En esa línea, la Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD-OSIPTEL,

**Artículo 27.- Contenido del acta de acción de supervisión**

El acta de acción de supervisión contendrá, bajo sanción de nulidad, los siguientes datos mínimos:

(...)

e) Descripción y relato de las incidencias observadas durante la acción de supervisión;

f) Mención de la copia de los documentos recabados en la acción de supervisión, de ser el caso;

(...)





De lo expuesto en la LDFF y en el Reglamento de Supervisión, se concluye que las actas de supervisión dejan constancia de las incidencias observadas y constituyen instrumento público en la medida que se encuentren suscritas por el funcionario competente del OSIPTEL.

Sobre este valor asignado a las actas de supervisión en la Exposición de Motivos del Reglamento de Supervisión señalaba lo siguiente:

Los artículos 18° y 19° regulan lo relativo a un instrumento indispensable para el ejercicio eficaz de los mecanismos de supervisión, cual es el Acta de Supervisión. Dicho instrumento constituye el documento escrito en el cual consta la transcripción de la tarea concreta de supervisión ejercida por el o los funcionarios competentes del OSIPTEL, así como las incidencias observadas durante la misma. Dada su importancia como reflejo objetivo de lo identificado por el funcionario del órgano regulador en el que se documenta la información relevante que permite identificar el cumplimiento efectivo o el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa supervisada, el Reglamento le atribuye el carácter de documento público, en tanto es emitido por funcionario de la administración.

(Sin subrayado en el original)

De acuerdo a lo indicado, al reconocer la LDFF y el Reglamento de Supervisión que el Acta de Supervisión levantada por un funcionario competente del OSIPTEL constituye un documento o instrumento público se le está otorgando un valor probatorio especial<sup>11</sup>, constituyéndose así en prueba plena, en cuanto a que brinda una *certeza total sobre aquello que la prueba muestra*<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Con independencia que incluya o no grabaciones de audio o video u otro material probatorio adicional

<sup>12</sup> Al respecto, la doctrina señala lo siguiente:

*"Si intentamos una tipologización de los medios probatorios según el grado de certeza que proporcionan, en primer lugar nos encontramos con lo que la tradición clásica llamaba prueba plena: ante todo, la confesión, de la que se decía que confessio est regina probationum. También los instrumentos públicos, los libros de los comerciantes cuando se trata de probar contra quienes los llevaron, etc. En estos casos la prueba es plena no porque permita conocer el hecho plenamente, en todas sus facetas, ya que como las perspectivas de la realidad son siempre infinitas la totalidad se escapa necesariamente de nuestra aprehensión intelectual, sino porque dan una certeza total sobre aquello que la prueba muestra."*

(Sin subrayado en el original)

En DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando; "La Teoría de la Prueba indiciaria", <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>

*"El instrumento público es siempre, necesariamente, oficial. Ese carácter es el primero en la enumeración de los requisitos, para que adquiera la condición de tal. Le escritura pública y el instrumento notarial, en cambio, no revisten, necesariamente, carácter oficial. No lo tienen en razón de su contenido, pues normalmente afectan intereses particulares; ni en razón del funcionario autorizante, ya que el escribano no es funcionario público.*

*Este conjunto de notas diferenciales entre plena fe y fe pública permite ir delimitando ambos conceptos. De plena fe podemos hablar como una medida de eficacia probatoria: la eficacia probatoria plena. (...) Lo que está probando mediante instrumento que merezca plena fe no necesito otra prueba. Más allá de la plena fe no hay nada en materia de eficacia probatoria.*

(...)

*Nos queda, como consecuencia de esta serie de reflexiones, una conclusión que podemos considerar suficientemente firme: plena fe y fe pública no son sinónimos. La plena fe es una medida de eficacia probatoria; la máxima medida de eficacia probatoria. La fe pública es una calidad (autoridad) del documento derivada del hecho de la participación del escribano"*

(Sin subrayado en el original)

En COUTURE, Eduardo y CARNELUTTI, Francesco; "Lecturas esenciales de Derecho Notarial", Recuperado

de [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria\\_registral\\_notarial/materiales/1ciclo/Derecho Notarial III/7 Lecturas Esenciales de Derecho Notarial.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_registral_notarial/materiales/1ciclo/Derecho_Notarial_III/7_Lecturas_Esenciales_de_Derecho_Notarial.pdf)





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Comando en Jefe  
de la Policía Nacional  
Peruana

OSIPTEL	FOLIOS
GG	27

En ese sentido, el acta de supervisión al ser llenada y suscrita por un funcionario público, configura un documento público que brinda *plena fe* de lo acontecido en la acción de supervisión, dando como cierta las afirmaciones contenidas en dicha acta.

Sin perjuicio de lo indicado, es posible admitir prueba en contrario, puesto que el artículo 171° del TUO de la LPAG, si bien establece que la carga de la prueba se impulsa de oficio, a través de la Administración Pública; a los administrados les corresponde aportar pruebas mediante la presentación de documentos, informes, y demás diligencias y alegaciones, conforme lo establecido en el numeral 1 del artículo 170° del TUO de la LPAG<sup>13</sup>.

De esta manera, podría la empresa operadora haber contradicho lo consignado en las actas de supervisión, adjuntando medios de prueba que permitan desvirtuar lo recogido en ellas, así como acreditar los hechos excluyentes de su responsabilidad. No obstante, en sus descargos, AMÉRICA MÓVIL únicamente se ha limitado a cuestionar el documento de prueba acompañado al acta de supervisión -constancia de arribo- al considerarlo ilegible, sin alcanzar ningún medio de prueba adicional que permita desvirtuar las afirmaciones recogidas por el supervisor en las actas de supervisión.

En cuanto a la copia de los documentos recabados en las acciones de supervisión, del análisis respectivo se ha verificado que existe coincidencia entre la información consignada por el supervisor y la contenida en las constancias de arribo; ello, puesto que el acta de supervisión es el reflejo objetivo de lo verificado por el supervisor.

Ahora bien, contrario a lo alegado por AMÉRICA MÓVIL cuestiona que en determinadas constancias de arribo, no se podría apreciar la hora de entrega del ticket; sin embargo, de una revisión de tales constancias, es posible apreciar la fecha y hora de emisión de las mismas. Asimismo, cabe precisar que si bien debido al material térmico de las impresiones se van deteriorando progresivamente con el transcurrir del tiempo, hecho que es de conocimiento de la empresa operadora, a la fecha de emisión del Informe de Supervisión y notificación de la carta N° C.703-GFS/2015 de imputación de cargos, el 22 de abril de 2015, la impresión de las citadas constancias de arribo, resultaban aún más legible.

Asimismo, debe tomarse en consideración que mediante la citada carta, se puso a disposición de AMÉRICA MÓVIL el Expediente de Supervisión y el expediente PAS a efectos que, de considerarlo pertinente, tenga acceso a éstos o solicite la entrega de copia de los mismos; lo cual fue materializado, como consta del acta de entrega de copias suscrita el 06 de mayo de 2015.

De igual manera, debe considerarse que, conforme obra en el expediente PAS, mediante carta N° C.1491-GFS/2015 notificada el 10 de agosto de 2015, se requirió a AMÉRICA MÓVIL remita información respecto de la hora de emisión de los tickets cuestionados, lo cual fue absuelto a través de la carta N° DMR/CE/N°1663/15<sup>14</sup> de fecha 17 de agosto de 2015, en la cual, la empresa operadora comunicó las horas en que fueron generados los citados tickets<sup>15</sup>, información que fue contrastada con lo consignado en el acta de

<sup>13</sup> TUO de la LPAG:

"Artículo 170°.- Alegaciones

170.1 Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver. (...)"

<sup>14</sup> Folios 105 y 106 del expediente del PAS

<sup>15</sup> AMÉRICA MÓVIL informó que no era posible sacar capturas de pantalla por ticket individual, por lo que sólo remitió un cuadro con las horas de emisión.





supervisión, obteniendo coincidencia en seis (06) de los ocho (08) casos, tal y como se aprecia a continuación:

**Cuadro N° 2: Constancias de arribo totalmente ilegibles, según considera AMÉRICA MÓVIL**

Acta N°	Agencia Nombre CAC	Número de Ticket	Hora consignada por el supervisor en el acta	Hora detallada en la Constancia de arribo	Hora reportada por AMÉRICA MÓVIL
6	Huancayo	B81	12:46	12:47:13	12:47:12
7	Atocongo	G 61	14:07	14:07:34	14:07:34
20	Trujillo I	B 179	17:52	17:52:35	17:52:37
21	Huancayo	A 1	18:04:21	18:04:21	18:04:19
38	Larco	A 30	16:55	16:55:04	16:55:04
51	Plaza Lima Norte	B 385	19:44	19:44:12	19:44:12
62	San Borja	G 36	17:32	17:32:28	16:56:41
68	CAC Angamos	C 202	19:07	19:07.54	19:07:54

Fuente: Informe final de instrucción

En el caso del acta N° 6 consignada en el cuadro anterior, si bien la hora consignada por el supervisor en el acta difiere en un minuto de la constancia de arribo y la reportada por AMÉRICA MÓVIL en su comunicación N° DMR/CE/N°1663/15, sin embargo, conforme se detalla en el punto 1.2 siguiente, en la misma acta de supervisión se precisa que el ticket de atención N° B81, fue entregado a las 12:47:13.

Respecto al acta de supervisión N° 62, se advierte que la hora reportada por AMÉRICA MÓVIL difiere de la información consignada por el supervisor y a su vez, de la hora de emisión de las constancias de arribo emitida por la propia empresa operadora. Al respecto, si bien AMÉRICA MÓVIL reportó en su comunicación N° DMR/CE/N°1663/15 que la constancia de arribo fue emitida a las 16:56:41 horas; en la constancia de arribo adjunta en el respectiva acta, entregada por la propia empresa operadora a través de la Srta. July de la Roca Huaman, se advierte que la hora de emisión fue a las 17:32:28 horas, lo cual concuerda con lo consignado por el supervisor en el acta de supervisión (17:32), con lo cual, en este caso en particular, el reporte presentado por AMÉRICA MÓVIL no resulta prueba suficiente para desvirtuar las afirmaciones recogidas por el supervisor en el acta de supervisión, máxime, si ésta no contiene alguna mención sobre el particular por parte de la empresa operadora<sup>16</sup>.

Así, en atención a las consideraciones expuestas, se advierte que en el presente PAS, no existen fundamentos que sustenten la inobservancia de los Principios de Debido Procedimiento, Verdad Material y Presunción de Licitud, quedando desvirtuado lo señalado por AMÉRICA MÓVIL en el presente extremo.



<sup>16</sup> Nótese que -incluso- ante alegaciones contrapuestas entre lo señalado por el supervisor y el supervisado, es lo consignado por el supervisor -en el acta de supervisión- lo que debe ser tomado en cuenta, atendiendo a que la actuación del funcionario se realiza en cumplimiento de sus funciones de interés público, a su especialidad e imparcialidad y al carácter de instrumento público que posee el acta de supervisión debidamente suscrita por el supervisor.

Resolución de Consejo Directivo N° 119-2012-CD/OSIPTEL emitida el 14 de agosto de 2012- Expediente N° 032-2011-GG-GFS/PAS.

Similares consideraciones sobre este tema. En Rivero Ortega, Ricardo. El Estado Vigilante. Editorial Tecnos S.A. 2000. Página 205.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Ingresos en Telecomunicaciones

OSIPTTEL	FOLIOS
GG	218

## 1.2 Cumple con las obligaciones dispuestas por el artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios

AMÉRICA MÓVIL sostiene que en el trámite del presente PAS resulta controvertido toda vez que pese a haber transcurrido menos de siete (7) meses desde que se dispuso el archivo del expediente de supervisión N° 00209-2014-GG-GFS, la GFS, con fecha 21 de Enero de 2015, procedió a elaborar un nuevo Plan de Supervisión, pero ahora bajo el expediente de supervisión N° 00035-2015-GG-GFS, a fin de supervisar nuevamente el cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios.

En relación a lo manifestado por AMÉRICA MÓVIL, corresponde tener en consideración que el artículo 3° de la LDFF establece la base legal que respalda las acciones de supervisión a cargo del OSIPTTEL y a su vez dispone que el plan de supervisión y el método de trabajo son determinados por el órgano supervisor, sobre la base del Principio de Discrecionalidad<sup>17</sup>. Asimismo, dicho Principio se encuentra recogido en el artículo 5° del Reglamento de Supervisión<sup>18</sup>.

Con lo cual, el detalle de los planes y métodos de trabajo quedan a discrecionalidad del Órgano Supervisor, dentro de lo cual se encuentra la facultad de determinar la fecha de inicio de los planes de supervisión, y la temporalidad en la ejecución de las acciones de supervisión.

En ese sentido, contrario a lo alegado por la empresa operadora, no resulta controvertido que el OSIPTTEL pueda supervisar una obligación jurídica, contractual o técnica, de forma constante, toda vez que ello, depende del comportamiento de las empresas operadoras y la dinámica propia del mercado de telecomunicaciones, más aún cuando los servicios públicos de telecomunicaciones se encuentran sujetos a una regulación "intensa"<sup>19</sup>.

Adicionalmente a ello, cabe precisar que de acuerdo a lo contemplado por el artículo 12.1<sup>20</sup> de la LDFF, el Órgano Supervisor tiene la facultad de iniciar las acciones de supervisión de oficio o a instancia de parte, existiendo o no indicios de comisión de una infracción.

De otro lado, cabe precisar que en el caso del expediente N° 00209-2014-GG-GFS, las verificaciones efectuadas correspondieron a acciones de supervisión realizadas entre el 23 de mayo y el 06 de junio de 2014, las cuales corresponden a un período distinto a las

<sup>17</sup> "Artículo 3.- Principios de la supervisión

Las acciones de supervisión, que realice OSIPTTEL, se rigen por los siguientes principios:

(...)

d. Discrecionalidad.- En virtud del cual el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor y podrán tener el carácter de reservados frente a la empresa supervisada."

<sup>18</sup> "Artículo 5°.- Son principios que rigen las acciones de supervisión:

(...)

d. Discrecionalidad.- en virtud del cual el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor y podrán tener el carácter de reservados frente a la empresa supervisada para la consecución de los fines de la supervisión."

<sup>19</sup> Para Christian GUZMAN NAPURÍ, "Un servicio público no lo es por el hecho de que sea prestado y ofrecido por el Estado (...); ni tampoco por su propia naturaleza, sino más bien por decisión del Estado, al considerar que, por su importancia, dicha actividad requiere de una regulación intensa." (Subrayado agregado). Revista Jurídica del Perú, Normas Legales, Tomo 85, Marzo 2008, Lima, pág. 85.

<sup>20</sup> "Artículo 12.- Inicio de la acción de supervisión

12.1 Cualquier acción de supervisión puede ser iniciada de oficio o a instancia de parte, existiendo o no indicios de comisión de una infracción, con o sin citación previa de la o las entidades supervisadas."





analizadas en el presente PAS, puesto que, conforme se ha indicado, estas se realizaron entre el 20 de enero y el 5 de marzo de 2015.

Asimismo, debe considerarse que el plan de supervisión del Expediente de Supervisión, se emitió el 21 de enero de 2015, en atención a la información obtenida en dos (2) acciones de supervisión llevadas a cabo el 20 de enero de 2015, las cuales fueron mencionadas dentro de los antecedentes del citado plan, señalándose que en ambos casos, se detectó que AMÉRICA MÓVIL no estaría entregando constancias de arribo.

De esta manera, el Plan de Supervisión en el Expediente de Supervisión no sólo fue elaborado dentro las facultades otorgadas por la normativa citada, sino que a su vez obedece a los indicios recabados de forma previa. Asimismo, conforme se ha verificado en tal expediente y se detalla en el Cuadro N° 1: Acciones de supervisión en las cuales se detectaron incumplimientos, AMÉRICA MÓVIL infringió lo dispuesto por el artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios.

En efecto, corresponde precisar que si bien en el Informe final de instrucción, la GFS recomienda el archivo de determinadas acciones de supervisión, a criterio de esta Instancia resolutoria, no corresponde acoger tales recomendaciones, considerando lo siguiente:

- En cuanto a la acción de supervisión N° 6<sup>21</sup> (analizada en el punto N° 3.3.6 del Informe de Supervisión), no obstante lo señalado por la GFS en el mencionado Informe, en la misma acta de supervisión se precisa que el ticket de atención N° B81, fue entregado a las 12:47:13. De esta manera, apreciándose que el arribo del supervisor del OSIPTEL fue a las 12:40, se incumple con la obligación prevista en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, pues la constancia de arribo debió ser entregada al usuario de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial, independientemente si por razones de aforo no pudiera ingresar a ella.
- En cuanto a las acciones de supervisión N° 53<sup>22</sup>, N° 66<sup>23</sup> y N° 70<sup>24</sup> (analizadas en los puntos N° 3.3.53, 3.3.66 y 3.3.70 del Informe de Supervisión, respectivamente), se advierte claramente en cada caso, que la constancia de arribo no fue entregada según lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios (debió ser entregada al usuario de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial, independientemente si por razones de aforo no pudiera ingresar a ella), no apreciándose en las actas de supervisión, algún comentario formulado por AMÉRICA MÓVIL que pudiera justificar el incumplimiento.
- En cuanto a la acción de supervisión N° 65<sup>25</sup>, no obstante lo señalado en el Informe final de instrucción, se aprecia que en el acta de supervisión respectiva, el Supervisor del OSIPTEL describe las incidencias presentadas durante la acción de supervisión que justifican se considere como hora de inicio de la supervisión las 18:28.

En atención a lo anteriormente señalado, quedan desvirtuados en este extremo, los argumentos de AMÉRICA MÓVIL.



<sup>21</sup> Folios 18 al 20 del Expediente de Supervisión

<sup>22</sup> Folios 145 al 147 del Expediente de Supervisión

<sup>23</sup> Folios 185 al 187 del Expediente de Supervisión

<sup>24</sup> Folios 194 al 196 del Expediente de Supervisión

<sup>25</sup> Folios 183 y 184 del Expediente de Supervisión



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Comandante Supervisor  
de Trámites y Servicios al  
Teleconsumidor

OSIPTEL	FOLIOS
GG	219

### 1.3 Sobre el análisis de razonabilidad en la casuística advertida en las acciones de supervisión que sustentan el inicio del PAS

AMÉRICA MÓVIL indica que los hechos que sustentan los presentes actuados han carecido de un debido análisis de razonabilidad, pues el supuesto incumplimiento detectado ha sido imputado sin que exista de por medio una valoración de la casuística que envuelve cada caso, bastando que la constancia de arribo sea entregada al supervisor después de los 5 minutos de su llegada a la oficina comercial de la empresa para que la GFS asuma, de manera directa y sin mediar justificación alguna, el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios.

Señala AMÉRICA MÓVIL que el término inmediato resulta ser sumamente subjetivo, pues la "entrega de una constancia de manera inmediata" podría entenderse como una entrega *al segundo, a los 10 segundos, a los 15 segundos, al medio minuto, etc.* Así, ni la norma, ni su Exposición de Motivos o la respectiva Matriz de Comentarios establecen una definición objetiva sobre los alcances de dicho término; no obstante, ha podido inferir medianamente que la GFS ha establecido un umbral de cinco (5) minutos como periodo de tiempo aceptable para que el usuario reciba la constancia de arribo desde su llegada a la oficina comercial.

Asimismo, manifiesta que la casuística existente en cada caso, tal como sucede en cada una de las acciones de supervisión, resulta ser muy distinta por lo que existirán casos en los que no se pueda cumplir con la entrega de una constancia de arribo de manera inmediata a la llegada del usuario a su oficina comercial, toda vez que los usuarios que realizan la cola para ser atendidos no saben el trámite que van a realizar, motivo por el cual, se presentarán demoras que lamentablemente incidirán en el tiempo de entrega de la constancia.

En atención a ello, la referida empresa manifiesta que como ha sido indicado en diversas oportunidades al Regulador y no resulta ser ajeno a la costumbre usual en el sector, cuenta con un protocolo de bienvenida (asesor de filtro) en sus oficinas comerciales, cuya función principal no solo es orientar al usuario respecto al tipo de trámite que va a realizar sino también brindarle la correspondiente constancia de arribo.

Refiere así, que cuando el usuario se acerca al punto de atención, el asesor que se encuentra brindando los ticket pregunta el tipo de transacción que va a realizar, y como resultaría evidente, dicha interacción con el cliente toma tiempo, el cual se multiplica por la cantidad de clientes que llegan de manera simultánea a la oficina comercial, originando en algunos casos una segunda cola a las afueras del Centro de Atención (la primera, de los clientes que esperan ingresar y que se mantienen afuera por problemas de aforo, y la segunda, de clientes que esperan su ticket de atención).

Adicionalmente, AMÉRICA MÓVIL plantea tres (03) opciones para cumplir con la entrega inmediata de una constancia de arribo cumpliendo el estándar de inmediatez, a través de un asesor de filtro para hacer entrega de las constancias de arribo; un sistema de autogestión (máquina digital) para que sea el propio usuario "auto-gestione" el trámite a realizar, recabando su constancia de arribo del propio sistema; y la entrega de las constancias a cada usuario que arriba a una oficina comercial independientemente del trámite que va a realizar, minimizando el tiempo de "espera" en la entrega del ticket de atención.





En relación a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, cabe reiterar la obligación prevista en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, según la cual, la empresa operadora deberá entregar al usuario una constancia de arribo a la oficina comercial en el que se consigne información relativa a la fecha y la hora (a nivel de minutos) de entrega de la misma. Asimismo, dicha constancia de arribo deberá ser entregada al usuario de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial, independientemente si por razones de aforo no pudiera ingresar a ella.

Sobre el particular, la Exposición de Motivos del Reglamento de Calidad de atención a usuarios justifica que la entrega de la constancia de arribo al usuario debe ser de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial, ello con la finalidad de solucionar los largos tiempos de espera; conforme se aprecia a continuación:

(...)

*Los inconvenientes que han sido advertidos por los usuarios en cuanto a la atención presencial en oficinas comerciales, y que se han visto reflejados en los excesivos tiempos de espera que tienen que afrontar los usuarios para poder realizar una consulta, recibir información, o cualquier trámite relativo al procedimiento de reclamos, entre otros, ha motivado a este Organismo Regulador a establecer la obligación a cargo de las empresas operadoras de implementar un sistema que permita un adecuado control de las atenciones que se brinden a los usuarios en todas sus oficinas comerciales, el mismo que también permita el almacenamiento de la información acerca del referido control de las atenciones.*

(...)

*De otro lado, en la presente norma se precisa la entrega obligatoria a los usuarios de una constancia de arribo a la oficina comercial, como por ejemplo, la impresión de un ticket de atención, en la que se aprecie información sobre la fecha y hora (a nivel de minutos) de entrega de la indicada constancia. Esta constancia deberá ser facilitada al usuario de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial, con independencia que exista una cola previa para el ingreso a la mencionada oficina, y que por razones de aforo de dicho lugar de atención, los usuarios tengan que permanecer fuera de la oficina comercial.*

*En ese sentido, la obligación de la empresa operadora es hacer entrega de la constancia en mención a todo aquel usuario que decida realizar cualquiera de los trámites que han sido definidos como tales en la presente norma (alta, baja, consulta o reclamo) en la oficina comercial, siendo exigible incluso cuando los usuarios no puedan ingresar a dicha oficina por temas de aforo.*

(...)"

(Subrayado agregado)

Lo señalado, resulta acorde con los objetivos principales del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, el cual señala al respecto en la Exposición de Motivos:

- Promover la mejora continua de la calidad de la atención que brindan las empresas operadoras a sus usuarios.
  - Evitar que se generen desincentivos en los usuarios para el cabal ejercicio de sus derechos
  - Obtener información sobre la gestión y organización de las empresas operadoras para la atención de los trámites que decidan realizar los usuarios.
  - Medir la capacidad de respuesta de las empresas operadoras para la atención de los trámites de los usuarios.
  - Establecer indicadores que garanticen la adecuada atención del usuario en los canales de atención telefónica y presencial establecidos por las empresas operadoras.
- (Sin subrayado agregado)

Cabe indicar que corresponde a las empresas operadoras velar para que la entrega de las constancias de arribo se realice inmediatamente a los usuarios ante su arribo a sus oficinas comerciales, lo cual puede ser realizado con la ayuda de un asesor comercial o una máquina autogestionada, según consideren las mismas garantizando el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 9° del Reglamento de calidad de atención a usuarios.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Ingresos e Impuestos en  
Telecomunicaciones

OSIPTEL

GG

FOLIOS

220

Cabe señalar que no podría alegarse una ausencia de razonabilidad en el inicio del presente PAS, puesto que el Reglamento de Calidad de atención entró en vigencia el 03 de marzo de 2014, casi seis (06) meses después de que se publicara el proyecto del Reglamento en el Diario Oficial El Peruano, el 17 de setiembre de 2013.

Con lo cual, existió un periodo de aproximadamente seis (06) meses para que las empresas operadoras modifiquen sus sistemas y mejoren sus metodologías de atención a los usuarios, y puedan cumplir con lo dispuesto en el citado Reglamento. A ello, se debe agregar que éstas tenían conocimiento del mismo y sus alcances desde el 31 de octubre de 2012, fecha en que se publicó el proyecto de norma, respecto de la cual tuvieron participación directa a través de sus comentarios.

De otro lado, debe considerarse que con la finalidad que la empresa operadora tome las medidas pertinentes y adecúe su conducta de acuerdo al marco legal vigente, mediante carta C.864-GFS/2014 notifica el 28 de abril de 2014, se exhortó a AMÉRICA MÓVIL al cumplimiento de la norma, y con ello entregue a los usuarios una constancia de arribo de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial en el que se consigne información relativa a la fecha y hora de entregada la referida constancia.

Asimismo, mediante carta C.1420-GFS/2014 notifica el 09 de julio de 2014, se exhortó a AMÉRICA MÓVIL; "a entregar a las constancias de arribo sin demora alguna, desde que el usuario arriba a sus oficinas comerciales, incluso si por razones de aforo, no pudiera ingresar a la misma, y tuviera que esperar fuera del local comercial.

Cabe indicar que la Gerencia General del OSIPTEL, a través de la Resolución N° 437-2016-GG/OSIPTEL, emitida el 09 de agosto de 2016, en aplicación del Principio de Razonabilidad, señaló que a pesar de que la norma se refiere al término inmediatez, se tiene que considerar un tiempo de tolerancia en concordancia con la casuística presente:

"De esta manera, en dicho informe se adoptó la acepción de la palabra "inmediato" referente al tiempo que transcurre entre dos eventos, los cuales suceden enseguida, sin tardanza; es decir, el tiempo que transcurre desde que el abonado o usuario arriba a la oficina comercial hasta que se le otorga el ticket de arribo. Adicional a ello, a fin de complementar la interpretación literal empleada, se consideró al Principio de Razonabilidad como parte del esquema de interpretación teleológica. Motivo por el cual, con el objeto de evaluar el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 9° del Reglamento de Calidad de la Atención se tomó en consideración que en horas de mayor afluencia de usuarios en las oficinas comerciales, cabe la posibilidad de que la entrega de la constancia de arribo pueda dilatarse, esto es, no se entregue la constancia a la llegada de los usuarios a la oficina comercial."

(Sin subrayado en el original).

Ahora bien, cabe precisar que contrario a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, la GFS no ha establecido un rango de tiempo límite de cinco (5) minutos, puesto que se efectuó el análisis de cada caso en específico en aquellas actas que dieron cuenta que la constancia de arribo no fue entregada de forma inmediata, en atención al Principio de Razonabilidad, verificando la diligencia desplegada por la empresa operadora.

Así por ejemplo, en el caso de la acciones de supervisión signadas en el Informe de supervisión con los números 16<sup>26</sup>, 22<sup>27</sup> y 68<sup>28</sup> se consideró que no resultaba razonable

<sup>26</sup> Expediente de Supervisión N° 035-2015-GG-GFS - Folios 45 al 47

<sup>27</sup> Expediente de Supervisión N° 035-2015-GG-GFS - Folios 62 al 63

<sup>28</sup> Expediente de Supervisión N° 035-2015-GG-GFS - Folios 190 y 191





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

que el supervisor, en su calidad de usuario encubierto, tuviera que esperar 15 (quince), 23 (veintitrés) y ochenta (80) minutos, respectivamente, para la obtención de su constancia de arribo, toda vez, que correspondía a la empresa operadora tomar las medidas necesarias con la finalidad de que las señaladas constancias fueran entregadas de forma inmediata, máxime considerando que las líneas de espera estuvieron formadas por catorce (14), treinta y ocho (38) y veinte cuatro (24) usuarios<sup>29</sup>, respectivamente, con la expectativa de ser atendidos.

Frente a tal situación, se aprecia que la empresa operadora no demostró una conducta diligente; como por ejemplo; incrementar el número de *asesores de filtro*, u otros, considerando la afluencia de público en las oficinas comerciales ubicadas en el Centro Comerciales, tales como; el Jockey Plaza, Mega Plaza y Open Plaza Angamos.

En efecto, debe considerarse que el Reglamento de Calidad de atención a usuarios, enfatiza expresamente que la constancia deberá ser facilitada inmediatamente a la llegada del usuario a la oficina comercial, con independencia que exista una cola previa para el ingreso a la mencionada oficina, o que por razones de aforo, los usuarios tengan que permanecer fuera de la oficina comercial.

Ello, justamente con la finalidad de que la empresa operadora disponga de un número razonable de ventanillas de atención en sus oficinas, así como de un adecuado sistema de entrega de constancias de arribo, de tal manera que los usuarios no se sientan afectados por una larga espera. Siendo así, no resulta razonable que un usuario tenga que esperar entre seis (6) y ochenta (80) minutos, para obtener su constancia de arribo, sin que se hayan adoptado las medidas adecuadas y oportunas para la atención a los usuarios.

Así, si bien corresponde la evaluación de cada caso en particular, tal como sucedió en el Informe de Supervisión, y las empresas operadoras pueden desarrollar su propio protocolo de bienvenida (*asesor de filtro*) en sus oficinas comerciales, no resulta razonable que ante la afluencia de público en sus oficinas comerciales, la empresa operadora no prevea medidas de solución inmediatas, con la finalidad de brindar una adecuada atención a los usuarios, y dar cumplimiento a las obligaciones dispuestas normativamente; máxime cuando la afluencia de usuarios en determinadas horas y días de la semana, es viable de ser monitoreada por la propia empresa operadora.

A lo anterior se debe agregar, que si bien la empresa operadora puede considerar pertinente que sus asesores de filtro, se avoquen a orientar al usuario respecto al tipo de trámite que va a realizar, así como a entregar la constancia de arribo a la oficina comercial, ésta deberá evaluar la capacidad con la que cuenta cada *asesor de filtro* para atender determinada cantidad de usuarios, en determinado periodo de tiempo. Ello, con la finalidad de determinar si es factible contar solamente con (1) un asesor o es necesaria la presencia de dos o más *asesores de filtro* en determinadas horas y días de la semana, en función a la afluencia de público de cada oficina comercial.

De otro lado, respecto a las propuestas de *procedimientos* presentados por AMÉRICA MÓVIL como posibles opciones para cumplir con el criterio de "inmediatez" en la entrega de la constancia de arribo, cabe reiterar que el procedimiento a elegir pertenece al ámbito de decisión de la empresa operadora (*libertad de empresa / derecho de contratación*), que en su afán de cumplir con su deber de cuidado exigible como empresas especializadas en servicios públicos de telecomunicaciones, deberá velar por elegir los medios que consideren idóneos y/o oportunos, implementando las medidas que estimen



<sup>29</sup> Número de usuarios en espera en la línea de espera externa – fuera del local



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

OSIPTEL GG	FOLIOS 221
---------------	---------------

pertinentes para cumplir con la obligación dispuesta en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios.

Por todo lo expuesto anteriormente, quedan desvirtuados los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

#### 1.4 No existe razonabilidad ni proporcionalidad en la sanción que se le pretende imponer.

AMERICA MOVIL señala que el inicio del presente PAS supone un alejamiento de los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad que deben ser observados por la Administración, mucho más teniendo en consideración que ha cumplido en todo momento con las disposiciones establecidas en la normativa vigente, salvo en los casos en los que resultaba materialmente imposible hacerlo debido a la cola existente para la entrega de la constancia de arribo, hechos que fueron valorados en el Informe de Supervisión.

A criterio de la empresa operadora, la imputación realizada, así como la multa señalada por la GFS en el Informe final de instrucción, no se ajustan a la realidad de los hechos, vulnerándose el Principio de Razonabilidad indicado en el numeral 1.4 del artículo IV del TUO de la LPAG<sup>30</sup>.

En cuanto a lo manifestado por la empresa operadora, cabe señalar que, conforme se ha citado con anterioridad, según lo dispone el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, frente al incumplimiento de obligaciones legales, contractuales o técnicas, dicho organismo puede ejercer su función fiscalizadora y sancionadora imponiendo sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras que se encuentren incursas en algún incumplimiento.

En concordancia con lo anterior, el inicio del PAS se enmarca dentro de los límites de la facultad atribuida a este Organismo, dado que la infracción que se atribuye a la empresa operadora, se encuentra tipificada en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, con lo cual, el OSIPTEL se encuentra plenamente facultado para iniciar el presente PAS.

Asimismo, cabe señalar que en el expediente N° 00209-2014-GG-GFS, a través de la carta N° 1420-GFS/2014, de fecha 7 de julio de 2014, no sólo se archivó la supervisión del cumplimiento del artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, sino que, al detectarse cierto grado de incumplimiento, se exhortó a AMÉRICA MÓVIL "a entregar las constancias de arribo sin demora alguna, desde que el usuario arriba a sus oficinas comerciales, incluso si por razones de aforo, no pudiera ingresar a la misma, y tuviera que esperar fuera del local comercial, conforme a la normativa vigente".

En ese orden de ideas al haberse verificado en los actuados en el Expediente de Supervisión N° 00035-2015-GG-GFS, que AMÉRICA MÓVIL había aumentado su nivel de incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 9° del Reglamento de Calidad de

<sup>30</sup> "Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, 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."





Atención<sup>31</sup> -a pesar de la exhortación efectuada mediante la indicada carta C.1420-GFS/2014- se encuentra justificado la adopción de otra medida superior en intensidad – *más gravosa*– que asegure la protección del bien jurídico afectado, sobre todo cuando el nivel de incumplimiento es de 37%, respecto de todas las acciones de supervisión realizadas.

En ese sentido, el inicio del presente PAS se presenta como la medida más idónea y la que mantiene la proporción entre los medios y fines, máxime si se tiene presente que la conducta que es materia del presente procedimiento se encuentra tipificada en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios.

Finalmente, en cuanto a la sanción recogida en el Informe final de instrucción, debe señalarse que la opinión recogida en éste por el órgano de instrucción<sup>32</sup> no resulta vinculante para el órgano resolutor<sup>33</sup>, toda vez que compete a la Gerencia General evaluar y determinar la comisión de la infracción, así como la imposición de la sanción, considerando para ello las circunstancias de la comisión de la infracción, así como los criterios de evaluación previstos en el artículo 246° del TUO de la LPAG, conforme se analizará en el punto 2. siguiente.

Por todo lo expuesto, quedan desvirtuados los descargos presentados por AMÉRICA MÓVIL con relación a este extremo.

### **1.5 Respetto al supuesto uso indebido de la figura procedimental de la ampliación de hechos.-**

AMÉRICA MÓVIL sostiene que la ampliación de actos u omisiones imputados, debe encontrarse sustentado en pruebas no analizadas anteriormente o en todo caso, en el hallazgo de nuevos elementos a imputar que no hayan podido ser advertidos de las pruebas inicialmente analizadas por el órgano instructor; a fin de garantizar el derecho de defensa del imputado o presunto infractor, lo cual deberá constar en un informe que deberá ser comunicado conjuntamente con la comunicación ampliatoria.

Agrega que en virtud del Principio de Legalidad, el actuar de la Administración se encuentra limitado por los parámetros establecidos por la ley, razón por la cual el hecho de ostentar la potestad de ampliar los hechos que dieron inicio a un PAS implica también verificar que con dicho actuar la administración no adopte una medida excesivamente discrecional de la actividad de instrucción ejercida por la GFS, a fin de no vulnerar el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad, derivado del Principio de Legalidad.

AMÉRICA MÓVIL señala que en el presente caso, la GFS actuó de forma excesivamente discrecional al ampliar los hechos que sustentan el presente PAS sin cumplir con las

<sup>31</sup> En el expediente N° 00209-2014-GG-GFS se detectó incumplimiento en tres (3) de veintidós (22) actas de supervisión; en cambio, en el expediente N° 00035-2015-GG-GFS se detectó incumplimiento en treinta y uno (31) de setenta (70) actas de supervisión.

<sup>32</sup> **Gerencia de Fiscalización y Supervisión**

Artículo 40°.- Funciones

a. Supervisar el cumplimiento de las obligaciones técnicas, legales y contractuales a cargo de las empresas operadoras o de quienes realizan actividades sujetas a la competencia del OSIPTEL, a nivel nacional, con el apoyo de las oficinas desconcentradas

(...)

f. Iniciar y conducir la etapa instructiva de procedimientos administrativos sancionadores

<sup>33</sup> **Gerencia General**

Artículo 12°.- Funciones

(...)

l. Resolver en primera instancia los casos y controversias que le correspondan según las leyes y reglamentos.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Órgano Supervisor  
de la Industria Privada en  
Telecomunicaciones

OSIPTEL

GG

FOLIOS

222

condiciones necesarias e inherentes para el uso de dichas potestades ampliatorias establecidas en el artículo 22° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, lo cual se acredita con el hecho de que la comunicación ampliatoria no se sustentó ni en la verificación de elementos no observados así como tampoco en la reevaluación de hechos no imputados al administrado inicialmente a través de la Notificación de Cargos.

Argumenta AMÉRICA MÓVIL que el órgano instructor ha realizado un uso inadecuado de la figura procedimental de la ampliación de actos imputados, debido a que ya se habían imputado como incumplimientos las acciones de supervisión efectuadas con fecha 26 de febrero de 2015 en sus Centros de Atención ubicados en el Centro de Lima y en Plaza San Miguel.

Refiere que la GFS no efectuó un nuevo análisis que trasladó al presunto infractor, sustentado en una nueva revisión de los medios probatorios inicialmente analizados o sobre hechos que no habían sido revisados en su oportunidad; situación que se verifica con el hecho de que la comunicación ampliatoria utiliza como sustento de su emisión, el mismo Informe de Supervisión acompañado en la imputación de cargos. Aduce AMÉRICA MÓVIL, que ello afecta sus derechos al Debido Procedimiento y Defensa, así como el Principio de Discrecionalidad.

Según AMÉRICA MÓVIL, la Comunicación Ampliatoria no resulta ser la figura jurídica aplicable para pretender imputar nuevamente como infracción administrativa el incumplimiento al artículo 9° sobre la base de las acciones de supervisión N° 64 y N° 65 analizadas en el Informe de Supervisión, puesto que bastaba con realizar una rectificación de error material del Informe de Supervisión y la Notificación de Cargos, conforme a lo establecido en el Artículo 201° de la LPAG (actual artículo 210° del TUO de la LPAG).

AMÉRICA MÓVIL cita como ejemplo el PAS seguido en el expediente N° 00055-2014-GG-GFS/PAS, a través del cual se les imputó un presunto incumplimiento del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso, y en el cual se le notificó una Rectificación de Error Material del Informe de Supervisión N° 679-GFS/2014, pues según lo señalado por la GFS, uno de los supuestos incumplimientos imputados no fueron incluidos en el apartado *CONCLUSIONES* del mencionado informe de supervisión a pesar de haber sido debidamente analizado en el mismo.

AMÉRICA MÓVIL sostiene que el notificar una figura jurídica totalmente distinta a la que correspondía utilizar, conlleva una inseguridad jurídica al contar con una mayor exposición a arbitrariedades de la administración, vulnerándose así el Principio de Predictibilidad establecido en la LPAG.

AMÉRICA MÓVIL argumenta que la figura de la ampliación de hechos de un procedimiento sancionador tiene como consecuencia directa el agravar la situación jurídica del administrado, dado que incrementa la cantidad de incumplimientos inicialmente imputados por la administración a través de la Notificación de Cargos, lo cual no sucede con la figura de la Rectificación de Errores Materiales, dado que esta únicamente tiene por objeto corregir los defectos que inciden únicamente en la comunicación inicialmente efectuada.

Por último, AMÉRICA MÓVIL manifiesta que en virtud del Principio de Conducta Procedimental, no resultará adecuado ni legal que la GFS vuelva a notificar un acto de administrativo de Rectificación de Error Material frente a lo ocurrido en los presentes actuados, pues se ha generado un vicio formal insubsanable al haberse vulnerado





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

diversos principios administrativos rectores de la LPAG que protegen al administrado; motivo por el cual, solicita se sirva archivar los supuestos incumplimientos imputados a través de la comunicación ampliatoria.

Al respecto, cabe precisar que de la revisión del Informe de Supervisión se advierte que en los numerales 3.3.64 y 3.3.65 que analizan, respectivamente, las acciones de supervisión N° 64 y N° 65, realizadas el 26 de febrero de 2015, en el Centro Comercial Plaza San Miguel tienda 48 - Av. La Marina, distrito de San Miguel, Provincia y Departamento de Lima, y en el Jr. De la Unión N° 431, en el distrito de Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima; se verificaron presuntos incumplimientos de lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, de acuerdo al siguiente detalle:

▪ **Acción de Supervisión N° 64:**

1. Por la no entrega inmediata de las constancias de arribo y
2. La entrega de la constancia de arribo sin información relativa a la fecha de arribo

▪ **Acción de Supervisión N° 65:**

1. Por la no entrega inmediata de las constancias de arribo y
2. La entrega de la constancia de arribo sin información relativa a la fecha y hora de arribo

Sin embargo, de la revisión del Anexo 1 del citado Informe de Supervisión, se advierte que si bien, respecto de las acciones de supervisión N° 64 y 65°, se habría recomendado el inicio de un PAS, toda vez que las constancias de arribo entregadas por la empresa operadora no contenían los datos de fecha y/u hora respectivas; no se habría considerado los incumplimientos detectados en el extremo referido a la no entrega inmediata de dichas constancias de arribo. Motivo por el cual, tampoco fueron incluidos en la carta N° C.703-GFS/2015, a través de la cual se imputaron los cargos.

En atención a ello, mediante carta N° C.2546-GFS/2016 se amplió el presente PAS en relación a las mencionadas acciones de supervisión, en el extremo referido a la no entrega inmediata de las constancias de arribo; otorgándole a la empresa operadora, un plazo de cinco (5) días con la finalidad de que presente sus descargos.

Ahora bien, es importante citar la parte pertinente del artículo 22° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL (RFIS), que faculta a este Órgano Instructor a ampliar las acciones u omisiones imputadas:

*"Artículo 22.- Etapas del procedimiento*

*(...)*

*Las reglas a seguir son las siguientes:*

*(...)*

*(iv) En cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar los actos u omisiones imputados; o, la relación de artículos y/o dispositivos legales que califiquen las posibles infracciones administrativas; otorgando a la Empresa Operadora un nuevo plazo para realizar sus descargos por escrito."*

Como se puede observar, este dispositivo jurídico establece la facultad de ampliar o variar los actos u omisiones imputados, sin requerir alguna condición adicional, como la de sustentarse en hechos que previamente no hayan sido evaluados o la emisión de un





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Superior  
de Inversión Pública en  
Econofinanciamiento

OSIPTEL GG	FOLIOS 223
---------------	---------------

nuevo informe de supervisión; por el contrario, sólo se exige –favoreciendo el derecho de defensa- se otorgue un nuevo plazo, con la finalidad que la empresa operadora realice sus descargos.

Así, si bien la ampliación o variación de hechos no está condicionada a la existencia de nuevos hechos y la emisión de un nuevo informe, lo cierto es, como todo acto administrativo, éste debe contar con la debida motivación en virtud del Principio del Debido Procedimiento, lo cual se cumplió plenamente al citar y adjuntar el Informe de Supervisión, en el cual se desarrolla el análisis de la conducta de AMÉRICA MÓVIL consistente en no entregar las constancias de arribo de forma inmediata, respecto de las acciones de supervisión N° 64 y 65.

Asimismo, corresponde señalar que la figura de la Rectificación de Error Material, se encuentra regulada en el artículo 210° del TUO de la LPAG, dispone lo siguiente:

**Artículo 210.- Rectificación de errores**

201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.(...)  
(Sin subrayado en el original).

De la lectura de dicha norma, se observa que la rectificación de errores materiales en los actos administrativos, sólo procede cuando no se altera lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

Sin embargo, toda vez que en el presente caso, se están imputando nuevos hechos, lo cual altera el contenido esencial de la Carta N° 703-GFS/2015 que da inicio al presente PAS, no procedía realizar una rectificación de error material, sino la ampliación de hechos, otorgándose un nuevo plazo para que la empresa operadora presente sus descargos.

Así, en el presente PAS se advierte que con la finalidad de salvaguardar el debido procedimiento, ante las solicitudes formuladas por la empresa operadora, con fecha 06 de enero de 2017, se le hizo entrega de copia simple de los expedientes N° 035-2015-GG-GFS y 028-2015-GG-GFS/PAS, y se le otorgó un ampliación de plazo de doce (12) días hábiles adicionales para la presentación de sus descargos.

En ese sentido, en el presente PAS no se advierte vulneración al Principio del Debido Procedimiento ni al Principio de Legalidad, puesto que se actuó dentro de los márgenes de la ley, realizando actuaciones dentro de las facultades otorgadas por la LPAG y normas específicas del sector.

Finalmente, respecto al caso visto en el expediente N° 00055-2014-GG-GFS, si bien la GFS empleó la figura jurídica de la Rectificación de Errores Materiales, el Consejo Directivo del OSIPTEL, a través de la Resolución N° 120-2016-CD/OSIPTEL, estableció que lo correcto era utilizar la Ampliación de actos u omisiones imputados, puesto que la finalidad del acto administrativo había sido la de incorporar en el PAS más conductas que se atribuía a AMÉRICA MÓVIL.

Por lo tanto, en observancia de lo establecido por el Consejo Directivo en la indicada Resolución N° 120-2016-CD/OSIPTEL, no se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad:

"(....)

Cabe indicar que el artículo 201° de la LPAG, regula la rectificación de errores, contempla esta figura únicamente para los casos de errores materiales o aritméticos, estableciendo





que la rectificación puede tener efecto retroactivo, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

Sin embargo, si bien esta es la figura que la GFS empleó a efectos de poner en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL la omisión de uno de los hechos a considerar en la imputación de cargos, se advierte con claridad que no se le otorgó efecto retroactivo alguno, sino que incluso se indicó que ello sería considerado como parte de la imputación de cargos por el incumplimiento del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso; motivo por el cual, se verifica que se le otorgó a AMÉRICA MÓVIL un plazo de cinco (5) días hábiles, para que pudiera presentar sus descargos.

En tal sentido, tal como manifiesta y reconoce AMÉRICA MÓVIL, los efectos pretendidos con la notificación de la carta C.1182-GFS/2015, eran los de incorporar en el PAS más conductas por las que se atribuía a su representada el incumplimiento del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso.

A tal efecto, corresponde traer a colación el numeral 1.10 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, que regula el Principio de Eficacia, por el que se establece que los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En tal sentido, el hecho que la GFS haya empleado en la carta C.1182-GFS/2015, la figura de la rectificación establecida en el artículo 201° de la LPAG y no la figura contemplada en el artículo 22° del RFIS, no invalida su contenido en virtud del referido Principio de Eficacia, toda vez que no se han disminuido las garantías del procedimiento ni se ha causado indefensión a AMÉRICA MÓVIL, al habersele otorgado un plazo para emitir sus descargos.

(...)." (Sin subrayado en el original).

En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

## 1.6 Respecto de lo dispuesto en el artículo 255° del TUO de la LPAG.-

En el presente caso, corresponde el análisis de las condiciones eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones previsto en el artículo 255°<sup>34</sup> del TUO de la LPAG, norma que dispone lo siguiente:

### **Artículo 255°.- Eximentes y Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones**

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) 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 que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador 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.



<sup>34</sup> Las cuales fueron introducidas por el artículo 236-A° de la LPAG, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

OSIPTEL  
GG

FOLIOS  
224

b) *Otros que se establezcan por norma especial*

Al respecto, es pertinente indicar que ninguna de las condiciones que podrían ser consideradas como eximentes de responsabilidad resultan aplicables al caso concreto, puesto que no se ha acreditado que el incumplimiento se encuentre ligado a un caso fortuito o fuerza mayor; no se puede argumentar haber obrado en cumplimiento de un deber legal u orden obligatoria de la autoridad competente; no existe error inducido ni la disposición incumplida resulta confusa o ilegal; tampoco se advierte, ni se ha alegado, la existencia de una subsanación voluntaria, que permita evaluar la reversión de los efectos de la conducta.

## 2. Determinación de la sanción

A fin de determinar la graduación de la sanción a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se debe tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de LDFF, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando imponen sanciones a los administrados, deben adoptarse 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.

Con relación a este principio, el artículo 246° del TUO la LPAG establece, que 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; y que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios de graduación:

### 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 LDFF (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).

Como en el caso del daño obtenido, no existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del beneficio obtenido por la comisión de la infracción; debe indicarse que este se encuentra representado por los costos involucrados en todas aquellas actividades (a nivel de sus Sistemas o personal operativo) que debió realizar AMÉRICA MÓVIL, dirigida a cumplir con la obligación de entregar al usuario una constancia de arribo a la oficina comercial en el que se consigne información relativa a la fecha y la hora (a nivel de minutos) de entrega de la referida constancia; debiendo ser entregada al usuario tal constancia, de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial, independientemente si por razones de aforo no pudiera ingresar a ella.

### ii. **Probabilidad de detección de la Infracción:**

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose de que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa.

Considerando lo anterior y teniendo en cuenta la naturaleza de las infracciones materia del presente PAS, debemos resaltar que los mecanismos utilizados por el OSIPTEL para detectar la comisión de las mismas, están constituidas por supervisiones "in situ", debidamente planificadas y realizadas en los centros de





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

atención al cliente de la empresa operadora. Dichos mecanismos permiten darle notoriedad a la comisión de las infracciones que pueden detectarse durante la ejecución de la supervisión, dado que se obtiene información de primera fuente sobre el comportamiento de la empresa operadora.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que las supervisiones realizadas en el presente caso, han sido desarrolladas en distintos departamentos del Perú, considerando la relevancia que tiene la normativa del Reglamento de Calidad de Atención a usuarios, y su impacto en la atención oportuna de los usuarios que acuden a los centros de atención.

### iii. Naturaleza y gravedad de la infracción, daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

AMÉRICA MÓVIL incumplió con lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, lo cual constituye una infracción leve, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19° de la misma norma; en consecuencia, de conformidad con lo establecido en la LDFF, corresponde la aplicación de una multa de entre media (0.5) y cincuenta (50) UIT, o de una amonestación escrita.

Con relación a este extremo, de lo actuado se verifica el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención, en treinta y un (31) acciones de supervisión: al no entregar constancias de arribo en siete (07) acciones de supervisión, no consignar los datos referidos a la fecha y/u hora de arribo en tres (03) acciones de supervisión, y al entregar las constancias de arribo pero no de forma inmediata en veintitrés (23) acciones de supervisión; según el detalle contenido en el Cuadro N° 1: Acciones de supervisión en las cuales se detectaron incumplimientos, detallado en el punto II. del presente pronunciamiento.

Asimismo, se aprecia que los incumplimientos fueron detectados en diferentes regiones del Perú, como Madre de Dios, Apurímac, Junín, La Libertad, Lima, Puno, Amazonas, Cajamarca, Huancavelica, Lambayeque, y Provincia Constitucional del Callao.

### iv. Perjuicio económico causado

En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico; sin embargo, es importante tener en consideración que el hecho que no se cumpla con lo establecido en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención a usuarios, no permite que éstos cuantifiquen el tiempo que tienen que esperar para que la empresa operadora los atienda. Asimismo, se genera un perjuicio en tanto el Regulador no cuenta con los medios para hacer la trazabilidad y registro de los tiempos que demora la empresa operadora en atender a sus usuarios.

De otro lado, debe considerarse que, a efectos de evaluar la calidad de atención brindada en las oficinas comerciales, el Reglamento de Calidad de atención a usuarios, ha establecido el indicador de Tiempo de Espera para Atención Presencial (TEAP), el cual es medido desde que el usuario recibió la constancia de arribo a la oficina comercial, con el objetivo de propiciar la disminución del tiempo de espera de los usuarios -se busca garantizar que los usuarios sean rápidamente atendidos, en un promedio de quince (15) minutos, desde su llegada a la oficina





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

comercial en las oficinas comerciales- así como evitar la discriminación respecto al tipo de trámite requerido.

En atención a ello, resulta relevante que la entrega de las constancias de arribo se realice de forma inmediata a los usuarios a su arribo a las oficinas comerciales, puesto que la no entrega, entrega tardía, o entrega sin fecha y hora de las mismas, perjudica directamente la correcta medición del indicador TEAP.

**v. Reincidencia en la comisión de la infracción:**

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG.

**vi. Circunstancias de la comisión de la infracción, comportamiento posterior del sancionado, atenuantes de responsabilidad:**

Corresponde tener en consideración que previamente a la detección de los incumplimientos se exhortó a AMÉRICA MÓVIL al cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios.

Así, mediante carta C.864-GFS/2014 notifica el 28 de abril de 2014, se exhortó a AMÉRICA MÓVIL a que *"cumpla con entregar a los usuarios una constancia de arribo de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial en el que se consigne información relativa a la fecha y hora de entregada la referida constancia"*.

Asimismo, mediante carta C.1420-GFS/2014 notifica el 09 de julio de 2014, se exhortó a AMÉRICA MÓVIL a *"entregar a las constancias de arribo sin demora alguna, desde que el usuario arriba a sus oficinas comerciales, incluso si por razones de aforo, no pudiera ingresar a la misma, y tuviera que esperar fuera del local comercial, conforme a la normativa vigente"*, con la finalidad de que la empresa operadora tomara las medidas pertinentes y adecue su conducta de acuerdo al marco legal vigente.

De otro lado, es preciso señalar que, AMÉRICA MÓVIL a través de la carta N° DMR/CE/N° 2475/16, recibida el 13 de diciembre de 2016, remitió información sobre las acciones adoptadas para el cumplimiento del artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, así, las copias impresas de los correos cursados hacia sus Centros de Atención dando instrucciones sobre la forma de atender a los usuarios al momento de su arribo a dichos locales.

Sin embargo, en los correos de fecha 5 de febrero y 26 de mayo de 2016, AMÉRICA MÓVIL comunicó a sus Centros de Atención a nivel nacional, que ante la llegada del usuario, el asesor de filtro debe orientarlo de tal forma que decida ser atendido por canales alternos, tales como *Mi Claro, cabina 123, etc.*, pese a que el artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, establece que ante la llegada del usuario al centro de atención, de forma inmediata se le debe entregar la constancia de arribo; y dicha conducta de persuadir al usuario a usar otros canales de la empresa, contraria a la finalidad de la norma, podría dilatar el tiempo de entrega del ticket de atención, así como el de los demás usuarios presentes en la cola.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Tel telecomunicaciones

### vii. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

### viii. Capacidad económica del sancionado

La LDFF señala que las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

En el presente caso, los incumplimientos de lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios corresponden al año 2015, en tal sentido, la multa a imponerse a AMÉRICA MÓVIL no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2014.

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF y al Principio de Razonabilidad, corresponde sancionar a la empresa AMÉRICA MÓVIL con una multa de treinta y dos (32) UIT por la comisión de la infracción tipificada como leve en artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios por parte de las Empresas Operadoras de servicios de telefonía fija y servicios públicos móviles (Reglamento de Calidad de atención a usuarios), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 127-2013-CD/OSIPTEL, al haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 9° de la referida norma.

Por lo expuesto, en aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL;

### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.- MULTAR** a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A. con una multa de treinta y dos (32) UIT, por la comisión de la infracción tipificada como leve en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 127-2013-CD/OSIPTEL, al haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 9° de la referida norma, respecto de treinta y un (31) acciones de supervisión realizadas en diferentes regiones: al no entregar constancias de arribo en siete (07) acciones de supervisión, no consignar los datos referidos a la fecha y/u hora de arribo en tres (03) acciones de supervisión, y al entregar las constancias de arribo pero no de forma inmediata en veintitrés (23) acciones de supervisión; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución:

**Artículo 2°.-** La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Ministerio de Transportes y  
Comunicaciones

OSIPTEL GG	FOLIOS 226
---------------	---------------

**Artículo 3°.-** Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por:GRANDA  
BECERRA Ana Maria  
(FAU20216072155)

ANA MARIA GRANDA BECERRA  
GERENTE GENERAL



11

2