



**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS DE USUARIOS**

**RESOLUCIÓN N° 1**

Lima, 1 de marzo de 2018

|                   |  |
|-------------------|--|
| EMPRESA OPERADORA | : AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (AMÉRICA MÓVIL)  |
| EXPEDIENTE N°     | : 00025-2017/TRASU/ST-PAS  |
| MATERIA           | : Entrega de información inexacta (artículo 9° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones). |
| SENTIDO           | : MULTA  |

**VISTOS:** El Informe N° 00054-TRASU/C.PAS/2017 expedido por la Secretaría Técnica Adjunto del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (en adelante, la Secretaría) que contiene el Informe Final de Instrucción del procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa AMÉRICA MÓVIL, así como la documentación que obra en el expediente.

**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante carta N° C.00110-TRASU/C.PAS/2017 del 31 de mayo de 2017, notificada el 1 de junio de 2017, la Secretaría puso en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL el inicio del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 9° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (en adelante, RFIS)<sup>1</sup>.
2. A través de la carta N° DMR/CE/N° 1108/17, recibida el 8 de junio de 2017, AMÉRICA MÓVIL solicitó copia simple del íntegro del expediente, de los expedientes que han servido de sustento para el inicio del PAS y copia simple del informe que sustenta el inicio del PAS.
3. Mediante carta N° C.00118-TRASU/C.PAS/2017 del 13 de junio de 2017, notificada el 14 de junio de 2017, la Secretaría precisa a la empresa operadora que tanto el expediente N° 0025-2017/TRASU/ST-PAS así como todos los expedientes que han servido de sustento para el inicio del PAS fueron notificados conjuntamente con la carta N° C.00110-TRASU/C.PAS/2017 (133 folios); sin perjuicio de ello pone a su disposición las copias solicitadas.
4. Con fecha 16 de junio de 2017 la Secretaría atendió la solicitud de copias formulada por la empresa operadora.
5. Mediante escrito recibido el 3 de julio de 2017 AMÉRICA MÓVIL remitió sus descargos al PAS.
6. Posteriormente, AMÉRICA MÓVIL mediante escrito recibido el 7 de noviembre de 2017 presentó descargos adicionales al PAS.

*[Handwritten signature and initials]*

<sup>1</sup> Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.



II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

II.1 IMPUTACIÓN DE CARGOS

7. El presente PAS se inició contra AMÉRICA MÓVIL al imputársele la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 9º del RFIS, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 9.- Entrega de Información Inexacta

La empresa operadora que haga entrega de información inexacta incurrirá en infracción grave".

8. En el presente caso, AMÉRICA MÓVIL habría presentado información inexacta en los siguientes once (11) expedientes elevados al TRASU, cuyo detalle obra en el Anexo 1:

| Nº | EXPEDIENTES DEL TRASU   | Nº RECLAMO |
|----|-------------------------|------------|
| 1  | 10763-2016/TRASU/ST-RQJ | 16012809   |
| 2  | 30164-2016/TRASU/ST-RQJ | 13775804   |
| 3  | 31027-2016/TRASU/ST-RQJ | 16424509   |
| 4  | 30207-2016/TRASU/ST-RQJ | 16460146   |
| 5  | 31601-2016/TRASU/ST-RQJ | 13929377   |
| 6  | 30458-2016/TRASU/ST-RQJ | 16360655   |
| 7  | 00029-2016/TRASU/ST-RQJ | 15324044   |
| 8  | 33992-2016/TRASU/ST-RA  | 16585912   |
| 9  | 39110-2016/TRASU/ST-RA  | 16564509   |
| 10 | 35080-2016/TRASU/ST-RQJ | 16611297   |
| 11 | 36970-2016/TRASU/ST-RQJ | 14343002   |

9. Es oportuno indicar que, de acuerdo al principio de causalidad recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)<sup>2</sup>, la responsabilidad debe recaer en quien

<sup>2</sup> TUO de la LPAG

Artículo 253.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.



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 que pudiera exonerarla de responsabilidad<sup>3</sup>.

## II.2 DESCARGOS DE LA EMPRESA OPERADORA

10. AMÉRICA MÓVIL en su escrito de descargos cuestionó el inicio del presente PAS sobre la base de los siguientes fundamentos:

### Cuestiones procesales

- i. Se ha vulnerado el principio de tipicidad pues el supuesto de hecho, tipificado en el artículo 9° del RFIS, no se ha configurado en ninguno de los once (11) expedientes imputados, toda vez que el regulador tuvo a su alcance toda la documentación e información, así como los audios completos de las llamadas. En los casos que detalla la Secretaría se tratan de errores materiales, los cuales habrían sido advertidos a partir de la documentación y audios entregados.
- ii. Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento y el ejercicio de su derecho de defensa, puesto que ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador sin realizar una adecuada labor de instrucción y sin mediar informe alguno que lo sustente.
- iii. La Secretaría ha vulnerado el principio del debido procedimiento al haberse omitido desplegar un análisis completo e integral de la casuística particular de cada caso imputado a través de la notificación de cargos.

### Con relación a los expedientes materia del PAS

- iv. En los casos de reclamos vía telefónica, sus asesores deben completar manualmente cientos de formularios de manera diaria, con lo cual resulta esperable que en algún momento se presenten determinadas diferencias en la información trasladada a los formularios de reclamos, recursos y quejas, tales como algún error de tipeo o confusión aislada en algún dato.
- v. Para la configuración del tipo infractor establecido en el artículo 9° del RFIS, resultará necesario que la información remitida por la empresa operadora no guarde exactitud frente a la realidad material; es decir, que la información no pueda considerarse como "exacta", precisando que la inexactitud es definida como aquello que no resulta puntual o fiel a lo que se solicita o que la norma exige.
- vi. No se han presentado los elementos constitutivos de la conducta infractora contenida en el artículo 9° del RFIS, toda vez que la información, documentación y audios remitidos al TRASU en virtud a la obligación de elevar las apelaciones y

<sup>3</sup> PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ª ed., Pág. 539.



PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Sucesor de Inversión y Telecomunicaciones

quejas de los usuarios dentro de los procedimientos de reclamos, carece del elemento inexactitud requerido por la norma como supuesto de hecho infractor.

11. Sobre el particular, este Tribunal aprecia que si bien pueden presentarse errores al completarse manualmente los formularios de reclamo vía telefónica, dichos errores no deben incidir en la emisión del acto administrativo, siendo relevante hacer referencia al artículo 16° del TUO de la LPAG<sup>4</sup> que establece que el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos.

### II.3 ANÁLISIS DEL CASO

#### II.3.1 Cuestiones procesales

12. AMÉRICA MÓVIL manifiesta que el inicio del PAS vulneraría los principios de tipicidad, debido procedimiento y el ejercicio de su derecho de defensa.

#### A. Con relación al principio de tipicidad

13. Al respecto, es preciso señalar que el principio de tipicidad obliga a la descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora y la indicación de la sanción específica para dicha infracción, tal como se recoge en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG.
14. En ese sentido, las entidades públicas no pueden efectuar interpretaciones extensivas o análogas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma, de tal manera que al calificar una infracción e imponer la sanción correspondiente, se deben ceñir a la tipificación prevista en la ley y no extender los efectos de dicha tipificación a conductas que no encajan en la descripción o aplicar sanciones que no han sido señaladas expresamente en la norma.
15. La finalidad de ello es que los administrados conozcan, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someten en caso cometan una infracción. Esto genera, por un lado, que se protejan los derechos de los administrados al permitirles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones no tipificadas o frente a la imposición de sanciones que no están contempladas en la norma. Pero también tiene un efecto regulador de la sociedad, pues a través de la tipicidad se desincentiva la realización de conductas que no son deseadas por el Estado.
16. Teniendo en cuenta lo señalado, este Colegado advierte que la conducta que se le imputa a AMÉRICA MÓVIL; es decir, entrega de Información inexacta se encuentra tipificada como infracción en el artículo 9° del RFIS, el cual se cita a continuación:

***"Artículo 9°.- Entrega de información inexacta***

***La empresa que haga entrega de información inexacta incurrirá en infracción grave."***

<sup>4</sup> Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

16.1. El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.



17. Es evidente, entonces que el tipo Infractor del artículo 9º del RFIS es claro y preciso, porque si la información que la empresa operadora presenta al regulador no guarda exactitud frente a la realidad material, como ocurre en los casos materia del PAS, no podrá considerarse "exacta" y, por ende, corresponderá evaluar si cabe la imposición de una sanción administrativa.
18. En consecuencia, este Colegado considera que corresponde desestimar los argumentos de AMÉRICA MÓVIL, respecto al indicado principio.

**B. Con relación al principio del debido procedimiento y el ejercicio de su derecho de defensa**

19. La empresa operadora alega que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento y su derecho de defensa, dado que se ha iniciado el PAS sin realizar una adecuada labor de instrucción y sin un Informe que lo sustente. Agrega también, que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento al haberse omitido realizar un análisis completo e integral de la casuística particular de cada caso.
20. Al respecto, cabe anotar que en el artículo 252º del TUO de la LPAG se dispone que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.
21. Asimismo, en el artículo 253º del TUO de la LPAG, se señala que el procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia. Adicionalmente, el inciso 2 del citado artículo establece la facultad de la Administración, si lo considera pertinente, de realizar actuaciones previas de investigación antes del inicio del PAS<sup>6</sup>. Cabe precisar que ello ha sido desarrollado por el Consejo Directivo del OSIPTEL, en su Resolución N° 010-2014-CD/OSIPTEL de fecha 23 de enero de 2014<sup>7</sup>.
22. Dicha norma establece con claridad que la Administración, si lo considera pertinente, puede realizar actuaciones previas de investigación antes del inicio del PAS; es decir, se trata de una facultad de la Administración.
23. En el presente caso, la Secretaría como órgano instructor de los procedimientos a cargo del TRASU analizó y evaluó la información obrante en cada uno de los expedientes que sirven de sustento para el inicio del PAS. Debe resaltarse que la Secretaría no asignó responsabilidad a la empresa operadora al iniciar el PAS,

<sup>6</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

(...)

2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.

Publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 2 de febrero de 2014.

(...) que el numeral 2 del artículo 235º de la LPAG establece que es una facultad de la administración realizar actuaciones previas de investigación que permitan determinar la existencia de circunstancias que justifiquen el inicio de procedimiento sancionador.



sino que le comunicó a AMÉRICA MÓVIL que "habría" infringido lo dispuesto por el artículo 9° del RFIS; esto es, determinó presunta responsabilidad administrativa, razón por la cual se le otorgó a la empresa operadora un plazo para formular sus descargos.

24. En ese sentido, no resulta exigible que la Secretaría realice una actividad probatoria por cada uno de los casos o emita un informe que sustente el inicio del PAS.
25. Por tanto, se concluye que no se ha vulnerado el derecho de defensa de AMÉRICA MÓVIL ni tampoco el debido procedimiento, toda vez que dicha empresa ha tenido la posibilidad de defenderse desde el momento en que se le imputaron los cargos.

### II.3.2 Sobre la entrega de información inexacta

26. Respecto a la infracción materia de análisis, el artículo 9° del RFIS dispone lo siguiente:

*"Artículo 9.- Entrega de Información inexacta*

*La empresa operadora que haga entrega de información inexacta incurrirá en infracción grave".*

27. Al respecto, la Exposición de Motivos del RFIS señala que el objetivo del artículo 9° es asegurar que la información presentada por las empresas operadoras guarde exactitud frente a la realidad material, ello en atención a la finalidad que busca OSIPTEL con su requerimiento, ya sea, entre otros, en el ámbito de supervisión, regulación, solución de controversias, así como al deber exigible a las empresas operadoras de verificar el contenido de la información que presentan<sup>8</sup>.
28. Como se aprecia, dicho artículo 9° establece la obligación de la empresa operadora de presentar información exacta, coherente y consistente a fin de que el OSIPTEL pueda ejercer adecuadamente sus funciones normativa, fiscalizadora, reguladora, de solución de reclamos, entre otras.
29. En ese contexto, el Consejo Directivo del OSIPTEL a través de la Resolución N° 134-2017-CD/OSIPTEL<sup>9</sup> señaló que la entrega de información inexacta se configura con la presentación de información no concordante con la realidad. Ello no supone que la exactitud pueda o no ser conocida por el regulador, sino que simplemente difiera de aquella que corresponde ser reportado o informado.
30. Es importante señalar que el TRASU como instancia administrativa resuelve los recursos de apelación y las quejas presentadas con la documentación elevada por las empresas operadoras.

<sup>8</sup> En efecto, la Exposición de Motivos indica lo siguiente: "En esta línea, se mantiene en el artículo 9° del Reglamento la calificación para los casos de entrega de información inexacta al OSIPTEL, previsto en el artículo 17° del RGIS. El objetivo del presente artículo es asegurar que la información presentada por las Empresas Operadoras guarde exactitud frente a la realidad material, ello en atención a la finalidad que busca OSIPTEL con su requerimiento, ya sea, entre otros, en el ámbito de supervisión, regulación, solución de controversias, así como al deber exigible a las Empresas Operadoras de verificar el contenido de la información que presentan" [https://www.osipitel.gob.pe/Archivos/ResolucionAltaDireccion/ConsejoDirectivo/Res087-2013-CD\\_EXP-MOTIVOS.pdf](https://www.osipitel.gob.pe/Archivos/ResolucionAltaDireccion/ConsejoDirectivo/Res087-2013-CD_EXP-MOTIVOS.pdf)

<sup>9</sup> <https://www.osipitel.gob.pe/repositorio/ops/dato/1/1/1/par/104-2016-cd-osipitel/Res104-2016-CD.pdf>



31. Al respecto, el artículo 49° del TUO de la LPAG dispone que todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines del procedimiento administrativo, salvo prueba en contrario<sup>10</sup>.
32. Adicionalmente, debe destacarse que la presentación de información inexacta en el procedimiento de reclamo por parte de la empresa operadora afecta la confiabilidad e introduce elementos de riesgo en dicho procedimiento, tanto para el Tribunal como para los usuarios. En efecto, dicha situación podría generar que el Tribunal emita un pronunciamiento no acorde a la realidad, vulnerándose los derechos e intereses de los abonados y usuarios, contraviniendo una de las finalidades del regulador.
33. Con relación a ello, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional: *"En el ámbito de la prestación del servicio público de telefonía, el genérico deber especial de protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, está en manos de OSIPTEL. A este se le ha confiado, entre otras tareas, la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios derivados de la prestación del servicio público de telefonía. Como tal, involucra la exigencia de un papel garantista de los intereses y derechos de los consumidores y usuarios de los servicios de telefonía frente a las amenazas o violaciones de los derechos fundamentales que pudieran provenir de los agentes económicos que prestan dicho servicio público. De modo que éste debe y tiene que adoptar todas las medidas necesarias, oportunas y eficaces para contrarrestar apropiadamente las lesiones o amenazas de violación de los derechos de los consumidores y de los usuarios"*<sup>11</sup>.
34. Por tanto, en el marco de los procedimientos de reclamos de los usuarios, corresponde que el TRASU cuente con la información exacta que le permita ejercer adecuadamente su función de resolución de reclamos.

### II.3.3 La información remitida por la empresa operadora

35. Es importante señalar que el artículo 77° del Reglamento de Reclamos establece las formalidades que deben seguir las empresas operadoras para remitir la documentación al Tribunal.

<sup>10</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

**Artículo 49.- Presunción de veracidad**

49.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, respecto a su propia situación, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario. En caso de documentos emitidos por autoridades gubernamentales o por terceros, el administrado puede acreditar su debida diligencia en realizar previamente a su presentación las verificaciones correspondientes y razonables.

49.2 En caso de las traducciones de parte, así como los informes o constancias profesionales o técnicas presentados como sucedáneos de documentación oficial, dicha responsabilidad alcanza solidariamente a quien los presenta y a los que los hayan expedido.

<sup>11</sup> STC expedida en el Expediente N° 0058-2003-AA/TC, fundamento 15.



PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

Oficina de Asesoría y Atención al Usuario

**"Artículo 77.- Elevación de expedientes al TRASU**

Los expedientes que contengan los recursos de apelación y las quejas deberán ser elevados al TRASU, en original o a través de los medios que la Secretaría Técnica Adjunto del Tribunal disponga.

Las empresas operadoras que cuenten con el expediente digital, podrán elevarlo al TRASU en dicho formato de manera alternativa al expediente físico, siempre que tenga valor legal.

Para tal efecto, las empresas operadoras deberán observar las siguientes formalidades:

1. Los descargos de la empresa operadora deberán ser incluidos y foliados dentro del expediente.

2. El expediente deberá llevar adjunto una carta de elevación de la empresa operadora dirigida al TRASU, en la cual se indique lo siguiente:

- a. Nombre y apellidos del usuario.
- b. Número o código del servicio o del contrato de abonado.
- c. Tipo de expediente: recurso de apelación o queja.
- d. Número o código de identificación del reclamo.
- e. Número de folios que contiene el expediente.
- f. Concepto materia de reclamo.

3. El expediente de reclamo deberá ser elevado organizado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 29".

36. Asimismo, el artículo 29° del Reglamento de Reclamos dispone que las empresas operadoras deberán formar un expediente con el reclamo, recaudos, medios probatorios y demás documentos. En ese contexto, el artículo 50<sup>12</sup> de la mencionada norma –vigente a la fecha de la presunta infracción- señala que en los casos de reclamos, recursos o quejas realizados vía telefónica las empresas operadoras deben incluir en el expediente la grabación de audio en la que conste el íntegro de la petición del usuario.

**"Artículo 50.- Formas de presentación del reclamo**

El usuario podrá presentar su reclamo ante la empresa operadora a través de los siguientes medios:

<sup>12</sup> Dicho artículo fue sustituido por el Artículo Primero de la Resolución N° 127-2016-CD-OSI/PTTEL, publicada el 12 noviembre 2016 de la siguiente manera:

**"Artículo 50.- Formas de presentación del reclamo**

El usuario podrá presentar su reclamo ante la empresa operadora a través de los siguientes medios:

1. Telefónica o personalmente: En estos casos, la presentación del reclamo se rige por las siguientes reglas:

a. Telefónica: La empresa operadora debe llenar el formulario correspondiente, de acuerdo al formato contenido en el Anexo N° 2 respectivo. Para tal fin, durante la comunicación, la empresa operadora debe requerir al usuario únicamente la información comprendida en dicho formulario. La empresa operadora debe llenar el campo del formulario referido al motivo del reclamo, incluyendo la información brindada por el usuario que sea relevante para resolver el reclamo.

En la misma comunicación, la empresa operadora deberá proporcionar al usuario el número o código correlativo de identificación del reclamo.

En los casos de reclamos, recursos o quejas, realizados vía telefónica, las empresas operadoras deberán grabar la comunicación, informando de ello al usuario. Las empresas operadoras deberán elevar la grabación de audio en la que conste el íntegro de la petición del usuario cuando ésta sea requerida por el TRASU. Esta obligación no resulta aplicable a las empresas operadoras que cuentan con una cantidad menor a 500,000 abonados a nivel nacional.

(...)"

(subrayado agregado)





1. *Telefónica o personalmente:* La empresa operadora deberá llenar el formulario correspondiente, de acuerdo al formato contenido en el Anexo N° 2 respectivo. En los casos de reclamos telefónicos, en la misma comunicación, las empresas operadoras deberán proporcionar al usuario el número o código correlativo de identificación del reclamo. En los casos de reclamos presentados personalmente, una copia del formulario, con el sello de recepción de la empresa operadora y con los datos completos, deberá ser entregada al usuario. En los casos de reclamos, recursos o quejas, realizados vía telefónica, las empresas operadoras deberán incluir en el expediente administrativo, la grabación de audio en la que conste el íntegro de la petición del usuario. Esta obligación no resulta aplicable a las empresas operadoras que cuenten con una cantidad menor a 500,000 abonados a nivel nacional. (...)"

37. En ese sentido, se advierte que las empresas operadoras en el marco del procedimiento de reclamo son las responsables de recibir los reclamos, recursos o quejas de los usuarios y elevarlos ante el TRASU.
38. AMÉRICA MÓVIL en la tramitación de los once (11) expedientes materia del PAS remitió al TRASU los expedientes de apelaciones y quejas, dentro de los cuales se encuentran los formularios de reclamos, quejas y apelaciones realizados vía telefónica. A continuación se procederá a analizar los once (11) expedientes materia del PAS:

Expedientes N° 30456-2016/TRASU/ST-RQJ, N° 35090-2016/TRASU/ST-RQJ, N° 30207-2016/TRASU/ST-RQJ y N° 00029-2016/TRASU/ST-RQJ

| RESOLUCIONES DEL TRASU  | N° RECLAMO | DETALLE   |
|-------------------------|------------|---|
| 30456-2016/TRASU/ST-RQJ | 16380655   | La empresa operadora al elevar la queja ante el TRASU adjuntó el formulario del reclamo, en el cual se registró la dirección de correo electrónico (el usuario) como [REDACTED]. Sin embargo, de la reproducción del audio del reclamo no se aprecia que el usuario haya dado su autorización para ser notificado vía correo electrónico, ni se le consultó la forma de notificación de la respuesta a su reclamo.  |
| 35090-2016/TRASU/ST-RQJ | 16611297   | La empresa operadora al elevar la queja ante el TRASU adjuntó el formulario del reclamo, en el cual se registró que el usuario autorizó ser notificado vía correo electrónico a la dirección: [REDACTED]. Sin embargo, a fin de resolver la queja se efectuó la reproducción del audio de dicho reclamo y se verificó que la dirección de correo electrónico que indicó el usuario es "[REDACTED]".   |
| 30207-2016/TRASU/ST-RQJ | 16400148   | La empresa operadora al elevar la queja ante el TRASU adjuntó el formulario del reclamo, en el cual se registró la dirección de correo electrónico (el usuario) como [REDACTED]. AMÉRICA MÓVIL resolvió el reclamo mediante la resolución N° DAC-REC-R/DNC-148094-16 de fecha 26 de agosto de 2016, siendo dirigido al señor [REDACTED] la dirección "[REDACTED]". Sin embargo, a fin de resolver la queja se efectuó la reproducción del audio de dicho reclamo y se verificó que el usuario del reclamo [REDACTED] como su dirección de correo electrónico. |
| 00029-2016/TRASU/ST-RQJ | 15324044   | La empresa operadora al elevar el expediente ante el TRASU adjuntó el formulario de queja, en el cual se registró como infracción normativa "incumplimiento de resolución", precisándose en el detalle: "con fecha 29/12/2015 se procede con la queja". Asimismo, se consignó como dirección de correo electrónico del usuario: [REDACTED].   |



|  |  |   |
|--|--|---|
|  |  | Sin embargo, a fin de resolver el caso se efectuó la reproducción del audio de dicha queja y se verificó que el usuario manifestó que la empresa operadora no habría dado respuesta a su reclamo N° 15324044. Asimismo, el usuario señaló como correo electrónico |
|--|--|---|

39. Conforme a lo desarrollado, el artículo 9° del RFIS establece la obligación de la empresa operadora de entregar al TRASU información exacta en el marco de los procedimientos de reclamos de los usuarios.
40. En esa línea, AMÉRICA MÓVIL debió actuar con el cuidado y la diligencia debida al momento de elevar la documentación a esta Instancia y verificar la exactitud de la información consignada en los formularios de reclamo, queja y apelación a fin de que el TRASU pueda ejercer adecuadamente su labor de solución de reclamos.
41. Al respecto, es importante señalar que en el expediente N° 30456-2016/TRASU/ST-RQJ en la reproducción del audio del reclamo no se aprecia que el usuario haya dado su consentimiento para ser notificado vía correo electrónico y además el correo registrado fue [REDACTED], tal como sucede en el expediente N° 35090-2016/TRASU/ST-RQJ, en el cual la empresa registra como dirección del usuario para ser notificado [REDACTED]; lo que no se justifica dado que de la reproducción del audio del reclamo se verifica que la dirección de correo electrónico que indica el usuario es [REDACTED].
42. De otro lado, este Colegado advierte que en el expediente N° 30207-2016/TRASU/ST-RQJ se registra en el formulario de reclamo la dirección de correo electrónico del usuario: [REDACTED] lo cual no guarda concordancia con el audio de dicho reclamo, dado que el usuario deletrea como dirección electrónica [REDACTED]. Cabe anotar que la empresa operadora en el expediente N° 00029-2016/TRASU/ST-RQJ consigna en el formulario de queja la dirección de correo electrónico del usuario [REDACTED], hecho que no resulta correcto, puesto que de la reproducción del audio se verifica que el usuario señala como correo electrónico [REDACTED]. Asimismo, en este último caso, se advierte que AMERICA MOVIL en el formulario de queja registra como transgresión normativa "Incumplimiento de resolución", cuando del audio de dicha queja se verifica que el usuario manifestó que la empresa operadora no habría dado respuesta a su reclamo N° 15324044.
43. Por tanto, en los expedientes N° 30456-2016/TRASU/ST-RQJ, N° 35090-2016/TRASU/ST-RQJ, N° 30207-2016/TRASU/ST-RQJ y N° 00029-2016/TRASU/ST-RQJ la conducta desarrollada por AMÉRICA MÓVIL configura la infracción establecida en el artículo 9° del RFIS al haber entregado información no concordante con la realidad en los formularios de reclamo y queja respecto del registro de la dirección de correo electrónico de los usuarios y de la materia de la queja.

Expedientes N° 10762-2016/TRASU/ST-RQJ, N° 31601-2016/TRASU/ST-RQJ, N° 33992-2016/TRASU/ST-RA, N° 36970-2016/TRASU/ST-RQJ y N° 39110-2016/TRASU/ST-RQJ



PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

Reclamo Suplen- de la Presidencia del Consejo de Ministros

OSIPTEL FOLIOS  
ST-TRASU 259

| RESOLUCIONES DEL TRASU  | N° RECLAMO | DETALLE  |
|-------------------------|------------|--|
| 10762-2016/TRASU/ST-RQJ | 16012909   | La empresa operadora al elevar la queja ante el TRASU adjuntó el formulario del reclamo, en el cual se consignó "cliente indica no poder utilizar el servicio". Sin embargo, a fin de resolver la queja se efectuó la reproducción del audio de dicho reclamo y se verificó que el usuario manifestó que su servicio presentaba lentitud y constantes averías. Adicionalmente solicitó se le exonere de toda deuda que se registre en el sistema y pidió una investigación exhaustiva del caso.  |
| 31601-2016/TRASU/ST-RQJ | 13929377   | La empresa operadora al elevar el expediente ante el TRASU adjuntó el formulario de queja, en el cual se registró "cliente presenta queja por no permitir la presentación de un reclamo". Sin embargo, a fin de resolver la queja se efectuó la reproducción del audio de dicha queja y se verificó que el usuario dio información detallando las circunstancias en que se habría registrado la negativa a registrar su reclamo como el nombre de la persona que lo atendió, el código y la materia reclamada.   |
| 33992-2016/TRASU/ST-RA  | 16565512   | La empresa operadora al elevar el expediente ante el TRASU adjuntó el formulario del recurso de apelación, en el cual se consignó "cliente desea generar una apelación ya que no está conforme con la respuesta a su reclamo". Sin embargo, a fin de resolver el caso se efectuó la reproducción del audio de dicho recurso y se verificó que el usuario explicó los motivos por los cuales no estaba conforme con la resolución de primera instancia, señalando que solamente se ha analizado una de las comunicaciones que sostuvo con el personal de la empresa operadora, por ello, solicitó que se realice un nuevo análisis de su caso y que se sancione a los funcionarios que analizaron su reclamo.   |
| 36970-2016/TRASU/ST-RQJ | 14343002   | La empresa operadora al elevar el expediente ante el TRASU adjuntó el formulario de queja, en el cual se registró lo siguiente: "indica haberse comunicado el día 29/10/16 de la cual solo le pide el asesor [redacted] su número de consulta no le valida datos y luego le envía a [redacted]". Al respecto, el usuario sostiene que presentó una queja por no permitir la presentación de un reclamo y que el asesor le pidió sus datos para posteriormente cortar la llamada sin registrar su reclamo. Sin embargo, a fin de resolver el recurso se efectuó la reproducción del audio de dicha queja y se verificó que la usuaria indicó el canal mediante el cual se comunicó, el nombre del asesor que le cortó, la fecha en que quiso interponer su reclamo y el concepto del mismo " mala información respecto al saldo de su línea". |
| 39110-2016/TRASU/ST-RA  | 16554509   | La empresa operadora al elevar el expediente ante el TRASU adjuntó la resolución de primera instancia que denegó el reclamo sustentada en un pedido del usuario de fecha 26 de julio de 2016, según se registró en el Histórico de Pedidos. No obstante, el usuario de manera diligente anexó un audio de un pedido de fecha 5 de agosto de 2016, el cual no está registrado en los sistemas de la empresa operadora y era imprescindible para resolver el caso bajo análisis.   |

44. Con relación al expediente N° 10762-2016/TRASU/ST-RQJ, se aprecia que AMÉRICA MÓVIL en el formulario de reclamo únicamente consigna "cliente indica no poder utilizar el servicio"; sin embargo, de la reproducción del audio de dicho reclamo se verifica que el usuario señala su solicitud concreta, especificando que su servicio presentaba lentitud y constantes averías. Dicha actuación de la empresa operadora no se justifica, puesto que la información que presentó al OSIPTEL debió ser previamente verificada.
45. A continuación, en el caso del expediente N° 31601-2016/TRASU/ST-RQJ, la empresa operadora registra en el formulario de queja "cliente presenta queja por



no permitir la presentación de un reclamo", mientras que en el audio se verifica que el usuario dio información detallando las circunstancias en que se habría registrado la negativa a registrar su reclamo como el nombre de la persona que lo atendió, el código y la materia reclamada, hecho que no se justifica en el procedimiento de reclamo, contraviniendo el principio de veracidad.

46. Respecto al expediente N° 33992-2016/TRASU/ST-RA, cabe resaltar que la empresa operadora en el formulario del recurso de apelación, consigna que el "cliente desea generar una apelación ya que no está conforme con la respuesta a su reclamo"; sin embargo, de la reproducción del audio de dicho recurso se verifica que el usuario explica los motivos por los cuales no se encuentra conforme con la resolución de primera instancia, lo que debió ser registrado en el respectivo formulario. Por último, en el caso del expediente N° 36970-2016/TRASU/ST-RQJ, se aprecia que la empresa operadora llena el formulario de queja por no permitir la presentación de reclamo de manera incompleta, dado que la usuaria en el respectivo audio indica el canal mediante el cual se comunicó, el nombre del asesor que le cortó la llamada, la fecha en que quiso interponer su reclamo y el concepto del mismo "mala información respecto al saldo de su línea"; es decir, detalla todos los requisitos para la evaluación de su queja por parte del Tribunal.
47. En consecuencia, este Colegiado advierte que en los expedientes N° 10762-2016/TRASU/ST-RQJ, N° 31601-2016/TRASU/ST-RQJ, N° 33992-2016/TRASU/ST-RA y N° 36970-2016/TRASU/ST-RQJ la conducta desarrollada por AMÉRICA MÓVIL configura la infracción establecida en el artículo 9° del RFIS al haber entregado información no concordante con lo realmente manifestado por los usuarios, respecto del motivo del reclamo, queja o apelación y la solicitud concreta del usuario.
48. Asimismo, este Tribunal concluye que en el expediente N° 39110-2016/TRASU/ST-RQJ la conducta desarrollada por AMÉRICA MÓVIL configura la infracción establecida en el artículo 9° del RFIS al haber entregado información no concordante con la realidad en el Histórico de Pedidos del Servicio, toda vez que en dicho medio probatorio no se registra el pedido del usuario de fecha 5 de agosto de 2016, el cual fue acreditado por el usuario con la respectiva grabación.

Expedientes N° 30166-2016/TRASU/ST-RQJ y N° 31027-2016/TRASU/ST-RQJ

| RESOLUCIONES DEL TRASU  | N° RECLAMO | DÉTALE   |
|-------------------------|------------|--|
| 30166-2016/TRASU/ST-RQJ | 13775904   | La empresa operadora al elevar el expediente ante el TRASU adjuntó el formulario de queja, en el cual se registra como reclamante a la señora [REDACTED] y como transgresión "no permitir la presentación de reclamo". Sin embargo, a fin de resolver se efectúa la reproducción del audio de dicha queja y se verifica que fue presentada por la señora [REDACTED], quien manifiesta que el titular del servicio es el señor [REDACTED], asimismo, indica que presenta la queja por "no permitir la presentación del recurso de apelación". |
| 31027-2016/TRASU/ST-RQJ | 16424509   | La empresa operadora al elevar la queja ante el TRASU adjuntó el formulario del reclamo en el cual se registra como reclamante al señor [REDACTED]. Sin embargo, a fin de resolver la queja se efectúa la reproducción del audio de dicho reclamo y se verifica que el mismo fue presentado por la [REDACTED].   |



49. Con relación al expediente N° 30166-2016/TRASU/ST-RQJ, la empresa operadora en el formulario de queja, registra como reclamante a la señora [REDACTED] y como transgresión "no permitir la presentación de reclamo"; sin embargo, de la reproducción del audio de dicha queja se verifica que fue presentada por la señora [REDACTED] señalando como transgresión que no se le permite la presentación del recurso de apelación. En ese contexto, resulta evidente que la información registrada por AMÉRICA MÓVIL no concuerda con lo manifestado por el usuario.
50. En el mismo sentido, en el expediente N° 31027-2016/TRASU/ST-RQJ, se advierte que la empresa operadora en el formulario de reclamo registra como reclamante al señor [REDACTED]. Sin embargo, en el audio de dicho reclamo, se verifica que el mismo fue presentado por la señora [REDACTED] lo cual configura una información inexacta.
51. Por tanto, en los expedientes N° 30166-2016/TRASU/ST-RQJ y N° 31027-2016/TRASU/ST-RQJ la conducta desarrollada por AMÉRICA MÓVIL configura la infracción establecida en el artículo 9° del RFIS al haber entregado información no concordante con la realidad en los formularios de reclamo respecto de la identidad de la persona que presentó el reclamo y la queja, así como la materia de la queja.

**II.3.4 Con relación al Informe Final de Instrucción**

52. Con relación al análisis efectuado por este Tribunal respecto a los expedientes en los que se configura la infracción al artículo 9° del RFIS, es importante señalar que, si bien en el marco del presente procedimiento corresponde a la Secretaría emitir un informe de instrucción, el mismo contiene una recomendación.
53. Cabe anotar que el numeral 180.2 del artículo 180° del TUO de la LPAG establece que los dictámenes e Informes se presumirán facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley.
54. En esa línea, teniendo en cuenta que la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones -OSIPTEL (en adelante, LDFF) y el RFIS no han establecido el carácter vinculante de los informes emitidos por la Secretaría como órgano instructor respecto del PAS, por lo que corresponde que este Colegado pueda apartarse de los criterios desarrollados en dicho informe.

**III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN Y/O MEDIDA PROPUESTA**

55. Luego de verificada la comisión de la infracción al artículo 9° del RFIS por parte de AMÉRICA MÓVIL, corresponde a este Tribunal determinar la multa y/o medida aplicable, teniendo en cuenta los criterios establecidos por el principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 246.3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.



56. El Derecho Administrativo Sancionador proviene del *iuspuniendi* del Estado<sup>13</sup> y tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar supuestas infracciones cometidas como consecuencia de una conducta ilegal por parte de los administrados<sup>14</sup>.
57. La teoría de la Ejecución Pública de las Leyes<sup>15</sup> considera que el Estado, a través del uso de agentes públicos, tiene la función de detectar y sancionar a los infractores de las leyes y normas establecidas. De este modo puede, mediante el uso de sanciones o penalidades, hacer que los agentes que conforman la sociedad, desde los individuos hasta las empresas, cumplan con las disposiciones legales.
58. En el marco de esta teoría, el Estado regula la conducta de los ciudadanos, las empresas e incluso de otras instituciones estatales, a través de la disuasión de la comisión de infracciones, haciendo posible la internalización de estos costos de sus acciones.
59. En este contexto, si bien las multas son el principal recurso con el que cuenta el Regulador para el cumplimiento de sus fines disuasivos, debe considerarse que no resulta ser el único mecanismo que tiene el Estado para la satisfacción de los intereses públicos, sino que, además, está la posibilidad de ordenar medidas adicionales, las que son dictadas con la finalidad de satisfacer los derechos de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.
60. Al respecto, Morón explica que una medida correctiva es un mandato u orden proveniente de una autoridad competente que tiene como propósito corregir, subsanar o enmendar una situación equivocada o errada<sup>16</sup>. Asimismo, señala que las medidas correctivas presentan varios elementos, entre ellos, un propósito retrospectivo que propone reestablecer o reparar la legalidad mediante la cancelación o reversión de sus efectos en el mundo externo. Si el ilícito consiste en una omisión de un deber legal, la medida correctiva consistirá precisamente en obligar al cumplimiento de ese deber legal o soportar una actuación administrativa sobre su esfera de libertad personal o patrimonial (mandato positivo de hacer), pero como el mandato puede también atender supuestos de acciones ilícitas, entonces, la medida correctiva estará encaminada al cese o suspensión de esa actividad ilegal.

<sup>13</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro. "Derecho Administrativo Sancionador". Quinta Edición. Editorial Tecnó. Madrid, 2012, pág. 24.

<sup>14</sup> Resolución emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 01873-2009-PA/TC.

<sup>15</sup> La teoría de la Ejecución Pública de las Leyes (Public Enforcement of Law) se fundamenta en los trabajos de Becker, G. (1968). "Crime and Punishment: An Economic Approach". *Journal of Political Economy*. 76: 169-217 y Sjöger, G. (1970). "The Optimum Enforcement of Laws". *Journal of Political Economy*. 78: 528-536, los cuales han sido ampliados en literatura de Polinsky y Shavell. Al respecto, ver: Polinsky, M. y S. Shavell (2000). "The Economic Theory of Public Enforcement of Law". *Journal of Economic Literature*. 38: 45-76. Polinsky, A. Mitchell and Shavell, Steven, Should Liability Be Based on the Harm to the Victim or the Gain to the Injurer? NBER Working Paper Series, Vol. w4566, pp. -, 1993, Polinsky, M. y S. Shavell (1991). "A Note on Optimal Fines when Wealth varies among individuals". *American Economic Review*. 81: 618-621 y Shavell, S. (2004). *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge, Mass: The Belknap Press of Harvard University Press.

<sup>16</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Circuito de Derecho Administrativo*. Año 5, N.º 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.

61. El artículo 23° del RFIS, modificado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 56-2017-CD/OSIPTEL, establece que las medidas correctivas tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación:

*"Artículo 23.- Medidas Correctivas  
Las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos. Mediante la imposición de una medida correctiva, los órganos competentes del OSIPTEL para imponer sanciones, ordenan a las Empresas Operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con determinadas obligaciones legales o contractuales.*

III.1 PROCEDENCIA DE UNA MEDIDA CORRECTIVA

62. La Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 56-2017-CD/OSIPTEL señala que durante la tramitación de un PAS, en la cual se trate infracciones administrativas de reducido beneficio privado ilícito, cuya probabilidad de detección es elevada, y en la que no se han presentado factores agravantes, se puede dictar una medida correctiva:

*"(...) en la práctica, podrían presentarse situaciones en las que, habiéndose iniciado el procedimiento administrativo sancionador respectivo (por tratarse de incumplimientos tipificados como infracción administrativa), el material probatorio permita a la autoridad administrativa advertir la existencia de otro medio alternativo de conclusión del procedimiento diferente de la sanción administrativa, que revista la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado.  
Así, podría tratarse de un incumplimiento tipificado como infracción administrativa respecto del cual se ha iniciado el respectivo procedimiento administrativo sancionador. Durante la tramitación del mismo, la empresa operadora podría alcanzar información que si bien no desvirtúa su responsabilidad por los hechos constitutivos de infracción administrativa que se le atribuyen, sí justifica una reevaluación de la idoneidad de una sanción, resultando más consistente la imposición de una medida correctiva que ordene a la empresa operadora realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla obligaciones legales o contractuales infringidas.  
Como se advierte, se trata de infracciones administrativas de reducido beneficio privado ilícito, cuya probabilidad de detección es elevada, y, en la que no se han presentado factores agravantes; de modo que la multa a ser aplicada es de una cuantía considerablemente reducida o nula".*

63. Asimismo, el Consejo Directivo mediante su Resolución N° 92-2017-CD-OSIPTEL<sup>17</sup> ha señalado que se debe evaluar la posibilidad de imponer medidas correctivas como desincentivo menos gravoso y proporcional al incumplimiento, toda vez que la medida correctiva, en determinados casos, puede ser igual de efectiva que una sanción, porque busca corregir la conducta infractora.

64. Complementariamente, el Consejo Directivo mediante su Resolución N° 94-2017-CD-OSIPTEL ha señalado que si una multa no fue suficiente para asegurar un comportamiento diligente por parte de la empresa operadora, menos lo sería una amonestación o una medida correctiva<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> <https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/par/res092-2017-cd/Res092-2017-CD.pdf>  
<sup>18</sup> <https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/par/res094-2017-cd/Res094-2017-CD.pdf>



65. Al respecto, este Colegiado concluye que corresponde imponer a AMÉRICA MÓVIL una sanción que disuada la comisión de futuras conductas infractoras generadas por su falta de diligencia en sus procesos de recepción de reclamos y quejas telefónicas y generación de los formularios de reclamos y quejas respectivos.
66. Asimismo, es importante señalar que este Tribunal ha tomado conocimiento de los hechos infractores a través de la presentación de las quejas, del recurso de apelación y, a fin de resolver los mismos, se realizó la reproducción del audio de los respectivos reclamos, de las quejas y del recurso de apelación, por lo que la probabilidad de detección sería baja dado que, en virtud del principio de veracidad, los formularios de reclamo, recursos o de quejas que elevan las empresas operadoras ante el TRASU se encuentran revestidos de la presunción de veracidad.
67. En tal sentido, este Tribunal concluye que no procede imponer una medida correctiva a la empresa operadora.

### III.2 APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

68. En el presente caso, AMÉRICA MÓVIL habría incurrido en la infracción al artículo 9° del RFIS, la cual se encuentra calificada en dicha norma como una infracción grave, respecto de la cual conforme al artículo 25° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones –OSIPTEL (en adelante, LDFF), le corresponde la aplicación de una multa, entre cincuenta y un (51) y ciento cincuenta (150) UIT.
69. El artículo 17° del RFIS dispone que para la determinación de la sanción se considerarán los siguientes criterios de graduación: (i) beneficio ilícito; (ii) probabilidad de detección; (iii) gravedad del daño al interés público; (iv) el perjuicio económico causado; y (v) los factores agravantes y atenuantes señalados en el artículo 18°, de ser el caso.
70. En tal sentido, esta instancia para la graduación de la sanción tomará en consideración los criterios establecidos en el RFIS y en el TUO de la LPAG, referentes al beneficio ilícito, probabilidad de detección, gravedad del daño al interés público, perjuicio económico causado, así como los factores agravantes y atenuantes.
71. Luego de obtenida la multa base, se aplican los factores agravantes y atenuantes establecidos en el TUO de la LPAG y el RFIS.

#### III.2.1 CÁLCULO DE LA MULTA

##### a) El beneficio ilícito

72. Este criterio, previsto en el literal a) del artículo 246.3° del TUO de la LPAG, debe ser entendido como aquel beneficio económico que obtiene el administrado al infringir una norma, la misma que podría traducirse, por ejemplo, en mayores ingresos por ventas como resultado directo de la infracción; o, de otro lado, el





costo evitado, es decir, el ahorro obtenido como consecuencia de inobservar una obligación normativa o mandato dictado por la autoridad.

73. En dicho contexto, para el caso de la infracción al artículo 9° del RFIS, esta Instancia considera que el beneficio ilícito de la comisión de la infracción se encuentra constituido por los costos evitados por la empresa operadora para implementar los mecanismos adecuados a nivel de su sistema de registro de reclamos y quejas vía telefónica y de contar con personal idóneo que registre correctamente los formularios que le permita cumplir con entregar información exacta al OSIPTEL.

**b) La probabilidad de detección**

74. Este criterio previsto en el literal b) del artículo 246.3° del TUO de la LPAG se vincula a la posibilidad de que el infractor sea descubierto por la autoridad, siendo empleado con la finalidad de compensar la dificultad que enfrenta la autoridad para detectar la totalidad de infracciones. En ese sentido, a fin de lograr este objetivo, la multa debe ser inversamente proporcional a la probabilidad de detección.

75. En el presente caso, este Tribunal ha tomado conocimiento de los hechos infractores a través de la presentación de las quejas, del recurso de apelación y a fin de resolver se realizó la reproducción del audio de los respectivos reclamos, quejas, recurso por lo que la probabilidad de detección sería baja, dado que en virtud del principio de veracidad los formularios que elevan las empresas operadoras ante el TRASU se encuentran revestidos de la presunción de veracidad.

**a) La gravedad del daño al Interés público**

76. El artículo 9° del RFIS tipifica como infracción grave que la empresa operadora haga entrega de información inexacta al OSIPTEL. En atención a ello, se evidencia que la propia norma realiza una calificación determinada, toda vez que la presentación de información inexacta en el procedimiento de reclamo por parte de la empresa operadora afecta la confiabilidad del Regulador e introduce elementos de riesgo en dicho procedimiento, tanto para el Tribunal como para los usuarios.

**b) El perjuicio económico causado**

77. El perjuicio económico causado considera el perjuicio que la acción infractora genera en los agentes que conforman el espacio regulatorio como son los abonados, los usuarios, las empresas y el Estado.

78. En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del perjuicio económico; sin embargo, tal y como se ha indicado, la entrega de información inexacta afecta la confiabilidad del Regulador, respecto a las empresas operadoras.

**c) Multa base**



79. En atención a los considerandos anteriores, la multa base ascendería a cincuenta y un (51) unidades impositivas tributarias (UIT).

d) Factores agravantes

80. Luego de determinada la multa base, en segundo lugar, se procede a analizar la existencia de factores agravantes.

(i) Reincidencia

81. El artículo 5° del RFIS<sup>19</sup> disponía que la reincidencia era una circunstancia agravante en los procedimientos administrativos sancionadores del OSIPTEL, tal y como se detalla a continuación:

*"Artículo 5.- Reincidencia en la comisión de infracciones  
El OSIPTEL, al determinar el monto de la multa a imponer a la Empresa Operadora, evalúa la existencia de reincidencia en la comisión de una misma infracción, en cuyo caso el monto de la multa será el que corresponda a la última infracción por el número de veces en que se ha determinado su existencia. El monto finalmente a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior.  
En los casos en que se hubiese impuesto una amonestación como primera sanción también resultará aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior.  
Se considera reincidencia 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 dos (2) años desde la fecha en que se notificó a la Empresa Operadora la carta de inicio del procedimiento administrativo sancionador.  
A efectos de determinar la reincidencia de infracciones, se tendrá en cuenta incluso las infracciones menos graves que habiendo sido consideradas en el concurso de infracciones no fueron tenidas en cuenta para la imposición de la sanción".*

82. Mediante Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016 en el Diario Oficial El Peruano, se modificó la LPAG estableciéndose en el artículo 246° numeral 3 respecto a la reincidencia lo siguiente:

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

83. Posteriormente, mediante Resolución del Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL del 11 de abril de 2017, este Organismo adecuó su Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones a la LPAG y, entre otros, modificó el tratamiento de la reincidencia, disponiendo en el literal a) del artículo 18° del RFIS, lo siguiente:

*"(...)  
f) Son considerados factores agravantes de responsabilidad las siguientes:  
i. 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%)".*

<sup>19</sup> Artículo vigente al momento de los hechos que se analizan en el presente PAS.



84. En el caso en particular, AMÉRICA MÓVIL no ha obtenido una sanción previa y firme en la vía administrativa por el mismo tipo infractor materia del presente PAS, razón por la cual no concurren los requisitos que configuren una reincidencia.

e) Factores atenuantes

85. Por último, corresponde evaluar la aplicación de los factores atenuantes. Al respecto, se considerarán los siguientes supuestos establecidos en el RFIS<sup>20</sup> y TUO de la LPAG<sup>21</sup>. Cabe señalar que los factores atenuantes son: (i) el reconocimiento; (ii) el cese de la infracción; (iii) la reversión de los efectos derivados de los actos y omisiones infractores; y (iv) la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la infracción.

(i) El reconocimiento

86. El numeral 2 del artículo 255° del TUO de la LPAG establece como atenuante de responsabilidad el reconocimiento del infractor:

*Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones*

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.

87. De igual forma, el artículo 18° del RFIS, modificado por la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTTEL, recoge la figura del reconocimiento como atenuante de la responsabilidad:

*Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago*  
 Son factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito (...)

88. Es preciso indicar que la Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTTEL señala que establecer como atenuantes, factores como el reconocimiento y la reversión de efectos producto de la infracción tiene como

<sup>20</sup> Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 057-2013-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias.

*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 constituyen infracción administrativa, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa y, la implementación de medidas que aseguran la no repetición de la conducta infractora. Los factores mencionados se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General. (...)"

<sup>21</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

*Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones*

(...)  
 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.  
 b) Otros que se establezcan por norma especial.



objetivo introducir incentivos para que el administrado corrija su conducta sin mayor dilación del procedimiento, pudiendo ello reducir el gasto en *enforcement* por parte de la Administración.

89. En el presente caso, la empresa operadora no ha realizado el reconocimiento de responsabilidad por la infracción al artículo 9° del RFIS.

(ii) El cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa

90. En este caso, se evalúa si la empresa operadora cesó la conducta infractora; en efecto, este Tribunal considera que si el cese de la infracción se produjo en el menor plazo posible, esto amerita una reducción en la multa.

91. Sin embargo, en los expedientes materia del PAS, la empresa operadora no ha cesado la infracción al artículo 9° del RFIS, puesto que presentó los formularios de reclamo, queja y recurso de apelación sin considerar lo realmente manifestado por los usuarios.

(iii) La reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa

92. La reversión de los efectos derivados de la infracción, supone que el afectado con la conducta infractora le sean destinadas acciones orientadas a revertir el perjuicio que se le habría causado.

93. Hablándose señalado que en los expedientes materia del PAS no se ha producido el cese de la infracción, carece de sentido analizar si se produjo la reversión de los efectos derivados de la infracción.

(iv) La implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora

94. La empresa operadora no ha acreditado la implementación de diversas medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, razón por la cual no resulta aplicable este atenuante.

f) **Multa resultante**

95. De acuerdo a lo señalado en los considerandos anteriores, corresponde imponer una multa mínima de cincuenta y un (51) unidades impositivas tributarias (UIT).

96. Cabe indicar que, de acuerdo a la información obrante en los registros del OSIPTEL, la mencionada multa no excede el 10% de los ingresos brutos del infractor durante el ejercicio anterior al acto supervisado.

En aplicación de las funciones establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, de la Resolución de Consejo Directivo N° 102-2017-CD/OSIPTEL y de lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 87-2017-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

SE RESUELVE:





PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

ANEXO 1

| N° | EXPEDIENTES DEL TRASU   | N° RECLAMO | DETALLE  |
|----|-------------------------|------------|--|
| 1  | 10762-2016/TRASU/ST-RQJ | 18012909   | <p>EL RECLAMANTE manifestó que LA EMPRESA OPERADORA no dio respuesta al reclamo N° 18012909 presentado el 8 de enero de 2016.</p> <p>El TRASU declaró FUNDADA la queja por falta de respuesta al reclamo en atención que LA EMPRESA OPERADORA no elevó el cargo de notificación de la resolución de primera instancia que acredite su notificación en el domicilio de EL RECLAMANTE.</p>   |
| 2  | 30166-2016/TRASU/ST-RQJ | 13778904   | <p>EL RECLAMANTE manifestó que LA EMPRESA OPERADORA no le permitió la presentación de su recurso de apelación a la resolución emitida en primera instancia en el reclamo N° 16262279 con fecha 28 de setiembre de 2016.</p> <p>El TRASU declaró FUNDADA la queja por no permitir la presentación del recurso de apelación, en atención que LA EMPRESA OPERADORA omitió elevar el Registro de Atenciones Telefónicas de la fecha en que se habría registrado la negativa y de ser el caso el audio de dicha comunicación.</p>   |
| 3  | 31027-2016/TRASU/ST-RQJ | 16424509   | <p>EL RECLAMANTE manifestó que LA EMPRESA OPERADORA no dio respuesta al reclamo N° 16424509 presentado el 3 de julio de 2016 por la facturación del recibo de junio de 2016.</p> <p>El TRASU declaró FUNDADA la queja por falta de respuesta al reclamo en atención que LA EMPRESA OPERADORA no elevó el cargo de notificación de la resolución de primera instancia que acredite su notificación.</p>   |
| 4  | 30207-2016/TRASU/ST-RQJ | 16490146   | <p>EL RECLAMANTE manifestó que LA EMPRESA OPERADORA no dio respuesta al reclamo por la facturación incluida en el recibo de julio de 2016.</p> <p>El TRASU declaró FUNDADA la queja por falta de respuesta al reclamo, en atención que LA EMPRESA OPERADORA no acreditó que cumplió con dar respuesta al reclamo, dado que en la resolución de primera instancia DAC-REC-R/DNC-148094-16 emitida el 26 de agosto de 2016 se consignó la siguiente dirección: [REDACTED] cuando del audio materia de reclamo que verificó que la dirección de correo correcta del usuario sería [REDACTED]</p>  |
| 5  | 31601-2016/TRASU/ST-RQJ | 13928377   | <p>EL RECLAMANTE manifestó que LA EMPRESA OPERADORA no le permitió la presentación de un reclamo por la facturación incluida en el recibo de setiembre de 2016.</p> <p>El TRASU declaró FUNDADA la queja por no permitir la presentación del reclamo en atención que EL RECLAMANTE fue diligente en señalar el canal mediante el cual se comunicó con LA EMPRESA OPERADORA; telefónicamente, la fecha en que quiso interponer su reclamo: 21 de setiembre de 2016 y el concepto del mismo: facturación incluida en el recibo de setiembre de 2016 y; asimismo, que LA EMPRESA OPERADORA omitió elevar el Registro de Atenciones Telefónicas de la fecha en que se habría registrado la negativa y de ser el caso el audio de dicha comunicación.</p> |
| 6  | 30466-2016/TRASU/ST-RQJ | 16390855   | <p>EL RECLAMANTE manifestó que LA EMPRESA OPERADORA no dio respuesta al reclamo por la facturación incluida en el recibo de mayo de 2016 y que su servicio fue suspendido a pesar de contar con reclamo en trámite.</p> <p>El TRASU declaró FUNDADA la queja por falta de respuesta al reclamo y por suspensión del servicio con reclamo en trámite, señalando la empresa no acreditó haber notificado válidamente a EL RECLAMANTE de la resolución de primera instancia, puesto que la dirección de correo electrónico consignada por EL RECLAMANTE fue [REDACTED], y la dirección de correo electrónico a la cual se notifica fue [REDACTED]</p>   |

*Handwritten signature and initials*



|    |                         |          |  |
|----|-------------------------|----------|--|
| 7  | 00029-2016/TRASU/ST-RQJ | 15324044 | <p>EL RECLAMANTE manifestó que LA EMPRESA OPERADORA no dio respuesta al reclamo N° 1534044.</p> <p>El TRASU declaró FUNDADA la queja por falta de respuesta al reclamo en atención que LA EMPRESA OPERADORA no elevó el cargo de notificación de la resolución de primera instancia que acredita su notificación en el domicilio de EL RECLAMANTE.</p>   |
| 8  | 33992-2016/TRASU/ST-RA  | 16585512 | <p>EL RECLAMANTE cuestionó que LA EMPRESA OPERADORA se haya negado a aceptar la migración de su servicio.</p> <p>El TRASU declaró FUNDADO el recurso de apelación por la negativa a aceptar la migración solicitada, en atención que si bien LA EMPRESA OPERADORA señaló que el motivo de la improcedencia de la solicitud de migración era la falta de stock del equipo decodificador, no remitió documentación que acredite dicha deficiencia.</p>                             |
| 9  | 39110-2016/TRASU/ST-RA  | 16554509 | <p>EL RECLAMANTE cuestionó que LA EMPRESA OPERADORA no haya cumplido con efectuar la migración de su servicio.</p> <p>El TRASU declaró FUNDADO el recurso de apelación por el incumplimiento de efectuar la migración solicitada, en atención que LA EMPRESA OPERADORA no se pronunció respecto al mecanismo de migración de fecha 5 de agosto de 2016 remitido por EL RECLAMANTE.</p>   |
| 10 | 35090-2016/TRASU/ST-RQJ | 16811287 | <p>EL RECLAMANTE manifestó que LA EMPRESA OPERADORA no dio respuesta al reclamo por la facturación incluida en el recibo de agosto de 2016.</p> <p>El TRASU declaró FUNDADA la queja por falta de respuesta al reclamo en atención que si bien en el formulario de reclamo se consignó el correo [REDACTED] de la reproducción del audio del reclamo, se aprueba que el correo señalado por EL RECLAMANTE fue [REDACTED].</p>  |
| 11 | 36970-2016/TRASU/ST-RQJ | 14343002 | <p>EL RECLAMANTE manifestó que LA EMPRESA OPERADORA no le permitió la presentación de un reclamo por mala información del saldo de su línea de fecha 30 de octubre de 2016.</p> <p>El TRASU declaró INFUNDADA la queja por no permitir la presentación del reclamo en atención que en el documento "Histórico de Transacciones" de la línea de EL RECLAMANTE se verificó que no efectuó ningún tipo de comunicación con LA EMPRESA OPERADORA de fecha 30 de octubre de 2016.</p> |

*[Handwritten signatures and initials]*