# RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

## Nº 00095-2021-GG/OSIPTEL

Lima, **31 de marzo de 2021**

| | | |
|---|---|---|
| EXPEDIENTE Nº | : | **00044-2020-GG-GSF/PAS** |
| MATERIA | : | **Recurso de Reconsideración** |
| ADMINISTRADO | : | **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.** |

**VISTOS:** El Informe N° 00054-UPS/2021, así como el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución N° 023-2021-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 23).

**CONSIDERANDO:**

## I. ANTECEDENTES.-

1. Mediante Informe Nº 00056-GSF/SSDU/2020 de fecha 14 de mayo del 2020 (Informe de Supervisión), la entonces Gerencia de Fiscalización y Supervisión, hoy DFI[1]; emitió el resultado de la supervisión realizada a AMÉRICA MÓVIL en el Expediente N° 00048-2019-GSF, respecto de la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el segundo párrafo del artículo 9° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 00138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (TUO de las Condiciones de Uso).

2. Mediante carta N° 00937-GSF/2020, notificada el 10 de julio del 2020, la DFI comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (PAS) por los incumplimientos detallados a continuación; otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para la remisión de sus descargos por escrito.

**Cuadro 1** – Incumplimientos imputados en el PAS

| Incumplimiento | Gravedad | Conducta Imputada |
|---|---|---|
| artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso | leve | Haber modificado unilateralmente las condiciones contractuales de dieciséis (16) planes tarifarios[2], afectando a trescientos cincuenta y cuatro (354) abonados. |
| Artículo 16° del RSIRT[3] | grave | El 6 de julio de 2018, AMÉRICA MÓVIL habría realizado el registro de los incrementos tarifarios como |

[1] Mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM se aprobó la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, vigente desde el 9 de octubre de 2020.

[2] SUPERcontrol, Claromax Control 45, Claromax Control 60, Claromax Control EG 45, Control 25, Control 35 Económico, Control 70, Control Económico 59, Control Económico2 109, Control Económico2 39, Control Económico2 59, Control Económico2 79, Control Increíble 100, Control Increíble 55, Control Increíble 70, Control Económico 39.

[3] Reglamento del Sistema de Información y Registro de Tarifas del OSIPTEL, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 065-2015-CD/OSIPTEL y sus modificatorias



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

| Incumplimiento | Gravedad | Conducta Imputada |
|---|---|---|
| | | una nueva tarifa establecida respecto de dieciséis (16)[4] planes tarifarios. |
| Artículo 12° del RGT[5] | grave | En doscientos dieciocho (218) casos, el mecanismo de notificación utilizado por la referida empresa para comunicar el incremento tarifario a sus abonados no dejó constancia de que éstos últimos hayan recibido dicha información. |
| Literal a. del artículo 7° del RFIS[6] | grave | No habría remitido los Logs que acrediten el envío de las notificaciones mediante correo electrónico a siete (7) abonados[7] requerida con carácter obligatorio y dentro del plazo perentorio mediante carta N° 2072-GSF/2019, notificada el 29 de octubre de 2019 y reiterada mediante el Acta suscrita el 6 de diciembre de 2019. |

3. Mediante escrito N° DMR/CE/N°1401/20 recibido el 16 de julio de 2020, AMÉRICA MÓVIL formuló apersonamiento al presente PAS y solicitó una ampliación de treinta (30) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado para remitir sus descargos.

4. La DFI, mediante carta N° 00999-GSF/2020, notificada el 24 de julio de 2020, concedió a AMÉRICA MÓVIL una ampliación de plazo de veinte (20) días hábiles para la remisión de sus descargos, el mismo que venció el 25 de agosto de 2020.

5. Mediante escrito S/N recibido el 25 de agosto del 2020, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos por escrito.

6. El 12 de diciembre de 2020, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 00023-DFI/2020 (Informe Final de Instrucción), conteniendo el análisis de los descargos presentados por la empresa operadora.

7. Mediante la carta N° 01193-GG/2020 notificada el 14 de diciembre de 2020, la Gerencia General puso en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL el Informe Final de Instrucción, a fin que en el plazo de cinco (5) días hábiles formule sus descargos, sin que la empresa operadora haya presentado descargo alguno.

8. Con RESOLUCIÓN 23, notificada electrónicamente el 18 de enero de 2021, se emitió pronunciamiento en primera instancia de acuerdo a lo siguiente:

> ***"SE RESUELVE:***
>
> ***Artículo 1°.- ARCHIVAR*** *el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ SAC. por la comisión de la infracción tipificada en el literal a. del artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.*

[4] SUPERcontrol, Claromax Control 45, Claromax Control 60, Claromax Control EG 45, Control 25, Control 35 Económico, Control 70, Control Económico 59, Control Económico2 109, Control Económico2 39, Control Económico2 59, Control Económico2 79, Control Increíble 100, Control Increíble 55, Control Increíble 70, Control Económico 39.
[5] Reglamento de Tarifas Reglamento General de Tarifas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 060-2000-CD-OSIPTEL y sus modificatorias
[6] Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (RFIS)
[7] Detallados en la Tabla N° 14 del Informe de Supervisión



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

***Artículo 2°.- ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ SAC. por la comisión de la infracción tipificada como GRAVE en el ítem 9 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Tarifas, al haber incumplido lo señalado en el artículo 12° de la misma norma, en el extremo referido a veinticinco (25) casos, correspondientes a los planes Control Increíble 70 (Max Internacional 69.90), Claromax Control 60 (Max Internacional 59.90), Control Increíble 100 (Max Increíble 99.90) y Control 70 (Max Internacional 69.90), de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.*

***Artículo 3°.- SANCIONAR** a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ SAC. con una MULTA de **UNO CON 90/100 (1.9) UIT** por la comisión de la infracción tipificada como LEVE en el artículo 2 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 00138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, dado que habría incumplido con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 9° de la referida norma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.*

***Artículo 4°.- SANCIONAR** a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una MULTA de **CINCUENTA Y UN (51) UIT** por la comisión de la infracción tipificada como GRAVE en el ítem 10 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento del Sistema de Información y Registro de Tarifas del OSIPTEL (SIRT), al haber incumplido lo señalado en el artículo 16° de la misma norma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.*

***Artículo 5°.- SANCIONAR** a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una MULTA de **CINCUENTA Y UN (51) UIT** por la comisión de la infracción tipificada como GRAVE en el ítem 9 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Tarifas, al haber incumplido lo señalado en el artículo 12° de la misma norma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.*

9. A través del escrito s/n presentado con fecha 08 de febrero de 2021, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN 23.

## II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

El artículo 218.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), establece que el término para la interposición de los recursos administrativos de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios. Asimismo, conforme a lo señalado en el artículo 219° del TUO de la LPAG el Recurso de Reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y debe sustentarse en nueva prueba.

En ese sentido, se advierte que AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Reconsideración dentro del plazo previsto, siendo que de conformidad con lo

OSIPTEL M.Orozco



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

establecido en los artículos 218.2 y 219° del TUO de la LPAG, corresponde admitir y dar trámite el referido Recurso presentado por la empresa operadora al cumplirse los requisitos de admisibilidad contenidos en las disposiciones citadas.

## III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Mediante su recurso de reconsideración, AMÉRICA MÓVIL invoca que se REVOQUEN las sanciones impuestas por la RESOLUCIÓN 23, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

### 1. Respecto de una presunta violación al principio del Debido Procedimiento, Derecho de Defensa y Buena Fe procedimental.-

AMÉRICA MÓVIL señala que en el presente caso se ha vulnerado el Derecho de Defensa, Debido Procedimiento y Buena Fe Procedimental; toda vez que la Dirección de Atención y Protección del Usuario (DAPU) y la DFI arribaron a conclusiones determinantes y enfáticas sobre la responsabilidad de la empresa operadora - con relación a las infracciones administrativas imputadas en la notificación de cargos - en una etapa anterior al inicio del procedimiento sancionador.

Así, AMÉRICA MÓVIL, sostiene que del contenido de la carta C.1325-GPSU/2019 de fecha 21 de Mayo de 2019, emitida por la DAPU, se le acusó de la infracción posteriormente imputada a través de la notificación de cargos, realizando una evaluación subjetiva y parcial de los hechos, arribando a conclusiones que, a su entender, resultan inadecuadas en una etapa anterior al inicio de un procedimiento sancionador.

Lo anterior, a su entender, se vería reforzado en el Acta de Supervisión de fecha 06 de diciembre de 2019, a través de la cual se consigna como finalidad de la misma la de *"verificar las acreditaciones de los descargos consignados por la empresa operadora en los actuados del Expediente N° 00048-2019-GSF*"; no obstante que a dicha fecha no existía ningún descargo, en tanto que no se había iniciado ningún PAS.

De igual manera, manifiesta que la resolución impugnada convalida lo señalado previamente, señalando que no ha existido un sesgo y determinación de culpabilidad por parte de dichas direcciones, lo cual a su parecer no resulta concordante con el Principio de Buena Fe Procedimental previsto en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

AMÉRICA MÓVIL sostiene que corresponde a la Administración, asegurar la garantía de defensa como efectiva posibilidad de participación del imputado en el procedimiento, que comprende, como mínimo, el derecho a exponer argumentos, ofrecer y producir pruebas, obtener una decisión motivada y fundada en derecho e impugnar dicha decisión.

Para tal efecto, adjunta en calidad de nueva prueba el Informe N° 098-GSF/2017[8] de fecha 04 de Julio de 2017 (**PRUEBA 1**) emitido por la DFI, a

[8] Emitido por la entonces Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) en el marco del procedimiento administrativo sancionador iniciado a AMÉRICA MÓVIL por haber incurrido en las infracciones tipificadas en los artículos 2° y 3º del



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

través del cual se reconoce que el Principio de Debido Procedimiento garantiza el ejercicio del derecho de defensa protegiendo al administrado de cualquier estado de indefensión frente los órganos administrativos, así como el Informe N° 181-GAL/2020 de fecha 18 de Setiembre de 2020 (**PRUEBA 2)**, el cual sustentó en su integridad la Resolución N° 135-2020-CD/OSIPTEL emitida por el Consejo Directivo, en donde se reconoce que en virtud al Principio de Debido Procedimiento, no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo.

AMÉRICA MÓVIL hace alusión a la Resolución N° 194-2020-CD/OSIPTEL[9] de fecha 16 de Diciembre de 2020 (**PRUEBA 3**) emitida por Consejo Directivo, a través del cual se reconoce que el ejercicio de la facultad supervisora por parte del OSIPTEL en ningún caso puede implicar un interés particular de sancionar a algún administrado.

De otro lado, AMÉRICA MÓVIL manifiesta que la resolución impugnada de manera "conveniente" indica que la alusión al término "descargo" empleada por la DFI en el Acta de Supervisión de fecha 06 de Diciembre de 2019, está relacionada a la información proporcionada por la empresa operadora, cuando a su entender dicha diligencia fue programada a fin de corroborar los sustentos de AMÉRICA MÓVIL frente a las acusaciones efectuadas por parte de la DAPU y la DFI, en una etapa anterior al inicio del procedimiento sancionador.

Lo anterior, asegura se vería reforzado con la definición que la Real Academia Española efectúa del término "descargo"[10], precisando que el uso del Diccionario de la Real Academia (RAE) u otro similar para definir una determinada palabra, resulta común, para lo cual adjunta la Resolución N° 022-2021-GG/OSIPTEL[11] (**PRUEBA 4**), a través del cual la Gerencia General reconoce que el Tribunal Constitucional ha recurrido a dicha fuente para dotar de contenido a una palabra.

Finalmente, AMÉRICA MÓVIL señala que corresponde a la administración y los administrados conducir sus actuaciones guiados por el respeto mutuo, colaborando entre sí a fin de alcanzar la conclusión de un determinado procedimiento administrativo; presumiéndose que las acciones ejercidas por ambas partes son de buena fe y sin ánimos de sorprender a la otra parte para conseguir una conclusión favorable en perjuicio del otro actor administrativo. Para tal efecto, adjunta el Informe N° 047-TRASU/C.PAS/20178[12] de fecha 05 de Octubre de 2017 (**PRUEBA 5**), a fin de acreditar que los distintos órganos del OSIPTEL reconocen el respeto al Principio de Buena Fe Procedimental.

---

Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que habría incumplido lo dispuesto en los artículos 6º, y 17° de la referida norma

[9] Emitida en el marco del PAS seguido en el Expediente N°134-2019-GG-GSF/PAS, a través del cual se sancionó a AMÉRICA MÓVIL con una multa de ciento cincuenta y un (151) UIT, por la comisión de la infracción muy grave prevista en el artículo 2 de la Medida Cautelar impuesta con Resolución Nº 489-2019-GSF/OSIPTEL, al incumplir con cesar la contratación del servicio público móvil en puntos de venta ubicados en la vía pública, en el plazo establecido.

[10] Descargo, se define como *"la excusa o razón que da una persona para defenderse de las acusaciones que se le han hecho"*.

[11] Emitida en el marco del PAS seguido en el Expediente N° 0010-2020-GG-GSF/PAS iniciado a la empresa AMÉRICA MÓVIL, por la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 3 y 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto habría incumplido lo dispuesto en los artículos 6 y 11-D de la referida norma; así como, lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento General de Supervisión, aprobado con Resolución Nº 090- 2015.

[12] Emitido por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (TRASU) en el marco del PAS iniciado a la empresa AMÉRICA MÓVIL (seguido en el Expediente Nº 00010-2017/TRASU/ST-PAS S.A.C.) por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 13 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, referido al incumplimiento de resoluciones emitidas por el TRASU.



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

Al respecto, conviene señalar que a través de su recurso de reconsideración, AMÉRICA MÓVIL reitera los argumentos planteados por la empresa operadora en la etapa de instrucción y que fuera materia de pronunciamiento a través de la RESOLUCIÓN 23.

En efecto, tal como fuera desarrollado mediante la resolución impugnada, a través de la carta C.1325-GPSU/2019 –invocada por AMÉRICA MÓVIL – la DAPU en respuesta a la comunicación efectuada por la empresa operadora a través de la carta DMR/CE/N°750/19, requiere determinada información en la medida que las acciones efectuadas por AMÉRICA MÓVIL podría conllevar a un eventual incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso, sin que ello constituya como pretende señalar AMÉRICA MÓVIL, una atribución de responsabilidad administrativa por parte de la DAPU, tal como se puede verificar a continuación:

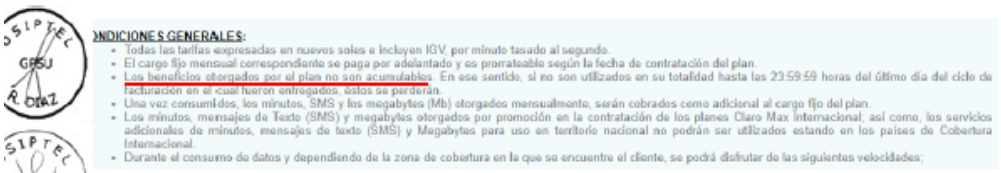
Referencia: su carta DMR/CE/N°750/19, recibido el 02.05.2019

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted con la finalidad de saludarlo y hacer mención a su comunicación de la referencia, mediante la cual su representada indica que atiende el pedido de información realizado por esta Gerencia, mediante nuestra carta C.01070-GPSU/2019[1].

Al respecto, en la comunicación de la referencia su representada informa que las modificaciones respecto al plan contratado por la señora [redacted] se encontraron enmarcadas dentro de un proceso de actualización tarifaria y modificación de denominación comercial.

No obstante, se advierte que las acciones efectuadas por su representada involucrarían modificaciones en las condiciones del plan "SUPERcontrol", toda vez que el mismo permitía la acumulación de saldo, mientras que el plan "Max Internacional 59.90" no cuenta con dicha característica, tal como se detalla:




En relación a ello, considerando el posible incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9º[2] del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso se solicita con carácter obligatorio que dentro del plazo perentorio de cinco (05) días hábiles[3], se sirva informarnos acerca de las medidas adoptadas por su representada a efectos de otorgar una solución definitiva al problema que registra la abonada, incluyendo, el retorno a su plan inicialmente contratado, de ser el caso.

Fuente: Carta C.1325-GPSU/2019

En este punto, esta instancia considera que la actuación de la DAPU se enmarca en las atribuciones y facultades otorgadas por el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL[13], sin que ello conlleve una vulneración del Derecho de

[13] Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 032-2002-CD/OSIPTEL, y modificado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 036-2005-CD/OSIPTEL, Decreto Supremo N° 104-2010-PCM y Decreto Supremo N° 045-2017-PCM.

"***Artículo 52.- Funciones de la Gerencia de Protección y Servicio al Usuario***
*(…)*
*h. Coordinar con las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones la adopción de medidas para una adecuada atención de las solicitudes de los usuarios, aun cuando el asunto a tratar sea materia de un procedimiento de reclamos.*
*(…)*
*j. Coordinar con las gerencias pertinentes, acciones de perfeccionamiento del marco regulatorio y acciones de fiscalización y supervisión sobre la base de información y/o denuncias de los usuarios y de la tipología de los reclamos y la evolución de los mismos.*



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

Defensa, Debido Procedimiento y/o Buena Fe Procedimental; considerando además que en todo momento a lo largo del presente PAS, AMÉRICA MÓVIL ha contado con todas las garantías inherentes al debido procedimiento dado que, de la revisión de los actuados en el expediente se evidencia que ha tenido la oportunidad de presentar sus descargos a la imputación de cargos y realizar toda la actividad probatoria que ha considerado adecuada.

Por consiguiente, en el presente caso no se ha vulnerado el principio del debido procedimiento ni el derecho de defensa, ello en concordancia con lo recogido en el Informe N° 098-GSF/2017 (**PRUEBA 1),** Informe N° 181-GAL/2020 (**PRUEBA 2**) y el Informe N° 047-TRASU/C.PAS/20178[14] de fecha 05 de Octubre de 2017 (**PRUEBA 5**).

Con relación a la mención efectuada por la DFI en el Acta de Supervisión del 06 de diciembre de 2019, al término "descargos", a fin de referirse a la información proporcionada por AMÉRICA MÓVIL en el desarrollo de las acciones de supervisión llevadas a cabo por la DFI; corresponde tener en cuenta la carta C. 02330-GSF/2019 a través de la cual se le comunica a la empresa operadora la programación de la referida acción de supervisión, y se precisa el propósito de la misma:

C. 02330-GSF/2019

SEÑOR
**JUAN RIVADENEYRA SÁNCHEZ**
DIRECTOR DE MARCO REGULATORIO
**AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.**
AV. NICOLÁS ARRIOLA N° 480, TORRE CORPORATIVA LA VICTORIA,
C.P. 15034.-

Nombre y Apellidos: [redacted]
Relación con el administrado:
DNI: [redacted]
Firma:
Fecha: Hora:
Observaciones:

Asunto : Comunica programación de acción de supervisión

Referencia : Expediente N° 00048-2019-GSF
Sus cartas N° DMR/CE/N° 2457/19 y N° DMR/CE/N° 2630/19 de fecha de recepción 15.11.2019 y 02.12.2019, respectivamente.

De mi consideración:

Me dirijo a usted con la finalidad de saludarlo, y a la vez, hacer mención al expediente de la referencia, iniciado con la finalidad de verificar el cumplimiento de su representada respecto de la obligación contemplada en el segundo párrafo del artículo 9º[1] del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones[2] (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), en el marco de las facultades otorgadas mediante la Ley N° 27336[3], y a lo establecido en el Reglamento General de Supervisión[4].

Al respecto, es importante mencionar que su representada, a través de las cartas de la referencia, remitió información relacionada con el incremento tarifario aplicado a sus abonados, la cual fue requerida por este Organismo Regulador mediante carta N° 02072-GSF/2019 de fecha 28 de octubre de 2019.

En ese sentido, en el marco de lo expuesto en los párrafos precedentes, solicitamos a su representada otorgar todas las facilidades del caso para llevar a cabo la acción de supervisión, la cual se encuentra programada, según el siguiente detalle:

MESA D

*(…)*"

[14] Emitido por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (TRASU) en el marco del PAS iniciado a la empresa AMÉRICA MÓVIL (seguido en el Expediente Nº 00010-2017/TRASU/ST-PAS S.A.C.) por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 13 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, referido al incumplimiento de resoluciones emitidas por el TRASU.



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

Tal como se verifica, la finalidad de la acción de supervisión fue la de verificar el cumplimiento de la obligación contemplada en el segundo párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso, teniendo en cuenta la información proporcionada por AMÉRICA MÓVIL a través de las cartas DMR/E/N° 2457/19 y DMR/CE/N° 2630/19.

En dicho contexto, cuando el acta de supervisión señala "*los descargos consignados en el expediente N° 00048-2019-GSF"* correspondiente al expediente de supervisión, hace alusión – tal como fuera señalada en la RESOLUCIÓN 23 – a la información brindada por la empresa operadora.

Ahora bien, sin perjuicio que esta instancia considere válido el recurrir al Diccionario de la Real Academia Española - en línea con lo señalado en la Resolución N° 022-2021-GG/OSIPTEL (**PRUEBA 4**) - a efectos de dotar de contenido a algún término que no se encuentre claramente definido en la norma, o a fin de definir con ello parámetros de aplicación de las obligaciones y/o derechos de los administrados; lo cierto es que en el presente caso, el acta de supervisión llevada a cabo el 06 de diciembre de 2019, únicamente deja constancia de la información requerida a AMÉRICA MÓVIL, siendo que la imputación de cargos se sustenta básicamente del análisis de la información proporcionada por la empresa operadora y aquella obrante en el SIRT.

En ese sentido, el uso del término "descargo" en el Acta de Supervisión de fecha 06 de diciembre de 2019 no conlleva ninguna atribución anticipada de responsabilidad ni supone una vulneración al Principio del debido procedimiento

En ese sentido, esta instancia reafirma que tanto el inicio del PAS como la sanción impuesta a través de la RESOLUCIÓN 23, se encuentran debidamente sustentadas en la existencia de la vulneración a las obligaciones contempladas en el artículo 9 del TUO de las Condiciones de Uso, artículo 16° del RSIRT y artículo 12° del RGT; y en esa medida se encuentra acorde con los principios recogidos a través de la Resolución N° 194-2020-CD/OSIPTEL (**PRUEBA 3**)

Por tanto, si AMÉRICA MÓVIL no se encuentra de acuerdo con la sustentación a las que se arribó a través de la resolución impugnada, ello no supone una violación del Principio del debido procedimiento, sino una distinta valoración de los hechos y normas que han sido materia de análisis para determinar que habría incurrido en alguna infracción.

En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar los medios probatorios presentados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

**2. <u>Sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad al aplicar la sanción correspondiente por el incumplimiento de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso.-</u>**

AMÉRICA MÓVIL señala que en el caso de los 16 Planes Tarifarios imputados, se efectuaron importantes mejoras, tales como el aumento significativo de los atributos y/o componentes inicialmente otorgados, situación que a su entender acreditaría que no nos encontramos en un escenario de "modificación contractual", pues en estricto no se habría cambiado ninguna condición del contrato (oportunidad de pago, cláusulas de resolución, etc.) suscrito por el cliente, sino que se trataría de un esquema de modificación tarifaria llevada a



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

cabo dentro del marco del RGT, lo cual está permitido por la norma antes mencionada.

Sin perjuicio de ello, indica que al amparo de la modificación del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso, efectuada a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 138-2020-CD/OSIPTEL; la supuesta conducta infractora por la cual ha sido sancionado no resulta reprochable, en tanto que través de dicha modificatoria se eliminó la obligación de las empresas operadoras de una aprobación previa por parte del OSIPTEL para proceder a efectuar las modificaciones de atributos que resulten más beneficiosas para el abonado, siendo parte de éstas los incrementos de minutos, mensajes de texto, datos y/o velocidad de navegación, entre otros; razón por la cual invoca que carece de justificación que a través de la resolución impugnada se le haya sancionado por el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso

Añade que en el supuesto se mantenga la atribución de responsabilidad de la empresa operadora, en el presente caso nos encontrarnos ante la comisión de una presunta infracción calificada como leve y en donde además no se ha configurado la reincidencia en los términos establecidos en el TUO de la LPAG ni el RFIS; precisando además que en el caso de los 16 planes tarifarios imputados en el presente PAS, se aumentó significativamente los atributos; razón por la cual considera que la imposición de una amonestación resulta ser una consecuencia jurídica acorde al presunto incumplimiento imputado en el presente PAS.

En este punto, AMÉRICA MÓVIL hace mención a la Resolución N° 1, emitida en el trámite del Expediente N° 00019-2017/TRASU/ST-PAS **(PRUEBA 6)**, a través de la cual se señaló que en caso de infracciones calificadas como leves y, siempre que no se haya configurado la reincidencia, resultará legalmente factible imponer una amonestación, ello en atención a lo establecido en el Artículo 17° del RFIS.

Resulta pertinente señalar que de acuerdo a lo señalado en el segundo párrafo del artículo 9[15] del TUO de las Condiciones de Uso, vigente al momento de la comisión de la infracción imputada, la empresa operadora no podía modificar el contrato de abonado, salvo que lo haga de manera disyuntiva (es decir, o uno o el otro) en los siguientes casos:

- Se trate de modificaciones tarifarias conforme a lo establecido en el Reglamento General de Tarifas; o,

[15] ***Artículo 9.-*** *Celebración del contrato de abonado*
*(...)*
*La empresa operadora no podrá modificar unilateralmente el contrato de abonado, salvo que se trate de modificaciones tarifarias conforme a lo establecido en el Reglamento General de Tarifas o que se trate de modificaciones que resulten más beneficiosas para el abonado. En este último caso, la empresa operadora deberá contar previamente con la aprobación de la Gerencia General del OSIPTEL e informar al abonado sobre dichas modificaciones utilizando un mecanismo que permita dejar constancia de su recepción, salvo que en el acto que contenga la referida aprobación se disponga la utilización de un mecanismo distinto. Excepcionalmente, no se requerirá de la aprobación previa del OSIPTEL en el caso que la modificación contractual se encuentre referida únicamente al incremento de la velocidad de navegación del servicio de acceso a Internet o de la capacidad de descarga del referido servicio, sin perjuicio de la obligación de informar al abonado."*

*(Resaltado y subrayado agregados)*



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

- Se trate de modificaciones que resulten más beneficiosas para el abonado, siempre que se cuente con la aprobación de la Gerencia General del OSIPTEL.

En relación con lo antes mencionado, cabe resaltar que en el presente caso AMÉRICA MÓVIL no ha optado por solo una de las alternativas antes expuestas, como lo establece el segundo párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso, sino que optó por realizar ambas conductas, las cuales en su conjunto están prohibidas sin previa aprobación de la Gerencia General, toda vez que no solo realizó modificaciones tarifarias (incremento de tarifas), sino que también realizó modificaciones que, según la empresa operadora, resultarían más beneficiosas para el abonado.

Adicionalmente, se estableció -de forma clara- que las empresas operadoras solo **excepcionalmente**, no requerirán de la aprobación previa del OSIPTEL, ante modificaciones contractuales referidas **únicamente al incremento de la velocidad de navegación del servicio de acceso a Internet o de la capacidad de descarga del referido servicio**, sin perjuicio de la obligación de informar al abonado; supuesto relacionado a la imputación materia de análisis.

De la misma manera, en la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 96-2018-CD/OSIPTEL que modificó el artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso, manifestando respecto de los fines que se tuvieron en cuenta para la formulación del referido dispositivo normativo, lo siguiente:

> "*Atendiendo al constante avance que ha experimentado el servicio de acceso a Internet respecto a las velocidades de transmisión ofrecidas, así como a las mayores capacidades de descarga de dicho servicio, se ha considerado pertinente flexibilizar la regla que establece la aprobación previa de modificaciones unilaterales de condiciones contractuales, específicamente para los casos antes señalados.*
>
> *Con relación a lo anterior, es importante indicar que el TUO de las Condiciones de Uso prevé la posibilidad que las empresas operadoras realicen modificaciones en condiciones contractuales,* ***siempre que estas sean más beneficiosas para los abonados****. En dichos casos el OSIPTEL debe aprobar dichas modificaciones unilaterales, lo cual busca garantizar que dichas modificaciones sean efectivamente más beneficiosas.*
>
> *Sin embargo, en casos en los que resulte evidente el mayor beneficio para el abonado, el trámite de aprobación podría afectar a los abonados en la medida que no gozarían de los mayores beneficios de manera inmediata. Así, de la experiencia de este organismo respecto a las solicitudes de aprobación de modificaciones contractuales más beneficiosas se han identificado los supuestos antes mencionados (velocidad de transmisión y capacidades de descarga). En ese sentido,* ***se ha dispuesto que excepcionalmente, no resulte exigible la aprobación del OSIPTEL cuando la modificación contractual se encuentre referida únicamente al incremento de la velocidad de navegación del servicio de acceso a internet o de la capacidad de descarga del referido servicio****. De acuerdo a ello en caso la empresa operadora, además de incrementar cualquiera de los atributos antes señalados, requiera modificar algún otro, deberá necesariamente contar con la aprobación del OSIPTEL."*
>
> (Resaltado y subrayado agregados)

OSIPTEL M.Orozco



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

Al respecto, tomando en cuenta que en el presente caso, AMÉRICA MÓVIL incrementó las tarifas en el caso de dieciséis (16) planes tarifarios y conjuntamente modificó las condiciones del servicio inicialmente pactadas; sin contar previamente con una autorización por parte del OISPTEL, queda acreditado el incumplimiento de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso.

Es preciso reiterar que de acuerdo al análisis efectuado mediante la RESOLUCIÓN 23, la modificatoria planteada por la Resolución N° 00059-2020-CD/OSIPTEL, publicada el 16 de mayo de 2020 – al artículo 9° del TUO de las Condiciones de Uso - no constituye un escenario más beneficioso para AMÉRICA MÓVIL, considerando que a través de la misma, si bien se elimina la necesidad de contar con aprobación del OSIPTEL, se tipificó como infracción grave el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 9 de las Condiciones de Uso, mientras que incumplimiento imputado en el presente PAS, está calificado con una infracción leve.

En cuanto al cuestionamiento efectuado por AMÉRICA MÓVIL a la sanción impuesta, es importante mencionar que cada caso corresponde ser evaluado en función a sus particularidades, ello en línea con lo desarrollado por la Resolución N° 1, emitida en el trámite del Expediente N° 00019-2017/TRASU/ST-PAS (**PRUEBA 6**) invocada por la empresa operadora, lo cual a su vez, se enmarca en lo establecido en el propio artículo 17[16] del RFIS, según el cual la imposición de una amonestación escrita, constituye una potestad de la administración, teniendo en cuenta las particularidades del caso.

Así pues, en el presente caso, a afectos de determinar la sanción se tomó en cuenta los ingresos obtenidos por parte de la empresa operadora derivados de la modificación unilateral de las condiciones contractuales de dieciséis (16) planes tarifarios[17], los cuales se encontraban vinculados a trescientos cincuenta y cuatro (354) abonados. Asimismo, se consideró la probabilidad de detección de la conducta infractora (media), así como el bien jurídico protegido, lo cual conllevó que se estime una multa ascendente a una multa de uno con 90/100 (1.9) UIT.

En ese sentido, a consideración de esta instancia el medio probatorio presentado por AMÉRICA MÓVIL, no resulta suficiente a efectos desvirtuar los argumentos esgrimidos a través de la resolución impugnada, correspondiendo desestimar este extremo de la reconsideración.

---

[16] "***Artículo 17.- Escala de Sanciones***

*Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves.*

*Para la determinación de la sanción se considerarán los siguientes criterios de graduación: el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público y, el perjuicio económico causado; así como los factores agravantes y atenuantes señalados en el artículo 18, de ser el caso.*

*Las infracciones leves pueden sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso, salvo que se trate de reincidencia.*

*Los montos de las multas correspondientes se fijarán dentro de los márgenes establecidos en la LDFF.*

[17] Planes SUPERcontrol, Claromax Control 45, Claromax Control 60, Claromax Control EG 45, Control 25, Control 35 Económico, Control 70, Control Económico 59, Control Económico2 109, Control Económico 2 39, Control Económico2 59, Control Económico2 79, Control Increíble 100, Control Increíble 55, Control Increíble 70 y Control Económico 39



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

**3. <u>Sobre el incumplimiento del artículo 16° del RSIRT.-</u>**

AMÉRICA MÓVIL reitera a través de su recurso de reconsideración que en el presente caso, se otorgó mayores beneficios en todos los casos observados, situación que originó que en estricto se cambiaran los alcances de los atributos y/o componentes de los 16 planes comerciales imputados en este extremo.

AMÉRICA MÓVIL justifica el incumplimiento advertido, alegando que el sistema SIRT implementado por el OSIPTEL, no cuenta con una funcionalidad automatizada que permita a los usuarios del sistema efectuar cargas masivas cuando requieran ejecutar el registro de diversas modificaciones tarifarias (aumento o disminución de tarifas) respecto a tarifas previamente registradas, lo que ocasiona, en la práctica, que se deban ejecutar dichas acciones de manera manual, es decir, el proceso de registro se debe llevar a cabo necesariamente uno a uno, dejando abierta la posibilidad de que se presente cualquier tipo de incidencia involuntaria que conlleve a trasladar información errónea y/o inconsistente al usuario.

A fin de acreditar lo anterior, AMÉRICA MÓVIL hace mención al Manual del Usuario del SIRT (**PRUEBA 7**), con la finalidad de demostrar que la funcionalidad de carga masiva no existe para aquellos casos en los que se requiera ejecutar el registro de diversas modificaciones tarifarias (aumento o disminución de tarifas) respecto a tarifas previamente registradas, el cual justamente responde al supuesto establecido en el Artículo 16° del RSIRT.

En virtud de ello, AMÉRICA MÓVIL sostiene que dicha “deficiencia técnica” del SIRT ocasionaría que cualquier modificación tarifaria que se pretenda realizar a planes previamente registrados, incluyendo el incremento de sus atributos, deban ser efectuados manualmente (uno por uno) por el usuario del sistema, situación que deja abierta la posibilidad que se presente cualquier tipo de incidencia que conlleve a trasladar información equivocada al usuario.

Añade que en comunicación[18] dirigida a la entonces Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia (hoy DPRC) comunicó dicha situación, sustentado la necesidad que se implementen determinadas funcionalidades en el sistema SIRT que permitan la carga masiva de acciones aplicables a las modificaciones de tarifas establecidas y promocionales, lo cual habría sido reconocido por la DPRC a través de la carta C.164-GPRC/2020.

Al respecto, cabe indicar que conforme se desarrolló en la RESOLUCIÓN 23, en el presente caso se verificó que en dieciséis (16)[19] planes tarifarios, AMÉRICA MÓVIL <u>registró el incremento tarifario como una nueva tarifa;</u> no obstante que tal como es señalado expresamente el artículo 16° del RSIRT en ningún caso la empresa operadora podría registrar la modificación de una tarifa previamente registrada como una nueva tarifa establecida:

[18] A través de la carta DMR/CE/N°1020/20

[19] Registrados con código N° TECNV2018002327, TECNV2018002304, TECNV2018002305, TECNV2018002302, TECNV2018002307, TECNV2018002320, TECNV2018002315, TECNV2018002308, TECNV2018002323, TECNV2018002329, TECNV2018002326, TECNV2018002316, TECNV2018002328, TECNV2018002314, TECNV2018002301, TECNV2018002325



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

***"Artículo 16°. - Cambio de tarifas establecidas***

*En los casos que la empresa operadora decida modificar algunas de las tarifas establecidas, deberá utilizar la opción "Cambio de Tarifa" habilitada en la tarifa previamente registrada, lo que implicará que el código de registro de dicha tarifa se mantenga. Esta opción generará un nuevo ingreso que se guardará inicialmente en Estado Temporal. Al realizarse el registro correspondiente de la nueva tarifa, el SIRT considerará como no vigente la anterior tarifa establecida.*

*En este caso, la empresa operadora deberá indicar en la casilla "Variación" si la nueva tarifa a ser registrada corresponde a: (i) un aumento tarifario, (ii) una reducción tarifaria, o (iii) una modificación de las condiciones del servicio aprobada por el OSIPTEL, sea que ésta resulte de la fijación de ajustes sobre tarifas tope o del otorgamiento de mayores beneficios para los usuarios, de acuerdo a lo dispuesto en la normativa vigente. En ningún caso la empresa operadora podrá registrar la modificación de una tarifa previamente registrada como una nueva tarifa establecida".*

(Subrayado nuestro)

Aun en el supuesto que el SIRT – según lo señalado por AMÉRICA MÓVIL - no permita una carga masiva para aquellos casos que impliquen modificaciones tarifarias (aumento o disminución de tarifas); lo cierto es que, tanto el RSIRT como el Manual del Usuario del SIRT (**PRUEBA 7**) describen de manera clara el procedimiento aplicable en caso de modificaciones tarifarias, precisando que cualquier cambio como consecuencia de una reducción o incremento de la tarifa establecida deberá realizarse a través de la OPCIÓN: REGISTRO / BUSQUEDA DE TARIFAS REGISTRADAS.

En ese sentido, resulta un despropósito que AMÉRICA MÓVIL pretenda deslindar su responsabilidad aludiendo que el sistema SIRT no permite una carga masiva en caso de modificaciones tarifarias; cuando estamos ante un registro incorrecto de dieciséis (16) planes tarifarios; y no estamos ante una empresa cualquiera, sino por el contrario, de una empresa especializada[20] en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, quien desarrolla una actividad que le ha sido encargada mediante el mecanismo de la Concesión por el Estado Peruano, por lo que se encontraba obligada a contar con las herramientas adecuadas y el nivel de capacitación necesario de su personal para dar cumplimiento a la normativa antes referida.

En virtud de lo expuesto, contrario a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, la **PRUEBA 7** no resulta pertinente ya que no permite desvirtuar los fundamentos que sustentaron la emisión de la RESOLUCIÓN 23, por esta razón, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la empresa operadora en este extremo.

[20] Así lo refiere De Palma, quien sobre este aspecto señala lo siguiente:

*"El grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador estará en función de diversas circunstancias: a) tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deban ser desarrolladas por profesionales en materia; o c) actividades que requieran previa autorización administrativo, lo que supondría no sólo la asunción de obligaciones singulares sino también el compromiso de ejércelas con la máxima diligencia".* DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1996. P. 142).



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

**4. Respecto a la supuesta vulneración al Principio de Legalidad y Tipicidad al imponer una sanción de 51 UIT por no cumplir con un procedimiento especial de notificación de actos administrativos que no resulta aplicable al presente caso.-**

AMÉRICA MÓVIL señala que el Informe de Supervisión imputó el haber incumplido el artículo 12° del RGT, sustentándose única y exclusivamente en el hecho de que no se habría cumplido con el procedimiento especial de notificación personal establecido en el Artículo 21° del TUO de la LPAG. Sin embargo, sostiene que no se le puede exigir cumplir con el procedimiento especial de notificación establecido en el artículo 21° del TUO de la LPAG, y menos aún imponer una exorbitante multa de 51 UIT por ello, no sólo porque resulta inaplicable por naturaleza, en tanto no estamos frente a un acto administrativo, sino porque además no existe ley que habilite al OSIPTEL a imponer dicha exigencia.

Adjunta en calidad de medio probatorio el Informe N° 105-GFS/2014[21] de fecha 27 de Enero de 2014 (**PRUEBA 8**), a través del cual la DFI reconoce que el Informe de Supervisión forma parte de la Notificación de Cargos, motivo por el cual dicho documento también debe cumplir con el deber de precisar con exactitud la imputación efectuada por la administración, caso contrario nos encontraríamos ante un caso de vulneración al Principio de Debido Procedimiento.

Añade que lo anterior, también ha sido reconocido a través de la Resolución N° 035-2016-GG/OSIPTEL[22] (**PRUEBA 9**), que archivó un extremo de un procedimiento administrativo sancionador al verificar que la Notificación de Cargos no se efectuó en consideración al Principio del Debido Procedimiento, corroborando

Bajo dicho contexto, AMÉRICA MÓVIL manifiesta que no tiene sentido que en un proceso de actualización tarifaria se pretenda aplicar el régimen de notificación dispuesto en el Artículo 21° del TUO de la LPAG, el mismo que, se encuentra previsto única y exclusivamente como garantía para la comunicación de actos administrativos emitidos en el ejercicio de una función administrativa. Suponer lo contrario, según alega implica efectuar una interpretación extensiva de la norma, y como es de conocimiento de la autoridad, no se pueden crear obligaciones a partir de la interpretación extensiva de la norma, tal como fuera reconocido a través de la Resolución N° 107-2020-GG/OSIPTEL[23] de fecha 28 de Mayo de 2020 (**PRUEBA 10**)

[21] Informe emitido por la entonces Gerencia de Fiscalización y Supervisión, al amparo del PAS iniciado a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. seguido en el Expediente N° 00029-2013-GG-GFS/PAS, por incurrir en la infracción tipificada en el artículo 17° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución Nº 02-99-CD/OSIPTEL, toda vez que habría remitido información inexacta en relación a las fechas de vencimiento de diez (10) abonados; y los incumplimientos de los 30º y 34º del TUO de las Condiciones de Uso.

[22] Resolución emitida en primera instancia en el marco del PAS seguido en el Expediente N°00029-2013-GG-GFS/PAS.

[23] Emitida en el marco del PAS seguido en el Expediente N° 00053-2019-GG-GSF/PAS un PAS, contra AMÉRICA MÓVIL, por la comisión de la infracción tipificada como grave en el numeral 3 del Anexo 15 "Régimen de Infracciones y Sanciones" del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución Nº 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al haber publicado en su página web, los resultados mensuales de los indicadores TINE y TLLI del servicio de público móvil, correspondiente al primer trimestre del año 2018, que no coinciden con los obtenidos por el OSIPTEL.



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

En relación a las notificaciones efectuadas a través de correo electrónico, AMÉRICA MÓVIL manifiesta haber desplegado una actuación oportuna y diligente, acreditado no solo a través del flujo del funcionamiento del proceso de envío de comunicaciones electrónicas y del servidor de correo electrónico, sino también de las gestiones efectuadas al interno para enviar las comunicaciones a todos los abonados a quienes se les aplicó el incremento tarifario dispuesto, incluyendo a los 38 abonados imputados en este extremo.

Indica que través de las cartas DMR/CE/N°2630/19 y DMR/CE/N°2854/19, acreditó la gestión efectuada con el área interna de Desarrollo de la Base de Clientes -adscrita a la Dirección de Ventas y Distribución- a fin que a los 38 abonados sancionados en este extremo del procedimiento sancionador, se les remitiera oportuna y diligentemente los correos electrónicos a fin de informar acerca del incremento tarifario aplicado.

En dicho contexto, señala haber remitido la información acerca del incremento tarifario aplicado, a las direcciones de correo electrónico proporcionados por los propios abonados, razón por la cual indica que de presentarse determinados casos en donde estos no fueron entregados a sus destinatarios, no implica de modo alguno que se haya actuado con dolo o sin adoptar la diligencia debida que se requiere en este tipo de situaciones.

Respecto a la aplicación de las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG a personas jurídicas privadas, resulta pertinente señalar que en la medida que la función administrativa no es privativa de los estamentos estatales, sino que concurre también en su ejercicio aquellas entidades privadas que desarrollan servicios públicos mediante concesión, resulta viable que les sean aplicadas las normas del procedimiento administrativo. Así, la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1272 que modifica la Ley 27444 – ley del Procedimiento Administrativo General, que establece lo siguiente:

> Como es de conocimiento general, la LPAG también es aplicable a las relaciones que se establecen entre los que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa (en función de una Asociación Pública Privada, una delegación o una autorización) y los usuarios de esos servicios, a pesar de que ninguno de ellos es funcionario o servidor público. En tanto y en cuanto los alcances de lo actualmente prescrito en la LPAG podrían alterar la naturaleza privada de las personas jurídicas o entidades involucradas, ahora se incluye un segundo párrafo al numeral 8 del artículo I del Título Preliminar, en el cual se señala que los procedimientos aplicados por las personas aquí involucradas se rigen por lo previsto en esta Ley en lo que les fuera aplicable, y de acuerdo a su naturaleza privada.
>
> Se refuerza así la idea de que no se está perdiendo la naturaleza privada que ya se tiene, pero que sí deben respetarse ciertas pautas, en tanto y cuanto se está ante una persona que presta una importante actividad estatal (servicio público, ejercicio de función administrativa). Se apuntala así de mejor manera el objetivo de esta disposición, el de determinar cuáles son las entidades a los que se le aplica la LPAG, no correspondiendo aquí, como algunos erróneamente han entendido, tratar de encontrar una definición de lo que debe entenderse como Administración Pública en el Perú.

Sin perjuicio de ello, en lo concerniente la vulneración del Principio de Tipicidad invocado por AMÉRICA MÓVIL, conforme al numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, dicho principio exige que exista coincidencia entre la conducta descrita por la norma y el hecho sujeto a calificación, dado que en el procedimiento sancionador está proscrita la interpretación extensiva de los tipos.



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

En el presente caso, a través de la carta C. 00937-GSF/2020 se imputó a AMÉRICA MÓVIL la infracción tipificada como grave en el ítem 9 del Régimen de Infracciones y Sanciones del RGT, toda vez habría incumplido lo señalado en el artículo 12° de la misma norma siendo que en doscientos dieciocho (218) de trescientos cincuenta y cuatro (354) casos, el mecanismo de notificación utilizado para comunicar el incremento tarifario a sus abonados no dejó constancia de que estos últimos hayan recibido dicha información.

En el presente caso, corresponde indicar que AMÉRICA MÓVIL utilizó en calidad de mecanismos para informar a sus abonados sobre el incremento tarifario cartas físicas y correos electrónicos; debiéndose tener en cuenta que en el marco de lo establecido en el artículo 12 del RGT el mecanismo empleado por la empresa operadora deberá cumplir con dejar constancia de que cada uno de sus abonados recibió la información del incremento tarifario.

En este extremo, siendo que el efecto de un incremento tarifario en las rentas periódicas, decidido por las empresas operadoras, reducen el bienestar de los abonados y/o usuarios debido al mayor gasto que se realizaría por el uso del servicio, resulta relevante que éstos cuenten con toda la información necesaria para facilitar la toma de sus decisiones de consumo.
Así pues, la importancia de la notificación emana del resguardo al derecho a la información del abonado, ello considerando que es a partir de ella que el abonado toma conocimiento de cualquier modificación tarifaria que pueda afectar los términos contractuales con los que hubiese adquirido inicialmente un servicio público de telecomunicaciones; y como consecuencia de ello, pueda exigir el cumplimiento de los términos contractuales originales o en su defecto, proceder a solicitar la terminación de su contrato de acuerdo a lo establecido en el TUO de las Condiciones de Uso.

En dicho contexto, la alusión - en el Informe de Supervisión por parte de la DFI - al régimen de notificación personal contemplado en el artículo 21 del TUO de la LPAG; tiene por finalidad tomar en cuenta los criterios contemplados en dicho artículo, en lo referido a la información mínima que debería contener el cargo de notificación para poder determinar en los términos establecidos en el artículo 12 del RGT, que cada uno de los abonados de la empresa operadora tomó conocimiento del incremento tarifario; lo cual no conlleva que se le haya atribuido a AMÉRICA MÓVIL el incumplimiento de las obligaciones previstas en el TUO de la LPAG.

En atención a ello, esta instancia considera que no existe vulneración al Principio de Tipicidad alegado por AMÉRICA MÓVIL, lo cual resulta acorde con el análisis contenidos en la Resolución N° 107-2020-GG/OSIPTEL de fecha 28 de Mayo de 2020 (**PRUEBA 10**)

Ahora bien, en el caso del Informe N° 105-GFS/2014 (**PRUEBA 8**) y la Resolución N° 035-2016-GG/OSIPTEL **(PRUEBA 9**), ambos referidos al mismo procedimiento sancionador y que AMÉRICA MÓVIL presenta en calidad de medios probatorio a su recurso de reconsideración; esta instancia verifica que en dicha oportunidad, se determinó el archivo en el extremo referido a la imputación efectuada por el incumplimiento del artículo 30º del TUO de las Condiciones de Uso, considerando que la carta de notificación de cargo no establecía de manera clara e indubitable los hechos sobre los cuales recaía la imputación; situación que difiere al caso bajo análisis, en tanto que la carta de inicio del PAS si refiere de



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

manea expresa que los incumplimientos sobre los cuales recae la imputación (artículo 12 del RGT).

En el caso de las notificaciones electrónicas, corresponde señalar que contrario a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, la información proporcionada mediante las cartas DMR/CE/N°2630/19 y DMR/CE/N°2854/19 si ha sido considerada en el análisis efectuado por la DFI a través del Informe de Supervisión; el cual justamente concluye que en el caso de treinta y ocho (38) abonados el mecanismo utilizado (correo electrónico) no deja constancia que éstos tomaron conocimiento del aumento tarifario en los términos establecidos en el artículo 12 del RGT.

Si bien AMÉRICA MÓVIL sostiene que los correos electrónicos fueron remitidos a los emails proporcionados por los propios abonados; lo cierto es que de los actuados no se advierte medio probatorio alguno que acredite dicha afirmación.

Al respecto, vale indicar que la carga de la prueba a efecto de atribuirle responsabilidad a los administrados las infracciones que sirven de base para sancionarlos, corresponde a la administración.

Sin embargo, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su responsabilidad. En esa línea, Nieto García, quien señala lo siguiente al hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español:

> *"(…) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad".*

En esa línea, resulta necesario indicar que el OSIPTEL exige el cumplimiento de la normativa, de forma imparcial e igualitaria, a todas las empresas operadoras del sector (según corresponda), considerando no sólo su alta especialización en telecomunicaciones, sino también tomando como premisa que todas deberían mostrar un comportamiento diligente a fin de ajustar su conducta a lo estipulado por la normativa.

Frente a la verificación de algún incumplimiento, la empresa operadora tiene la posibilidad de eliminar el nexo causal a partir de la acreditación de la configuración de eximentes de responsabilidad como el caso fortuito o fuerza mayor; no obstante ello, AMÉRICA MÓVIL no ha presentado documentación que acredite que en el caso de los treinta y ocho (38) abonados imputados, se haya empleado un mecanismo que deje constancia que cada uno de ellos recibió la información o que según lo invocado, se hayan presentado una situación que la exima de responsabilidad.

En virtud de todo lo expuesto, no se ha vulnerado el Principio de Culpabilidad por lo que los argumentos presentados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo quedan desvirtuados.

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



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: *1d6G=1762V8w7

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.** contra la Resolución de Gerencia General N° 023-2021-GG/OSIPTEL; y en consecuencia **CONFIRMAR** todos sus extremos, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.-** Notificar la presente Resolución a la empresa **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.** conjuntamente con el Informe N° 00054-UPS/2021.

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por:CIFUENTES CASTAÑEDA Sergio Enrique FAU 20216072155 soft

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

OSIPTEL M.Orozco



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento Clave: ***1d6G=1762V8w7**