

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
CC	:	GUSTAVO RICARDO VILLEGAS DEL SOLAR ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 130-2024-GG/OSIPTEL.
REFERENCIA	:	Expediente N° 037-2023-GG-DFI/PAS
FECHA	:	6 de junio de 2024

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ABOGADO ESPECIALISTA EN TEMAS REGULATORIOS	CLAUDIA GIULIANA SILVA JAUREGUI
REVISADO Y APROBADO POR	DIRECTORA DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	KELLY SILVANA MINCHÁN ANTÓN



I. OBJETO

El presente Informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución N° 130-2024-GG/OSIPTEL, en el marco del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) iniciado por las infracciones tipificadas en los artículos 2 y 3 del Anexo N° 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹ (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en los artículos 118² y 120³ de la norma referida.

II. ANTECEDENTES

2.1. Mediante carta N° 727-DFI/2023, notificada el 17 de marzo de 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio del presente PAS, al haberse verificado la comisión de las siguientes infracciones:

Norma Incumplida	Tipificación	Conducta Imputada	Tipo de Infracción
Numerales ii) y vi) del artículo 118 del TUO de las Condiciones de Uso	Artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso	33 casos de suspensiones temporales atendidas por el canal “call center”, en los que no requirió a los solicitantes, sus datos personales, específicamente su lugar y fecha de nacimiento.	Grave
		55 casos en los que utilizó un mecanismo de contratación no aprobado previamente por el Osiptel para ejecutar solicitudes de suspensión temporal.	
Artículo 120 del TUO de las Condiciones de Uso	Artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso	252 casos en los que no remitió las acreditaciones de las solicitudes de suspensión ejecutadas.	Leve

2.2. Mediante Resolución N° 416-2023-GG/OSIPTEL⁴ del 6 de diciembre de 2023, la Primera Instancia sancionó a AMÉRICA MÓVIL con 2 multas administrativas, una de 30,6 UIT por el incumplimiento del artículo 118 del TUO de las Condiciones de Uso y otra de 35,8 UIT por el incumplimiento del artículo 120 del mismo cuerpo normativo.

¹ Aprobado por Resolución N° 138-2012-CD-OSIPTEL.

² “Artículo 118.- Mecanismos de contratación

Se considera como mecanismo de contratación a aquél documento que permita otorgar certeza de la solicitud o aceptación de los actos a los que se refiere el artículo precedente, siendo de manera taxativa los siguientes:

(...)

ii) Grabación de audio o video, la cual deberá comprender el íntegro de la comunicación entre el solicitante del servicio o el abonado, según corresponda, y la empresa operadora, desde que dicha comunicación se establece hasta su finalización. En estos casos, la empresa operadora deberá requerir al abonado los datos personales que acrediten su identidad, para lo cual adicionalmente al número de documento legal de identificación del abonado (Documento Nacional de Identidad, Pasaporte, Carné de Extranjería, Registro Único de Contribuyentes o el documento legal de identidad válido requerido por la Superintendencia Nacional de Migraciones), deberá solicitar el lugar y fecha de nacimiento. Adicionalmente, la empresa operadora podrá solicitar el nombre del padre y/o madre, o alguna contraseña o clave secreta u otros datos que otorguen una mayor seguridad. La empresa operadora deberá entregar al abonado, de manera inmediata, un código o número correlativo de identificación del pedido realizado, debiendo mantener un registro de pedidos.

(...)

vi) Otro mecanismo que haya sido aprobado previamente por el OSIPTEL.

(...)

³ “Artículo 120.- Carga de la prueba

La carga de la prueba respecto de la solicitud y/o aceptación a que se refiere el artículo 117 y de lo dispuesto en el artículo 118, corresponde a la empresa operadora. La empresa operadora tiene la obligación de suministrar al abonado y a OSIPTEL, cuando le sea requerido, la información que acredite la solicitud y/o aceptación de los actos señalados en el artículo 117.”

⁴ Notificada con carta N° 574-GG/2019 el 149 de agosto de 2019.



- 2.3. Mediante carta N° DMR/CE/N° 007/24 recibida el 5 de enero de 2024, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 416-2023-GG/OSIPTEL.
- 2.4. Mediante Resolución N° 130-2024-GG/OSIPTEL, del 15 de abril de 2024, la Gerencia General declaró fundado en parte el Recurso de Reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución N° 416-2023-GG/OSIPTEL, en tanto si bien se confirmaron las multas impuestas, se archivó el PAS respecto de la línea N° 923729XXX.
- 2.5. Con fecha 9 de mayo de 2024, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 130-2024-GG/OSIPTEL.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 218.2 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵ (en adelante, TUO de la LPAG), así como en el artículo 27 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (en adelante, RFIS), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las mencionadas disposiciones.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre los argumentos señalados por AMÉRICA MÓVIL en su Recurso de Apelación, esta Gerencia considera lo siguiente:

4.1. Respecto del análisis de medios probatorios presentados en su Recurso de Reconsideración

AMÉRICA MÓVIL indica que la Primera Instancia ha desestimado parte de sus medios probatorios remitidos en calidad de nueva prueba para el Recurso de Reconsideración, sobre la base de una justificación que carecería de base legal y que constituiría un peligroso criterio que debe ser dejado sin efecto.

Sobre ello, la empresa operadora indica que la Resolución N° 053-2022-CD/OSIPTEL referida por la Primera Instancia no se encuentra alineada al Precedente de Observancia Obligatoria aprobado con Resolución N° 169-2022-CD/OSIPTEL; dado que, en base a este último pronunciamiento, no se debieron rechazar como nueva prueba sus Anexos 17⁶, 18⁷ y 19⁸ de su Recurso de Reconsideración, los cuales sí estaban relacionados a los hechos materia de análisis y permitían desvirtuar las multas impuestas.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL indica que la Primera Instancia sí debía admitir resoluciones o sentencias que permitan reconsiderar la decisión, aun cuando estas no se refiriesen exactamente a los mismos hechos del expediente. Afirma que es esperable que tales pronunciamientos no guarden conexión directa con los hechos específicos que se discuten en el procedimiento, ya que lo importante es que tengan sustentos comunes que puedan ser aplicados al caso particular.

Finalmente, la empresa operadora afirma que existen pronunciamientos anteriores discordantes con la argumentación de la Primera Instancia en el presente PAS, como la Resolución N° 330-2016-GG/OSIPTEL.

Respecto de lo alegado por AMÉRICA MÓVIL en este extremo, corresponde indicar que el Recurso de Reconsideración tiene como finalidad que la misma autoridad que resolvió el

⁵ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.

⁶ Resolución N° 140-2017-CD/OSIPTEL

⁷ Resolución N° 1 del TRASU

⁸ Resolución N° 098-2013-CD/OSIPTEL



procedimiento evalúe la nueva prueba⁹ aportada por el administrado y, sobre la base de dicho análisis, pueda modificar su pronunciamiento, de ser el caso. Sin embargo, la exigencia de nueva prueba para interponer un Recurso de Reconsideración debe ser entendida como la presentación de un nuevo medio probatorio que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos controvertidos, toda vez que solo así se justificaría que la misma autoridad administrativa tenga que revisar su propio análisis¹⁰.

En ese orden de ideas, la nueva prueba, que es requisito para la interposición de un Recurso de Reconsideración, en ningún caso incluye resoluciones, sentencias, pronunciamientos, entre otros, que solo aporten argumentos jurídicos analizados anteriormente, o argumentos de derecho que no estén referidos al caso en particular y, tal como se ha señalado, un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un Recurso de Apelación. Cabe señalar que, este criterio ha sido reiterado por el Consejo Directivo en el precedente de observancia obligatoria emitido bajo la Resolución N° 169-2022-CD/OSIPTEL, en referencia a la nueva prueba en los Recursos de Reconsideración¹¹, al cual se encuentra alineada la Resolución N° 053-2022-CD/OSIPTEL.

Bajo esa línea argumentativa, contrariamente a lo indicado por AMÉRICA MÓVIL, la justificación para no considerar como nuevas pruebas 3 resoluciones del Osiptel presenta amplia base legal, doctrinal y jurisprudencial, por lo que no constituye un criterio discrecional o arbitrario.

En base a lo antes indicado, coincidimos con la Primera Instancia en que los medios probatorios contenidos en los Anexos 17, 18 y 19 no constituían nuevas pruebas. Así, en relación a la Resolución N° 140-2014-CD/OSIPTEL (Anexo 17), se advierte que el Consejo Directivo revocó la sanción impuesta a Telefónica del Perú S.A.A., al constatar que hubo 4 casos de un total de 97 oficinas comerciales, en donde no se habría cumplido con atender al usuario dentro del tiempo establecido (15 minutos). En ese caso, el Consejo Directivo señaló que, en aras de lograr un cumplimiento normativo, la DFI debió optar por imponer una medida de advertencia y no una sanción, atendiendo a las particularidades de dicho caso.

Frente a ello, AMÉRICA MÓVIL buscó argumentar la necesidad de que se garantice el Principio de Razonabilidad, siendo que en el caso particular y, a su entender, dicho análisis debió implicar la valoración de que se trataba de una infracción leve (artículo 120) y que no se observó reincidencia, razón por la cual debió imponerse una amonestación en dicho extremo.

Entonces, aun cuando el documento presentado no contiene hechos relacionados a la materia evaluada en este PAS, se advierte que bajo la misma lógica de dicho pronunciamiento, en el caso particular, la Primera Instancia sí efectuó un análisis de razonabilidad en la Resolución N° 130-2024-GG/OSIPTEL, donde no sólo evaluó la gravedad de la infracción y la no existencia de

⁹ Respecto a la naturaleza de la nueva prueba que debe ser presentada como requisito en el Recurso de Reconsideración, el Poder Judicial ha señalado lo siguiente: "La nueva prueba debe servir para demostrar algún nuevo hecho o circunstancia, idea que es perfectamente aplicable a la finalidad del Recurso de Reconsideración, la cual es controlar las decisiones de la administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos. (Citado en: Resolución Administrativa N° 000438-2021-GG-PJ. Ver información en el link: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1d8ec800453f07abbd51fd807c1f73f9/RESOLUCION+ADMINISTRATIVA+438-%202021-GG-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1d8ec800453f07abbd51fd807c1f73f9>)

¹⁰ En esa línea, Morón Urbina señala que: "(...) no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión con solo pedírselo, pues, se estima que, dentro de una línea de actuación responsable el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso en concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite reconsideración." (Citado en: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I, 12va Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017. Pp: 81)

¹¹ "Los documentos presentados como nueva prueba que, en realidad, no tengan por objeto desvirtuar lo resuelto por la Primera Instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada, sino que se trata, por ejemplo, de alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o de documentos ya evaluados con anterioridad; no deberán ser considerados como nuevas pruebas y, en consecuencia, las alegaciones respaldadas en estas no podrán ser evaluadas con motivo del Recurso de Reconsideración. No obstante, la referida Instancia deberá encauzar el escrito para pronunciamiento de la Segunda Instancia, en tanto un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un Recurso de Apelación". Publicado en la página institucional del OSIPTEL: <https://www.osiptel.gob.pe/n-169-2022-cd-osiptel/>



reincidencia, sino también la probabilidad de detección, el comportamiento de la empresa operadora en los últimos años, así como los criterios y factores normativamente establecidos – justamente- para determinar no solo la sanción sino también el monto de la multa.

En relación a la Resolución N° 1 del TRASU (Anexo 18), la empresa operadora indica que el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios indicó que en caso de infracciones calificadas como leves, y, siempre que no se haya configurado la reincidencia, resultará factible imponer una sanción de amonestación. Pese a ello, corresponde indicar que la cita se encuentra descontextualizada porque dicho Tribunal sí menciona que efectuó el análisis de los criterios de razonabilidad establecidos por el TUO de la LPAG y el RGIS, lo cual, en dicho caso en específico, dio lugar a la imposición de una amonestación.

Considerando lo antes señalado, se advierte que en la Resolución N° 416-2023-GG/OSIPTTEL se sigue la misma línea de análisis, por lo que reiteramos lo ya expuesto por la Primera Instancia, esto es, que para el inicio del presente PAS se llevó a cabo el test de razonabilidad a fin de determinar la medida administrativa a iniciar frente a los incumplimientos detectados y, además, se evaluó correctamente cada uno de los factores y criterios establecidos tanto por el TUO de la LPAG como el RGIS para establecer la cuantía de las multas impuestas.

De otra parte, respecto de la Resolución N° 098-2013-CD/OSIPTTEL, se advierte que el Consejo Directivo reduce una multa de 51 UIT a una amonestación, basándose, entre otros, en que la empresa operadora subsanó su conducta infractora antes del inicio del PAS; y, además de solucionar los problemas existentes en su plataforma que generaron el cobro de tarifas que no eran correctas, devolvió los montos cobrados a los usuarios afectados.

Si bien AMÉRICA MÓVIL busca acreditar la importancia de la evaluación de la Razonabilidad y apuntar además un caso en donde se redujo la multa, lo cierto es que ni las circunstancias que motivaron el pronunciamiento (subsanción, devoluciones y/o implementaciones) ni las obligaciones evaluadas son siquiera equiparables, por lo que el criterio y/o razonamiento jurídico no podría ser aplicado al presente caso.

Como se podrá observar, los 3 anexos referidos por la empresa operadora consideran dentro de su análisis al Principio de Razonabilidad, tal cual se hace en este PAS, sin embargo, dichos pronunciamientos no muestran ni acreditan hechos que no hubiesen sido evaluados por la Primera Instancia y que podrían haber motivado un cambio en su pronunciamiento inicial o, incluso, que motiven la emisión de uno distinto por parte de esta Oficina.

En ese sentido, confirmamos lo evaluado por la Gerencia General tanto en lo correspondiente al análisis de nuevas pruebas como la evaluación de razonabilidad y, consideramos sin duda alguna, que la presentación de nuevas argumentaciones o razonamientos jurídicos deben ser evaluados por la administración cuando fuesen presentados por los administrados, sin embargo, durante la etapa recursiva de un procedimiento administrativo sancionador, ello debe ir alineado a la naturaleza de los recursos administrativos de reconsideración y apelación.

Finalmente, sobre la Resolución N° 330-2016-GG/OSIPTTEL, en la cual se citó la precisión del Tribunal Constitucional respecto de que para evaluar la posibilidad de imputar responsabilidades e imponer sanciones, las autoridades no deberían limitarse a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que, deberán efectuar una apreciación razonable y de acuerdo al caso en concreto, optando por la decisión más razonable posible.

Es preciso indicar que, en efecto, la Resolución no aporta ninguna evidencia material que resulte en algún cambio de posición por parte de la Primera Instancia. Todo lo contrario, solo se trata de pronunciamientos que desarrollan conceptos generales a los que además la Primera Instancia se encuentra alineada, en la medida que sí se ha desarrollado ampliamente la motivación del inicio del PAS.

Por tanto, en atención a lo antes mencionado, se tiene que la Resolución N° 416-2013-GG/OSIPTEL fue emitida enmarcada en el Principio de Razonabilidad y, además, la Resolución N° 130-2024-GG/OSIPTEL contiene un análisis objetivo y respetuoso de la normativa vigente, en la medida que no se advierte ningún pronunciamiento discrecional, ilegal, restrictivo o vulneratorio del Principio de Informalismo, por lo que debe desestimarse este extremo del Recurso de Apelación.

4.2. Respeto del Principio de Tipicidad.-

AMÉRICA MÓVIL afirma que se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, en la medida que, equivocadamente, se habría calificado el WhatsApp y los correos electrónicos como “otros mecanismos de contratación”, cuando en realidad constituirían “documentos escritos”, razón por la cual no necesitaban aprobación del Osiptel y habrían sido utilizados correctamente.

La empresa operadora agrega que lo antes señalado se encontraría alineado a lo desarrollado por este organismo regulador en la Matriz de Comentarios de la Resolución N° 053-2015-CD/OSIPTEL, que modificó la redacción del artículo 118 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, por lo cual en el presente caso debería aplicarse el eximente de responsabilidad de error inducido por la administración pública o por disposición administrativa confusa o ilegal.

Respecto de lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, resulta importante reiterar lo ya indicado por la Primera Instancia, en el sentido de que no es cierto que con la opinión del Osiptel sobre la modificación al artículo 118, incluida en la Matriz de Comentarios, nos hayamos referido a la característica de “escrito” del mecanismo previsto en el numeral i) de la mencionada disposición.

Al respecto, es preciso indicar que la opinión a la que hace referencia la empresa operadora, responde a un comentario presentado por Americatel Perú S.A. en donde ésta hizo mención al primer párrafo del artículo 118, puesto que –a su entender- el término “documento” se contradecía con el mecanismo señalado en el numeral ii) y los numerales iv) y v). Así, se tiene lo siguiente:

“Consideramos que, en el primer párrafo del presente artículo, se debe hacer una modificación debido a que se indica que se considera como un mecanismo de contratación a un “documento”, lo cual se contradice con el mecanismo señalado en el Numeral ii), el cual señala que las grabaciones de audio o video son considerados como un mecanismo de contratación y con los mecanismos establecidos en los Numerales iv) y v), en los cuales se señalan como mecanismos a los servicios contratados por medio de marcaciones.

En ese sentido, nos permitimos proponer el siguiente texto:

*(...) Se considera como mecanismo de contratación a aquel **documento físico o digital** que permita otorgar certeza de la solicitud o aceptación de los actos a los que se refiere el artículo precedente” (...)*

Frente a ello, no es preciso afirmar que la posición de este organismo regulador haya sido que “cualquier documento escrito” abarcaría las distintas formas que puede adoptar el mismo, ya sea físico, digital u otros. Es importante resaltar que, de la lectura de la Matriz de Comentarios, el OSIPTEL no hace referencia a “cualquier documento escrito”, sino sólo a “cualquier documento”; y no hace referencia al numeral i) sino al primer párrafo del artículo 118.

En ese sentido, se advierte que tanto el comentario como la respuesta no se encuentran orientadas a desarrollar en qué consiste propiamente el mecanismo de “Documento Escrito”, sino simplemente a precisar a qué se hace referencia con el término “documento”.

Sin perjuicio de ello, resulta importante indicar que el WhatsApp y el correo electrónico no constituyen per se documentos, sino más bien canales de comunicación que si bien podrían contener la voluntad de los abonados frente a gestiones, su uso podría suponer más de una interacción, lo cual por su propia naturaleza no podría ser considerado “un documento” escrito, aunque si podría ser un mecanismo de contratación si así lo aprobara el Osiptel en cumplimiento de la normativa vigente y siempre que se garantice los derechos de los usuarios.

Ahora bien, en relación al eximente de responsabilidad de error inducido por la administración pública o por disposición administrativa confusa o ilegal, corresponde indicar que dicho supuesto se sustenta en el Principio de Predictibilidad que supone que la autoridad administrativa brinde a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable, de manera tal que se presume su licitud.

Así, al amparo de este principio, cuando el administrado obre de un modo determinado a partir de las expectativas que le genera las actuaciones de la Administración Pública, lo hará respaldado en la convicción de que su obrar es lícito. En tal sentido, si por este obrar incurre en una infracción, se eximirá de responsabilidad al autor por error inducido por las prácticas de la Administración Pública.

Estas actuaciones administrativas que inducen al administrado al error podrían manifestarse, por ejemplo, con el otorgamiento de información equivocada, consultas mal absueltas, por actuaciones reiteradas en similares supuestos, por mandatos confusos o por la mera inactividad de la Administración Pública.¹²

Frente a lo mencionado, es aún más claro que la actuación del Osiptel no ha conllevado a ningún error por parte de ninguna empresa operadora, en tanto no ha existido ningún comportamiento ambivalente en relación a la clasificación de documento escrito incluido en el artículo 118 del TUO de las Condiciones de Uso y, mucho menos, se ha advertido alguna consulta mal absuelta en donde se haya expuesto una posición distinta a la alcanzada a través del presente pronunciamiento.

Considerando lo expuesto, en el presente caso no se advierte ninguna vulneración al Principio de Tipicidad, por lo que debe desestimarse este extremo del Recurso de Apelación.

4.3. Respeto del Principio de Verdad Material y Presunción de Licitud.-

AMÉRICA MÓVIL afirma que se han vulnerado los Principios de Verdad Material y Presunción de Licitud, en tanto que, contrario a lo señalado por la Primera Instancia, los medios probatorios presentados resultarían idóneos para demostrar que en el presente caso sí corresponde la aplicación del atenuante de responsabilidad de no repetición de la conducta.

Al respecto, la empresa operadora indica que resultaría ilegal que se descalifique una prueba por ser “de parte” y, por ende, no idónea; sobre todo porque, a su entender, comunicaciones remitidas a sus gestores de Call Center sobre la validación de datos en el procedimiento de Suspensión del Servicio precisando la validación de Lugar y Fecha de nacimiento, constituirían pruebas perfectamente idóneas, en la medida que acreditan hechos “verificables” que podrían haber sustentado un cambio de criterio.

Finalmente, AMÉRICA MOVIL indica que la Gerencia General se ha limitado a señalar que las nuevas pruebas al ser de parte no muestran el resultado y/o impacto en el procedimiento

¹² MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Pp. 512-521.



de solicitud de suspensión cuando no se han realizado acciones de supervisión para verificar lo indicado por la Primera Instancia.

Respecto de lo alegado por la empresa operadora, es importante indicar que la finalidad de la evaluación de los atenuantes de responsabilidad como la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, es valorar de manera íntegra la conducta del sujeto infractor, luego de la comisión de la conducta infractora, a fin de determinar si en ella existen elementos que, por su trascendencia en el procedimiento administrativo sancionador, ameriten la disminución de la graduación de la sanción aplicable¹³.

En función de lo antes indicado, no basta con indicar que determinada medida ha sido adoptada por la empresa para dar cumplimiento a sus obligaciones, sino acreditar que, en efecto, ésta se ha implementado y ha tenido un impacto en el comportamiento de la empresa operadora, concretizado en la no repetición de la conducta infractora materia del presente PAS.

Sobre el particular, a través del Memorando N° 482-DFI/2024, la DFI analizó los medios probatorios remitidos por la empresa operadora en este extremo y concluyó que los correos electrónicos y la infografía diseñada para validar datos de los abonados en las solicitudes de suspensión no acreditan, por sí solos, la no repetición de la conducta infractora, toda vez que son pruebas de parte que no muestran un resultado o impacto en el procedimiento de solicitud de suspensión del servicio desde la fecha de su aplicación.

En ese sentido, consideramos que existe una imprecisión en lo señalado por AMÉRICA MÓVIL respecto de la evaluación efectuada por el Osiptel a los correos electrónicos e infografía remitida para atenuar su responsabilidad en el caso particular, y es que los medios probatorios no fueron rechazados, sino que fueron admitidos como nuevas pruebas y fueron evaluados por el órgano instructor.

Adicionalmente a ello, se tiene que, de los documentos remitidos, es claro que la empresa operadora logra acreditar que informó a sus asesores sobre la adecuación de su atención a las obligaciones normativas (artículos 118 y 120); no obstante, dicha acción, aunque importante no resulta suficiente para la aplicación del atenuante materia de evaluación, dado que el cumplimiento de las obligaciones no se agota con conocer la normativa, sino con su aplicación – en el caso particular- frente a la solicitud de gestiones por parte de los abonados.

En esa línea, en tanto AMÉRICA MÓVIL es quien solicita la aplicación de un atenuante, le correspondía la acreditación no solo del hecho verificable de haber informado y/o comunicado la normativa a sus asesores, sino también remitir medios probatorios vinculados a los resultados advertidos de forma posterior a su implementación, en la medida que el atenuante referido busca la no repetición de la conducta infractora.

Siendo así, tal como fue indicado por la Primera Instancia, la empresa operadora no ha acreditado el impacto de las medidas presuntamente implementadas, en el procedimiento de solicitud de suspensión y ello, contrariamente a lo alegado en el presente recurso, no se encuentra supeditado al ejercicio de la labor supervisora del Osiptel.

Considerando lo expuesto, en el presente caso no se advierte ninguna vulneración a los Principios de Verdad Material y Presunción de Licitud, dado que se ha evaluado y valorado cada acreditación presentada sin que ello dé lugar a la modificación de la imputación y/o la atenuación de las sanciones impuestas, por lo que debe desestimarse este extremo del Recurso de Apelación.

¹³ Ídem. Pp. 524



V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se recomienda declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, contra la Resolución N° 130-2024-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia:

- CONFIRMAR la MULTA de 30,6 UIT, al haber incurrido en la infracción grave tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 118 del mismo cuerpo normativo.
- CONFIRMAR la MULTA de 35,8 UIT, al haber incurrido en la infracción leve tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 120 del mismo cuerpo normativo.

DESESTIMAR la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 130-2024-GG/OSIPTEL, formulada por la empresa AMÉRICA MÓVIL.

Atentamente,

KELLY SILVANA MINCHAN ANTON
DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA
JURIDICA
OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA

