

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° 00022-2024- TRASU/PAS/OSIPTEL
REFERENCIA	:	Expediente N° 031-2023/TRASU/STSR-PAS
FECHA	:	13 de junio de 2024

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



I. OBJETIVO:

El presente Informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución N° 022-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, emitida en el procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) iniciado por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 13 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, RGIS), debido al incumplimiento de 4 resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (en adelante, TRASU).

II. ANTECEDENTES:

- 2.1. Mediante carta N° 658-STSR/2023, notificada el 02 de octubre de 2023, la Secretaría Técnica del TRASU comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio del presente PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 13 del RGIS¹, debido al incumplimiento de 4 resoluciones emitidas por el TRASU², otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles a efectos de presentar sus descargos.
- 2.2. Mediante carta N° 906-STSR/2023, notificada el 20 de diciembre de 2023, se puso en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL el Informe Final de Instrucción N° 078-STSR-2023 de fecha 19 de diciembre de 2023, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos.
- 2.3. Mediante la Resolución N° 014-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL de fecha 15 de febrero de 2024, la Primera Instancia sancionó a AMÉRICA MÓVIL de acuerdo al siguiente detalle:

Infracción	N°	Incumplimiento de 4 resoluciones del TRASU contenidas en los siguientes expedientes:	Conclusión
Artículo 13 del RGIS	1	0011044-2022/TRASU/ST-RA	Sancionar con una multa ascendente a 19,6 Unidades Impositivas Tributarias (UIT)
	2	002251-2022/TRASU-ST-RQJ	
	3	0018568-2022/TRASU/ST-RA	
	4	0020533-2022/TRASU/ST-RA	

- 2.4. Mediante Resolución N° 022-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL de fecha 27 de marzo de 2024, la Primera Instancia declaró INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución N° 014-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, manteniendo la estimación de la multa en 19,6 UIT por la infracción antes indicada.
- 2.5. Mediante documento DMR/CE/N°1276/24 de fecha 19 de abril de 2024, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 022-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL.
- 2.6. Mediante Memorando N° 244-OAJ/2024, la Oficina de Asesoría Jurídica (en adelante, OAJ) solicita a la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia (en adelante, DPRC) el análisis de argumentos planteados por la empresa vinculadas a la cuantificación de la multa.
- 2.7. Con Memorando N° 277-DPRC/2024, la DPRC da respuesta al requerimiento planteado por la OAJ.

¹ Conforme al artículo 13 del RGIS, constituye infracción grave el incumplimiento por parte de la Empresa Operadora de las resoluciones emitidas por el TRASU en ejercicio de su función de solución de reclamos de usuarios, salvo que dicho Tribunal señale en las mismas una calificación diferente.

² Expedientes N° 0011044-2022/TRASU/ST-RA; N° 002251-2022/TRASU-ST-RQJ; N° 0018568-2022/TRASU/ST-RA; N° 0020533-2022/TRASU/ST-RA.



III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RGIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³ (en adelante TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los fundamentos del Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL son los siguientes:

- 4.1. Se habría vulnerado el Principio de Informalismo, dado que se habría realizado una interpretación restrictiva respecto al requisito de nueva prueba para la procedencia del Recurso de Reconsideración.
- 4.2. Se habría realizado una incorrecta graduación de la multa impuesta en la Resolución Apelada.
- 4.3. Se habrían vulnerado los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento, ya que no se habría configurado correctamente el agravante de reincidencia en los términos establecidos en el TUO de la LPAG.
- 4.4. Se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad, ya que solo se habrían advertido 4 incumplimientos, equivalentes al 2% de las denuncias analizadas por el TRASU durante el periodo de julio a diciembre de 2022.
- 4.5. Se habrían vulnerado los Principios de Debido Procedimiento, Debida Motivación de los Actos Administrativos y Predictibilidad, en tanto Resolución Apelada contendría motivación sustancialmente incongruente y omisiva.

V. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

5.1. **Cuestión previa: Sobre la presunta vulneración al Principio de Informalismo**

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.

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.

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 procedimiento evalúe la nueva prueba⁴ 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

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ 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>).



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 análisis⁵.

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, dado que, 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 Reconsideración⁶.

Bajo esa línea argumentativa, contrariamente a lo indicado por AMÉRICA MÓVIL, la justificación para no considerar como nuevas pruebas informes, resoluciones y cartas emitidas por el 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 1 al 8 no constituían nuevas pruebas. Es preciso indicar que la empresa operadora presenta los mencionados documentos en tanto su contenido o su emisión per se supondrían la aplicación y/o análisis del Principio de Razonabilidad en el marco de las facultades de fiscalización y sanción del Osiptel; sin embargo, se debe resaltar que en este PAS, tanto en las etapas de supervisión, instrucción como en la parte resolutive y recursiva, también se ha evaluado dicho principio, al cual se ha alineado toda la motivación para continuar con el presente procedimiento.

Así, contrariamente a lo indicado por AMÉRICA MÓVIL, el Osiptel no es de la opinión que las nuevas pruebas sean necesariamente valoradas a partir de la igualdad o similitud del caso que contiene, versus aquél cuya posición se pretende probar; no obstante, lo que sí resulta necesario es que aquellas muestren y/o acrediten hechos que no hubiesen sido evaluados por la Primera Instancia y que podrían haber motivado un cambio en el pronunciamiento inicial, situación que no se evidenció en ninguno de los 8 Anexos referidos por AMÉRICA MÓVIL.

En ese sentido, confirmamos lo evaluado por la Primera Instancia 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.

Por tanto, en atención a lo antes mencionado, se tiene que la Resolución N° 014-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL fue emitida enmarcada en el Principio de Razonabilidad y, además, la Resolución N° 022-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL contiene un análisis objetivo y respetuoso de la

⁵ 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)

⁶ "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/>



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.

5.2. Sobre la graduación de la multa

AMÉRICA MÓVIL sostiene que la evaluación de los criterios de graduación para determinar la multa impuesta ha sido incorrecta, dado que el cálculo presenta varios errores que contravienen lo establecido en la Metodología de Cálculo de Multas - 2021⁷ (en adelante, MCM).

Así, la empresa operadora refiere lo siguiente:

- Se habría considerado meses “adicionales” en el factor (TT);
- Se habrían aplicado incorrectamente las condiciones agravantes y atenuantes de responsabilidad;
- Se habrían utilizado arbitrariamente parámetros ilegales, no contemplados en la normativa aplicable para el cálculo de multa; y,
- Se habría considerado una probabilidad de detección menor a lo dispuesta en la MCM.

En principio, es importante indicar que, en concordancia con lo aplicado en Primera Instancia, para aquellas conductas infractoras que no hayan sido consideradas con fórmulas predeterminadas en la MCM, se estima la multa mediante la Fórmula General. Ello, independientemente de si se trata de incumplimientos medidos por el enfoque de Beneficio Ilícito o Daño Causado.

En este caso particular, dado que la conducta de incumplimiento prevista en el artículo 13 del RGIS no tiene una fórmula establecida, el monto de la multa se determina siguiendo la Fórmula General:

$$\text{Multa estimada} = \frac{\text{Beneficio ilícito o Daño Causado} \times \text{Factor de actualización}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

Lo que resulta igual a:

$$\text{Multa estimada} = \frac{\text{Beneficio ilícito o Daño Causado Actualizado}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

a. Sobre los meses adicionales en el factor (TT)

AMÉRICA MÓVIL señala que en la estimación de la multa el valor del TT (meses transcurridos desde la fecha de infracción hasta la fecha de graduación) para los Expedientes N° 0011044-2022/TRASU/ST-RA y 0020533-2022/TRASU/ST-RA deberían ser de 12 y 8 meses, respectivamente. Es decir, un mes menos al establecido por el Osiptel para el valor TT en el factor de actualización de la multa a imponer para ambos expedientes:

⁷ Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTTEL, Resolución que aprueba la metodología de cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el Osiptel



Expediente	Materia	Fecha de infracción (FI)	Meses hasta graduación (según la EO)	Meses hasta graduación (Osiptel)
0011044-2022/TRASU/ST-RA	CALIDAD	5/07/2022	12	13
0002251-2022/TRASU-ST-RQJ	ACCESO A SU EXPEDIENTE	30/03/2022	16	16
0018568-2022/TRASU/ST-RA	CORTE O BAJA INJUSTIFICADA	21/10/2022	9	9
0020533-2022/TRASU/ST/RA	CORTE O BAJA INJUSTIFICADA	4/11/2022	8	9

Sobre lo alegado por la empresa operadora, es preciso señalar que, para el factor de actualización, la MCM establece que, dado el transcurso de un periodo de tiempo procedimental entre la comisión de la infracción y la imposición de la multa, resulta necesario considerar el concepto del valor del dinero en el tiempo durante este periodo, a fin de internalizar la variación del valor monetario de la multa. Para ello se aplica un factor de actualización, cuyo parámetro correspondiente a su exponente es el factor (TT). Este hace referencia al tiempo transcurrido (en meses) desde la fecha en que la empresa operadora comete la conducta infractora (FI) hasta la fecha en que este Organismo realiza la graduación de la multa (FG: 31/07/2023, en este caso).

En este punto es preciso indicar que la MCM, contrariamente a lo indicado por la empresa operadora, no hace referencia al concepto de “meses completos transcurridos”, sino únicamente a la cuantificación del transcurso de tiempo en meses.

Siendo así, respecto del cuestionamiento formulado por AMÉRICA MÓVIL sobre la cantidad de meses asociados al factor de actualización que supuestamente incide en el cálculo de multa, se advierte que la multa final impuesta por el TRASU considera correctamente (en meses) tanto las fechas de infracción como la fecha de graduación de la sanción, razón por la cual, al encontrarse alineado a la MCM, no hay lugar a modificación alguna en este extremo.

b. Sobre la aplicación de las condiciones agravantes y atenuantes de responsabilidad

AMÉRICA MÓVIL cuestiona el cálculo de la multa en la medida que no habría aplicado correctamente las condiciones de agravantes y atenuantes de responsabilidad advertidas en el presente PAS, contraviniendo al procedimiento regular para la determinación de la sanción. Así, la empresa operadora afirma que una adecuada cuantificación de la multa hubiera dado como resultado 17,44 UIT y no 19,6 UIT.

Sobre lo argumentado por AMÉRICA MÓVIL, resulta importante indicar que la MCM establece el proceso para ajustar el valor de la multa base o estimada mediante la inclusión de factores atenuantes (ATE) o agravantes (AGRA), cuando corresponda. Así, en concordancia con la Resolución N° 014-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, se ha considerado un atenuante del veinte por ciento (20%) por cesar la conducta infractora antes del inicio del PAS y el agravante del cien por ciento (100%) por reincidencia en la comisión de la misma infracción.

Entonces, en línea con el proceso de estimación de la multa final impuesta a la empresa operadora, se debe ajustar el valor de la multa base o estimada considerando la inclusión del factor atenuante (ATE) y agravante (AGRA) al caso, de acuerdo a la ecuación propuesta por la MCM:

$$\text{Multa Final (UIT)} = \text{Multa Estimada} \times (1 - \text{ATE} + \text{AGRA})$$

En base a la fórmula establecida en la MCM, se advierte que el TRASU realizó una correcta aplicación de los factores atenuantes y agravantes⁸, razón por la cual no hay lugar a modificación alguna en la sanción, desestimándose los argumentos planteados en este extremo.

⁸ Multa Final (UIT) = 10.9 X (1 - 0.2 + 1)



c. Sobre los parámetros utilizados en el cálculo de la multa

AMÉRICA MÓVIL indica que la multa ha sido calculada con parámetros que no están contemplados en la MCM determinada por el Osiptel. Los parámetros referidos por la empresa operadora incluye a los denominados Mygrec (costo de mantenimiento y gestión de reclamos), Mygsus (costo de mantenimiento y gestión de altas, bajas y suspensión), Prucon (costo de pruebas conjuntas con el usuario) y Acrecum (costo de acreditar un cumplimiento).

AMÉRICA MÓVIL argumenta que los parámetros Mygrec y Mygsus no deberían estar basados en el parámetro Mantyggest, ya que este último no fue diseñado para la gestión de reclamos, altas y bajas. Asimismo, sostiene que los parámetros “Prucon” y “Acrecum” no forman parte de la MCM.

Como antes se desarrolló, el cálculo de la sanción por infracción al artículo 13 del RGIS no se detalla específicamente en la MCM; no obstante, el marco normativo y metodológico establecido para la graduación de sanciones del Osiptel indica que en estas circunstancias corresponde aplicar las directrices establecidas en la fórmula general.

En efecto, sobre la estimación de las multas, la Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTTEL, que aprobó el Régimen de Calificación de Infracciones del Osiptel, señala lo siguiente:

“Las multas, en cada caso en concreto, se aplican conforme a la Metodología de Cálculo de Multas determinada por el OSIPTTEL, la cual se sustenta en:

- *Fórmula general.*
- *Fórmulas y parámetros específicos.*
- *Montos fijos expresados en Unidades Impositivas Tributarias (UIT)”. (Subrayado agregado)*

Adicionalmente, para la estimación de multas utilizando la fórmula general, la MCM establece lo siguiente:

“Cabe indicar que las sanciones asociadas a conductas infractoras que no hayan sido consideradas en el presente documento, se estimarían considerando la Fórmula General (independientemente de si se tratase de incumplimientos medidos por el enfoque de Beneficio Ilícito o Daño Causado). Tal como se señaló anteriormente, el monto de la multa vendría dada por:

$$\text{Multa estimada} = \frac{\text{Beneficio ilícito o Daño Causado Actualizado}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

Finalmente, para fines de cálculo del nivel de multa basado en la fórmula general, el OSIPTTEL podría emplear cualquiera de los parámetros estimados en las secciones anteriores.” (Subrayado agregado)

Así pues, tal como lo indica la DPRC en el Memorando N° 277-DPRC/2024, respecto del cuestionamiento formulado por AMÉRICA MÓVIL, se advierte que la MCM establece que, para el cálculo de una multa basada en la fórmula general, el Osiptel puede emplear cualquiera de los parámetros estimados. En otras palabras, el Osiptel parametriza de manera específica la fórmula general del cálculo de sanciones, considerando o no los parámetros previamente definidos en la MCM según sea más acorde al análisis técnico del caso particular.

De esta manera, en primer lugar, es necesario señalar que los parámetros utilizados para el cálculo de esta multa (entre ellos, el Mygrec, Mygsus, Prucon, Acrecum) están sustentados por lo establecido en el Régimen de Calificación de Infracciones y en la MCM, a través de la parametrización específica de la fórmula general en relación con su componente del beneficio ilícito. Por tanto, se desestima lo señalado por AMÉRICA MÓVIL en relación al uso de los parámetros mencionados.



Ahora bien, el TRASU para estimar la multa, utilizó el enfoque de beneficio ilícito y consideró los costos evitados según la materia objeto de infracción en las 4 resoluciones incumplidas por la empresa operadora. Estas materias están relacionadas con la calidad del servicio (pruebas conjuntas con el usuario), el acceso del usuario a su expediente y el corte o baja injustificada, según el siguiente detalle:

Expediente	Materia
0011044-2022/TRASU/ST-RA	CALIDAD
0002251-2022/TRASU-ST-RQJ	ACCESO A SU EXPEDIENTE
0018568-2022/TRASU/ST-RA	CORTE O BAJA INJUSTIFICADA
0020533-2022/TRASU/ST/RA	CORTE O BAJA INJUSTIFICADA

En cuanto al cuestionamiento sobre la falta de motivación para utilizar y desglosar el parámetro Mantyggest (mantenimiento y gestión) en dos parámetros llamados Mygrec y Mygsus, es importante señalar que el Mantyggest, según lo establecido en la MCM:

“representa el costo de mantener y gestionar un sistema operativo que minimice la ocurrencia de inconvenientes con el uso de cualquier tipo de servicio contratado por los consumidores y/o los diversos procedimientos que se pueden generar como consecuencia de su prestación”

Asimismo, para este expediente resulta razonable considerar la implicancia de 2 sistemas distintos. En efecto, si existe un incumplimiento de una resolución del TRASU debido a un corte o baja injustificada identificado mediante denuncia, estarían involucrados 2 tipos de sistemas; por un lado, el mantenimiento y gestión del sistema de la baja y, por otro lado, el mantenimiento y gestión del sistema de reclamos. Por consiguiente, al contar con información detallada acerca de la materia de infracción en los casos del TRASU, es válido considerar la aplicación de ambos parámetros: Mygrec y Mygsus. En tal sentido, también se desestima lo señalado por América Móvil en cuanto a la no desagregación en dos parámetros sobre el mantenimiento y gestión de los sistemas, considerando que se trata de dos sistemas diferentes.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, luego de revisar el procedimiento de cálculo de la multa efectuado por el TRASU, se vio necesario ajustar el valor de los parámetros⁹ para que sean consistentes con los valores finales de la MCM¹⁰, lo cual ha impactado en la multa impuesta, tal como se puede observar del Anexo al presente informe.

d. Sobre probabilidad de detección según lo dispuesto en la MCM

AMÉRICA MÓVIL cuestiona el cálculo de la multa en relación al criterio de probabilidad de detección. Argumenta que, en el caso del Expediente N° 0002251-2022/TRASU-ST-RQJ, debería de haberse considerado una probabilidad de 0,25 (baja) y no de 0,10 (muy baja), de acuerdo con lo establecido en la MCM, especialmente en aquellos casos en los que la infracción se detectó a través de denuncia.

Al respecto, tal como lo indica la DPRC en el Memorando N° 277-DPRC/2024, la MCM vigente sienta las bases y los lineamientos –entre otros puntos– para la imputación de la probabilidad de detección a las conductas infractoras cometidas por parte de las empresas operadoras, estableciendo cinco niveles de probabilidad (muy baja, baja, media, alta, y muy alta). Cada uno de los niveles de probabilidad mencionados se encuentra asociado a un respectivo valor, los mismos que se asignan dependiendo de los criterios establecidos en el Cuadro N° 5 de dicha metodología.

⁹ Mygrec, Mygsus, Prucon y Acrecum.

¹⁰ El TRASU utilizó los valores de los parámetros del Proyecto para comentarios de la Metodología de Cálculo.



Ahora bien, considerando lo establecido en la MCM vigente y la información correspondiente al caso en particular, las probabilidades de detección por el incumplimiento de cada una de las 4 resoluciones del TRASU son las siguientes:

Expediente	Materia	Origen	Prob. de detección
0011044-2022/TRASU/ST-RA	Calidad	Denuncia	0,25
0002251-2022/TRASU-ST-RQJ	Acceso a su expediente	Denuncia	0,25
0018568-2022/TRASU/ST-RA	Corte o baja injustificada	Denuncia	0,25
0020533-2022/TRASU/ST/RA	Corte o baja injustificada	Denuncia	0,25

Del cuadro anterior, es importante señalar que -en las 4 resoluciones- las infracciones han sido detectadas bajo denuncia, por lo que según los criterios de asignación establecidos en la MCM vigente corresponde asociar una probabilidad de 0,25 en cada uno de los casos, tal como señala la MCM vigente.

Finalmente, en virtud de la revisión del procedimiento de cálculo de la multa, para la materia de “acceso a su expediente”, se ha considerado cambiar el uso del parámetro Conopro por el parámetro Cosrec (costo de atender un reclamo), con el fin de que el beneficio ilícito estimado sea consistente con las materias reclamables involucradas en este caso. En consecuencia, los valores de beneficio ilícito estimados para las 4 resoluciones incumplidas por la empresa operadora han sido reestimados o recalculados.

Por tanto, teniendo en cuenta todos los argumentos expuestos y analizados, corresponde la reducción de la multa de 19,6 UIT a 5,7 UIT.

5.3. Sobre la presunta vulneración a los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento

AMÉRICA MÓVIL afirma que la Primera Instancia – sobre la base de lo sancionado en el Expediente N° 007-2020/TRASU/ST-PAS (Resolución N° 053-2022-CD/OSIPI TEL)- habría aplicado incorrectamente el agravante de la reincidencia, toda vez que la Resolución emitida en el marco de dicho procedimiento habría sido impugnada en sede judicial, por lo que no existiría sanción firme previa.

En relación a lo argumentado por la empresa operadora en este extremo, primero corresponde hacer referencia a lo indicado en el artículo 18 del RGIS, en donde se dispone lo correspondiente a la aplicación de la reincidencia como factor agravante en la cuantificación de sanciones. Así, se tiene lo siguiente:

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

(...)

ii) Son considerados factores agravantes de responsabilidad los siguientes:

a) Reincidencia

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

(...)

(Subrayado agregado)

En virtud de lo citado, se observa que la aplicación de dicho agravante se sustenta en la existencia de una resolución anterior que, en vía administrativa (ergo, no judicial) hubiera quedado firme o haya causado estado.

Siendo así, el que la Resolución emitida por el Consejo Directivo del OSIPTEL en relación al expediente antes mencionado, se encuentre siendo impugnada en sede judicial, no obstaculiza la aplicación de la reincidencia en el caso particular.

En consecuencia, los argumentos presentados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo quedan desvirtuados.

5.4. Sobre la presunta vulneración al Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad

AMÉRICA MÓVIL argumenta que el TRASU ha adoptado una medida desproporcionada al aplicar el artículo 13 del RGIS, al considerar los hechos de manera abstracta y sin realizar una adecuada valoración del alto nivel de cumplimiento de la mencionada norma. La empresa operadora sostiene que esta acción constituye un exceso de punición, dado que Osiptel no optó por archivar el presente PAS ni por imponer una medida menos gravosa.

AMÉRICA MÓVIL afirma que el pronunciamiento de la Primera Instancia no es consistente con el Principio de Razonabilidad, ya que la multa impuesta resulta exorbitante en comparación con el porcentaje de incumplimiento detectado en 4 casos, equivalentes al 2% del total de denuncias analizadas durante el periodo de julio a diciembre de 2022.

Finalmente, la empresa operadora hace referencia a un pronunciamiento del Osiptel emitido en la tramitación de expediente PAS¹¹, mediante el cual el Consejo Directivo determinó que una sanción debería ser la *última ratio* a aplicar y solo sería viable cuando no resultase posible lograr los mismos fines a través de medidas menos restrictivas.

Respecto del Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se tiene que las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Asimismo, el numeral 3 del Artículo 248 del TUO de la LPAG, que regula dicho principio en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta infractora sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Así, señala que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.

En relación a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, en principio, es pertinente incidir en que, el presente PAS se inició por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 13 del RGIS, situación que incide directamente en la eficiencia del procedimiento de reclamo y en el derecho de los usuarios de tutelar sus derechos como usuarios del servicio público de telecomunicaciones. Frente a ello, es importante resaltar que, a la fecha de emisión del presente documento, la empresa operadora no ha presentado medios probatorios que consigan desvirtuar las imputaciones efectuadas por el órgano instructor y sancionadas por la primera instancia.

Ahora bien, de la revisión de la Resolución N° 014-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, se advierte que la Primera Instancia sí efectuó la evaluación de los 3 sub principios del Test de Razonabilidad. Precisamente, realizó el análisis de la aplicación de medidas menos gravosas como las medidas correctivas; concluyendo que el inicio del presente PAS, resultaba ser la medida más razonable frente al incumplimiento imputado. Por tanto, el hecho que AMÉRICA MÓVIL discrepe con dicha evaluación, no quiere decir que el precitado acto administrativo no cumpla con los parámetros del Test de Razonabilidad, en especial en lo relativo al Juicio de Necesidad.

¹¹ Resolución N° 00140-2017-CD/OSIPTEL en referencia al Exp. N° 00017-2011-PI/TC del Tribunal Constitucional



En este punto vale agregar que, en el caso particular, no era posible la imposición de una comunicación preventiva, dado que la misma se emite en el marco de acciones de monitoreo, acciones de naturaleza distinta a la evaluación llevada a cabo por la STSR y que permitió advertir el incumplimiento materia del presente procedimiento. Asimismo, tampoco resultaba aplicable una alerta preventiva, en tanto estas son impuestas en virtud de fiscalizaciones preventivas que tienen por objeto advertir riesgos de incumplimientos, precisamente para que no se concrete una infracción administrativa; sin embargo, en el presente caso, la vulneración a los derechos de los usuarios ya se había generado.

En lo correspondiente a la posibilidad de imponer una amonestación, es importante referir que tal como lo señala la empresa operadora, su imposición se podría dar frente a infracciones leves, en base a dos premisas, esto es, i) las particularidades del caso y ii) que no exista reincidencia; sin embargo, esta última exigencia no se cumple en el presente PAS.

De otro lado, de la revisión de la Resolución Impugnada, mediante la cual se sancionó a AMÉRICA MÓVIL, también se advierte que la Primera Instancia evaluó: a) los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG; esto es: el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, la reincidencia, entre otros; b) los parámetros previstos en el artículo 25 de la LDFF; y, c) la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL¹², las cuales son de pleno conocimiento de las empresas operadoras, incluyendo a AMÉRICA MÓVIL.

En ese sentido, se tiene que, a partir de dicho análisis, la Primera Instancia determinó la imposición de 1 multa correspondientes a 19,6 UIT (reducida a 5,7 UIT en virtud de lo evaluado en los numerales precedentes) por la infracción tipificada en el artículo 13 del RGIS, por lo que la actuación del Osiptel cumple con el Principio de Razonabilidad.

Finalmente, es importante indicar que el tipo infractor evaluado en el presente PAS no incluye un porcentaje mínimo de incumplimiento, impacto o gravedad para su imputación; razón por la cual las conductas observadas en el marco del presente PAS constituyen inputs razonables y suficientes para determinar el inicio de una medida administrativa y una posterior sanción, más aún si se busca salvaguardar los derechos de los usuarios.

Por lo expuesto, tanto el inicio del PAS como la imposición de la multa administrativa se dieron enmarcados en las disposiciones vigentes y sin advertirse ningún exceso de punición, por lo que el Osiptel ha actuado en ejercicio legítimo de sus facultades.

En consecuencia, quedan desvirtuados los argumentos planteados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

5.5. Sobre la vulneración a los Principios de Debido Procedimiento, Debida Motivación de los Actos Administrativos y Predictibilidad

AMÉRICA MÓVIL indica que la Primera Instancia habría omitido pronunciarse sobre sus argumentos dirigidos a cuestionar el cálculo de la multa impuesta.

Al respecto, es importante señalar que la Primera Instancia, en su Resolución N° 022-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, declaró infundado el Recurso de Reconsideración presentado por AMÉRICA MÓVIL. En dicha resolución, se descalificó la calidad de "prueba nueva" del material probatorio ofrecido por la empresa operadora de los Anexos 1 al 8, señalándose además que los argumentos vinculados a dichos 8 documentos, no constituían nuevas pruebas relevantes, sino reiteraciones o elementos de derecho que debían ser analizados en el marco de un Recurso de Apelación. Sobre ello, se ha desarrollado el numeral 5.1, al que nos referimos para sustentar este punto.

¹² Aprobada mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL y publicada el 11 de diciembre del 2021 en el Diario Oficial El Peruano.



Por lo expuesto, no cabía pronunciamiento adicional respecto a los argumentos presentados en el Recurso de Reconsideración de AMÉRICA MÓVIL, ya que los mismos no cumplían con los criterios de "prueba nueva" necesarios para ser reevaluados en aquella instancia. Por lo tanto, se rechaza lo alegado sobre la omisión respecto de los cuestionamientos al cálculo de la multa, y se confirma que la actuación de la Primera Instancia se ha ajustado a los Principios de Debido Procedimiento, Debida Motivación de los Actos Administrativos y Predictibilidad, conforme a la normativa vigente.

VI. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Oficina de Asesoría Jurídica recomienda se declare **FUNDADO EN PARTE** el Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución N° 022-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL y, en consecuencia, **MODIFICAR** la multa de 19,6 UIT a 5,7 UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 13 del RGIS y sus modificatorias, por el incumplimiento de 4 Resoluciones emitidas por el TRASU.

Atentamente,

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

