



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones



## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES

Nº 00052-2024-TA/OSIPTEL

Lima, 23 de setiembre de 2024

EXPEDIENTE	00126-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	Recurso de Apelación interpuesto por la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la Resolución de Gerencia General N° 00255-2024-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

### VISTOS:

- (i) El Expediente N° 00126-2023-GG-DFI/PAS, y;
- (ii) El Recurso de Apelación presentado el 12 de agosto de 2024 por la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL), contra la Resolución N° 00255-2024-GG/OSIPTEL emitida por la Gerencia General.

### I. ANTECEDENTES

- 1.1. El 24 de septiembre de 2021, luego de una fiscalización<sup>1</sup> realizada a AMÉRICA MÓVIL para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículos 30 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija<sup>2</sup> (en adelante, TUO del Reglamento de Portabilidad), se notificó a AMÉRICA MÓVIL la Resolución N° 00360-2021-GG/OSIPTEL (en adelante, la RESOLUCION 360), documento a través del cual se le impuso la siguiente Medida Correctiva:

*“Artículo 1°. - Imponer una MEDIDA CORRECTIVA a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. disponiendo lo siguiente:*

- i) *AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. deberá implementar como máximo dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la resolución que imponga la medida correctiva, las medidas y/o acciones necesarias que garanticen el cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 2 y 4 del artículo 30° del TUO del Reglamento de Portabilidad, y cumpla con solucionar u objetar los problemas o dificultades reportadas por los concesionarios receptores o por el OSIPTEL dentro del plazo de las veinticuatro (24) horas contadas a partir de la recepción de los mismos.*
- ii) *AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. deberá remitir al OSIPTEL como máximo dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de vencido el plazo otorgado en el numeral i), las acreditaciones de haber cumplido con solucionar definitivamente todos los problemas de portabilidad o dificultades reportadas, dentro de las veinticuatro (24) horas contadas a partir de la recepción del correo electrónico y acreditar que el concesionario que detectó el problema o el OSIPTEL fue informado de la solución, respecto de los problemas reportados hasta el 25° día hábil.*
- iii) *AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. deberá remitir al OSIPTEL como máximo dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de vencido el plazo otorgado en el numeral i), las acreditaciones de haber cumplido con objetar con el debido*

<sup>1</sup> Este procedimiento lo realizó la Dirección de Fiscalización e Instrucción y en él se verificó el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento de Portabilidad, entre el 15 de enero y el 30 de junio de 2019.

<sup>2</sup> Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 00286-2018-CD/OSIPTEL.





sustento, los casos que AMÉRICA MÓVIL considere que no le corresponde dar solución al problema o dificultad reportada y acreditar que el concesionario que detectó el problema o el OSIPTEL fue informado de la objeción, respecto de los problemas reportados hasta el 25° día hábil.

Se considerará que AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. cumplió con implementar las medidas y/o acciones necesarias dispuestas en el literal i), si la Dirección de Fiscalización e Instrucción verifica que, en el cien por ciento (100%) de los casos que se hayan presentado desde vencido el plazo otorgado en el numeral i) hasta el vencimiento del plazo otorgado en los numerales ii) y iii), la citada empresa cumplió con solucionar u objetar debidamente, según corresponda, todos los problemas de portabilidad o dificultades reportadas, dentro de las veinticuatro (24) horas contadas a partir de la recepción del correo electrónico y el concesionario que detectó el problema o el OSIPTEL es informado de la solución.

Artículo 2°. - El incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 1° constituirán infracciones leve y grave, de conformidad con lo establecido en el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N.° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, conforme a lo siguiente:

Infracción	Calificación
El incumplimiento del numeral i) del Artículo 1°	Grave
El incumplimiento del numeral ii) del Artículo 1°	Leve
El incumplimiento del numeral iii) del Artículo 1°	Leve

(...)"

- 1.2. Mediante Informe N° 00315-DFI/SDF/2023 de fecha 22 de septiembre de 2023 (en adelante, el Informe de Fiscalización), se expidió el resultado de la verificación del cumplimiento de la referida Medida Correctiva.
- 1.3. A través de Carta N° 02753-DFI/2023 (en adelante, la Carta de Inicio), notificada el 25 de octubre de 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, la DFI) comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, el PAS), por la presunta comisión de:
  - (i) la infracción tipificada en el artículo 25 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, el RGIS)<sup>3</sup>, calificada como grave por el artículo 2<sup>4</sup> de la RESOLUCION 360, toda vez que no habría cumplido con lo dispuesto en el numeral i) del artículo 1 de la citada Resolución.

A fin de que presente sus descargos, se le otorgó a la empresa operadora un plazo de cinco (5) días hábiles.

- 1.4. Ante un pedido de ampliación de plazo por parte de AMÉRICA MÓVIL, mediante Carta N° 02919-DFI/2023, notificada el 14 de noviembre de 2023, la DFI concedió a la empresa diez (10) días hábiles adicionales, para que pudiera formular sus descargos.

<sup>3</sup> Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.  
<sup>4</sup> RESOLUCION 360

(...)

Artículo 2.- El incumplimiento de cada una de las obligaciones previstas en los numerales i), ii) y iii) del artículo 1 de la presente Resolución constituirá infracción, de conformidad con lo establecido en el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, conforme a lo siguiente:

Infracción	Calificación
El incumplimiento del numeral i) del Artículo 1	GRAVE
El incumplimiento del numeral ii) del Artículo 1	LEVE
El incumplimiento del numeral iii) del Artículo 1	LEVE





- 1.5. Con fecha 27 de noviembre de 2023, mediante escrito N° DMR/CE/3413-23, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos.
- 1.6. El 25 de marzo de 2024, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 00065-DFI/2024 (en adelante, el Informe Final de Instrucción).
- 1.7. A través de Carta N° 00251-GG/2024, notificada el 12 de abril de 2024, la Gerencia General puso en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL el Informe Final de Instrucción, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente los descargos que estime pertinentes. No obstante, vencido el plazo AMÉRICA MÓVIL no presentó descargos.
- 1.8. El 16 de julio de 2024, se notificó a AMÉRICA MÓVIL la Resolución N° 00255-2024-GG/OSIPTEL (en adelante, la RESOLUCION 255), documento a través del cual la Gerencia General sancionó a la empresa con:
  - Una (1) multa de 14,7 UIT, por la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el artículo 25 del RGIS, al haber incumplido lo dispuesto en el numeral i) del artículo 1 de la Medida Correctiva impuesta mediante RESOLUCION 360.
- 1.9. A través del escrito presentado el 12 de agosto de 2024, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN 255.
- 1.10. Mediante la resolución N° 00292-2024-GG/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 292), notificada el 19 de agosto de 2024, la Gerencia General dispuso encauzar el recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL como recurso de apelación, y elevar los actuados al Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL a fin de que se pronuncie sobre dicha impugnación.
- 1.11. El 11 de septiembre de 2024, AMÉRICA MÓVIL remitió un escrito complementario a su recurso de apelación.

## II. 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 General<sup>5</sup> (en adelante, el 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.

## III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto de los argumentos desarrollados por AMÉRICA MÓVIL, cabe señalar lo siguiente:

### 3.1. **Respecto del criterio establecido por la Gerencia General, correspondiente a la nueva prueba como requisito de procedencia del recurso de reconsideración**

AMÉRICA MÓVIL precisa que en la RESOLUCIÓN 292 se ha desestimado la totalidad de los medios probatorios remitidos en calidad de nueva prueba de su

<sup>5</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.





recurso de reconsideración, sobre la base de una justificación que carece de base legal.

Dicha empresa reitera que la Gerencia General ha considerado desestimar las nuevas pruebas, argumentando que no se refieren a hechos nuevos y no aportan un elemento adicional.

AMÉRICA MÓVIL sostiene que las afirmaciones contenidas en la RESOLUCIÓN 292 carecen de base legal y son contrarias a lo establecido en el TUO de la LPAG, al crear artificialmente requisitos que no cuentan con sustento normativo alguno. Agrega que el criterio ilegal sobre la nueva prueba es excesivamente discrecional, restando predictibilidad a las decisiones de la Primera Instancia, atentando contra el principio de informalismo y contra el derecho de contradicción.

Sobre la base de lo anterior, AMÉRICA MÓVIL señala que la RESOLUCIÓN 292 no solo es contraria al marco normativo, sino que es excesivamente discrecional, lo cual implica que la actuación de la Primera Instancia resulte arbitraria.

Finalmente, AMÉRICA MÓVIL solicita se declare la nulidad de la RESOLUCIÓN 292 y que se retrotraiga el procedimiento sancionador al estado anterior, ordenando a la Primera Instancia que se pronuncie sobre el recurso de reconsideración interpuesto.

Respecto de lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, corresponde indicar que el recurso de reconsideración<sup>6</sup> tiene como finalidad que la misma autoridad que resolvió el procedimiento evalúe la nueva prueba. 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 pedírsele, 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."*<sup>7</sup>

En tal sentido este Tribunal considera que para que estemos frente a una prueba nueva, se deben presentar de manera concomitante, las siguientes características:

- a) Que la reconsideración hubiere estado aparejada de un medio probatorio distinto o diferente a lo que ya había en el expediente, cualquiera fuera su tipo o soporte (físico o virtual), o que dicho medio probatorio distinto o diferente se presente dentro de una eventual exigencia de subsanación por parte de la Administración, en el marco del referido recurso impugnativo.
- b) Que lo que se pretende acreditar o probar con el medio probatorio nuevo, no hubiera podido efectuarse, extraerse o colegirse de otros medios probatorios presentados con anterioridad. Con lo cual queda claro que la reiteración de medios probatorios que pretendan acreditar lo ya evaluado con anterioridad

<sup>6</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

**Artículo 219.- Recurso de reconsideración**

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación

<sup>7</sup> Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I, 16va Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2021. PP.: 228)





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



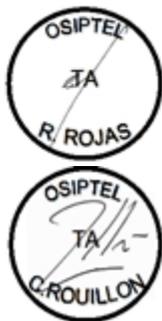
- (con los medios probatorios existentes en el proceso) no puede considerarse como prueba nueva en sí misma.
- c) Que, siendo una prueba nueva, ésta y su contenido tenga relación directa con el procedimiento administrativo sancionador al cual se presenta; es decir, que posea pertinencia en referencia al caso concreto.
  - d) Que se trate de un medio probatorio que traiga al procedimiento nuevos hechos o circunstancias o prueben algo que antes no se pretendió probar (que ya fue evaluado), o se trate de algo distinto o diferente a lo ya existente en el proceso, a fin que merezca un reexamen por parte de la misma autoridad.
  - e) Que no se trate de la presentación de alegaciones nuevas o distintas a las ya efectuadas o por formas nuevas de argumentar. Así como tampoco será considerada como prueba nueva la presentación de normas vigentes.

En tal sentido, la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración debe ser entendida como la presentación de algo distinto o diferente de lo que ya se tenía en toda la extensión de su significado, para 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 efectuar un reexamen de sus propias consideraciones. Dicho de otra manera, la exigencia de una prueba nueva está orientada a exigir una prueba idónea o adecuada para que justifique una revisión del análisis ya efectuado.

En ese mismo orden de ideas, este colegiado considera pertinente traer a colación el precedente de observancia obligatoria establecido por el Consejo Directivo en la Resolución N°169-2022-CD/OSIPTEL, en el cual se dispuso lo siguiente:

*"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 (...)"* (El énfasis es nuestro)

Con relación a ello, se aprecia del expediente que, en el presente caso, los documentos presentados por AMÉRICA MÓVIL como nuevas pruebas y que fueron desestimados como tal por la Gerencia General, corresponden a correos electrónicos y al documento de Metodología de Cálculo de Multas 2021 (en adelante, Metodología de Multa 2021), de acuerdo con el siguiente detalle:





**Cuadro N°1: Relación de documentos presentados por AMÉRICA MÓVIL en su Recurso de Reconsideración**

Nº	Descripción
1	Correo electrónico de fecha 12 de Julio de 2024
2	Correo electrónico de fecha 11 de Junio de 2024
3	Correo electrónico de fecha 31 de Julio de 2024
4	Correo electrónico de fecha 26 de Julio de 2024
5	El mérito del ANEXO 2: Glosario de Parámetros de la Metodología de Cálculo de Multas 2021.
6	El mérito de la Metodología de Cálculo de Multas 2021

Al respecto, se advierte que AMÉRICA MOVIL a través de los Anexos 1 al 4 busca demostrar el alto cumplimiento de la normativa regulatoria reiterando el cumplimiento de la Medida Correctiva evaluada; sin embargo, los documentos presentados no resultan pertinentes, toda vez que no corresponden al periodo de verificación de la Medida Correctiva (del 13 de octubre al 18 de noviembre de 2021), es decir, no tienen relación directa con el presente procedimiento sancionador; y, además no aportan ningún elemento adicional que justifique una nueva evaluación de la resolución impugnada.

De otro lado, a través de los Anexos 5 y 6, lo que en realidad pretende la empresa operadora es introducir sustentos normativos, para alegar su disconformidad respecto a los parámetros aplicados a la sanción impuesta; es decir, lo que hace es introducir normas vigentes (ambos anexos lo son) para tratar de justificar sus nuevas alegaciones o para intentar recrearlas; pero ello en sí mismo, no constituye prueba nueva, tal como ya se ha explicado en párrafos anteriores.

Además de ello, este Colegiado considera adecuado recordar a AMERICA MOVIL, que dichos anexos 5 y 6 en realidad no hacen otra cosa que sustentar lo ya resuelto por la Primera Instancia; asimismo, de la revisión se verifica que la sanción se encuentra debidamente justificada, motivo por el cual los documentos indicados como anexos 5 y 6 tampoco representan hechos nuevos que permitan modificar lo ya resuelto por dicha instancia.

En ese sentido, luego del análisis realizado por este Tribunal, se advierte que el análisis formulado por la Primera Instancia en la RESOLUCIÓN 292, se encuentra alineada con el precedente de observancia obligatoria antes descrito, cuyo razonamiento este Tribunal comparte. En efecto, los documentos que obran como anexos 1 al 6 del recurso de reconsideración no constituyen nuevas pruebas; conforme se sostiene a continuación:

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://saps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





Cuadro N°2: Análisis de los documentos ofrecidos como nuevas pruebas por AMÉRICA MÓVIL en su Recurso de Reconsideración

DOCUMENTO PRESENTADO POR AMÉRICA MÓVIL EN SU RECURSO DE RECONSIDERACIÓN	¿EL DOCUMENTO FUE ADMITIDO COMO NUEVA PRUEBA POR LA GERENCIA GENERAL?	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE APELACIONES
<b>ANEXOS 1 al 4:</b> correos electrónicos que contienen cuatro (4) <sup>8</sup> reportes de problemas de portabilidad y encaminamientos de llamadas,	No	Los reportes son presentados a fin de demostrar el alto cumplimiento de la normativa regulatoria por parte de la administrada, reiterando que su alto cumplimiento de la Medida Correctiva evaluada no habría sido considerado (82,35%) por la Gerencia General, por lo que solicita el archivo del PAS en atención al principio de razonabilidad.  Sin perjuicio de ello, dichos reportes habrían ocurrido en junio y julio del presente año; es decir, no corresponden al periodo de la verificación de la Medida Correctiva materia de la sanción impuesta (del 13 de octubre al 18 de noviembre de 2021). Asimismo, respecto al alto cumplimiento reiterado, alegado por AMÉRICA MÓVIL, ello fue materia de pronunciamiento en el numeral 1.3, acápite II, de la RESOLUCIÓN 255. En ese sentido, se trata de documentos impertinentes, sin ninguna relación con el presente procedimiento sancionador.
<b>ANEXOS 5 y 6:</b> El mérito de la Metodología de Cálculo de Multas 2021	No	Los documentos buscan sustentar un error en la multa, en específico en cuanto a la ausencia de explicación del uso del parámetro Factor de Actualización de Medidas Correctivas (FACOM) y la inexistencia de este en la Metodología de Multas -2021, señalando que solo debió utilizarse el factor de actualización WACC mensual previsto en dicha Metodología; no obstante, la aplicación y valor del parámetro FACOM se encuentran detallados en el ítem i) del numeral 3.1 "Determinación de la sanción" de la RESOLUCIÓN 255, sin que se advierta vulneración alguna a los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.  Es decir, se trata de la presentación de normas vigentes, con las cuales tratan de esconder la presentación de nuevos argumentos, lo cual no constituye prueba nueva.

Fuente: Expediente PAS  
Elaboración propia

En consecuencia, el Tribunal reitera que los Anexos remitidos por AMÉRICA MÓVIL 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 este Tribunal.

Es preciso advertir que, el hecho que AMÉRICA MÓVIL no se encuentre de acuerdo con la motivación efectuada por la Gerencia General, no significa que la misma sea insuficiente, no idónea o que se haya aplicado un criterio ilegal al analizar los documentos ofrecidos por dicha empresa como nuevas pruebas; debido a ello, se concluye que no ha existido vulneración a las garantías procedimentales del administrado durante el trámite del recurso de reconsideración.

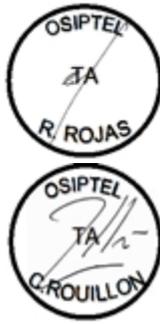
Por otro lado, con relación a la Resolución de Gerencia General N° 330-2016-GG/OSIPTEL<sup>9</sup>, AMÉRICA MÓVIL alega que a través de la misma, el OSIPTEL indicó que es factible presentar, en el marco de un recurso de reconsideración,

<sup>8</sup> 2 reportes de problemas de portabilidad y 2 reportes de problemas de encaminamientos de llamadas.

<sup>9</sup> Anexo 3 del Recurso de Apelación.



Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de  
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados  
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento  
y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:  
<https://saps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



*“cualquier medio probatorio habilitado por el marco normativo, con la única condición que este sea nuevo y que con su incorporación al procedimiento se pretenda la revisión de alguno de los puntos de la controversia”.*

Con relación a ello, este Tribunal señala que ello no es correcto, de acuerdo a los argumentos señalados en párrafos anteriores al analizar las características de una prueba nueva; asimismo, reitera que comparte el criterio desarrollado en el precedente de observancia obligatoria emitido a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 169-2022-CD/OSIPTEL, por lo que se espera que las empresas operadoras, aporten medios probatorios como nuevas pruebas que respondan a documentos distintos a los ya obrantes en el expediente y que tengan por objeto desvirtuar lo resuelto por la Primera Instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada.

En esa línea, la presentación en el recurso de reconsideración 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. Justamente, se advierte de lo resuelto por la Primera Instancia que los documentos aportados por AMÉRICA MÓVIL en su recurso de reconsideración no cumplían con dicho criterio, tal como se ha desarrollado en el cuadro N°2.

Por lo tanto, en atención a lo antes mencionado, se tiene que la RESOLUCIÓN 292 contienen 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.

### 3.2 Respetto a los principios de debido procedimiento, debida motivación y predictibilidad

AMÉRICA MÓVIL señala que las resoluciones deben contener una motivación expresa, lógica y coherente, es decir, la Administración debe explicar los motivos por los cuales llega a una determinada decisión y deben estar debidamente sustentados, lo que ha sido reafirmado por el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0091-2005-PA/TC.

AMÉRICA MÓVIL manifiesta que la nueva prueba habilita la posibilidad que la Autoridad Administrativa cambie de criterio respecto a una decisión adoptada, por ello, resulta ilegal que la Primera Instancia no se haya pronunciado sobre los argumentos que cuestionan:

- (i) el alto nivel de cumplimiento de su obligación regulatoria, y
- (ii) el cálculo de multa efectuado, a pesar de que existen procedimientos similares en los que la Gerencia General sí emitió pronunciamiento sobre dicho extremo, tal como en la resolución N° 00125-2024-GG/OSIPTEL emitida en el trámite del expediente N° 00058-2023-GG-DFI/PAS, que evalúa los argumentos respecto del cálculo de multa.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL ha indicado que en el trámite del presente procedimiento ha existido no solo una vulneración al principio del debido procedimiento administrativo, sino también una flagrante vulneración al principio de predictibilidad.

En atención a los argumentos expresados por AMÉRICA MÓVIL, corresponde





precisar que, el artículo 3 del TUO de la LPAG, dispone que el acto administrativo debe ostentar, entre otros requisitos de validez, el de la motivación, la cual debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que, con referencia directa a los anteriores, justifican el acto adoptado.

Se establece además que no se admite como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto, o aquellas fórmulas que, por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia, no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

En dicho orden de ideas, contrario a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, se advierte que la Primera Instancia sustentó y concluyó en el análisis de la RESOLUCIÓN 292 que los documentos remitidos por la empresa operadora no mantenían la calidad de nueva prueba en tanto no aportan ningún elemento adicional que justifique una nueva evaluación de la resolución impugnada, y, además, no presentan hechos nuevos que modifiquen la metodología utilizada para estimar la multa impuesta mediante la resolución impugnada.

Asimismo, se advierte que los documentos remitidos por AMÉRICA MÓVIL en su recurso de reconsideración, tienen por finalidad reiterar el cuestionamiento respecto a: (i) el alto cumplimiento de su obligación regulatoria y (ii) el cálculo de multa, cuestionamientos que fueron debidamente analizados por la Primera Instancia a lo largo de la RESOLUCIÓN 255.

Ahora bien, respecto a lo precisado por AMÉRICA MÓVIL sobre el análisis de la Resolución N° 00125-2024-GG/OSIPTEL emitida en el trámite del expediente N° 00058-2023-GG-DFI/PAS, corresponde señalar que, en la referida resolución, la Primera Instancia únicamente se pronunció respecto a aquellos fundamentos vinculados con la nueva prueba que justificaron la revisión de la decisión emitida, siendo que dichos argumentos, no fueron evaluados en la resolución de imposición de sanción, dado que recién con la presentación del recurso de reconsideración la empresa operadora los cuestionó ante la Primera Instancia, por tanto correspondía su análisis.

No obstante, dicho escenario no es similar al del presente expediente, toda vez que en este caso la Primera Instancia analizó los cuestionamientos realizados por AMÉRICA MÓVIL, a través de la RESOLUCIÓN 255. Asimismo, se advierte que en el recurso de reconsideración, la empresa operadora reitera la argumentación sobre los mismos hechos que fueron materia de análisis en la RESOLUCIÓN 255 y con documentos que no aportan elementos adicionales que justifiquen una nueva evaluación.

De tal modo, como ha señalado la Primera Instancia y conforme a lo establecido en el artículo 219° del TUO de la LPAG, el recurso de reconsideración requiere sustentarse en una nueva prueba<sup>10</sup>; no obstante, los documentos aportados por AMÉRICA MÓVIL en su recurso de reconsideración no cumplen con dicho criterio.

<sup>10</sup> No todo documento ofrecido por el administrado como nueva prueba realmente reviste de tal condición, por lo tanto, 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, conforme a lo desarrollado en el precedente de observancia obligatoria establecida en la Resolución N° 00169-2022-CD/OSIPTEL. Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/n-169-2022-cd-osiptel/>.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



En tal sentido, el hecho que AMÉRICA MÓVIL discrepe de la evaluación efectuada, no significa que la resolución de Primera Instancia adolezca de un defecto de motivación.

Ahora bien, respecto del extremo referido por AMÉRICA MÓVIL sobre la vulneración al principio del debido procedimiento, resulta necesario señalar que conforme a lo dispuesto en el numeral 1.2 del Artículo IV del TUO de la LPAG, los derechos y garantías que comprenden al principio de debido procedimiento incluyen los derechos a ser notificados, a refutar los cargos imputados, a obtener una decisión motivada, a impugnar las decisiones que los afecten, entre otros.

En tal sentido, en el presente PAS se ha cumplido con las exigencias establecidas en los Artículos 254 y 255 del TUO de la LPAG, en tanto se efectuó -debidamente- la notificación de imputación cargos, se otorgó a la empresa el plazo de ley para remitir sus descargos y aportar medios probatorios, se notificó el Informe Final de Instrucción -otorgándosele el plazo correspondiente para la presentación de los descargos-, y fue el órgano resolutorio de Primera Instancia (es decir, la Gerencia General) que, mediante la RESOLUCIÓN 255, de manera independiente e imparcial, determinó la responsabilidad de AMÉRICA MÓVIL sobre la comisión de la infracción imputada, por tanto no se advierte vulneración al principio del debido procedimiento.

De acuerdo con lo antes expuesto, no se evidencia vulneración alguna a los principios de debido procedimiento, debida motivación y predictibilidad, en este extremo.

### 3.3 Respetto al principio de razonabilidad y proporcionalidad

AMÉRICA MÓVIL argumenta haber cumplido con el 82,35% del 100% de casos que fueron evaluados por la DFI a través del Informe de Fiscalización, constatándose de manera objetiva el alto nivel de cumplimiento de lo dispuesto en los numeral 2) y 4) del artículo 30 TUO del Reglamento de Portabilidad.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL resalta que no se justifica la decisión de iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador ni la imposición de una multa, toda vez que ha demostrado que opera con un estándar alto de diligencia, lo que se advierte de los resultados obtenidos del Informe de Fiscalización.

De otro lado, AMÉRICA MÓVIL, precisa que atiende los reportes de problemas de portabilidad dentro de las veinticuatro (24) horas, remitiendo a manera de ejemplo dos (2) casos sobre *rechazos injustificados* y dos (2) casos sobre *enrutamiento de llamadas*, en los que se observaría que atendió el reporte de problemas de portabilidad dentro del plazo normativo.

A su vez, AMÉRICA MÓVIL refiere que el principio de razonabilidad determina que la Administración no debe imponer ninguna carga, obligación, sanción o prestación más gravosa que la que sea indispensable para cumplir con las exigencias del interés público. No obstante, en el presente caso, se le impuso una sanción que supone un alejamiento al referido principio, máxime si se tiene en consideración que se ha constatado de manera objetiva un alto nivel de cumplimiento.

Antes de abordar los argumentos planteados por AMÉRICA MÓVIL, resulta necesario para este Tribunal precisar lo establecido por el Reglamento de Portabilidad respecto al procedimiento que deben seguir las empresas operadoras,





en la comunicación y atención de los problemas suscitados en los procesos de portabilidad numérica, aspecto que se regula en el artículo 30 de la referida norma:

*“Artículo 30.- Procedimiento para el registro y solución de problemas o dificultades para la Portabilidad Numérica.*

*Para el registro y solución de los problemas o dificultades se aplicará el siguiente procedimiento:*

1. *El Concesionario que detecte el problema o el OSIPTEL enviará un correo electrónico al Concesionario involucrado, describiendo el problema o dificultad presentada de acuerdo al formato establecido en el Anexo 3. En el “asunto” del correo electrónico deberá colocar: “PROBLEMA PORTABILIDAD”.*
  2. *El Concesionario involucrado, dentro de las veinticuatro (24) horas contadas a partir de la recepción del correo electrónico referido en el numeral 1, deberá dar solución al problema o dificultad reportada y deberá informar al Concesionario que detectó el problema o al OSIPTEL la solución, de acuerdo al formato establecido en el Anexo 3.*
  - (...)
  4. *En caso de que el Concesionario involucrado considere que no le corresponda dar solución al problema o dificultad reportada, deberá fundamentar su objeción y comunicarla a quien reportó el problema o dificultad, dentro de las veinticuatro (24) horas contadas a partir de la recepción del correo referido en el numeral 1.*
  - (...)
- (subrayado agregado)

Como se puede advertir del citado dispositivo, el concesionario receptor<sup>11</sup> que durante el trámite de portabilidad detecte algún problema o inconveniente, deberá comunicarlo al concesionario cedente<sup>12</sup> a través de un correo electrónico, consignando como asunto la frase “problema portabilidad”, a efectos de que la referida empresa le brinde respuesta dentro de las 24 horas de recibido el correo.

Cabe indicar también que, tal como prescriben los numerales 2 y 4 del artículo 30 del Reglamento de Portabilidad, la respuesta que se proporcione a los correos electrónicos por parte de la empresa cedente, solo puede estar referida a la comunicación de la solución del inconveniente o a la fundamentación de una objeción a la portabilidad.

Ahora bien, en relación a lo expuesto por AMERICA MÓVIL, respecto al alto nivel de cumplimiento de la obligación analizada, debe señalarse que en el Informe de Fiscalización se indica que si bien la empresa cumplió con lo dispuesto en los literales ii) y iii) del artículo 1 de la RESOLUCION 360, no lo hizo en cuanto a lo establecido en el literal i) de la citada resolución, dado que únicamente brindó oportuna y debida atención al 82,35% de los casos que le fueron reportados, cuando su obligación era cumplir en un 100% de los casos, como lo dispuso la Medida Correctiva.

**Cuadro N° 3: Atención de reportes de Problemas de Portabilidad**

Resultado	Solucionado	Objetado	Sin atención	Cantidad	Porcentaje
Reportes atendidos antes de 24 horas	76	50		126	82,35%
Reportes atendidos después de 24 horas	5	20		25	16,34%
Reportes no atendidos			2	2	1,31%
TOTAL	81	70	2	153	100%

Fuente: Informe de Fiscalización

Revisado el archivo Excel, que como Anexo 03 forma parte del Informe de Fiscalización, se puede identificar que veintisiete (27) casos se imputaron a

<sup>11</sup> Empresa hacia la cual traslada el abonado su servicio.  
<sup>12</sup> Empresa de la cual el usuario retira su servicio.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



AMÉRICA MÓVIL toda vez que no cumplió con atender (solucionar u objetar) oportunamente el 100% de los problemas de portabilidad que le fueron reportados, como dispuso el literal i) del artículo 1 de la RESOLUCION 360.

Con relación a ello, AMÉRICA MÓVIL aduce que no existirían razones que justifiquen el ejercicio de la potestad sancionadora del OSIPTEL; sin embargo, tal como se ha advertido, dicha afirmación no es exacta, dado que el inicio del presente PAS no respondió a una decisión sin sustento o carente de fundamento, sino que por el contrario, existía una razón válida y suficiente que justificaba el inicio del presente PAS y ha ameritado el ejercicio de la potestad sancionadora de este Organismo Regulador: el incumplimiento de lo dispuesto en el literal i) del artículo 1 de la RESOLUCION 360 que impuso la Medida Correctiva, la cual debió ser cumplida por AMÉRICA MÓVIL conforme a los términos establecidos en dicho acto administrativo.

En cuanto al extremo referido por AMÉRICA MÓVIL sobre la atención de problemas de portabilidad dentro de las veinticuatro (24) horas, remitiendo a manera de ejemplo dos (2) casos sobre *rechazos injustificados* y dos (2) casos sobre *encaminamiento de llamadas* en los que se observaría la atención en el plazo normativo, cabe señalar que, dicha casuística corresponde a reportes realizados entre los meses de junio y julio de 2024, hecho que no desvirtúa que la empresa operadora incumpliera con lo dispuesto en la RESOLUCIÓN 360, dado que únicamente brindó oportuna y debida atención al 82,35%<sup>13</sup> de los casos - reportados durante el periodo de evaluación que comprendía del 13 de octubre al 18 de noviembre de 2021 - cuando su obligación era cumplir en un 100% con dicha tarea, como lo dispuso la Medida Correctiva.

Complementariamente se advierte que en el presente procedimiento sancionador la empresa no ha precisado, ni acreditado, cuáles son las acciones o medidas que habría implementado, con la finalidad de atender oportunamente el 100% de los problemas de portabilidad reportados, como lo dispuso la Medida Correctiva.

En cuanto a que los incumplimientos representarían el 17,65% de los casos fiscalizados, debe señalarse que el mandato establecido en la Medida Correctiva exigía un cumplimiento del 100% de casos en un plazo determinado (25 días hábiles), y que la sanción fue aplicada solo después de que la empresa no superara un procedimiento de verificación del cumplimiento de dicha medida administrativa, la cual constituye una medida menos gravosa que una sanción administrativa.

En relación a la afectación del principio de razonabilidad que la empresa invoca, de la revisión de la RESOLUCIÓN 255, este Tribunal ha verificado que la Primera Instancia si efectuó una adecuada valoración de los parámetros del Test de Razonabilidad, concluyendo que al incumplir lo dispuesto en la Medida Correctiva se deja de garantizar una solución oportuna a los problemas que se presentan en el proceso de portabilidad, lo que a su vez, afecta el derecho de los abonados a cambiar de empresa operadora -manteniendo su mismo número- y pone en riesgo la continuidad del servicio de estos, pudiendo generar perjuicios para el abonado en la recepción de llamadas (enrutamiento).

Por otra parte, este Tribunal ha corroborado que la RESOLUCIÓN 255, en el numeral 1.3. del acápite 1, ha cumplido con sustentar el motivo por el cual descartó la imposición de una medida menos gravosa, señalando al respecto que previo al

<sup>13</sup> Representa 126 casos atendidos de un total de 153 casos reportados.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



presente PAS, ya se adoptaron medidas que no involucraban el ejercicio de la potestad sancionadora y que, frente al incumplimiento de la empresa, precisamente se dispuso la Medida Correctiva, la que constituía una oportunidad para que AMÉRICA MÓVIL, en el plazo determinado, corrija y enmiende su conducta, cosa que no ha sucedido.

En ese sentido, al haberse agotado la aplicación de mecanismos menos lesivos, resulta claro que el PAS es la forma idónea y necesaria para adecuar la actuación de AMÉRICA MÓVIL a fin que cumpla con su obligación regulatoria establecida en el artículo 30 del Reglamento de Portabilidad.

En consecuencia, los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL no desvirtúan el análisis realizado por la Primera Instancia con relación al principio de razonabilidad, razón por la que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

### 3.4 Respetto a la vulneración de los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad en el cálculo de la multa

AMÉRICA MÓVIL señala que se aplicó como parámetro de cálculo de la multa el Factor de Actualización de Medidas Correctivas (en adelante, FACOM), objetando que su uso no se encuentra reconocido en la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTTEL (en adelante, la Metodología de Multa 2021)<sup>14</sup>.

Precisa que el FACOM es un parámetro ficticio –incorporado por la Gerencia General- para incrementar la cuantía de la multa, con lo cual su aplicación al presente caso resulta arbitraria e ilegal, vulnerando los principios de legalidad, debido procedimiento, predictibilidad, así como la debida de motivación de los actos administrativos.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL indica que se ha sobrevaluado la multa, por cuanto se ha aplicado un doble factor de actualización sin ninguna explicación, siendo que se ha usado el factor de actualización de multa y un factor de actualización de Medida Correctiva, lo cual no se encuentra contemplado en la Metodología de Multa 2021. Agrega que el único factor de actualización establecido en la Metodología de Multas 2021, está compuesto por el WACC mensual y el factor TT (cantidad de meses transcurridos).

Sobre el particular, este Tribunal debe señalar que el uso de parámetros como el FACOM se encuentra contemplado por la Metodología de Multas 2021. En efecto, el artículo primero de la Resolución N°00229-2021-CD/OSIPTTEL que aprobó la referida metodología, estableció las fórmulas y parámetros de la metodología de cálculo en los PAS tramitados ante el OSIPTTEL.

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2.3 de la página 20 de dicha resolución, las conductas infractoras que no se consideren en la Metodología de Multas 2021, se estiman mediante el enfoque general establecido en dicha metodología, *“pudiendo emplear algunos parámetros que hayan sido establecidos por el OSIPTTEL”*.

En ese sentido, dado que en la Metodología de Multas 2021 no se ha establecido una fórmula específica para la infracción del incumplimiento de las medidas correctivas,

14

Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTTEL.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones



corresponde aplicar la fórmula general, que faculta el empleo de parámetros que hayan sido dispuestos por el ente regulador.

Ahora bien, tal como se establece en la referida Metodología, la fórmula general considera que los enfoques de estimación de las sanciones impuestas por la comisión de conductas infractoras por parte de las empresas operadoras son: *Beneficio Ilícito* (BI) o *Daño Causado* (DC), resultando aplicable al presente caso la estimación por beneficio ilícito.

Es necesario señalar que la sanción impuesta por el incumplimiento de una Medida Correctiva, debe ser superior a la multa eventualmente impuesta por la obligación que generó la imposición de dicha Medida, siendo que la multa estimada por el incumplimiento de una Medida Correctiva (*C*) es la utilizada en la multa impuesta mediante RESOLUCIÓN 255, cuya fórmula es la siguiente:

$$Multa\ estimada_{MCo} = C = \frac{BI'}{P} = \frac{(FACOM - 1) \times BI}{P}$$

Con relación a la fórmula antes mencionada, debemos señalar que “P” es la probabilidad de detección de la eventual multa “Mt” usada en el PAS que derivó la imposición de una Medida Correctiva; y el componente “BI” incluye el parámetro Factor de Actualización de Medidas Correctivas menos uno (FACOM-1) que refleja el incremento del beneficio ilícito debido al incumplimiento de la Medida Correctiva. Este incumplimiento indica que la orden del Regulador y el PAS previo no lograron corregir la conducta infractora. Por lo tanto, el uso del FACOM está justificado.

Es importante destacar que, con la finalidad de transparentar, simplificar y dar predictibilidad al procedimiento de cálculo de multas por incumplimiento de medidas correctivas, se detalla a continuación, el proceso de cuantificación del FACOM:

- Este factor incorpora la información revelada de que la orden del regulador para corregir el comportamiento infractor no fue disuasiva, hecho que se refleja en el comportamiento de no acatar la orden del regulador (desobediencia).
- Las multas impuestas se agruparon por tipificación empleando el valor sin reconducir de la multa en función a los toques de las categorías vigentes (leve, grave o muy grave). En este punto, es sustancial precisar que el análisis es consecuente con lo establecido en el Reglamento de Calificación de Infracciones, toda vez que no se consideró la tipificación ex ante que guarda la conducta infractora; sino que se está buscando un “driver” que indique el camino hacia una tipificación “esperada”.
- Luego, dada la dispersión de los niveles de multas, se consideró la mediana de cada uno de los tres grupos conformados, la misma que fue ponderado por la cantidad de multas incluidas en el grupo correspondiente.
- Como paso final, se estimó las variaciones de las medianas de una determinada tipificación a una tipificación superior (de leve a grave, de leve a muy grave y de grave a muy grave).
- Seguidamente, cada una de estas tres variaciones se les da una probabilidad de ocurrencia de 50% (esto es, 50% de que la medida correctiva mencione el cambio de un grado de tipificación a otro) y una probabilidad de no ocurrencia de 50% (esto es, 50% de que la medida correctiva mencione que el grado de tipificación se mantenga igual a la infracción primigenia).





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



- El promedio simple de estas variaciones ponderadas por probabilidad de ocurrencia y no ocurrencia (50%-50%) permite establecer el valor del FACOM en 3,41.

De otro lado, si bien AMÉRICA MÓVIL sostiene que se ha aplicado indebidamente un doble factor de actualización, lo cierto es que los dos factores mencionados cumplen funciones distintas: el factor de actualización monetaria (WACC) ajusta el valor de la multa según el tiempo transcurrido entre la infracción y la imposición de la sanción, teniendo en cuenta el valor del dinero en el tiempo. Por otro lado, el FACOM ajusta la sanción cuando se incumple una Medida Correctiva, toda vez que dicho incumplimiento genera un beneficio ilícito adicional. Por lo tanto, no se trata de un doble factor aplicado incorrectamente, sino de dos conceptos diferentes que cumplen roles específicos dentro del cálculo de la multa.

Por otra parte, este Tribunal ha corroborado que en el numeral i del acápite 3.1 de la RESOLUCIÓN 255, se ha cumplido con sustentar la aplicación del parámetro FACOM.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL referidos a la presunta vulneración a los principios de legalidad, debido procedimiento, predictibilidad, así como la debida de motivación de los actos administrativos.

### 3.5 Sobre la naturaleza de la obligación dispuesta en la medida correctiva

AMÉRICA MÓVIL precisa que la obligación descrita en el numeral i) del artículo 1° de la RESOLUCIÓN 360 se refería únicamente a implementar medidas y/o acciones que garanticen el cumplimiento de los numerales 2 y 4 del Artículo 30° del TUO del Reglamento de Portabilidad, no estableció la forma, ni tampoco los medios de prueba a través de los cuales se acreditaría dicha adecuación.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL reitera que cumplió con las obligaciones contempladas en la RESOLUCIÓN 360, en tanto acreditó haber cumplido con lo dispuesto en los numerales 2 y 4 del TUO del Reglamento de Portabilidad; no obstante, el órgano instructor en un proceder contrario al principio de verdad material concluyó que incumplió con efectuar las implementaciones, sancionando un hecho cuyo cumplimiento fue debidamente confirmado.

La empresa operadora agrega que la DFI ha determinado que incumplió con efectuar las adecuaciones a pesar de que la exigencia contenida en el numeral i) del artículo 1° de la RESOLUCIÓN 360 contiene una obligación de medios y no de resultados.

Sobre el particular, conforme define el artículo 23 de la RGIS, la Medida Correctiva constituye disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos. Agrega que, mediante la imposición de una medida correctiva, se ordena a las empresas operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad que cumpla con determinadas obligaciones legales o contractuales.

Teniendo en cuenta ello, a diferencia de lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, cabe indicar que la obligación impuesta en la Medida Correctiva tiene como finalidad la adopción de medidas y/o acciones orientadas para asegurar el cumplimiento de los





numerales 2 y 4 del artículo 30 del TUO de Portabilidad, es decir, solucionar u objetar los problemas reportados por los concesionarios receptores o por el OSIPTEL dentro del plazo de las veinticuatro (24) horas contadas a partir de la recepción de los mencionados reportes, por lo que constituye una obligación de resultados y no de medios.

Asimismo, la RESOLUCIÓN 360 estableció que, para que se considere que la empresa operadora ha cumplido debía solucionar u objetar debidamente, el 100% de todos los problemas de portabilidad o dificultades reportadas, dentro de las veinticuatro (24) horas contadas a partir de la recepción del correo electrónico. Del análisis AMÉRICA MÓVIL, solo cumplió con brindar atención al 82,35 % del total de casos reportados. En consecuencia, la empresa operadora no cumplió con lo establecido en el numeral i) del Artículo 1 de la RESOLUCIÓN 360.

Por tanto, se advierte que el OSIPTEL verificó su cumplimiento, conforme a los términos establecidos en la resolución N°360-2021-GG/OSIPTEL.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

### 3.6 Sobre el principio de legalidad y tipicidad de la medida correctiva impuesta

AMÉRICA MÓVIL indica que la Medida Correctiva no exigía que las adecuaciones realizadas a sus sistemas garanticen una total e incuestionable eficacia.

La empresa operadora sostiene que la notificación de cargos se sustentó en el Informe de Fiscalización, en el que se evaluó el incumplimiento de una obligación que no le fue ordenada, por lo que se habría realizado una interpretación extensiva de la obligación impuesta en la Medida Correctiva.

Precisa que debe tenerse presente que para que una conducta pueda ser considerada como infractora, será necesario que ésta reúna los elementos objetivos y subjetivos descritos en la tipificación de la infracción, lo que ha sido recogido por el Consejo Directivo en la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2013-CD/OSIPTEL.

De otro lado, AMÉRICA MÓVIL ha indicado que no basta con que la norma prescriba de manera estricta la conducta sancionable, así como la sanción aplicable, sino que, además, se hace necesario que la Administración evalúe si los hechos que constituyen la conducta del administrado se subsumen en el supuesto de la norma, lo que supone que la norma sea idónea para aplicarse al caso concreto y desplegar la potestad sancionadora de la Administración.

AMÉRICA MÓVIL indica que la Primera Instancia le sancionó forzando una interpretación que no cuenta con sustento legal, pues esta no se condice con la propia literalidad de la obligación de medios establecida expresamente en la Medida Correctiva.

Al respecto, corresponde reiterar que la empresa operadora no cuestionó la validez de la Medida Correctiva, pues no presentó recurso de apelación en contra de la RESOLUCIÓN 360. En su lugar, evidenciando comprender plenamente su objeto o





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



contenido, mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2021 informó del cumplimiento de la Medida Correctiva impuesta<sup>15</sup>.

En ese sentido, la empresa operadora mantenía la prerrogativa de interponer un recurso de apelación si consideraba que la Medida Correctiva no contenía un mandato determinado ni específico, no obstante, no ejerció ese derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal debe señalar que en la RESOLUCIÓN 360 se señaló expresamente que se considerará que AMÉRICA MÓVIL ha cumplido con la Medida Correctiva establecida en el numeral i) del artículo 1 de la referida resolución, si la DFI verifica que cumplió con atender el 100% de los problemas reportados por los concesionarios receptores o por el OSIPTEL dentro del plazo de las veinticuatro (24) horas contadas a partir de la recepción del correo electrónico mediante el cual se reporta el problema, en los casos que se hayan presentado desde vencido el plazo otorgado en el numeral i), es decir el 13 de octubre de 2021 hasta el 25° día hábil que se indican en los numerales ii) y iii), es decir, al 18 de noviembre de 2021.

Ahora bien, del total de los reportes atendidos por la empresa operadora, correspondientes a problemas de rechazos injustificados y de encaminamiento de llamadas, como se detalla en el cuadro N° 3 de la presente resolución, se tiene que, del total de los 153 reportes analizados, AMÉRICA MÓVIL solo habría cumplido con atender 126 reportes dentro de las veinticuatro (24) horas, lo cual representa el 82,35% de los casos.

De esta manera, no se puede afirmar que la empresa operadora ha cumplido con la disposición establecida en el numeral i) del Artículo 1 de la RESOLUCIÓN 360, si solo cumplió con solucionar u objetar, dentro del plazo establecido de las veinticuatro (24) horas, 126 del total de 153 casos que le fueron reportados, dado que, la obligación impuesta por medio de Medida Correctiva a dicha empresa, exigía el cumplimiento del cien por ciento (100%) de casos dentro del plazo establecido en la misma disposición.

Aunado a ello, resulta relevante enfatizar que lo dispuesto en el Artículo 1 de la RESOLUCIÓN 360, detallaba de manera precisa la forma y los mecanismos mediante los cuales AMÉRICA MÓVIL debía acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en la Medida Correctiva impuesta.

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

En aplicación de las funciones previstas en el literal a) del artículo 25-B de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, modificado a través del Decreto Supremo N° 140-2023-PCM;



<sup>15</sup> La información fue ingresada con número de registro N° 27243-2021/SSB01.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



## SE RESUELVE:

**Artículo 1.- DESESTIMAR** la solicitud de nulidad formulada por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

**Artículo 2.- Declarar INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la Resolución N° 00255-2024-GG/OSIPTEL y, en consecuencia, confirmar todos sus extremos, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución

**Artículo 3.-** Notificar la presente Resolución a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

**Artículo 4.-** Disponer la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, así como en el portal web institucional: [www.osiptel.gob.pe](http://www.osiptel.gob.pe), en conjunto con la Resolución N° 00255-2024-GG/OSIPTEL.

**Artículo 5.-** Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Oficina de Administración y Finanzas, para los fines respectivos.

Regístrese y comuníquese,

Con el voto favorable de los miembros del Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL: Gustavo Nilo Rivera Ferreyros, Renzo Rojas Jiménez y Carlos Antonio Rouillon Gallangos; en la Sesión N° 019-2024 del 18 de septiembre de 2024.

GUSTAVO NILO RIVERA FERREYROS  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE  
APELACIONES  
TRIBUNAL DE APELACIONES

