



Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES

Nº 00068-2024-TA/OSIPTEL

Lima, 31 de octubre de 2024

EXPEDIENTE N°	00066-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	Recurso de apelación interpuesto por la empresa América Móvil Perú S.A.C. contra la Resolución N° 243-2024-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTOS:

- El expediente N° 00066-2023-GG-DFI/PAS, y;
- El recurso de apelación presentado el 2 de agosto de 2024 por la empresa América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL), contra la Resolución N° 243-2024-GG/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 243), emitida por la Gerencia General.

I. ANTECEDENTES.-

- El 3 de julio de 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) con carta N° C.01692-DFI/2023, informó a AMÉRICA MOVIL sobre el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), concediéndole un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos. Conforme a dicho documento, el PAS se inició por las siguientes conductas infractoras:

Cuadro N°1: Conductas imputadas en la carta de inicio del PAS

CONDUCTA IMPUTADA	NORMA INCUMPLIDA	NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN	CALIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN
AMÉRICA MOVIL en seis mil trescientos ochenta y seis (6386) solicitudes de baja, correspondientes a servicios fijos y móviles, incumplió con ejecutar dichas solicitudes, dentro del plazo establecido en el numeral i) del artículo 76 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N°138-2012-CD/OSIPTEL (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso) ¹	Numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso	"Artículo 3 del Anexo 05 del TUO Condiciones de Uso.-Constituyen infracciones graves los incumplimientos, por parte de la empresa operadora, de cualesquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: (...) 76, (...)."	Grave

¹ Mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL se aprobó el TUO de las Condiciones de Uso. Posteriormente, mediante la Resolución N° 172-2022-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 8 de octubre de 2022, se aprobó la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, que derogó el TUO de las Condiciones de Uso, con el ánimo de sistematizar en un solo texto normativo todos los cambios que se suscitaron en dicha norma con el transcurrir de los años. En ese sentido, la nueva norma tiene por único objeto el incorporar en un sólo texto





CONDUCTA IMPUTADA	NORMA INCUMPLIDA	NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN	CALIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN
Periodo: 4 de octubre de 2021 al 31 de marzo de 2022			
AMÉRICA MÓVIL entregó información inexacta al OSIPTEL, a través de las cartas N° DMR/CE/N° 0802/22 y N° DMR/CE/N° 1518/22, respecto de seis mil cuatrocientos sesenta y siete (6467) registros de solicitudes de baja.	Artículo 9 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N°087-2013-CD/OSIPTEL (en adelante, RGIS).	"Artículo 9 del RGIS. - La Empresa Operadora que haga entrega de información inexacta incurrirá en infracción (...)."	Muy grave ²

Elaboración propia

- El 5 de julio de 2023, mediante carta N° DMR/CE/N°1912/23, AMÉRICA MÓVIL solicitó una ampliación de plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos. El 10 de julio de 2023, mediante carta N° C.01760-DFI/2023, se concedió una ampliación de diez (10) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado para su presentación de descargos.
- El 24 de julio de 2023, a través del escrito N° DMR/CE/N°2127/23, AMÉRICA MÓVIL presentó su escrito de descargos.
- El 2 de noviembre de 2023, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N°00208-DFI/2023, correspondiente al Informe Final de Instrucción.
- El 23 de noviembre de 2023, la Gerencia General notificó la carta N°C.00676-GG/2023 a AMÉRICA MÓVIL, remitiendo el Informe Final de Instrucción y concediéndole un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos. AMÉRICA MÓVIL no presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
- El 18 de marzo de 2024, mediante la Resolución N°00088-2024-GG/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 88), la Gerencia General resolvió, entre otros, lo siguiente:

todas las disposiciones vigentes de las Condiciones de Uso, no incluyéndose modificaciones que afecten el sentido o alcance de los textos originales, siendo las modificaciones exclusivamente de concordancia, numeración y aspectos formales. En esa línea, es preciso señalar que el numeral i) del artículo 76 del TEO de las Condiciones de Uso aprobado por la Resolución N° 138-2012-CD-OSIPTEL y sus modificatorias, objeto de análisis en el presente PAS, ha sido trasladado al numeral i) del punto 3.1 del Anexo 8 de la sobre Norma de las Condiciones de Uso, denominado "Suspensión, corte y terminación de los servicios públicos de telecomunicaciones" de la Norma de las Condiciones de Uso; sin advertirse que se haya alterado el sentido y contenido de las obligaciones reguladas en el numeral (i) del artículo 76° del TEO de la citada norma

En ese sentido, considerando que la nueva Norma de las Condiciones no retiró del ordenamiento jurídico la obligación fiscalizada y sólo ha reorganizado -a nivel de numeración y concordancia- las Condiciones de Uso; para efectos del presente PAS, se hizo referencia a la numeración de las obligaciones establecida por el TEO de las Condiciones de Uso aprobado por Resolución N°00138-2012-CD/OSIPTEL, esto es, el numeral i) del artículo 76°, vigente durante el periodo objeto de fiscalización del 4 de octubre del 2021 al 31 de marzo del 2022.

² La infracción ha sido calificada por el OSIPTEL como muy grave, según se detalla en el Anexo 2 de la carta de inicio del PAS, en aplicación de la "Metodología para el Cálculo de Multas", aprobada mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL y, según se ha dispuesto en el artículo 3 de la "Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL", aprobado mediante Resolución N° 00118-2021-CD/OSIPTEL.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



“Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C con una MULTA de 120 UIT, por la comisión de la infracción tipificada como GRAVE en el artículo 3° del anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por haber incumplido con lo dispuesto en el numeral i) del artículo 76° de la referida norma, al no haber ejecutado las solicitudes de baja en seis mil trescientos ochenta y seis (6386) casos dentro del plazo previsto, de conformidad a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C con una MULTA de 181.6 UIT, por la comisión de la infracción calificada como MUY GRAVE y tipificada en el artículo 9° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, toda vez que entregó información inexacta mediante cartas N° DMR/CE/N°0802/22 y N° DMR/CE/N°1518/22, respecto de seis mil cuatrocientos sesenta y siete (6 467 registros), de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución

(...). ”

7. El 10 de abril de 2024, a través de la carta N° DMR/CE/N°1122/24, AMÉRICA MÓVIL interpuso un recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN 88.
8. El 15 de mayo de 2024, a través de la carta DMR/CE/N° 1262/24, AMÉRICA MÓVIL presentó una ampliación al recurso de reconsideración contra la RESOLUCION 88.
9. El 9 de julio de 2024, se notificó la RESOLUCIÓN 243, mediante la cual la Gerencia General resolvió declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la RESOLUCIÓN 88.
10. El 2 de agosto de 2024, mediante escrito N° DMR/CE/N°2394/24, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN 243.
11. El 7 de agosto de 2024, mediante el escrito N°DMR/CE/N°2475/24, AMÉRICA MÓVIL presentó un escrito adicional a su recurso de apelación.
12. El 26 de agosto de 2024, mediante el memorando N°00022-STTA/2024, la Secretaría Técnica Adjunta del Tribunal de Apelaciones, solicitó a la DFI emita opinión técnica sobre lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en su recurso de apelación.
13. El 9 de octubre de 2024, por memorando N°01315-DFI/2024, la DFI solicitó ampliación de plazo para la presentación de la referida opinión técnica. El 11 de octubre de 2024, mediante memorando N°01337-DFI/2024, la DFI brindó respuesta al memorando N°00022-STTA/2024.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA. -

14. 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.

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





III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN. -

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

3.1. **RESPECTO DE LA EVALUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, EFECTUADA POR LA PRIMERA INSTANCIA.** -

16. AMÉRICA MÓVIL sostiene que la Gerencia General ha desarrollado un criterio ilegal, restrictivo y discrecional sobre la nueva prueba, como requisito de procedencia del recurso de reconsideración, en tanto, excluyó medios probatorios aportados como nueva prueba, alegando que no estaban relacionados con los hechos del caso. En ese sentido, solicita la nulidad de la RESOLUCIÓN 243.
17. Para reforzar su pretensión, trae a colación lo sostenido en las Resoluciones N°448-2021-GG/OSIPTEL (que obra como anexo 1 en su recurso de apelación) y en la Resolución N°140-2017-CD/OSIPTEL, a fin de indicar que, en virtud del principio de Razonabilidad, los administrados deben cumplir con el marco normativo vigente, para lo cual la Administración debe recurrir a métodos menos afflictivos que una sanción.
18. Asimismo, alegó el mérito de la Resolución N°330-2016-GG/OSIPTEL (que obra como anexo 2 de su recurso de apelación), para indicar que es legalmente factible presentar cualquier medio probatorio habilitado por el marco normativo, con la única condición que éste sea nuevo y que su incorporación al PAS pretenda la revisión de alguno de los puntos en controversia.
19. Finalmente, AMÉRICA MÓVIL se remite “nuevamente” a las nuevas pruebas aportadas en su recurso de reconsideración, a efectos de su debida valoración por parte de este Tribunal.
20. Respecto de lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, corresponde indicar que el recurso de reconsideración⁴ tiene como finalidad que la misma autoridad que resolvió el procedimiento evalúe la nueva prueba.
21. 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.”*⁵

⁴ 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

⁵ Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I, 16va Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2021. PP.: 228)





22. 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 (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.

23. 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.

24. Con relación a ello, se aprecia del expediente que los documentos presentados por AMÉRICA MÓVIL como nuevas pruebas y que fueron desestimados como tal por la Gerencia General, corresponden a resoluciones, informes y cartas del OSIPTEL que, en estricto, no constituyen prueba nueva, pues solo aportan argumentos jurídicos que refuerzan el contenido de principios de Derecho Administrativo o criterios aplicados a determinados casos, los cuales -incluso- no se relacionan directamente con la materia controvertida de este procedimiento, ni pueden ser extrapolables a la misma.

25. En ese sentido, los documentos que obran como anexos en el recurso de reconsideración y en su ampliación, que fueron desestimados como nuevas pruebas por la Gerencia General, no constituyen nuevas pruebas, conforme se sostiene a continuación:





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
ANEXO 1: "Copia de la Resolución N° 291-2023-CD-OSIPTEL"	No	El documento corresponde a la resolución que resolvió el recurso de apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, en el marco del expediente N°00146-2022-GG-DFI/PAS. Mediante la referida resolución se declaró fundado en parte dicho recurso, archivando la imputación relacionada al incumplimiento del sexto párrafo del artículo 136 del TUO de las Condiciones de Uso y confirmando la multa de 150 UIT impuesta a AMÉRICA MÓVIL, por el incumplimiento de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 136 de dicha norma. En específico, el archivo se sustentó en lo siguiente: la obligación analizada consistía en que cuando el cuestionamiento de desbloqueo haya sido declarado improcedente por la empresa operadora, el usuario podía solicitar que la documentación sea elevada al OSIPTEL. En dicho supuesto, la empresa debía proceder con ello, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles. Sin embargo, de lo actuado en el expediente de fiscalización, no se evidenció que los cuestionamientos imputados hayan contado con una solicitud expresa de elevación al OSIPTEL por parte del usuario, motivo por el cual, en virtud del principio de Verdad Material, se procedió con el archivo del referido PAS, en dicho extremo. Al respecto, no se desprende del documento antes mencionado, que éste añada al conocimiento y juicio de la primera instancia un nuevo elemento que permita a dicha autoridad evaluar su posición respecto de la determinación de responsabilidad administrativa en el presente caso. Aunado a ello, de lo actuado en el expediente, se aprecia que la infracción analizada no se condice con aquella evaluada en el expediente PAS al que hace referencia la resolución N°291-2023-CD/OSIPTEL, por lo que, no se desprende que ésta aporte hechos nuevos que ameriten que la Gerencia General reevalúe su pronunciamiento.

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 autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://vaps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

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
ANEXO 3: <i>“El mérito de la Resolución N° 079-2019-GG-OSIPTEL”</i>	No	El documento muestra un extracto de la resolución N°00079-2019-GG/OSIPTEL, emitida en el marco del PAS tramitado en el expediente N°00028-2018-GG-GSF/PAS, iniciado a AMÉRICA MÓVIL. El extracto hace referencia a lo que debe entenderse como insuficiencia probatoria y duda razonable. Del análisis efectuado, se aprecia que dicho documento no constituye nueva prueba, dado que no aporta hechos nuevos que ameriten que la Gerencia General reevalúe su pronunciamiento, siendo que únicamente muestra una explicación, desde la óptica del Derecho Constitucional y Procesal, de las instituciones jurídicas antes mencionadas; lo cual corresponde a alegaciones que deben ser presentadas en un recurso de apelación.
ANEXO 4: <i>“El mérito de la Resolución N° 024-2022-CD-OSIPTEL”</i>	No	El documento muestra un extracto de la resolución N°024-2022-CD/OSIPTEL, en el que se describe las características que debe contener un medio probatorio. Del análisis efectuado, se aprecia que dicho documento no constituye nueva prueba, dado que no aporta hechos nuevos que ameriten que la Gerencia General reevalúe su pronunciamiento, siendo que únicamente muestra una explicación de la institución jurídica antes mencionada, es decir, alegaciones de puro derecho; lo cual corresponde a alegaciones que deben ser presentadas en un recurso de apelación.
ANEXO 6: <i>“El mérito de la Resolución N° 367-2022-GG-OSIPTEL”</i>	No	El documento muestra un extracto de la resolución N°00367-2022-GG/OSIPTEL, emitida en el marco del PAS tramitado en el expediente N°00016-2022-GG-DFI/PAS, iniciado a AMÉRICA MÓVIL. El extracto hace referencia al principio de Verdad Material y al hecho que, durante la etapa de fiscalización, el OSIPTEL realizó una acción de levantamiento de información en el sistema de la empresa operadora denominado “SIAC ÚNICO”, asociado al registro de solicitudes de los abonados. Sobre el particular, este Tribunal coincide con lo expuesto por la Gerencia General, en tanto, este documento no constituye nueva prueba. En efecto, lo cuestionado por la empresa operadora trata de argumentaciones jurídicas de pleno derecho y se refiere a hechos y circunstancias distintas a las analizadas en el presente PAS.
ANEXO 9: <i>“Copia de Informe N° 147-DFI-2021”</i>	No	Los documentos contienen pronunciamientos del OSIPTEL que archivaron procedimientos administrativos o aplicaron medidas administrativas

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 autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://vaps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





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
ANEXO 10: “El mérito de la Resolución N° 503-2021-GG-OSIPTEL”	No	diferentes a la aplicación de una sanción, ante la ocurrencia de uno (1) o dos (2) casos de incumplimiento de obligaciones.
ANEXO 11: “El mérito de la Resolución N° 140-2017-CD-OSIPTEL”	No	Al respecto, este Tribunal coincide con lo resuelto en la RESOLUCIÓN 243, en tanto, dichos documentos no constituyen nuevas pruebas, toda vez que no aportan hechos nuevos que ameriten que la Gerencia General reevalúe su pronunciamiento contenido en la RESOLUCIÓN 88.
ANEXO 12: “El mérito de la Resolución N° 225-2018-CD-OSIPTEL”	No	En efecto, se aprecia que el sustento que tuvieron las unidades orgánicas del OSIPTEL para archivar los casos o aplicar medidas administrativas diferentes a la sanción, respondía a circunstancias muy particulares que acontecieron en dichos procedimientos (uno o dos casos de incumplimiento, normativa con reciente entrada en vigencia, etc.), los cuales no resultan extrapolables al caso materia de análisis.
ANEXO 13: “El mérito de la Carta C.1443-GSF-2017 y el Informe N° 142-PIA-2017”	No	
ANEXO 14: “El mérito de la Carta C.229-GSF-2019 e Informe N° 009-GSF-SSDU-2019”	No	
ANEXO 15: “El mérito de la Resolución N° 176-2021-CD-OSIPTEL”	No	Los documentos contienen pronunciamientos del OSIPTEL en procedimientos sancionadores donde se establece que, para efectos de evaluar la configuración de la infracción de entrega de información inexacta, debe verificarse que la información no se encuentre acorde con la realidad.
ANEXO 16: “El mérito de la Resolución N° 123-2016-CD-OSIPTEL”	No	Al respecto, este Colegiado considera que dichos documentos no constituyen nuevas pruebas, dado que no aportan hechos nuevos que ameriten que la Gerencia General reevalúe su pronunciamiento contenido en la RESOLUCIÓN 88.
ANEXO 17: “El mérito de la Resolución N° 061-2022-CD-OSIPTEL”	No	Asimismo, corresponde a una alegación jurídica que conceptualiza la infracción de entrega de información inexacta, que no se encuentra alejada de la connotación sobre la cual la DFI efectuó el análisis de los casos advertidos durante la etapa de fiscalización.

Elaboración propia

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 autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://vaps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Cuadro N°3: Análisis de los documentos ofrecidos como nuevas pruebas por AMÉRICA MÓVIL en su escrito de ampliación del recurso de reconsideración

DOCUMENTO PRESENTADO POR AMÉRICA MÓVIL EN SU AMPLIACIÓN AL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN	¿EL DOCUMENTO FUE ADMITIDO COMO NUEVA PRUEBA POR LA GERENCIA GENERAL?	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE APELACIONES
ANEXO 9: “Mérito de la resolución 076-2013-CD-OSIPTEL”	No	El documento corresponde a un extracto de la resolución N°076-2013-CD/OSIPTEL, mediante la cual se habría considerado, para la modificación de la multa de cincuenta (50) a veinticinco (25) UIT, la inexistencia de dolo, reincidencia y elementos objetivos que permitan determinar la existencia de algún beneficio obtenido por Nextel del Perú S.A., lo cual – a entender de AMÉRICA MÓVIL- no ha sido tomado en cuenta para la graduación de la sanción en el presente PAS. Al respecto, coincidimos con la primera instancia, en el sentido que el documento no corresponde a una nueva prueba, en tanto, se trata de un cuestionamiento de puro derecho que no amerita que la Gerencia General reevalúe su pronunciamiento contenido en la RESOLUCIÓN 88. Asimismo, tampoco existe correlación entre las circunstancias en las que ocurrió la comisión de la infracción en ambos expedientes, siendo que inclusive la multa fue calculada bajo un régimen jurídico diferente al aplicado a la fecha, por lo que lo resuelto en dicho caso no es aplicable al presente PAS.
ANEXO 10: “MÉRITO DE LA RESOLUCIÓN 075-2023-GG-OSIPTEL”	No	El documento corresponde a un extracto de la resolución N°00075-2023-GG/OSIPTEL, en la cual se consideró que la probabilidad de detección para el artículo 9 del RGIS es muy alta; sin embargo, en la RESOLUCIÓN 88 se consideró como alta. Al respecto, coincidimos con la primera instancia, en tanto, dicho pronunciamiento no puede ser considerado como nueva prueba, teniendo en cuenta que no aporta un hecho nuevo al presente caso, más aún cuando no existe coincidencia en los regímenes de graduación de la sanción en ambos casos, por lo que las circunstancias y parámetros establecidos en dicho caso no son extrapolables al presente PAS. Así, en el caso analizado, se efectuó el cálculo de la multa con la metodología anterior (2019) y, en el presente caso, se efectuó el cálculo con la actual metodología de cálculo (2021)⁶.

⁶ Metodología de cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL, aprobada con Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL.





DOCUMENTO PRESENTADO POR AMÉRICA MÓVIL EN SU AMPLIACIÓN AL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN	¿EL DOCUMENTO FUE ADMITIDO COMO NUEVA PRUEBA POR LA GERENCIA GENERAL?	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE APELACIONES
ANEXO 11: “Informe N° 098-2017-GSF”	No	En dicho informe, se reconoce que el Principio de Debido Procedimiento garantiza el ejercicio del derecho de defensa protegiendo al administrado de cualquier estado de indefensión frente los órganos administrativos. Al respecto, dicho documento no constituye nueva prueba, pues AMÉRICA MÓVIL a través de su presentación, pretende sustentar cuestiones de puro derecho asociadas a la connotación que debe darse al principio antes mencionado. Asimismo, el documento corresponde a hechos y circunstancias distintas a los evaluados en este PAS.
ANEXO 12: “Carta Nro. 00930-DFI-2024”	No	Coincidimos con la primera instancia que dicho documento no constituye nueva prueba. En efecto, AMÉRICA MÓVIL aporta el referido documento al PAS, a fin de sustentar su cuestionamiento asociado a no haber tenido acceso a la totalidad de información de los expedientes de fiscalización y PAS. Se advierte que se trata de argumentos jurídicos de pleno derecho que cuestionan la atención a su derecho de acceso al expediente.

Elaboración propia

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 autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://vaps.firmaperu.gob.pe/webvalidador.xhtml>

26. Es preciso advertir que, el hecho que AMÉRICA MÓVIL no se encuentre de acuerdo con lo resuelto en la RESOLUCIÓN 243, no significa que la misma sea nula, insuficiente, no idónea o que se haya aplicado un criterio ilegal al analizar los documentos ofrecidos por dicha empresa como nuevas pruebas.
27. Por otro lado, con relación a la Resolución N° 330-2016-GG/OSIPTEL, AMÉRICA MÓVIL alega que a través de la misma, el OSIPTTEL indicó que es factible presentar, en el marco de un recurso de reconsideración, “*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*”.
28. Con relación a ello, este Tribunal reitera que, para ser considerados como nueva prueba, los documentos presentados por las empresas operadoras deben tener por objeto desvirtuar lo resuelto por la primera instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada.





29. En ese sentido, no son nuevas pruebas, por ejemplo, las alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o los documentos ya evaluados con anterioridad, tal como ha establecido este Tribunal en la resolución N°00008-2024-TA/OSIPTEL.
30. 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. Precisamente, de lo resuelto por la primera instancia, se advierte que algunos de los documentos aportados por AMÉRICA MÓVIL en su recurso de reconsideración y en su escrito de ampliación, no cumplían con dicho criterio, tal como se ha desarrollado en los cuadros N°2 y 3.
31. Cabe resaltar que, lo resuelto no desconoce lo señalado por el OSIPTEL en las Resoluciones N°448-2021-GG/OSIPTEL y 140-2017-CD/OSIPTEL, en tanto, la Administración Pública, en aras de asegurar el cumplimiento normativo, deberá adoptar la medida administrativa idónea, conforme a los medios y fines que se pretenden alcanzar. En efecto, tal como se desprende del expediente PAS, se advierte que la primera instancia adoptó la decisión de imponer una multa, previo análisis de razonabilidad que se desprende de lo actuado en los numerales 1.5 y 3 de la RESOLUCIÓN 88.
32. Finalmente, si bien, AMÉRICA MÓVIL indica en su recurso de apelación que se remite “nuevamente” a las nuevas pruebas aportadas en su recurso de reconsideración, a efectos que se efectúe la debida valoración por parte de este Tribunal, este Colegiado debe señalar que, en tanto la empresa operadora no ha señalado expresamente en qué extremos deberán ser valoradas dichas pruebas, no procederemos a abordar el conocimiento de las mismas, salvo que, en el desarrollo del recurso de apelación se vincule las referidas pruebas con un cuestionamiento concreto de lo actuado en el presente PAS.
33. Por tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL, en este extremo.

3.2. RESPECTO A LOS VICIOS DE NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES 88 Y 243, DEBIDO A QUE HAN SIDO EXPEDIDAS VULNERANDO EL PRINCIPIO DE DEBIDO PROCEDIMIENTO Y EL DERECHO DE DEFENSA. -

34. AMÉRICA MÓVIL sostiene que las RESOLUCIONES 88 y 243 son nulas, en tanto, fueron expedidas vulnerando el principio de Debido Procedimiento y su derecho de defensa, toda vez que:
- La DFI tenía la obligación de poner a disposición de su representada toda la información que fue analizada y que sirvió de sustento para el inicio del presente PAS; no obstante, no se le remitió la información que obra en las cartas N° DMR/CE/N°802/22 y DMR/CE/N°1518/22 –que sustentó la emisión del Informe de Fiscalización⁷- toda vez que dicha información fue declarada como confidencial.
 - Conforme se desprende de la carta N°C.930-DFI/2024 del 20 de marzo de 2024 (que obra como anexo 3 del recurso de apelación), la DFI ha

⁷ Informe N°00177-DFI/SDF/2023.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



reconocido que la información antes mencionada no forma parte del expediente de fiscalización ni del expediente PAS, al haber sido declarada confidencial.

- c. Sostiene que de acuerdo al Informe N°098-GSF/2017 (que obra como anexo 4 del recurso de apelación), la DFI reconoció que el principio de Debido Procedimiento garantiza el ejercicio del derecho de defensa de los administrados.
- d. Indica que, recién con la notificación de la carta N°C.0503-GG/2024, notificada el 21 de junio de 2024, emitida con posterioridad a la notificación de la RESOLUCIÓN 88, la Gerencia General cumplió con remitir a su representada la información completa que sirvió de sustento para la determinación de los hechos imputados en el presente PAS, incluyendo la información de los expedientes confidenciales.
- e. Añade que, considerando las definiciones de los términos “suficiente” y “oportuno” establecidos por la RAE (que obra como anexo 5 del recurso de apelación), para efectos de ejercer adecuadamente el derecho de defensa, la integridad de los actuados debe ser comunicados de manera oportuna y no después de que se haya impuesto la multa.

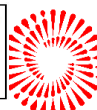
- 35. Respecto de lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, se debe mencionar que, de los folios 12 y 19 del expediente de fiscalización⁸, se desprende la existencia de constancias de evaluación de información confidencial, a solicitud de parte formuladas por dicha empresa, generadas a raíz de la presentación de las cartas N° DMR/CE/N°802/22 y DMR/CE/N°1518/22, con las cuales se brindó respuesta a las solicitudes de información formuladas por la DFI a través de las cartas N°c.00614-DFI/2022 y c.01479-DFI/2022.
- 36. En el marco de dichas solicitudes de confidencialidad formuladas por AMÉRICA MÓVIL, se emitieron las resoluciones N°00207-2022-DFI/OSIPTEL y 00374-2022-DFI/2022, mediante las cuales la DFI declaró la confidencialidad de la información presentada por dicha empresa operadora, motivo por el cual, la referida data es conservada en los expedientes confidenciales N°00380-2022-DFI/IC y 00714-2022-DFI/IC y no en el expediente de fiscalización.
- 37. Cabe precisar que el procedimiento seguido por la Administración para tramitar la solicitud de confidencialidad de la citada información se ajustó a lo establecido en el entonces vigente, Texto Único Ordenado del Reglamento de Información Confidencial del OSIPTEL, aprobado por Resolución N° 178-2012-CD/OSIPTEL. Cabe precisar que la norma actualmente vigente para el tratamiento de la confidencialidad de la información del OSIPTEL es la Resolución N°00359-2023-CD/OSIPTEL⁹, la cual mantiene las mismas salvaguardas para este tipo de información.

⁸ Expediente N°00058-2022-DFI.

⁹ “Artículo 26.- Manejo y resguardo de la información confidencial

El OSIPTEL garantizará la seguridad de la información confidencial, en formato físico o digital, evitando el acceso a personas o instituciones no autorizadas.

Para ello, todo documento calificado como información confidencial (incluyendo al suministrado como medio magnético) será guardado en un Archivo Especial de Información Confidencial, que posea las condiciones suficientes de seguridad, con excepción de la información declarada como confidencial en el marco de los procedimientos de controversias o reclamos de usuarios, en cuyo caso las Secretarías Técnicas de la instancias respectivas serán las encargadas de su custodia, mientras el o los procedimientos se encuentren en trámite.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



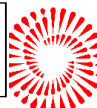
38. En ese sentido, AMÉRICA MÓVIL tenía conocimiento que la información asociada a las cartas N° DMR/CE/N°802/22 y DMR/CE/N°1518/22, fueron utilizadas para el análisis de la verificación del cumplimiento de la obligación analizada y que su contenido no era custodiado en el expediente de fiscalización sino en expedientes confidenciales, considerando el tratamiento brindado a dicha información en el marco del Texto Único Ordenado del Reglamento de Información Confidencial del OSIPTEL.
39. Por tanto, no se aprecia objetivamente de qué forma se pudo haber afectado el derecho de defensa de la recurrente, más aún cuando fue la propia AMÉRICA MÓVIL quien produjo la información remitida mediante cartas N° DMR/CE/N°802/22 y DMR/CE/N°1518/22 y fue la que solicitó se diera el tratamiento confidencial a dicha información, en el marco de la normativa antes señalada, por lo que tenía pleno conocimiento de su contenido.
40. Finalmente, el hecho que se haya brindado copia de la información confidencial de forma posterior a la emisión de la RESOLUCIÓN 88, se debió a que, tal como se desprende de la Carta N°C.0503-GG/2024, AMÉRICA MÓVIL solicitó expresamente copia de dicha información con ocasión de la emisión de la mencionada resolución, esto es, a través de la carta N° DMR/CE/N°1262/24.
41. Por tanto, de lo actuado en el expediente de fiscalización y en el presente PAS, no se advierte que se haya vulnerado el derecho de defensa de AMÉRICA MÓVIL y el principio de Debido Procedimiento.

3.3. RESPECTO A LA EXISTENCIA DE UN VICIO INSUBSANABLE EN LA RESOLUCIÓN APELADA COMO CONSECUENCIA DE UN DEFECTO EN LA MOTIVACIÓN. -

42. AMÉRICA MÓVIL sostiene que la RESOLUCIÓN 243 es nula, en tanto, fue expedida sin cumplir con el requisito esencial de debida motivación, toda vez que:
- El plan de fiscalización no especifica el periodo de fiscalización. Dicha situación no permitió a su representada tener certeza –hasta el inicio del PAS- que no se estaban fiscalizando periodos superpuestos asociados a los expedientes N°180-2021-DFI y 058-2022-DFI (que corresponde a la fiscalización que dio inicio el presente PAS), los cuales verificaron la obligación establecida en el numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso.
 - AMÉRICA MÓVIL sostiene que la Gerencia General en la RESOLUCIÓN 243 se limitó a señalar los periodos de evaluación de los expedientes de fiscalización antes referidos, sin analizar que la falta de acceso a este tipo de información generó un detrimento en su representada.

La administración del Archivo Especial de Información Confidencial estará a cargo de la Dirección encargada de lo relativo a archivo y trámite documentario, la que deberá encargarse de aplicar las medidas técnicas y logísticas necesarias para la protección contenida en el Archivo Especial de Información Confidencial, evitando su destrucción accidental, pérdida o alteración, o cualquier otro tratamiento ilícito.

A fin de no obstaculizar el desarrollo de las funciones del OSIPTEL, se podrán emitir copias de la información confidencial. La respectiva Dirección y las Secretarías encargadas de lo relativo al archivo y trámite documentario registrará las copias emitidas, las personas que las reciban, así como la fecha de entrega, devolución y eliminación de aquellas”.





PERÚ
Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



43. Sobre lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL, este Tribunal debe señalar que a partir del marco normativo no se desprende que el plan de fiscalización deba contener expresamente, como un requisito de validez, los periodos de fiscalización. Sin perjuicio de ello, se debe señalar que del expediente de fiscalización se advierte que el periodo de fiscalización del mencionado expediente correspondía al periodo del 4 de octubre de 2021 al 31 de marzo de 2022, periodos que no se traslapan con el evaluado en el expediente N°180-2021-DFI (periodo de fiscalización del 1 de julio al 3 de octubre de 2021), tal como ha sido analizado en la RESOLUCIÓN 243.

44. En efecto, de lo actuado en el expediente de fiscalización, se advierte que de los requerimientos de información efectuados por la DFI, se desprende claramente el periodo de análisis de la obligación establecida en el numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso, conforme a lo siguiente:

- Carta N°C.00614-DFI/2022 del 18 de marzo de 2022 (folio 2 del expediente de fiscalización): La DFI solicitó información de todos los registros de solicitudes de terminación del contrato de abonados de duración indeterminada (solicitudes de baja del servicio), durante el periodo del 4 de octubre de 2021 al 28 de febrero de 2022.
- Carta N°C.01479-DFI/2022 del 20 de junio de 2022 (folio 11 del expediente de fiscalización): La DFI solicitó la referida información para el periodo del 1 de marzo de 2022 al 31 de marzo de 2022.

45. Asimismo, debe resaltarse que, tal como se desprende del Informe de Fiscalización, el cual se emitió antes del inicio del PAS, el periodo de evaluación de la referida obligación correspondía al periodo del 4 de octubre de 2021 al 31 de marzo de 2022, lo que coincide con lo actuado en el referido expediente de fiscalización.

46. En ese sentido, este Colegiado no advierte la existencia de un defecto en la motivación de la RESOLUCIÓN 243 o vulneración a los derechos del administrado en la tramitación del expediente de fiscalización y en el presente PAS.

47. Por tanto, corresponde desestimar lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL, en este extremo.

3.4. RESPECTO A LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE VERDAD MATERIAL, TIPICIDAD Y PRESUNCIÓN DE LICITUD. -

48. AMÉRICA MÓVIL, sostiene que existe insuficiencia probatoria en el análisis efectuado a los cargos imputados en el presente PAS, por las siguientes consideraciones:

3.4.1. INSUFICIENCIA PROBATORIA DEL INCUMPLIMIENTO DEL NUMERAL I) DEL ARTÍCULO 76 DEL TUO DE LAS CONDICIONES DE USO.-

49. Respecto del incumplimiento del numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso, AMÉRICA MÓVIL indica que el documento remitido en su recurso de reconsideración denominado “*archivo Excel - Muestra Casos Imputados*”

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 autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://vaps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



(que obra como anexo 6 de su recurso de apelación), debe ser reevaluado por este Colegiado, en tanto de ello se evidencia la insuficiencia probatoria efectuada en el presente PAS.

50. En específico, indica que, de la revisión efectuada a la información recabada durante la etapa de fiscalización, se advirtió la coincidencia entre la información reportada como *"Fecha_Programación"* y *"Fecha_Ejecución"*, lo que demuestra que su representada dio de baja al servicio en la fecha programada por el abonado para la terminación del contrato.
51. Con relación a ello, señala que el requerimiento de la DFI –efectuado por carta N°C.00614-DFI/2022- se encontraba referido a la fecha de baja indicada por el abonado y, en caso el abonado no haya indicado dicha fecha, se debía consignar en la respuesta a la DFI, la siguiente mención *"abonado no indicó fecha de baja"*.
52. Indica que, en cinco mil doscientos noventa y nueve (5299) registros enviados en la etapa de fiscalización, no se consignó la mención antes indicada (*"abonado no indicó fecha de baja"*). Al respecto, la DFI analizó los referidos casos como si fueran casos donde debía efectuarse la baja automática del servicio, a pesar de que, en dichos casos, no se remitió la fecha brindada por el abonado para ejecutar la baja.
53. Con relación a ello, indica que existen mil ochenta y siete (1087) registros donde su representada sí remitió la información sobre la fecha indicada por el abonado como fecha en la que debía terminar su contrato.
54. En tal sentido, AMÉRICA MÓVIL considera que la DFI ha efectuado una evaluación errada que ha conllevado a que se la sancione por el incumplimiento del literal i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso, en base a inferencias y presunciones, pues se ha asumido que en la totalidad de los seis mil trescientos ochenta y seis (6386) casos correspondía aplicar el plazo de cinco (5) días hábiles, en tanto, supuso que el abonado no brindó fecha para la ejecución de la baja.
55. Añade que la información brindada durante la fiscalización proviene de los sistemas de AMÉRICA MÓVIL, por lo que en algunos casos se puede identificar plenamente la fecha de ejecución de la baja solicitada por los abonados, pero en otros casos esta información se encuentra en audios, siendo que no existe obligación de resguardar dicha información a nivel de base de datos. Por tanto, no existe prueba de cargo que acredite el incumplimiento de la obligación analizada.
56. Finalmente, indica que, a pesar de que en su recurso de reconsideración remitió algunos audios donde se demuestra la fecha de baja señalada por los abonados, la Gerencia General desestimó dichos medios probatorios, en tanto no se advierte información de la fecha de la solicitud, el código del pedido y la información de identificación del servicio, ello, a pesar que debe presumirse la veracidad de dichos medios de prueba.
57. Respecto a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, luego del análisis efectuado al expediente y considerando lo expuesto por la DFI en el memorando N°01337-DFI/2024, este Tribunal considera que no se ha acreditado el cumplimiento de la obligación analizada en este extremo, ni se ha acreditado la insuficiencia probatoria alegada por la empresa operadora, conforme a lo siguiente:
 - De los cuarenta (40) casos que se aprecian en el documento denominado *"archivo Excel - Muestra Casos Imputados"* (que obra como anexo 6 de su

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 autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://vaps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



recurso de apelación), no se desprende que la columna *“fecha de programación”* consignada en dicho documento, corresponda a la fecha que indicó el abonado como fecha de término del contrato y en la que debió efectuarse la baja del servicio.

En ese sentido, en tanto no queda acreditado que el abonado solicitó que la baja se efectúe en una fecha específica, corresponde, a tenor de lo dispuesto en el literal i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso, considerar que la baja debió darse de forma automática, *“luego de transcurrido cinco (5) días hábiles, desde la fecha en que se efectuó la comunicación”*.

- De lo actuado en el expediente de fiscalización, se aprecia que, en tanto, en cinco mil doscientos noventa y nueve (5299) casos, AMÉRICA MÓVIL no remitió información de la fecha de baja del servicio indicada por el abonado, la DFI procedió a evaluar el cumplimiento de la obligación bajo los términos establecidos en el literal i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso, esto es, considerando que la baja debió efectuarse de forma automática, *“luego de transcurrido cinco (5) días hábiles, desde la fecha en que se efectuó la comunicación”*.

En ese sentido, no se ha realizado una evaluación errónea, ni sobre la base de inferencias ni presunciones, en tanto, el órgano fiscalizador efectuó la verificación del cumplimiento de la obligación, considerando lo establecido en el marco normativo antes señalado.

- De lo actuado en el expediente de fiscalización, se aprecia que, en mil ochenta y siete (1087) casos, la baja se efectuó fuera del plazo establecido en el literal i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso.

Contrario a lo indicado por AMÉRICA MÓVIL, de dichos casos, únicamente en seiscientos ocho (608), la empresa operadora informó a la DFI, la fecha en que el abonado solicitó se dé de baja a su servicio. Por el contrario, en cuatrocientos setenta y nueve (479) casos restantes, el abonado no indicó una fecha de baja.

A pesar de ello, en todos los mil ochenta y siete (1087) casos, se incumplió con lo establecido en el numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso, siendo que se ejecutó la baja fuera del plazo establecido en dicha norma.

- Del análisis de los seis (6) audios que remitió la AMÉRICA MÓVIL en su recurso de reconsideración para demostrar que el abonado señaló una fecha determinada para la ejecución de la baja, se debe precisar que dichos audios no evidencian – a diferencia de lo que indica la empresa operadora- que el abonado haya solicitado expresamente que la baja se dé en una fecha determinada. En ese sentido, se ha roto la presunción de veracidad que emana del valor probatorio de dichos documentos, por lo que, AMÉRICA MÓVIL debió ejecutar la baja dentro del plazo establecido por el TUO de las Condiciones de Uso.

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



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

3.4.2. INSUFICIENCIA PROBATORIA DE LA INFRACCIÓN TIPIFICADA EN EL ARTÍCULO 9 DEL RGIS.-

59. AMÉRICA MÓVIL indica que a través de las cartas N°C.00614-DFI/2022 y C.01479-DFI/2022, la DFI requirió información sobre las bajas presentadas por sus abonados en el periodo del 4 de octubre de 2021 al 31 de marzo de 2022; sin embargo, en ningún extremo se le indicó que debió excluir las bajas que tuvieron desistimiento por parte del abonado.
60. Con relación a ello, indica que, en el presente caso, existe insuficiencia probatoria dado que la DFI ha asumido equivocadamente que ninguna solicitud de baja contaba con desistimiento por parte del abonado, situación que conlleva a que puedan existir registros multiplicados que contengan información que difiera en la fecha de ejecución de baja.
61. Indica que pese a contar con herramientas suficientes para analizar de forma completa y correctamente la información, tal como la información del registro de abonados que se informa diariamente al RENTASEG, la DFI no ha verificado suficientemente la comisión de la infracción, pudiendo contrastar dicha información con el registro de abonados del RENTASEG o solicitar información adicional para la corrección de la misma.
62. Sustenta sus argumentos de defensa en lo desarrollado por la Gerencia General en la Resolución N°079-2019-GG/OSIPTEL (que obra como anexo 7 de su recurso de apelación), en la cual se establece la diferencia entre duda razonable e insuficiencia probatoria. Asimismo, en el pronunciamiento emitido en la Resolución N°024-2022-CD/OSIPTEL, sustentado a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N°6712-2005-HC/TC, mediante la cual, se ha reconocido que los medios probatorios que sustentan la imputación de cargos deben contar con pertinencia, idoneidad, utilidad, licitud y preclusión.
63. Respecto a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, luego del análisis efectuado al expediente y considerando lo expuesto por la DFI en el memorando N°01337-DFI/2024, corresponde indicar lo siguiente:
- AMÉRICA MÓVIL no ha acreditado que en los casos en que se imputó la comisión de la infracción por entrega de información inexacta, la referida incidencia se produjo dado que, la data presentada por dicha empresa, contenía información asociada a desistimientos del trámite de baja solicitados por los abonados, por lo que carece de asidero lo expuesto por la empresa para justificar que no cometió la referida infracción.
 - En relación con la pertinencia del uso del registro de abonados del RENTASEG, como medio probatorio para determinar el cumplimiento de la entrega de información exacta a este Organismo Regulador, es de precisar que el RENTASEG no contiene y/o registra información sobre solicitudes de baja, esto es, código de solicitud, la fecha y hora de dicha solicitud, ni la fecha que el abonado indicó para la terminación del contrato, los cuales son elementos relevantes para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral (i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Por lo tanto, su utilización como medio probatorio no era pertinente en este contexto.





- Con relación a los pronunciamientos emitidos en las resoluciones alegadas por AMÉRICA MÓVIL, se debe señalar que este Colegiado no es ajeno al conocimiento de la diferencia entre duda razonable e insuficiencia probatoria, ni las características jurídicas que debe ostentar un medio probatorio para considerarse como una prueba de imputación de cargos.

Sin embargo, de lo expuesto por la empresa operadora en este extremo, no se advierte que se acredite el cumplimiento de las obligaciones fiscalizadas, así como tampoco se ha acreditado la configuración de la alegada insuficiencia probatoria, en el presente caso.

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

3.4.3. RESPECTO DE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL EN EL TRÁMITE DEL PRESENTE PAS. -

65. AMÉRICA MÓVIL sostiene que la vulneración del principio de Verdad Material en el trámite del PAS se evidencia, debido a que la DFI no requirió que se efectúe precisión alguna sobre la información que remitió su representada ni efectuó consultas para determinar la verdad de los hechos; por lo tanto, ha analizado el cumplimiento de la obligación establecida en el literal i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso, sobre la base de presunciones e inferencias erróneas.
66. Asimismo, en lo que se refiere a la comisión de la infracción tipificada en el artículo 9 del RGIS, señala que, para determinar la inexactitud de la información presentada por su representada, debió contrastarse dicha data con la información que obra en sus sistemas, tal como se ha reconocido en la Resolución N°176-2021-CD/OSIPTEL (que obra como anexo 8 de su recurso de apelación).
67. Adicionalmente, indica que debió aplicarse en el presente PAS –en virtud del principio de Predictibilidad- el criterio establecido en la Resolución N°291-2023-CD/OSIPTEL (que obra como anexo 9 de su recurso de apelación), en donde se archivó un extremo del PAS, en tanto, la actividad probatoria no estuvo enfocada a verificar plenamente los hechos.
68. Sobre lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL, este Tribunal debe remitirse a lo sostenido en los numerales 3.4.1 y 3.4.2 de la presente resolución. Asimismo, corresponde indicar que, conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Ley N°27336, toda la información que las empresas operadoras brinden al OSIPTEL, en el marco del ejercicio de la función de fiscalización, debe entenderse como veraz y definitiva, por lo que no existe una obligación de que este Organismo Regulador efectúe consultas y repreguntas sobre la consistencia de la información presentada por las empresas operadoras.
69. No debe perderse de vista que, conforme a lo establecido por el artículo 16 de la referida ley, las empresas operadoras, en el marco de la fiscalización, se encuentran obligadas a proporcionar toda la información y documentación que sea solicitada, dentro de los plazos y formas que establezca el OSIPTEL.
70. En ese marco, se espera que las empresas operadoras, para acreditar el cumplimiento de las obligaciones regulatorias, presenten información conforme a lo solicitado por este Organismo Regulador, en término y modo, así como que la misma responda a la realidad que pretende demostrar, esto es, que sea exacta y que no





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



contenga vicios, inconsistencias, entre otros, que denoten inexactitudes.

71. Ello es compatible con lo establecido en el artículo 19 de la ley antes mencionada, el cual establece que toda la información que las empresas operadoras faciliten y proporcionen a OSIPTEL tiene carácter de declaración jurada, por lo que debe entenderse que la información que presentan a este Organismo Regulador es definitiva y responde a la realidad de los hechos que pretende acreditar.
72. Por otro lado, debe señalarse que, conforme se aprecia de los expedientes de fiscalización y PAS, no correspondía que la DFI proceda a contrastar la información inexacta con aquella que obra en los sistemas de la empresa operadora, en tanto dicha inexactitud emanaba de las inconsistencias presentadas en la información que remitió la referida empresa operadora al OSIPTEL.
73. Con relación a ello, a continuación, se cita un extracto del Informe Final de Instrucción, donde se puede apreciar a detalle, las referidas inexactitudes presentadas en este caso:

“Total de registros donde se detectó inconsistencias”

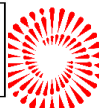
Carta remitida por CLARO	Inconsistencias	Cantidad de registros donde se detectó inconsistencias	Total	
DMR/CE/N°1518/22 recibida el 28 de junio de 2022	-En 188 registros se identificaron 47 códigos de pedido de baja cuadruplicados, en donde cada grupo presenta 4 códigos de pedido de baja idénticos, al respecto, en cada grupo, el campo “FECHA_EJECUCION_BAJA” presenta 2 valores distintos, teniendo además para cada valor distinto, un valor diferente para el campo “FECHA_INDICADA_CLIENTE”, conforme se detalló en el literal a.1. del numeral 4.3. del Informe de Supervisión -En 96 registros no repetidos se tienen grupos que presentan el mismo código de pedido, pero con fecha de ejecución de la baja distinta, conforme se detalló en el literal a.2. del numeral 4.3 del Informe de Supervisión.	284	3 370	6 467”





Carta remitida por CLARO	Inconsistencias	Cantidad de registros donde se detectó inconsistencias	Total	
	La información de las solicitudes respecto a los campos "código_solicitud_baja" y "código_pedido" coincide con la información remitida mediante la carta N° DMR/CE/N°0802/22 (las solicitudes presentan el mismo código de solicitud de baja de dichos registros), sin embargo, difieren respecto de al menos uno de los siguientes campos: "número o identificador del servicio", "mecanismo mediante el cual se presentó la solicitud de baja", "canal" o "fecha de ejecución de la baja", conforme se detalló en el literal c) del numeral 4.3. del Informe de Supervisión.	3 086		
DMR/CE/N°0802/22 recibida el 6 de abril de 2022	La información de las solicitudes respecto al campo "código_solicitud_baja" coincide con la información remitida mediante la carta N° DMR/CE/N°1518/22 (las solicitudes presentan el mismo código de solicitud de baja de dichos registros), sin embargo, difieren respecto a los campos "número o identificador del servicio", "mecanismo mediante el cual se presentó la solicitud de baja", "canal" y "fecha de ejecución de la baja", conforme se detalló en el literal b) del numeral 4.3. del Informe de Supervisión.	11	3 097	

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 autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://vaps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





Carta remitida por CLARO	Inconsistencias	Cantidad de registros donde se detectó inconsistencias	Total
	La información de las solicitudes respecto a los campos "código_solicitud_baja" y "código_pedido" coincide con la información remitida mediante la carta N° DMR/CE/N°1518/22 (las solicitudes presentan el mismo código de solicitud de baja de dichos registros), sin embargo, difieren respecto de al menos uno de los siguientes campos: "número o identificador del servicio", "mecanismo mediante el cual se presentó la solicitud de baja", "canal" o "fecha de ejecución de la baja", conforme se detalló en el literal c) del numeral 4.3. del Informe de Supervisión.	3 086	

Fuente: Extracto del Informe Final de Instrucción N° 00208-DFI/2023

74. Finalmente, en lo que se refiere a la aplicación del criterio establecido en la Resolución N°291-2023-CD/OSIPTEL, se debe señalar que, en dicho caso, se declaró fundado en parte el recurso de apelación presentado por AMÉRICA MÓVIL y, en consecuencia, se archivó la imputación relacionada al incumplimiento del sexto párrafo del artículo 136 del TUO de las Condiciones de Uso, y se confirmó la multa de 150 UIT impuesta a dicha empresa, por el incumplimiento de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 136 de dicha norma.

En específico, el archivo se fundamentó en que para atribuir responsabilidad por la obligación analizada correspondía verificar, en primer lugar, que la empresa operadora haya declarado improcedentes las solicitudes de cuestionamiento de desbloqueo, y luego que los presuntos abonados hayan solicitado que la documentación sea elevada al OSIPTEL. En dicho supuesto, la empresa debe proceder con ello, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles.

75. Sin embargo, de lo actuado en el expediente de fiscalización, no se evidenció que los cuestionamientos imputados hayan contado con una solicitud expresa de elevación al OSIPTEL por parte del usuario, motivo por el cual, en virtud del principio de Verdad Material, se procedió con el archivo del referido PAS, en dicho extremo.
76. Por ello, lo actuado en el mencionado caso, no es extrapolable al presente PAS, en tanto, AMÉRICA MÓVIL no ha acreditado la insuficiencia probatoria alegada en su recurso de apelación.





77. Por lo expuesto, corresponde desestimar lo expuesto por la empresa operadora, en este extremo.

3.4.4. LOS HECHOS IMPUTADOS NO SE SUBSUMEN EN EL SUPUESTO DE HECHO DE LA CONDUCTA INFRACTORA, POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL NUMERAL I) DEL ARTÍCULO 76 DEL TUO DE LAS CONDICIONES DE USO.-

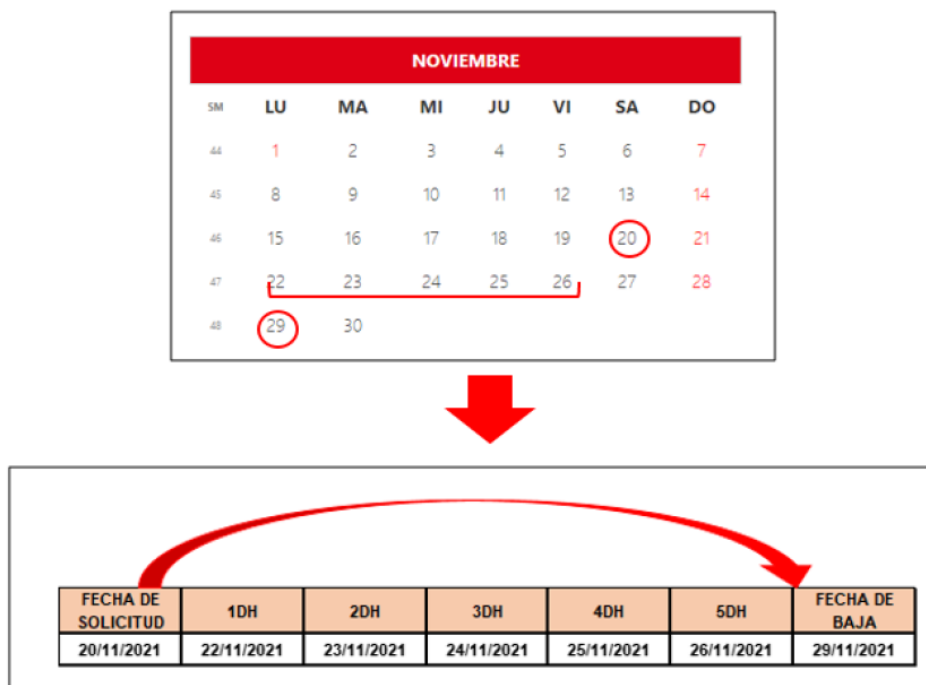
78. AMÉRICA MÓVIL sostiene que se han vulnerado los principios de Legalidad, Tipicidad y Verdad Material, en la medida que los hechos imputados en este extremo, no se subsumen en el supuesto de hecho de la conducta infractora asociada al incumplimiento del numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso, por las siguientes consideraciones:

- a. AMÉRICA MÓVIL indica que se ha efectuado una interpretación incorrecta respecto al cálculo del plazo previsto para que las empresas ejecuten la baja de un servicio, en el supuesto que los abonados no indiquen la fecha en la cual terminará el contrato.
- b. Sostiene que la DFI señaló que el plazo de ejecución para las bajas es de cinco (5) días hábiles, contabilizados desde la presentación de la solicitud, lo que ha generado que se incremente artificialmente la cantidad de incumplimientos.
- c. Indica que la obligación materia de análisis dispone que, en caso el abonado no indique la fecha específica en la cual terminará el contrato, este quedará resuelto de manera automática, “luego” de haber transcurrido cinco (5) días hábiles desde la fecha en que se efectuó la comunicación respectiva, por lo que, la baja debe ejecutarse como máximo el sexto día hábil posterior a la solicitud de baja.

A continuación, se aprecia un extracto del recurso de apelación, donde AMÉRICA MÓVIL explica la forma como debe contabilizarse el plazo establecido en el numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso:



Imagen N°1: Forma en la que debe contabilizarse el plazo de ejecución de baja, contemplado en el numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso, según AMÉRICA MÓVIL



Fuente: Recurso de apelación.

- d. Sostiene que, conforme al anexo 10 que obra en su recurso de apelación, existe un total de tres mil trescientos ochenta y nueve (3389) registros donde no ha existido ni existe a la fecha infracción alguna, por cuanto se habría dado de baja dentro del periodo máximo establecido en el numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso.
79. Respecto a lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en los literales a, b y c, es pertinente traer a colación el texto del literal i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso:

“Artículo 76°.- Causales para la terminación del contrato de abonado de duración indeterminada

El contrato de abonado de duración indeterminada termina por las causales admitidas en el ordenamiento legal vigente, y especialmente por:

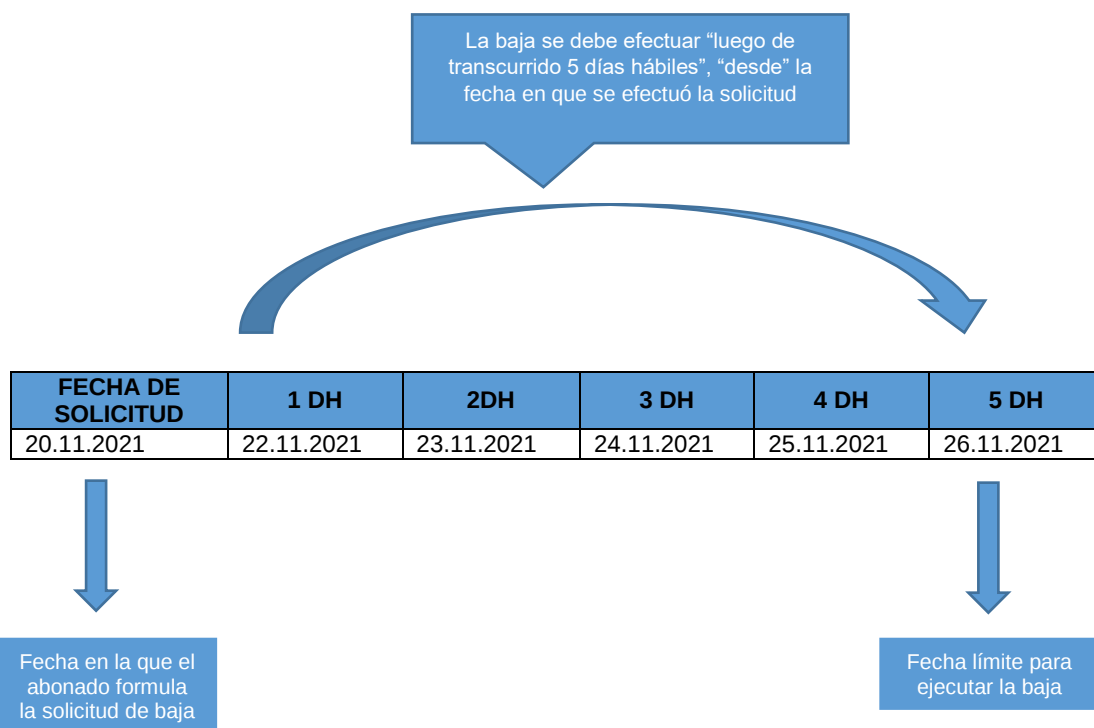
(i) Decisión del abonado comunicada a la empresa operadora, sin necesidad de expresión de causa, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles ni mayor de un (1) mes calendario, estando la empresa operadora prohibida de establecer cualquier restricción o limitación respecto a la oportunidad de la referida comunicación. El abonado podrá indicar la fecha en la cual terminará el contrato; en caso contrario, éste quedará resuelto automáticamente luego de transcurrido cinco (5) días hábiles,

desde la fecha en que se efectuó la comunicación respectiva. Para estos efectos, el abonado podrá comunicar su decisión a través de cualquiera de los mecanismos de contratación que hayan sido implementados y utilizados por la empresa operadora, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 118, estando ésta impedida de establecer mecanismos distintos para los actos referidos a la contratación del servicio y terminación del contrato. En los casos que el abonado actúe mediante representante será de aplicación lo establecido en el artículo 2;

(...)"

80. Considerando el texto de la norma antes citada, este Tribunal considera que, en la misma línea de lo expuesto por la Gerencia General en la RESOLUCIÓN 243, en caso el abonado no indique una fecha de término del contrato (baja del servicio), el mismo quedará "resuelto automáticamente", luego de haber transcurrido cinco (5) días hábiles, desde la fecha en que se efectuó la solicitud por parte del abonado.
81. Siendo ello así, en el caso expuesto por AMÉRICA MÓVIL en su recurso de apelación (Imagen N°1), el plazo con el contaba la empresa operadora para ejecutar la baja del servicio, venció el 26 de noviembre de 2021, tal como se muestra a continuación:

Gráfico N°1: Forma en la que debe contabilizarse el plazo de ejecución de baja, contemplado en el numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso



82. En ese sentido, admitir que la fecha límite de la baja, en el caso expuesto por AMÉRICA MÓVIL, venció el 29 de noviembre de 2021, implicaría entender que el plazo de ejecución de la baja consta de seis (6) días hábiles para su ejecución, luego de presentada la solicitud de baja, lo cual se encuentra fuera del alcance de lo señalado en el numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso.



83. Por tanto, no se advierte un error en el cómputo del plazo realizado en el Informe de Fiscalización, y, por ende, no se aprecia vulneración alguna a los principios de Legalidad, Tipicidad y Verdad Material. Por tal motivo, no corresponde la exclusión de ninguno de los casos de incumplimiento referidos en la resolución impugnada, en el extremo de la obligación señalada en el numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso.
84. Finalmente, de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal d, se aprecia que el anexo 10 no corresponde a una data asociada a tres mil trescientos ochenta y nueve (3389) casos, sino a quince (15) casos del servicio prepago, los cuales, serán considerados en el análisis efectuado en el siguiente acápite, por ser consistentes con las pretensiones formuladas por la empresa operadora en dicho extremo.
85. Por tanto, corresponde desestimar lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL, en este acápite.

3.4.5. RESPECTO DE LA SOLICITUD DE EXCLUSIÓN DE QUINCE (15) CASOS ASOCIADOS A SERVICIOS PREPAGO.-

86. AMÉRICA MÓVIL sostiene que se han vulnerado los principios de Legalidad, Tipicidad y Verdad Material, toda vez que existen solicitudes de baja asociadas a quince (15) servicios prepagos (detallados en el anexo 10 de su recurso de apelación), a los cuales no les corresponde se le aplique el procedimiento de baja establecido en el literal (i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso, sino el procedimiento establecido en el artículo 14 de dicha norma.
87. Al respecto, debe señalarse que el literal i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso establece el procedimiento que se debe seguir para dar de baja al servicio de telecomunicaciones, cuando el término del contrato es solicitado por el abonado. Así, conforme se aprecia del texto de la norma, no se excluye su aplicación para casos de servicios prepago, por lo que debe entenderse que aplica tanto para servicios postpago como para prepago.
88. Finalmente, debe resaltarse que el artículo 14 del TUO de las Condiciones de Uso, regulaba el procedimiento de baja del servicio prepago, cuando el término del contrato de telecomunicaciones se efectuaba por decisión de la empresa operadora, en el supuesto que el servicio no había sido *“rehabilitado o recargado dentro del plazo máximo establecido por la empresa operadora”*.
89. No obstante, en los casos analizados en el presente PAS, existe una solicitud del abonado del término del contrato y no una decisión de la empresa de dar de baja al servicio por falta de recarga del mismo, debido a lo cual, correspondía que AMÉRICA MÓVIL cumpla con el procedimiento establecido en el literal (i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso.

90. Por tanto, corresponde desestimar lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL, en este extremo.

3.5. RESPECTO DE LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD. -

91. AMÉRICA MÓVIL sostiene que, en el presente caso, se han vulnerado los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, por lo que la resolución apelada deviene en





Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



nula. Así, sostiene su pretensión, en las siguientes consideraciones:

3.5.1. SOBRE EL BAJO NIVEL DE INCUMPLIMIENTO CONFIGURADO EN EL PRESENTE PAS.-

92. AMÉRICA MÓVIL señala que no ha existido la necesidad de imponer una sanción, toda vez que se ha acreditado un bajo nivel de incumplimiento (5.14%), por lo que, en dichas circunstancias, la sanción se convierte en desproporcionada.
93. Indica que, respecto del inicio del PAS y la consecuente sanción impuesta, no se ha efectuado un análisis real de razonabilidad, pues la Gerencia General no ha considerado el alto nivel de cumplimiento de la obligación analizada. Agrega que todo ello vulnera, a su vez, los principios de Transparencia, Buena Fe, Predictibilidad y Seguridad Jurídica.
94. Finalmente, sustenta los argumentos antes mencionados, en los siguientes pronunciamientos jurídicos, los cuales considera aplicables al presente PAS:
- a. La carta N°c.1443-GSF/2017 y el Informe N°142-PIA/2017 (que obran como anexo 11 del recurso de apelación), mediante los cuales -en el marco del expediente N°00048-2015-GG-GFS/PAS- el OSIPTEL informó su decisión de no imponer sanción alguna a AMÉRICA MÓVIL, *“en atención al alto nivel de cumplimiento (...), toda vez que se advirtieron dos (2) incumplimientos de las treinta y ocho (38) acciones de supervisión”*.
 - b. La carta N°C.229-GSF/2019 y el Informe N°009-GSF/SSDU/2019 (que obran como anexo 12 del recurso de apelación), a través de los cuales, la DFI comunicó a AMÉRICA MÓVIL su decisión de no iniciar un PAS por el presunto incumplimiento de los artículos 6 y 24 del TUO de las Condiciones de Uso, debido a que se verificó que el nivel de incumplimiento advertido era bastante reducido (2 y 1 casos, respectivamente).
 - c. La carta N°C.619-GG/2021 y el Informe N°147-GSF/2021 (que obran como anexo 13 del recurso de apelación), mediante los cuales, la DFI le comunicó a AMÉRICA MÓVIL que, en virtud del reducido porcentaje de incumplimiento, recomendaba el archivo de un extremo del PAS (1 de 21 casos por el incumplimiento del artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso).
 - d. Resolución N°840-2015-GG/OSIPTEL, citada por la empresa en el recurso de apelación, mediante el cual la Gerencia General ha reconocido la plena vigencia del principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, señalando que es una garantía en favor del administrado que tiene por finalidad prever la actuación de la Administración Pública a efectos de generar en el administrado una expectativa razonable de confianza legítima respecto de sus actuaciones posteriores
95. Respecto de lo argumentado por AMÉRICA MÓVIL, este Tribunal, advierte de los numerales 1.5 y 3 de la RESOLUCIÓN 88 que la Gerencia General ha realizado el análisis de razonabilidad del inicio del presente PAS y de la imposición de una medida sancionadora, por lo que, el hecho que AMÉRICA MÓVIL no esté de acuerdo





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



con dicho análisis no implica que el mismo resulte contrario al ordenamiento jurídico, que vulnere los principios de Transparencia, Buena Fe y Seguridad Jurídica o que se desconozca la importancia del principio de Predictibilidad.

96. Asimismo, debe señalarse que los tipos infractores evaluados en el presente PAS no prevén 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 elementos 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.
97. Respecto de la aplicación del razonamiento emanado de informes y cartas emitidas por el OSIPTEL, que –a entender de AMÉRICA MÓVIL- demostrarían que corresponde archivar un PAS cuando se ha incumplido la obligación en uno (1) o dos (2) casos, debemos señalar que dicho razonamiento no resulta aplicable al presente caso, dado que aquellos pronunciamientos se encuentran vinculados a obligaciones, conductas y circunstancias distintas a las que son objeto de éste PAS.
98. Por lo expuesto, corresponde desestimar lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL, en este extremo.

3.5.2. SOBRE LA APLICACIÓN DE UNA MEDIDA MENOS GRAVOSA EN EL PRESENTE CASO.-

99. AMÉRICA MÓVIL sostiene que, en el presente caso, correspondía la aplicación de una medida menos gravosa. Sustenta dicha pretensión, en los siguientes pronunciamientos jurídicos, los cuales considera aplicables al presente PAS:
 - a. Sentencia emitida en los expedientes N°0003-2015-PI/TC y 00012-2015-PI/TC (que obra como anexo 14 del recurso de apelación), en la que el Tribunal Constitucional ha señalado que la imposición de las sanciones debe ser de última ratio a utilizar en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.
 - b. Resolución N°140-2017-CD/OSIPTEL (que obra como anexo 15 del recurso de apelación), mediante la cual, el Consejo Directivo reconoce que la imposición de una sanción debe ser la *última ratio* a aplicar y solo será viable cuando no sea posible lograr los mismos fines a través de medidas menos restrictivas.
 - c. Resolución N°225-2018-CD/OSIPTEL (que obra como anexo 16 del recurso de apelación), mediante la cual el Consejo Directivo sostuvo que se debe recurrir a métodos menos aflictivos en aras de lograr el cumplimiento normativo por parte de los administrados, razón por la que consideró que la aplicación de una medida menos gravosa permite al regulador mostrar a la sociedad y al mercado que el objetivo principal del *enforcement* es el cumplimiento efectivo del ordenamiento jurídico antes que la imposición de multas.
 - d. Resolución N°158-2019-CD/OSIPTEL (que obra como anexo 17 del recurso de apelación), mediante la cual, el Consejo Directivo reiteró lo expuesto en la Resolución N°225-2018-CD/OSIPTEL.
 - e. Resolución N°065-2016-CD/OSIPTEL (que obra como anexo 18 del recurso de apelación), mediante la cual, el Consejo Directivo sostuvo que





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



la aplicación de la sanción debe ser equivalente al incumplimiento objeto de la sanción; en ese sentido, la sanción no debe ser tan gravosa que rompa su correspondencia con la gravedad de la infracción.

100. Por otro lado, AMÉRICA MÓVIL señala que se ha descartado imponer una medida de advertencia, no habiendo explicado la Gerencia General por qué no se ha configurado en el presente caso la causal establecida en el literal c) del artículo 30 del Reglamento de Fiscalización¹⁰.
101. Ahora bien, de la revisión de las páginas 17 a 19 de la RESOLUCIÓN 88, se advierte que la primera instancia analizó la posibilidad de imponer medidas menos gravosas, tales como, comunicaciones preventivas, medidas de advertencia, alertas preventivas y medidas correctivas; sin embargo, ante la responsabilidad administrativa asociada a las infracciones analizadas en el presente PAS, dicha instancia determinó que las sanciones impuestas constituirían una medida razonable, aplicándola dentro de los parámetros previstos en el artículo 248 del TUO de la LPAG.
102. Lo señalado no contradice los pronunciamientos jurídicos recogidos en los literales a) al e). Si bien la política institucional de OSIPTEL está enfocada en priorizar el cumplimiento normativo por encima de la imposición de sanciones, es preciso aclarar que esto no exime a sus órganos resolutivos de iniciar PAS o de imponer sanciones cuando sea necesario. Por el contrario, esta política implica que las medidas sancionadoras, como última ratio, solo serán aplicadas tras un análisis exhaustivo de razonabilidad, considerando los principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad, tal como ha sido realizado en el presente caso, conforme a lo desarrollado en la RESOLUCIÓN 88.
103. Por otro lado, respecto de la configuración del literal c) del artículo 30 del Reglamento de Fiscalización¹¹, debemos señalar que, en dicho extremo, la mencionada norma señalaba que se aplicará la medida de advertencia cuando el *“incumplimiento detectado en la acción de fiscalización haya sido corregido dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su detección y comunicado al OSIPTEL a más tardar al día hábil siguiente del vencimiento de dicho plazo, así como que se estime que la conducta infractora no causó daño efectivo o potencial”*.
104. Sobre el particular, debemos señalar que dicha causal no se ha configurado en el presente caso, siendo que, de lo actuado en el anexo 4 del Informe de Fiscalización, la totalidad de casos no se corrigieron en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas (en el caso de la infracción asociada al incumplimiento del numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso), ni se desprende del expediente que AMÉRICA MÓVIL haya entregado en dicho plazo la información exacta al OSIPTEL (en el caso de la infracción tipificada en el artículo 9 del RGIS).

¹⁰ Vigente al momento de desarrollarse la fiscalización asociada al presente PAS.

¹¹ Por Resolución N°00259-2021-CD/OSIPTEL (en adelante, la RESOLUCIÓN 259), publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de enero de 2022, se modificó el Reglamento General de Fiscalización, aprobado por Resolución N°090-2015-CD/OSIPTEL.

El artículo Cuarto de la RESOLUCIÓN 259 dispuso que el artículo 30 del Reglamento General de Fiscalización que regulaba la figura de la medida de advertencia, fuera sustituido por una regulación diferente, asociada a una nueva figura de cumplimiento normativo: las alertas preventivas.

A razón de dicha sustitución, se retiró del ordenamiento jurídico de este Organismo Regulador, a la figura de la medida de advertencia.

Cabe precisar que en el presente PAS, se analizó la pertinencia de la aplicación de una medida de advertencia, correspondiente al texto del artículo 30 del Reglamento General de Fiscalización, establecido con anterioridad a la entrada en vigencia de la RESOLUCIÓN 259, en tanto correspondía a la norma vigente al momento de la comisión de la infracción, para los casos configurados en el 2021.





105. Asimismo, no se desprende del expediente que AMÉRICA MÓVIL haya remitido una comunicación al OSIPTEL en el plazo estipulado comunicando la corrección de las conductas infractoras, más aún cuando, dicha corrección, tal como se ha señalado en el párrafo anterior, no se ha materializado en el presente caso.
106. Respecto de la estimación que “la conducta infractora no causó daño efectivo o potencial”, como requisito establecido en el artículo 30 del Reglamento de Fiscalización para la aplicación de la medida de advertencia, cabe señalar que dicha estimación no se efectuó, dado que la empresa operadora no efectuó la comunicación antes señalada a efectos de proceder con dicha evaluación.
107. En ese sentido, no correspondía la aplicación de una medida de advertencia en el presente caso.
108. Por lo expuesto, corresponde desestimar lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL, en este extremo.

3.5.3. SOBRE LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN IMPUESTA POR LA GERENCIA GENERAL. -

109. AMÉRICA MÓVIL sostiene que la graduación de la sanción efectuada en la RESOLUCIÓN 88, carece de sustento y no guarda relación con los hechos producidos en el presente caso, conforme a lo siguiente:

3.5.3.1. INCUMPLIMIENTO DEL NUMERAL I DEL ARTÍCULO 76 DEL TUO DE LAS CONDICIONES DE USO.-

110. Respecto a la sanción impuesta por la Gerencia General por el incumplimiento del numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso, la empresa operadora señala lo siguiente:

- a. Sobre el beneficio ilícito: AMÉRICA MÓVIL indica que no se entiende por qué considera dentro del cálculo de la multa a supuestos costos evitados, toda vez que su representada sí cumplió con ejecutar las bajas dentro del plazo previsto por el TUO de las Condiciones de Uso en ciento diecisiete mil novecientos veintisiete (117 927) casos, por lo que no es necesario considerar algún costo adicional si su representada ya ha incurrido en diversos costos para cumplir con la obligación analizada.

Por otro lado, sostiene que no puede considerarse que AMÉRICA MÓVIL ha obtenido un ingreso ilícito por los seis mil trescientos ochenta y seis (6386) casos en donde se ha sancionado por el incumplimiento de la obligación analizada, en tanto, existen múltiples registros en los que, por propia indicación del abonado y mutuo acuerdo con éste, se habría dado de baja de manera posterior al plazo de los cinco (5) días hábiles. En ese sentido, indica que no ha existido ingreso ilícito.

- b. Sobre el perjuicio económico causado y la intencionalidad en la comisión de la infracción: AMÉRICA MÓVIL sostiene que en la RESOLUCIÓN 88, la Gerencia General ha reconocido que, a pesar de que no resulta factible la cuantificación del perjuicio económico causado, debe considerarse la relevancia del bien jurídico protegido. Asimismo, indica que, a pesar de no haberse evidenciado la existencia de intencionalidad por parte de su representada, se le está imputando una actitud negligente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- c. Sobre la reincidencia en la comisión de la infracción: AMÉRICA MÓVIL sostiene que la Gerencia General ha graduado la sanción a imponer pasando por alto que no se ha configurado la reincidencia en este extremo.
111. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal a), debemos señalar que el incumplimiento de la obligación analizada en seis mil trescientos ochenta y seis (6386) casos, estaría poniendo en evidencia los costos evitados o no asumidos por la empresa operadora para cumplir con ejecutar las solicitudes de baja dentro del plazo establecido por el TUO de las Condiciones de Uso.
112. Por ende, a diferencia de lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, en la infracción analizada en el presente PAS, sí existieron costos evitados que, de haber sido asumidos oportunamente por la empresa operadora, hubiera mitigado el riesgo que la infracción analizada se cometa.
113. Por otro lado, respecto del cuestionamiento al criterio asociado al ingreso ilícito producido por la comisión de la infracción, debemos señalar que, a diferencia de lo que indica AMÉRICA MÓVIL, en el presente caso la DFI consideró para la evaluación del cumplimiento de lo establecido en el numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso, la ejecución de la baja dentro del plazo señalado por el usuario, así como, en los casos donde no se indicó la fecha de la ejecución de la baja indicada por el usuario, se consideró el plazo de cinco (5) días hábiles desde la fecha de la solicitud.
114. En específico, tal como se desprende de las páginas 12 y 13 del Informe de Fiscalización¹², en seiscientos ocho (608) casos, presentados a través de la carta N° DMR/CE/N°1518/222, AMÉRICA MÓVIL indicó que el abonado señaló como fecha de ejecución de la baja, la misma fecha de la solicitud. A pesar de ello, en dichos casos, la ejecución de la baja no se concretó ni en la fecha indicada por el abonado, inclusive, se concretó en fecha posterior al plazo establecido en el TUO de las Condiciones de Uso.
115. En esa misma línea, de lo actuado en el expediente, se desprende que AMÉRICA MÓVIL no ha acreditado la existencia de casos adicionales donde el abonado haya solicitado que se ejecute la baja en una fecha específica y que, siendo ese el caso, la baja se haya ejecutado en el plazo indicado por el abonado. En ese sentido, carece de asidero lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.
116. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal b), debemos señalar que la empresa operadora no ha fundamentado ni acreditado en qué medida lo indicado en su recurso de apelación en este extremo, vulnera sus derechos como

¹² a) **De la información remitida a través de la carta N° DMR/CE/N°0802/22**

(...) Asimismo, cabe señalar que en la información remitida por AMÉRICA MÓVIL no se ha encontrado información sobre la fecha indicada por el abonado como la fecha en la cual terminará el contrato, lo cual forma parte del requerimiento efectuado a través de la carta N° 00614-DFI/2022, en razón a ello, se procedió a evaluar si AMÉRICA MÓVIL cumplió con lo dispuesto en el numeral (i) del artículo 76° del TUO de las Condiciones de Uso, referido a la terminación del contrato y, por ende, la ejecución de la baja automática del servicio, luego de transcurrido cinco (5) días hábiles, desde la fecha en que se efectuó la comunicación de la solicitud de terminación del contrato.

(...)

b) **De la información remitida a través de la carta N° DMR/CE/N°1518/22**

(...) Asimismo, respecto de los 1 087 registros referidos en el cuadro anterior, 608 presentan fecha indicada por el abonado como fecha en la cual terminará el contrato, siendo ésta la misma que la fecha de solicitud de la baja (día/mes/año), y en los otros 479 se indica que el abonado no indicó fecha de baja. No obstante, en todos los casos, es decir en los 1 087 registros, la fecha de ejecución de la baja es posterior a los cinco (5) días hábiles desde la fecha de solicitud de la misma.

(...)"





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



administrado o en qué extremo lo sostenido por la Gerencia General en la RESOLUCIÓN 88, se encuentra al margen de lo actuado en el expediente y del marco normativo. En ese sentido, carece de asidero lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

117. No debe perderse de vista que, en el presente caso, se está imputando la comisión de una infracción bajo el régimen de la responsabilidad subjetiva, por lo que la ausencia de intencionalidad en la comisión de la infracción, no obsta para que la Gerencia General haya tenido competencia para determinar la responsabilidad administrativa de AMÉRICA MÓVIL por la comisión de la infracción, considerando las pruebas de cargo y lo actuado en el presente expediente.
118. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal c), debemos señalar que, en el presente caso, no se ha configurado la reincidencia de la comisión de la infracción, motivo por el cual, la Gerencia General no consideró este criterio dentro de la graduación de la sanción, como un agravante de la sanción, en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el principio de Razonabilidad, contemplado en el artículo 248 del TUO de la LPAG. En ese sentido, corresponde desestimar lo expuesto por la empresa operadora, en este extremo.

3.5.3.2. INFRACCIÓN TIPIFICADA EN EL ARTÍCULO 9 DEL RGIS. -

119. Respecto a la sanción impuesta por la Gerencia General por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 9 del RGIS, la empresa operadora señala lo siguiente:
- a. Sobre la probabilidad de detección: AMÉRICA MÓVIL señala que la probabilidad de detección en el presente caso es muy alta, tal como ha sido establecido para este tipo de infracciones por la Gerencia General en el caso expuesto en la Resolución N°075-2023-GG/OSIPTEL (que obra como anexo 19 del recurso de apelación).
 - b. Sobre el perjuicio económico causado: AMÉRICA MÓVIL sostiene que la Gerencia General ha reconocido que no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado; no obstante, señala que la remisión de información inexacta dificulta las labores de fiscalización y resultados del OSIPTEL.
 - c. Sobre la reincidencia: AMÉRICA MÓVIL sostiene que la Gerencia General ha graduado la sanción pasando por alto que no se ha configurado la reincidencia en este extremo.
 - d. Asimismo, AMÉRICA MÓVIL señala que corresponde aplicársele el mismo razonamiento que el establecido en la Resolución N°076-2013-CD/OSIPTEL (que obra como anexo 20 del recurso de apelación), mediante el cual, el Consejo Directivo modificó la multa impuesta, en tanto en dicho caso no existió dolo, reincidencia ni elementos objetivos para determinar la existencia de algún beneficio obtenido por Nextel Perú S.A.
120. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal a), debemos señalar que la probabilidad de detección aplicada por la Gerencia General para graduar la sanción impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 9 del RGIS corresponde a una probabilidad “alta”, en tanto, de acuerdo a lo establecido por la “Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

*Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL*¹³ (en adelante, la Metodología de Multas), la probabilidad de detección asociada a dicha infracción es alta¹⁴. En ese sentido, la Gerencia General aplicó la probabilidad de detección conforme a lo establecido en la Metodología de Multas.

121. Cabe precisar que el presente caso no es comparable con el expuesto en la Resolución N°075-2023-GG/OSIPTEL, en tanto, la sanción impuesta en dicho caso no fue graduada aplicando la Metodología de Multas, sino la Guía de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos del OSIPTEL, aprobada por Acuerdo 726/3544/19 del 26 de diciembre de 2019, la cual no se encuentra vigente.
122. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal b), debemos señalar que la empresa operadora no ha fundamentado ni acreditado en qué medida lo indicado en su recurso de apelación, en este extremo, vulnera sus derechos como administrado o en qué extremo lo sostenido por la Gerencia General en la RESOLUCIÓN 88, se encuentra al margen de lo actuado en el expediente y del marco normativo. En ese sentido, carece de asidero lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.
123. Es importante señalar que, tal como lo ha sostenido la DFI en la página 13 del Informe de Fiscalización, en efecto, en seis mil cuatrocientos sesenta y siete (6467) casos, debido a que la información remitida por AMÉRICA MÓVIL presenta inconsistencia, no fue posible verificar si la baja de dichos casos se efectuó dentro o fuera del plazo regulado. En ese sentido, la labor fiscalizadora del OSIPTEL sí se vio afectada, en tanto, no pudo ejercerse a cabalidad dicha función otorgada por ley, respecto de los casos antes señalados.
124. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal c), debemos señalar que, en el presente caso, no se ha configurado la reincidencia de la comisión de la infracción, motivo por el cual, la Gerencia General tampoco consideró este criterio dentro de la graduación de la sanción, como un agravante de la sanción. En ese sentido, corresponde desestimar lo expuesto por la empresa operadora, en este extremo.
125. Finalmente, respecto de la aplicación del razonamiento expuesto por el Consejo Directivo en la Resolución N°076-2013-CD/OSIPTEL, debemos señalar que, dicho caso no es comparable con el expuesto en el presente PAS, en tanto, la graduación de la sanción no fue calculada en virtud de los parámetros establecidos por la Metodología de Multas. En efecto, en dicho expediente la sanción fue calculada en virtud de lo establecido en el artículo 230 de la Ley N°27444 y el artículo 30 de la Ley N°27336, conforme a los textos normativos de dichos artículos, que se encontraban vigentes antes de la modificatoria de la Ley N°27444, producida por el Decreto Legislativo N°1272, el cual modificó los criterios de razonabilidad a ser aplicables en la graduación de las sanciones impuestas en los procedimientos sancionadores tramitados por la Administración Pública.

126. Por lo expuesto, corresponde desestimar lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL, en este extremo.

13 Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

14 Página 184 de la Metodología de Multas: "Respecto de los artículos 9 y 10 se considera una probabilidad de detección alta toda vez que, si bien el OSIPTEL cuenta con la información remitida por la empresa operadora, este Organismo requiere realizar esfuerzos adicionales a fin de contrastarla, empleando en muchas ocasiones información relativa de otras empresas y del mercado"





Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



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;

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 la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la resolución N°00243-2024-GG/OSIPTEL.

Artículo 3.- Notificar la presente resolución a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. conjuntamente con los memorandos N°00022-STTA/2024, 01315-DFI/2024 y 01337-DFI/2024.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el portal web institucional: www.osiptel.gob.pe, en conjunto con las resoluciones N° 00088-2024-GG/OSIPTEL y 00243-2024-GG/OSIPTEL.

Artículo 5.- Poner en conocimiento de la Oficina de Administración y Finanzas la presente Resolución, 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° 024-2024 del 23 de octubre de 2024.

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

