



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones



## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES

Nº 00067-2024-TA/OSIPTEL

Lima, 31 de octubre de 2024

EXPEDIENTE N°	00079-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	Recurso de apelación interpuesto por la empresa América Móvil Perú S.A.C. contra la Resolución N° 257-2024-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

### VISTOS:

- (i) El expediente N° 00079-2023-GG-DFI/PAS, y;
- (ii) El recurso de apelación presentado el 15 de agosto de 2024 por la empresa América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL), contra la Resolución N° 257-2024-GG/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 257), emitida por la Gerencia General.

### I. ANTECEDENTES. -

1. El 17 de octubre de 2022, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) notificó la Resolución N°523-2022-DFI/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCION 523), mediante la cual impuso una medida cautelar a AMÉRICA MÓVIL, en los siguientes términos:

“(…)

#### SE RESUELVE:

**Artículo Primero.- IMPONER una Medida Cautelar a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. a fin de que dicha empresa operadora proceda con lo siguiente:**

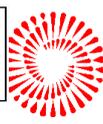
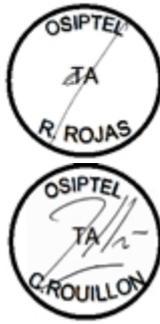
(i) Dentro del plazo perentorio de dos (02) días hábiles computados desde el día siguiente de notificada la resolución respectiva, proceda con el envío de un mensaje de texto, para lo cual deberá identificar a todos los abonados con líneas móviles que habrían cursado tráfico de voz y/o sesión de datos en su red móvil en los últimos quince (15) días calendarios con los IMEI señalados en el Anexo 7 del presente Informe.

Dicho mensaje de texto tendrá el siguiente contenido:

**“El celular con IMEI ----- será bloqueado, por haber sido reportado como sustraído o perdido”**

El campo interlineado del mensaje antes descrito será completado con el número de IMEI indicado en el Anexo 7 (IMEI único de 14 dígitos) seguido del carácter asterisco (\*).

(ii) Dentro del plazo perentorio de un (01) día calendario siguiente a la fecha de envío del mensaje de texto a cada una de las líneas de AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. asociadas a los IMEI detallados en dicho anexo, la empresa operadora deberá ingresar cada IMEI en su EIR; ello de tal manera que, vencido el plazo establecido, dichos IMEI deban encontrarse ingresados en el EIR de la referida empresa operadora.



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



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



(iii) En el caso de los IMEI que, durante el periodo de ejecución de la medida cautelar, no se encuentren asociados a un servicio móvil activo y, por tanto, no haya sido posible el envío del referido mensaje de texto (SMS), el plazo máximo para el ingreso de dichos IMEI en el EIR de AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. será de tres (03) días hábiles, computados desde el día siguiente de notificada la resolución.

(iv) La empresa operadora deberá verificar que el EIR cumpla con sus funciones, de tal manera que en ningún caso en los equipos terminales móviles registrados con los códigos de IMEI señalados en el Anexo 7 del Informe de Supervisión, se pueda habilitar un servicio móvil (cursar tráfico de voz o acceso a red de datos).

(v) Con respecto a la acreditación de la ejecución de la medida cautelar, la relación de IMEI se verá reflejado en los EIR que reporta con periodicidad mensual, siendo necesario que en el plazo perentorio de diez (10) días hábiles computados desde el día siguiente de notificada la resolución respectiva, cumpla con el envío de los logs de ingreso al EIR así como los logs de envío de SMS.

(...)"

2. El 15 de junio de 2023, la DFI, mediante el informe N° 00197-DFI/SDF/2023 (en adelante, informe de fiscalización), en el marco del expediente N° 00041-2022-DFI (en adelante, expediente de fiscalización), emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de la medida cautelar, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

"(...)

#### V. CONCLUSIONES

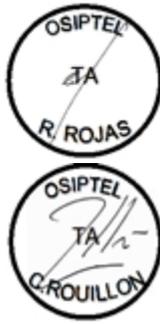
72. De conformidad con lo indicado en el numeral 3.4 del presente informe, AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 28 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias; toda vez, que no habría cumplido con lo dispuesto en el numeral (iv) del artículo primero de la Resolución de Medida Cautelar N° 00523-2022-DFI/OSIPTEL, tal como se señala continuación:

• **Tercera Obligación: Respetto de la verificación de las funciones del EIR de CLARO**

AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. no cumplió con verificar que el EIR, cumpla sus funciones, de tal manera que ninguno de los IMEI precisados en el Anexo 7 del Informe de Fiscalización, se encuentren cursando tráfico en fecha posterior a la obligación de los literales (ii) y (iii) de la Resolución de Medida Cautelar, dado que conforme lo analizado en el numeral 3.4 del presente informe, se detectaron tres (03) IMEI cursando tráfico con fecha posterior al ingreso en su EIR, es decir, posterior al 20 de octubre de 2022.

(...)"

3. El 08 de agosto de 2023, se notificó la carta N°C.2032-DFI/2023, mediante la cual se 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 la siguiente conducta infractora:





Cuadro N°1: Conducta imputada en la carta de inicio del PAS

CONDUCTA IMPUTADA	NORMA INCUMPLIDA	NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN	CALIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN
AMÉRICA MOVIL, no cumplió con la medida cautelar, donde se le indica que debe verificar que el EIR cumpla con sus funciones, de tal manera que, en ningún caso, en los equipos terminales móviles registrados con los códigos de IMEI señalados en el Anexo 7 del informe de fiscalización (77 405 IMEI), se habilite un servicio móvil (cursar tráfico de voz o acceso a red de datos).	Numeral iv) del artículo 1 de la RESOLUCION 523	“Artículo 28 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, RGIS) <sup>1</sup> .- (..) La Empresa Operadora que incumpla la medida cautelar dispuesta incurrirá en infracción leve, salvo que en la misma se establezca una calificación distinta”	Leve

Elaboración propia

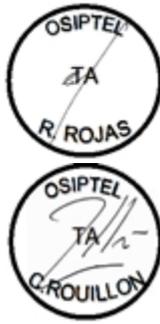
Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://saps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

- El 10 de agosto de 2023, mediante carta N° DMR/CE/N° 2283/23, AMÉRICA MOVIL solicitó un plazo adicional de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos. El 15 de agosto de 2023, mediante carta N° C.02151-DFI/2023, se concedió una ampliación de cinco (05) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado para la presentación de sus descargos.
- El 22 de agosto de 2023, a través del escrito N° DMR/CE/N°2437/23, AMÉRICA MOVIL presentó su escrito de descargos.
- El 9 de enero de 2024, la DFI remitió a la Gerencia General el informe final de instrucción (informe N°001-DFI/2024), el cual fue notificado a AMÉRICA MÓVIL el 26 de enero de 2024, a través de la carta N° C.00049-GG/2024. AMÉRICA MÓVIL no presentó descargos al informe final de instrucción.
- El 2 de mayo de 2024, mediante la Resolución N° 0151-2024-GG/OSIPTEL (en adelante, la RESOLUCIÓN 151), la Gerencia General resolvió, entre otros, lo siguiente:

**“Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una multa de 47,3 UIT, por la comisión de la infracción calificada como LEVE tipificada en el artículo 28° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por cuanto incumplió lo dispuesto en el numeral (iv) del artículo 1° de la Resolución N° 523-2022-DFI/OSIPTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución. (...)**”

- El 23 de mayo de 2024, a través de la carta N° DMR/CE/N°1642/24, AMÉRICA MÓVIL interpuso un recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN 151.
- El 31 de mayo de 2024, a través de la carta N° DMR/CE/N° 1702/24, AMÉRICA MÓVIL presentó una ampliación al recurso de reconsideración contra la RESOLUCION 151.

<sup>1</sup> Aprobado mediante la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.





10. El 19 de julio de 2024, se notificó la RESOLUCIÓN 257, mediante la cual se resolvió declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL. En consecuencia, se modificó la multa de 47,3 UIT a 37,8 UIT, en aplicación de la atenuante por cese de la conducta infractora.
11. El 15 de agosto de 2024, mediante la carta N° DMR/CE/N°2552/24, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN 257.
12. El 26 de agosto de 2024, mediante el memorando N°00021-STTA/2024, la Secretaría Técnica del Tribunal de Apelaciones solicitó a la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia (en adelante, DPRC), emita opinión técnica respecto del cuestionamiento al cálculo de la multa formulado por AMÉRICA MÓVIL.
13. El 26 de setiembre de 2024, mediante memorando N° 00440-DPRC/2024, la DPRC remitió respuesta al memorando N°00021-STTA/2024.
14. El 7 de octubre de 2024, AMÉRICA MÓVIL remitió la carta N° DMR/CE/N°3085/24, mediante la cual amplió su recurso de apelación.

## II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

15. De conformidad con el artículo 27 del RGIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>2</sup> (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.

## III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN. -

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

### 3.1. SOBRE EL ANÁLISIS DE LA NUEVA PRUEBA POR PARTE DE LA GERENCIA GENERAL. -

17. AMÉRICA MÓVIL sostiene que la Gerencia General ha desarrollado un criterio ilegal 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.
18. Asimismo, alegó el mérito de la Resolución N°330-2016-GG/OSIPTEL, 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. En esa línea, 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. Finalmente, solicita se declare la nulidad de la RESOLUCIÓN 257 y se retrotraiga el PAS, de tal forma que la Gerencia General se pronuncie sobre los argumentos de defensa expuestos en su recurso de reconsideración.

<sup>2</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



21. Respecto de lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, corresponde indicar que el recurso de reconsideración<sup>3</sup> tiene como finalidad que la misma autoridad que resolvió el procedimiento evalúe la nueva prueba.
22. En esa línea, Morón Urbina señala que: *“(…) no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión con solo pedírsele, pues, se estima que, dentro de una línea de actuación responsable el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso en concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite reconsideración.”*<sup>4</sup>
23. 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.
24. 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

<sup>3</sup> Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

**Artículo 219.- Recurso de reconsideración**

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

<sup>4</sup> Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I, 16va Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2021. PP.: 228)





exigencia de una prueba nueva está orientada a exigir una prueba idónea o adecuada para que justifique una revisión del análisis ya efectuado.

- 25. 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.
- 26. En ese sentido, los documentos que obran como anexos en el recurso de reconsideración y en su ampliación, 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
<p><b>ANEXO 4: “Resolución del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios N° 00016-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL”</b></p>	<p>No</p>	<p>El documento corresponde a un pronunciamiento del TRASU, emitido en el PAS tramitado en el expediente N°032-2023/TRASU/STSR-PAS, en el que se archivó el procedimiento iniciado contra AMÉRICA MÓVIL, por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 57 del Anexo 1 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Reclamos, respecto al incumplimiento de la pretensión del usuario, acogida en aplicación del silencio administrativo positivo.</p> <p>En este caso, el PAS se archivó porque, luego de haberse analizado los medios probatorios que obraban en el expediente, se concluyó que AMÉRICA MÓVIL no incurrió en la infracción analizada.</p> <p>En ese sentido, coincidimos con la Gerencia General en que el documento no es nueva prueba, dado que no aporta un hecho nuevo que motive a que dicha autoridad administrativa reevalúe la decisión plasmada en la RESOLUCIÓN 151, más aún cuando, el criterio aplicado en el TRASU no es pertinente ni extrapolable al presente caso.</p>



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://saps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

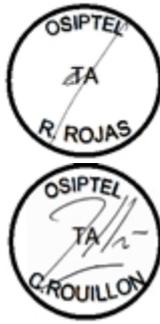




Cuadro N°3: Análisis de los documentos ofrecidos como nuevas pruebas por AMÉRICA MÓVIL en su escrito de ampliación de su recurso de reconsideración

DOCUMENTO PRESENTADO POR AMÉRICA MÓVIL EN EL ESCRITO DE AMPLIACIÓN DE SU RECURSO DE RECONSIDERACIÓN	¿EL DOCUMENTO FUE ADMITIDO COMO NUEVA PRUEBA POR LA GERENCIA GENERAL?	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE APELACIONES
<b>ANEXO 1 :</b> “El mérito de la Carta C.1443-GSF/2017 y el Informe N° 142-PIA/2017”	No	Los documentos contienen pronunciamientos del OSIPTEL que archivaron procedimientos administrativos o aplicaron medidas administrativas diferentes a la aplicación de una sanción, ante la ocurrencia de uno (1) o dos (2) casos de incumplimiento de obligaciones.  Al respecto, este Tribunal coincide con lo resuelto en la RESOLUCIÓN 257, en tanto, dichos documentos no constituyen nuevas pruebas, toda vez que no aportan hechos nuevos que ameriten que la Gerencia General reevalúe el pronunciamiento contenido en la RESOLUCIÓN 151.
<b>ANEXO 2 :</b> “El mérito de la Carta C.229-GSF/2019 y el Informe N° 009-GSF/SSDU/2019”	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 las 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, más aún cuando, en dichos casos, no se cuestionaba el incumplimiento de una medida cautelar, como en el presente caso, por lo que la naturaleza de las infracciones, son diferentes.
<b>ANEXO 3:</b> “Copia del Informe N° 147-DFI/2021”	No	El documento hace referencia a un pronunciamiento de la Gerencia General, mediante el cual, reconoció 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.  Al respecto, el documento no constituye nueva prueba, en tanto corresponde con un argumento de pleno derecho, donde resalta el contenido jurídico de un principio de Derecho Administrativo.
<b>ANEXO 4 :</b> “El mérito de la Resolución N° 840-2015-GG/OSIPTEL”	No	

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





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



27. Es preciso advertir que, el hecho que AMÉRICA MÓVIL no se encuentre de acuerdo con lo resuelto en la RESOLUCIÓN 257, 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.
28. Por otro lado, con relación a la resolución N° 330-2016-GG/OSIPTEL, AMÉRICA MÓVIL alega que, a través de la misma, el OSIPTEL 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”*.
29. Con relación a ello, este Tribunal reitera que 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.
30. 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. Precisamente, de lo resuelto por la primera instancia, se advierte que los documentos aportados por AMÉRICA MÓVIL en su recurso de reconsideración y en su ampliación, no cumplían con dicho criterio, tal como se ha desarrollado en los cuadros N°2 y 3.
31. 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 de que se efectúe la debida valoración por parte de este Tribunal, este Colegiado debe señalar que, en tanto la empresa operadora no ha establecido expresamente en qué extremos deberán ser valorados 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.
32. Por tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL, en este extremo y su pedido de nulidad de la RESOLUCIÓN 257.

### 3.2. RESPECTO AL BAJO NIVEL DE INCUMPLIMIENTO CONFIGURADO EN EL PRESENTE PAS. -

33. AMÉRICA MÓVIL sostiene que, en el presente caso, se han vulnerado los principios de Razonabilidad, Proporcionalidad, Legalidad y Debido Procedimiento, por lo que la resolución apelada deviene en nula.
34. Al respecto, señala que no ha existido la necesidad de imponer una sanción, toda vez que se ha acreditado un bajo nivel de incumplimiento (3 casos frente a un universo de 77 405 casos evaluados) y un ínfimo nivel de consumo de datos<sup>5</sup> en los

<sup>5</sup> Conforme a su escrito de ampliación del recurso de apelación: *“Adjuntamos la tabla Excel denominada “CONSUMO DE DATOS” [ANEXO 1], en la cual se podrá visualizar la pestaña “CONSUMO POR APLICATIVO” que detalla el tráfico cursado en MB, observándose que el mismo resulta ínfimo para cada IMEI”*.





PERÚ

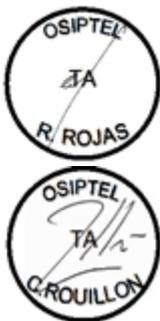
Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



servicios asociados a los IMEI donde se advirtió el incumplimiento, por lo que, en dichas circunstancias, la sanción se convierte en desproporcionada.

35. Indica que ningún procedimiento ejecutado a nivel de sistemas es infalible, tal como ha reconocido el OSIPTEL en el Informe N°167-PIA/2019, emitido en el trámite del expediente N°00065-2019-GG-GSF/PAS, en el que señaló que *“el Osiptel no pretende el despliegue de sistemas infalibles sino el despliegue de comportamientos adecuados, oportunos y diligentes”*.
36. Añade que, el hecho que se haya verificado tráfico de datos en tres (3) IMEI, no configura incumplimiento a la medida cautelar por parte de su representada, pues la obligación de la medida cautelar consistía en que la empresa debía verificar que el EIR cumpliera con sus funciones, no permitiéndose que se habiliten servicios asociados a dichos IMEI (cursar tráfico de voz o datos).
37. Indica que, en efecto, cumplió con verificar que el EIR cumpliera con sus funciones, tal es así que al primer indicio de detectar que determinados IMEI cursaron tráfico, procedió a bloquearlos de inmediato, conforme se desprende de los correos e informes remitidos por su proveedor Huawei, adjuntos a su recurso de reconsideración.
38. En ese sentido, indica que los tres (3) IMEI que sustentan la multa impuesta no acreditan que su representada mantenga una política de incumplimiento, por lo que una sanción en dichas condiciones resulta desproporcionada, más aún cuando:
  - La DFI ha reconocido en el informe de fiscalización que se trataron de tres (3) únicos casos de setenta y siete mil cuatrocientos cinco (77405), lo que implica un número mínimo de casos.
  - Los tres (3) IMEI cursaron tráfico tan sólo un día posterior a su ingreso al EIR, además de haber cesado de inmediato la infracción, como parte de la operativa de control de su personal técnico y su proveedor HUAWEI.
39. Asimismo, sostiene que la Gerencia General no ha realizado un análisis de razonabilidad - juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad- respecto del inicio del PAS y de la imposición de la sanción.
40. Por otro lado, señala que en anteriores oportunidades, el OSIPTEL ha dispuesto el archivo de PAS en casos donde se advertía un nivel ínfimo de incumplimientos. Para sustentar ello, adjunta los siguientes documentos:
  - La carta N° C.1443-GSF/2017 y el Informe N°142-PIA/2017 (que obran como anexo 1 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”*.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



- La carta N°C.229-GSF/2019 y el Informe N°009-GSF/SSDU/2019 (que obran como anexo 2 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 caso, respectivamente).
- El Informe N°147-GSF/2021 (que obra como anexo 3 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).

41. Finalmente, alude, para efectos de su aplicación en el presente caso, a la Resolución N°840-2015-GG/OSIPTEL (que obra como anexo 4 del recurso de apelación), mediante la cual, la Gerencia General reconoció que el principio de Predictibilidad es una garantía en favor del administrado que tiene por finalidad prever la actuación de la Administración, a fin de generar una expectativa razonable de confianza legítima respecto de sus actuaciones posteriores.
42. Respecto de lo argumentado por AMÉRICA MÓVIL, debemos traer a colación los motivos por los cuales se impuso la medida cautelar cuyo incumplimiento se imputa en el presente PAS, así como los hechos advertidos por la DFI durante la verificación del cumplimiento de dicha medida administrativa y que dieron sustento al inicio de este procedimiento.
43. Al respecto, conforme se desprende de la parte considerativa de la RESOLUCIÓN 523, la adopción de una medida cautelar era necesaria, en tanto la DFI había detectado que, al 18 de julio de 2022, existían setenta y siete mil cuatrocientos cinco (77 405) IMEI que no fueron bloqueados por AMÉRICA MÓVIL, a pesar de haber sido reportados como sustraídos o perdidos (en adelante, sustraídos) al RENTESEG<sup>6</sup>, no encontrándose dichos IMEI en el EIR<sup>7</sup> de AMÉRICA MÓVIL.
44. Como consecuencia de dichos hechos, la DFI impuso una medida cautelar con la finalidad que –entre otros- AMÉRICA MÓVIL verifique que el EIR cumpla con sus funciones, según se aprecia a continuación:

**“Artículo Primero. - IMPONER una Medida Cautelar a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. a fin de que dicha empresa operadora proceda con lo siguiente:**

(iv) La empresa operadora deberá verificar que el EIR cumpla con sus funciones, de tal manera que en ningún caso en los equipos terminales móviles registrados con los códigos de IMEI señalados en el Anexo 7 del Informe de Supervisión, se pueda habilitar un servicio móvil (cursar tráfico de voz o acceso a red de datos).

(...)”

45. Así, conforme a dicha medida administrativa, en ningún caso –a partir de los equipos terminales móviles asociados a los setenta y siete mil cuatrocientos cinco (77 405) IMEI, los cuales en su oportunidad fueron reportados como sustraídos al RENTESEG - se podía habilitar un servicio móvil, esto es, cursar tráfico de voz y datos. No debe

<sup>6</sup> Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, orientado a la prevención y combate del comercio ilegal de equipos terminales móviles y al fortalecimiento de la seguridad ciudadana.

<sup>7</sup> Se refiere a un elemento de red donde se registran los IMEI para evitar que accedan a su red del servicio público móvil.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



perderse de vista que, técnicamente, si un IMEI se encuentra dentro del EIR, se ve impedido de generar tráfico de voz o datos, salvo que, posteriormente, el IMEI sea reportado como recuperado por su abonado y éste IMEI sea retirado del EIR.

46. En esa línea, conforme a los plazos dispuestos en la RESOLUCIÓN 523, AMÉRICA MÓVIL tenía hasta el 20 de octubre de 2022 para cumplir con la obligación analizada y hasta el 2 de noviembre de 2022 para remitir a la DFI, la acreditación de la ejecución de la orden antes señalada.
47. Con relación a ello, debemos señalar que, mediante carta N° DMR/CE/N°2562/22, recibida el 27 de octubre de 2022, AMÉRICA MÓVIL remitió información de los LOG de ingreso al EIR asociados a los setenta y siete mil cuatrocientos cinco (77 405) IMEI, objeto de la orden contenida en la medida cautelar.
48. Tomando en cuenta dicha información, la DFI procedió con la verificación del cumplimiento de la medida cautelar y, como consecuencia del ejercicio de su función fiscalizadora, emitió el Informe N°197-DFI/SDF/2023 del 15 de junio de 2023, mediante el cual concluyó que AMÉRICA MÓVIL incumplió con dicha medida administrativa, conforme a lo siguiente:
  - De la verificación realizada, utilizando la lista de vinculación reportada por AMÉRICA MÓVIL para el mes de octubre de 2022, se pudo verificar que tres (3) IMEI cursaron tráfico de datos, en fecha posterior a su ingreso al EIR. Cabe precisar que, según el LOG remitido por AMÉRICA MÓVIL, los tres (3) IMEI ingresaron al EIR el 20 de octubre de 2022.
  - De los tres (3) IMEI indicados en el Informe, dos (2) IMEI generaron tráfico el 21 de octubre de 2022 y un (1) IMEI generó tráfico el 22 de octubre de 2022. Debe resaltarse que, dichos IMEI no presentan reporte de recuperación que sustente su retiro del EIR, conforme la DFI verificó en la base de datos del RENTESEG.
49. De acuerdo a lo expuesto, en virtud del incumplimiento de la medida cautelar por parte de AMÉRICA MÓVIL y considerando el análisis efectuado en el informe antes mencionado, la DFI inició el presente PAS, por el incumplimiento del numeral iv) del artículo primero de la RESOLUCIÓN 523.
50. Con relación a ello, debemos señalar que, conforme al texto de la obligación contenida en el numeral iv) del artículo primero de la RESOLUCIÓN 523, AMÉRICA MÓVIL debió verificar que el EIR cumpla con sus funciones, de tal forma que, en ningún caso, en los equipos terminales móviles asociados a los setenta y siete mil cuatrocientos cinco (77 405) IMEI se habilite el servicio móvil. Cabe señalar que el hecho que se haya verificado la existencia de tráfico de datos en tres (3) IMEI, evidencia que su sistema no funcionaba adecuadamente al momento de la verificación de la medida cautelar, por lo que existía la posibilidad que se curse tráfico en un mayor número de IMEIs.
51. En ese sentido, AMÉRICA MÓVIL debió cumplir con la obligación impuesta en todos los casos establecidos en la medida cautelar, por lo que, el hecho que se haya configurado el incumplimiento en tres (3) casos o se haya cursado un nivel bajo de tráfico en dichos IMEI, no exime a la empresa operadora de su responsabilidad por el incumplimiento de la referida medida administrativa.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



52. Es importante señalar que, el hecho que AMÉRICA MÓVIL haya coordinado con su proveedor de forma posterior a la comisión de la infracción, no la exonera por el incumplimiento de la obligación analizada; por el contrario, se hubiese esperado que dichas coordinaciones y los ajustes efectivos a sus sistemas se hayan efectuado, a cabalidad, dentro del plazo previsto por la RESOLUCIÓN 523, esto es, dentro del plazo de cumplimiento de la medida cautelar, a efectos que no se generen los eventos que sustentaron el inicio del presente PAS.
53. Por otro lado, a diferencia de lo sostenido por AMÉRICA MÓVIL, este Tribunal, advierte de los numerales 1.3 y III de la RESOLUCIÓN 151 que la Gerencia General realizó el análisis de razonabilidad del inicio del presente PAS y de la imposición de una medida sancionadora, descartando la aplicación de medidas tales como, medidas correctivas, alertas preventivas, amonestaciones escritas, entre otras, sobre la base del análisis de los criterios de necesidad, adecuación y proporcionalidad.
54. Así, el hecho que AMÉRICA MÓVIL no esté de acuerdo con el referido análisis no implica que el mismo haya sido emitido en forma contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico, que vulnere los principios de Transparencia, Buena Fe y Seguridad Jurídica o que no se reconozca la importancia del principio de Predictibilidad, al que se alude en la Resolución N°840-2015-GG/OSIPTEL.
55. Finalmente, 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, más aun cuando en dichos casos no se trataban de incumplimientos a órdenes emitida por el ente regulador contenidas en medidas cautelares.
56. Por lo expuesto, corresponde desestimar lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL, en este extremo.

### 3.3. SOBRE LA APLICACIÓN DE UNA MEDIDA MENOS GRAVOSA. -

57. AMÉRICA MÓVIL sostiene que, antes de imponer una sanción, la Gerencia General debió evaluar la utilización de otros medios alternativos menos gravosos que otorguen un efecto correctivo, pero con los mismos resultados, en el marco de un enfoque preventivo, antes que meramente punitivo, por lo que solicita reevaluar la idoneidad de la medida impuesta.
58. Sostiene que, de acuerdo con la RESOLUCIÓN 151, en el presente caso no se configuró el supuesto de reincidencia, ni la infracción fue calificada como leve, sin embargo, no se optó por la imposición de una medida menos gravosa y proporcional a los hechos detectados y que sea más efectiva que una sanción pecuniaria.
59. Asimismo, sostiene que la Gerencia General señaló, en dicha resolución, que no correspondía una medida administrativa distinta a la sanción, dado que se habría afectado directamente a los abonados y a la seguridad ciudadana; sin embargo, AMÉRICA MÓVIL señala que ello es una mera opinión, dado que no se sustenta en ningún medio probatorio que brinde firmeza a su postura.





60. Señala que, no existe ningún medio probatorio que acredite que el tráfico cursado por los tres (3) IMEI hayan generado algún perjuicio a la seguridad ciudadana, ni mucho menos la comisión de actos ilícitos como estafas, extorsiones u otros delitos, en detrimento de los abonados de los servicios asociados a dichos IMEI. Todo ello, indica, vulnera los principios de Debida Motivación, Verdad Material y Presunción de Licitud.
61. Por otro lado, respecto a las circunstancias de la comisión de la infracción, AMÉRICA MÓVIL señala que, la Gerencia General no ha valorado las particularidades del caso, al momento de efectuar la graduación de la sanción a imponer, conforme a lo siguiente:
- a. La fecha límite de ingreso de los IMEI fue hasta el 20 de octubre de 2022; sin embargo, dos (2) IMEI cursaron tráfico el 21 de octubre de 2022, y solo uno (1) cursó tráfico el día 22 de octubre de 2022. Vale decir, que solo cursaron tráfico un (1) solo día.
  - b. La DFI no ha acreditado que los tres (3) IMEI hayan generado algún tipo de daño y/o afectación, por lo que aplicando los criterios contenidos en la Resolución N° 279-2024-GG/OSIPTEL (que obra como anexo 5 en el recurso de apelación), en el presente caso resulta plenamente aplicable la exigente de responsabilidad de subsanación voluntaria prevista en el TUO de la LPAG.
62. Por su parte, AMÉRICA MÓVIL sostiene que, tal como se ha presentado el caso, existen condiciones para que se aplique, en el presente caso, una amonestación, en tanto, la infracción fue calificada como leve y no se ha configurado la reincidencia en la comisión de la infracción.
63. Añade que existía también la posibilidad de que se emita una carta de exhortación, como medida menos gravosa al inicio del PAS, siendo que ello ha sido aplicado en otros casos, tal como el caso al que hace referencia la carta C.1951-DFI/2023, notificada a AMÉRICA MÓVIL el 22 de agosto de 2023, donde la DFI exhortó el cumplimiento de la obligación de entrega de información.
64. Finalmente indica que, el Consejo Directivo ha reconocido que la denominada carta de exhortación constituye una medida administrativa menos gravosa, pues resulta de diferente naturaleza a la medida sancionadora, la misma que tiene un fin meramente punitivo, con lo cual debe ser priorizada por la Administración en virtud al Principio de Razonabilidad.
65. Ahora bien, respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL, este Tribunal debe señalar que la Gerencia General sí realizó un análisis de razonabilidad del inicio del PAS y de la imposición de la sanción, tal como, se desprende de los numerales 1.3 y III de la RESOLUCIÓN 151, bajo los parámetros del principio de Razonabilidad.
66. Con relación a ello, la Gerencia General desarrolló los argumentos por los que, en el marco del análisis de razonabilidad, no correspondía adoptar una medida correctiva, amonestación escrita o alerta preventiva. Así, ante la responsabilidad administrativa asociada al incumplimiento analizado en el presente PAS, dicha instancia determinó que la sanción impuesta constituía una medida razonable, aplicándola dentro de los parámetros previstos en el TUO de la LPAG.





67. En esa línea, a diferencia de lo sostenido por AMÉRICA MÓVIL, dado que no se configuró la reincidencia -parámetro de graduación de la sanción que se encuentra establecido en el artículo 248 del TUO de la LPAG- la misma no fue considerada en el cálculo de la multa, por lo que no se incluyó dicho agravante de la sanción, en el marco de la aplicación de los criterios de razonabilidad establecido en dicho artículo.
68. Por otro lado, debemos señalar que el tipo infractor evaluado en el presente PAS, no incluye un porcentaje mínimo de incumplimiento, impacto o gravedad para su imputación, razón por la cual, la conducta observada en el marco del presente PAS, constituye elemento razonable y suficiente para determinar el inicio de este procedimiento y una posterior sanción.
69. No debe perderse de vista que la obligación contenida en el numeral iv) del artículo primero de la RESOLUCIÓN 523, cuyo cumplimiento se esperó sea efectuado por la empresa operadora, tenía la finalidad de viabilizar operativamente el cumplimiento de los fines por los que se estableció el RENTESEG -creado a través del Decreto Legislativo N°1338- los cuales son compatibles con la prevención y combate del hurto, robo y comercio ilegal de equipos terminales móviles, dentro del marco del fortalecimiento de la seguridad ciudadana.
70. Justamente, una de las obligaciones establecidas en el artículo 8 del referido Decreto Legislativo corresponde a que las empresas operadoras deben inhabilitar los IMEI de los equipos terminales móviles reportados como sustraídos al RENTESEG, asegurando que estos no puedan ser activados o reactivados.

**"Artículo 8. Empresas operadoras de servicios públicos móviles de telecomunicaciones**

8.1 Las empresas operadoras de servicios públicos móviles de telecomunicaciones tienen las siguientes obligaciones:

(...)

b) Inhabilitar los IMEI de los equipos terminales móviles reportados como perdidos, sustraídos (hurtados o robados) o inoperativos, asegurando que estos no pueden ser activados o reactivados.

(...)"

71. Conforme a ello, no puede soslayarse que, en este caso en particular, nos encontramos ante una medida administrativa que fue dictada por el OSIPTEL con la finalidad de salvaguardar los intereses públicos que circundan tan importante bien jurídico como lo es la seguridad ciudadana.
72. Por ello resultaba fundamental, que la empresa operadora haya cumplido con el mandato impuesto por el ente regulador, de tal forma que verifique el funcionamiento de su EIR, asegurando que, en ningún caso, a través de los equipos móviles asociados a IMEI reportados como sustraídos al RENTESEG, se habilite el servicio móvil, esto es, se curse tráfico de voz o datos.
73. En ese sentido, la responsabilidad de la empresa operadora, bajo los términos de la medida cautelar, no se agotaba con el hecho que en solo en tres (3) casos se hubiera habilitado el servicio o que, el tráfico cursado en dichos casos fuera ínfimo.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



74. Por el contrario, la orden dictada a través de la RESOLUCIÓN 523, implicaba el cumplimiento de la referida obligación en los setenta y siete mil cuatrocientos cinco (77 405) casos, dado que, anteriormente, a pesar de que dichos casos fueron reportados como sustraídos al RENTESEG, AMÉRICA MÓVIL no cumplió con, efectivamente, bloquearlos.
75. Es importante resaltar que, en el presente caso, el incumplimiento de la medida cautelar genera riesgos para los derechos de los usuarios, en tanto el funcionamiento no adecuado del EIR podría generar que los equipos terminales móviles que son reportados al RENTESEG como sustraídos, no sean efectivamente bloqueados y sean utilizados para facilitar la comisión de ilícitos, tal como, fraudes bancarios, suplantaciones de identidad, secuestros, entre otros, situación que es de público conocimiento, considerando los altos índices de criminalidad que afecta al país y por los cuales se emitió el Decreto Legislativo N°1338 que creó el RENTESEG.
76. Asimismo, debe señalarse que no es la primera vez que se impone una medida cautelar a AMÉRICA MÓVIL y que además no se haya cumplido con la misma. Así, se aprecia que dicha empresa ha reiterado en el tiempo este tipo de conductas, lo cual no permitía adoptar otro tipo de medidas diferentes a las punitivas, en tanto, se busca que este tipo de conductas no proliferen en el mercado de telecomunicaciones, así como se busca incentivar a las empresas a cumplir los mandatos emitidos por el ente regulador.
77. Sobre ello, cabe anotar que - por citar algunos ejemplos - en los siguientes casos, el OSIPTEL sancionó a AMÉRICA MÓVIL por el incumplimiento de medidas cautelares impuestas a dicha empresa operadora:
- Expediente N°00010-2023-GG-DFI/PAS: sanción de 700 UIT, confirmada por Resolución N°018-2024-CD/OSIPTEL.
  - Expediente N°00012-2023-GG-DFI/PAS: sanción de 51 UIT, confirmada por Resolución N°006-2024-CD/OSIPTEL.
  - Expediente N°00149-2022-GG-DFI/PAS: sanción de 350 UIT, confirmada por Resolución N°00242-2023-CD/OSIPTEL.
  - Expediente N°00013-2022-GG-GSF/PAS: sanción de 350 UIT, confirmada por Resolución N°00201-2022-CD/OSIPTEL.
  - Expediente N°00018-2020-GG-GSF/PAS: sanción de 151 UIT, confirmada por Resolución N°00062-2022-CD/OSIPTEL.
  - Expediente N°00069-2020-GG-GSF/PAS: sanción de 151 UIT, confirmada por Resolución N°00195-2021-CD/OSIPTEL.
  - Expediente N°00050-2020-GG-GSF/PAS: sanción de 171.85 UIT, confirmada por Resolución N°00042-2022-CD/OSIPTEL.
  - Expediente N°00134-2019-GG-GSF/PAS: sanción de 151 UIT, confirmada por Resolución N°00194-2020-CD/OSIPTEL.
  - Expediente N°00029-2019-GG-GSF/PAS: sanción de 14 UIT, confirmada por Resolución N°00128-2020-CD/OSIPTEL.
78. Por ello, ante el desacato del cumplimiento de las órdenes administrativas emitidas por el OSIPTEL, al apreciarse la existencia de renuencia por parte de AMÉRICA MOVIL en cumplir con lo ordenado por esta entidad, y considerando que –en el presente caso- no se acreditó la existencia de eximentes de responsabilidad, la primera instancia consideró que la imposición de la sanción en el presente caso, bajo las circunstancias expuestas en el presente PAS, constituía la medida gravosa que

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





resulta proporcional a los fines que se pretende alcanzar, a fin que la empresa operadora ajuste su conducta al cumplimiento del marco normativo.

79. En ese marco, dada la relevancia de los bienes jurídicos protegidos en el presente caso, este Tribunal no considera que existan condiciones para la aplicación de una amonestación o la emisión de una carta de exhortación.
80. Finalmente, respecto de la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, a la que alude AMÉRICA MÓVIL cuando trae a colación lo resuelto por el Consejo Directivo a través de la Resolución N° 279-2024-GG/OSIPTEL, este Tribunal se pronunciará sobre dicho extremo en el numeral 3.5 de la presente resolución.

### 3.4. RESPECTO DEL CÁLCULO DE LA MULTA IMPUESTA. -

#### 3.4.1. SOBRE LA APLICACIÓN DEL FACTOR DE ACTUALIZACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES (FACM)

81. AMÉRICA MÓVIL sostiene que para la determinación de la sanción impuesta, la Gerencia General ha aplicado el FACM, el cual no se encuentra recogido por la Metodología de Multas ni tiene sustento legal alguno, siendo que no forma parte de las variables ni factores previstos en dicho documento.
82. Asimismo, sostiene que el monto de la multa impuesta ha sido calculado de forma arbitraria, dado que no se ha permitido conocer el detalle de los componentes de dicho factor. Por ello, indica que al referido factor se le ha asignado el valor de 6.8, sin embargo, no se ha explicado la operación que se ha realizado para que se obtenga la estimación inicial de 47.3 UIT.
83. Agrega que ningún funcionario del OSIPTEL suscribe el documento de estimación de la multa ni las hojas numéricas que van como anexo, por lo que considera que ello es un documento fantasma, lo cual genera un estado de indefensión y falta de transparencia en la tramitación del PAS.
84. En ese sentido, señala que, en el presente PAS, se ha afectado su derecho de defensa, así como los principios de Legalidad, Debido Procedimiento, Predictibilidad y Transparencia.
85. Sobre el particular, este Tribunal debe señalar que el uso de parámetros como el FACM se encuentra contemplado por la Metodología de Multas. En efecto, el artículo primero de la Resolución N°00229-2021-CD/OSIPTEL que aprobó la referida metodología, estableció las fórmulas y parámetros de la metodología de cálculo en los PAS tramitados ante el OSIPTEL.
86. De acuerdo con lo señalado en el numeral 2.3 de dicha resolución, las conductas infractoras que no se consideren en la Metodología de Multas, se estiman mediante el enfoque general establecido en dicha metodología, *“pudiendo emplear algunos parámetros que hayan sido establecidos por el Osiptel”*.
87. En ese sentido, dado que en la Metodología de Multas no se ha establecido una fórmula específica para la infracción por el incumplimiento de las medidas cautelares, corresponde aplicar la fórmula general, considerando el empleo de parámetros que sean dispuestos por el ente regulador.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



88. En esa línea, conforme se advierte de lo expuesto por la DPRC en el Memorando N°440-DPRC/2024, para el cálculo de una multa basada en la fórmula general, OSIPTEL puede emplear cualquier parámetro o conjunto de parámetros estimados que sean más acordes al análisis técnico del caso particular, independientemente de si estos parámetros se encuentran expresamente contenidos en la Metodología de Multas.
89. Por su parte, sostiene la DPRC en dicho documento que, para la aplicación de la fórmula general en el presente PAS, el OSIPTEL consideró como punto de partida el análisis del cálculo de la multa de la infracción base, es decir, aquella que dio origen a la medida cautelar. En virtud de ello, estimó *“una sanción mayor que resulte disuasiva para la empresa operadora, ajustando la estimación de la multa por la infracción base por un factor denominado FACM”*.
90. En ese sentido, a diferencia de lo argumentado por AMÉRICA MÓVIL, el uso del parámetro FACM sí tiene un desarrollo y sustento técnico y no se encuentra fuera de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.
91. Ahora bien, conforme a lo establecido en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, asociado al principio de Razonabilidad, las autoridades administrativas al momento de establecer la sanción deben observar los criterios<sup>8</sup> establecidos en dicho artículo a efectos de su graduación.
92. Con relación a ello, se aprecia que la RESOLUCIÓN 151 contiene el desarrollo y fundamentación de la aplicación de los criterios del referido principio, adjuntando para ello la materialización matemática de dichos parámetros, cumpliendo el mandato legal y el estándar de razonabilidad de las sanciones, establecido en el TUO de la LPAG.
93. Sin perjuicio de ello, este Tribunal advierte que, tal como señala AMÉRICA MÓVIL, no se ha efectuado un desarrollo de cómo se obtiene el valor de 6.82 del FACM y su sustento, factor que fuera aplicado en el cálculo de la multa impuesta por la Gerencia General en la RESOLUCIÓN 151.
94. Con relación a ello, es importante resaltar que la DPRC a través del memorando N°440-DPRC/2024, desarrolló el proceso de cuantificación de dicho parámetro, concluyendo que el mismo es un parámetro de ajuste que incrementa la multa como consecuencia que la empresa incumple la medida cautelar. Sostiene que es calculado en base a los valores históricos de las multas estimadas durante el periodo 2019-2021, conforme a lo siguiente:

<sup>8</sup> **“3. Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones



- “El FACM ha sido calculado en base a los valores históricos de las multas estimadas a lo largo del periodo 2019-2021, considerando más de 2 800 multas impuestas concentradas en cerca de 350 expediente resueltos.
- Las multas impuestas se agruparon por tipificación, utilizando el valor sin reconducir de la multa en relación con los topes (límites) de las categorías vigentes de infracción leve, grave y muy grave durante dicho periodo de análisis.
- Posteriormente, dada la variabilidad en los niveles de multas, se consideró la mediana de cada uno de los tres grupos conformados, la misma que fue ponderado por la cantidad de multas incluidas en el grupo correspondiente.
- Como paso final, se estimaron las variaciones de las medianas de una tipificación determinada hacia una tipificación superior. Es decir, del tope de una multa leve a grave, del tope de una multa leve a muy grave y del tope de una multa grave a muy grave. Del promedio de estas variaciones se obtiene la estimación del FACM<sup>9</sup>, el cual es un “driver” que guiará la multa a la tipificación “esperada” para la medida cautelar y, consecuentemente, el valor de multa que impondrá eventualmente.

### Estimación del FACM

Tipificación	Valor Mediano (Tipificación según nivel)	Nº Multas	Participación de Multas (%)	Valores Medianos Ponderados (VMP)
Leve	1,23	2 461	85,7%	1,05
Grave	100	284	9,9%	9,9
Muy Grave	308	125	4,4%	13,41

Variaciones de los VMP	
Var. Leve a Grave	8,38
Var. Grave a Muy Grave	0,36
Var. Leve a Muy Grave	11,72
<b>FACM</b>	<b>6,82”</b>

95. Con relación a ello, a efectos de determinar si la omisión de la explicación de cómo se obtuvo el valor del parámetro FACM constituye causal de nulidad corresponde determinar, primero, si este hecho implica un vicio del acto administrativo. Luego de ello, se establecerá el tipo de vicio incurrido y la consecuencia o remedio jurídico que establece nuestra legislación en dicho supuesto.
96. Al respecto, debemos señalar que de los artículos 8 y 9 del TUO de la LPAG se desprende que el acto administrativo es válido siempre que haya sido dictado conforme al ordenamiento jurídico. Asimismo, se ha reconocido a nivel legal que el acto administrativo ostenta una presunción de validez, en tanto, su nulidad no sea declarada por autoridad competente.
97. En efecto, en términos de Rebollo<sup>10</sup>, existe el deber de la Administración de actuar – desde su emisión- en función del acto administrativo como si fuera válido, cumpliendo con éste, en tanto no se declare su nulidad y se sancione su ineficacia.

<sup>9</sup> “Cabe señalar que, en la muestra analizada, las multas históricas por incumplimiento de medidas cautelares siempre han resultado en un incremento del monto de la sanción, lo que conlleva un cambio de una calificación menor a una mayor. Esto implica que la probabilidad de variación de una calificación a otra ha sido siempre de 1. En consecuencia, en el caso de FACM, el promedio de las variaciones de las medianas no se pondera por una probabilidad de no ocurrencia”.

<sup>10</sup> REBOLLO PUIG, Manuel. La presunción de validez. En REDA N°128. Madrid, 2005. P.591-592.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



98. En esa línea, conforme al artículo 3 del TUO de la LPAG, la motivación del acto administrativo es uno de sus requisitos de validez, en tanto, dicha motivación se realice en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
99. Si bien, según el artículo 10 del TUO de la LPAG, el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez constituye causal de nulidad del acto administrativo, ello no ocurre cuando se presenta algún supuesto de conservación del acto establecido en el artículo 14 de dicha ley, lo cual denota que la regla es la conservación del acto y la nulidad, la excepción.
100. Justamente, en virtud de la presunción de validez del acto administrativo y del ejercicio de la potestad de autotutela de la Administración, el mencionado artículo 14 establece que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez no sea trascendente, prevalece la conservación del acto.
101. La norma antes señalada, establece una lista cerrada de vicios no trascendentes del acto administrativo, esto es, aquellas situaciones donde existiendo deficiencias en el acto administrativo, el mismo sigue siendo válido, teniendo la capacidad de surtir sus efectos, dado que dichos inconvenientes no tienen la gravedad para impedir que el acto administrativo no cumpla sus finalidades públicas.
102. Así, los supuestos contemplados en el artículo 14 del TUO de la LPAG como vicios no trascendentes son los siguientes:
- El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
  - El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.
  - El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.
  - Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
  - Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.
103. Ahora bien, en el presente caso, se advierte que la RESOLUCIÓN 151 no ha desarrollado la explicación de cómo se obtuvo el valor de 6.82 asociado al FACM. Por ello, a tenor de lo señalado en el artículo 3 del TUO de la LPAG, existe un defecto en la motivación.
104. A efectos de determinar si dicho vicio impacta de tal forma que corresponda declararse la nulidad del acto administrativo, deberá analizarse si:
- Se ha configurado la regla general de la conservación del acto, dado que el artículo 10 de la LPAG señala que es causal de nulidad el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez, siempre que no se configure uno de los supuestos de conservación establecidos en el artículo 14.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



- b. Si no se ha configurado la regla general de la conservación del acto, corresponderá analizar si corresponde declarar la nulidad del acto administrativo, como regla excepcional.
105. Tal como se ha señalado, el artículo 14 del TUO de la LPAG establece los casos en los que se configura una causal de conservación del acto. En virtud de ello, este Tribunal considera que el tipo de vicio que se ha configurado en el presente caso, corresponde a un vicio no trascendente, por lo siguiente:
- a. El Tribunal Constitucional<sup>11</sup> señala que una motivación insuficiente se encuentra referida a un mínimo de motivación, atendiendo a las razones de hecho o derecho indispensable para asumir que la decisión está debidamente motivada.

En esa línea, señala que, si bien no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia solo resulta relevante desde la perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la insuficiencia de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

Con relación a ello, la explicación de la forma como se ha determinado el valor del FACM no se desprende del expediente, lo cual constituye una motivación insuficiente y parcial. No obstante, considerando lo señalado por el Tribunal Constitucional, el defecto en este requisito del acto administrativo no altera el sentido de la decisión final en aspectos importantes como la declaración de responsabilidad administrativa de la empresa operadora.

En ese sentido, si bien, el ordenamiento jurídico reconoce que el derecho a la motivación de los actos administrativos es una garantía del debido procedimiento, ello no significa que cualquier error o defecto en el que incurran dichos actos vulnera el derecho del administrado, ni que constituya causal de nulidad, tal como se ha explicado anteriormente.

Por ello, en el presente caso, el que no se haya desarrollado la explicación de cómo se obtuvo el valor de 6.82 del FACM y su sustento, no constituye un elemento central para la emisión de la decisión reflejada en la RESOLUCIÓN 151, siendo que no constituye un elemento central sobre el cual se sustentó:

- i. la determinación del incumplimiento de la medida cautelar,
- ii. la evaluación de los medios de prueba presentados por AMÉRICA MÓVIL para acreditar el cumplimiento de la obligación analizada, cese de la conducta infractora o la configuración de algún eximente de responsabilidad administrativa, así como;
- iii. no corresponde a la fundamentación de la aplicación de los criterios de razonabilidad que deben valorarse al momento de graduar la sanción.

En ese sentido, el hecho que no se haya desarrollado la forma como se obtuvo el valor del FACM, no constituye un vicio trascendente, dado que ello no constituye el núcleo central de los motivos por lo que se determinó la responsabilidad administrativa de AMÉRICA MÓVIL en el presente caso. No debe perderse de vista que la finalidad pública de la emisión de la RESOLUCIÓN 151, objeto central

<sup>11</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N°01858-2022-PA/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/01858-2022-AA.pdf>





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



del PAS, es que, a través de la imposición de una medida disuasiva, la empresa ajuste su conducta a fin que cumpla con sus obligaciones regulatorias.

Es importante resaltar que la situación presentada en este caso no ha generado la indefensión de AMÉRICA MÓVIL, siendo que tuvo la oportunidad de cuestionar el uso de dicho factor en sus descargos (factor que no fue objetado por la empresa operadora), así como viene ejerciendo su derecho de contradicción, en el marco del recurso de apelación interpuesto en este expediente.

- b. De esta manera, a pesar de que no se desarrolló la explicación de la estimación del FACM en la RESOLUCIÓN 151, de no haberse producido el vicio, el acto administrativo impugnado hubiese tenido el mismo contenido, toda vez que:
- i. Se hubiera declarado la responsabilidad administrativa del AMÉRICA MÓVIL por la comisión de la infracción analizada.
  - ii. Se hubiera impuesto una sanción administrativa y se hubiera aplicado, en virtud de la Metodología de Multas, un cálculo que considere parámetros como el FACM, por constituir un parámetro utilizado por OSIPTEL como factor de actualización del incumplimiento de las medidas cautelares, tal como se desprende de otros casos tramitados por el ente regulador donde se impuso sanciones por el mismo incumplimiento<sup>12</sup>.
  - iii. Cabe precisar que en el PAS tramitado en los expedientes N°00036-2023-GG-DFI/PAS y 00111-2023GG-DFI/PAS, se impuso a AMÉRICA MÓVIL una sanción por incumplimiento de medida cautelar, utilizando el FACM como parámetro dentro del cálculo de la multa. Por tanto, la empresa no es ajena al uso de este parámetro en el cálculo de multas por infracciones similares a las analizadas en el presente caso.
106. Conforme a lo expuesto, el vicio no trascendente, consistente en la motivación insuficiente o parcial antes expuesto, no altera el sentido de la decisión final emitida en el presente PAS en aspectos importantes ni supone una afectación al debido procedimiento.
107. En ese sentido, corresponde, aplicando lo señalado en el artículo 14 del TUO de la LPAG, conservar el acto administrativo. En el marco de ello, conjuntamente con la notificación de la presente resolución, se remite a la empresa operadora el memorando N°440-DPRC/2024 que desarrolla el proceso de cuantificación y sustento del FACM.
108. Por ello, dado que se ha determinado la existencia de un vicio no trascendente del acto administrativo, no se ha configurado causal alguna de nulidad del acto administrativo.
109. Es importante resaltar que lo resuelto en el presente caso no implica que la primera instancia no pueda aplicar el FACM como un factor dentro del cálculo de la multa. Por el contrario, de considerar la primera instancia su aplicación a un caso determinado, deberá informar al administrado la forma cómo ha sido calculado y su sustento, ello con la finalidad de salvaguardar el derecho del administrado de obtener una decisión adecuadamente motivada por parte de la Administración.

<sup>12</sup> Expedientes N°148-2022-GG-DFI/PAS, 00036-2023-GG-DFI/PAS, 00052-2023-GG-DFI/PAS, 00111-2023GG-DFI/PAS.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



110. Finalmente, respecto a lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL sobre la ausencia de firma en los documentos de estimación y cálculo de multa, se debe señalar que dichos documentos forman parte integrante de la carta N° C.02032-DFI/2023 y de la RESOLUCIÓN 151, los cuales se encuentran debidamente suscritos por autoridades competentes.
111. Por lo expuesto, no se ha vulnerado el derecho de defensa, así como los principios de Legalidad, Debido Procedimiento, Predictibilidad y Transparencia. En ese sentido, corresponde desestimar lo expuesto por la AMÉRICA MÓVIL en su recurso de apelación.

### 3.4.2. SOBRE LA PROBABILIDAD DE DETECCIÓN

112. AMÉRICA MÓVIL señala que la Gerencia General ha aplicado una probabilidad de detección “*media*”, toda vez que la verificación de la medida cautelar se realizó a través de un procesamiento y cruce de información contenida en las listas de vinculación, base de datos SPR y EIR reportado por la empresa operadora.
113. En esa línea, AMÉRICA MÓVIL sostiene que, a diferencia de lo resuelto por la Gerencia General, la probabilidad de detección en el presente caso es “muy alta”, pues se ha revisado el 100% del universo a fiscalizar y la disponibilidad de la información es completa, condiciones que se cumplen en el presente PAS.
114. Ahora bien, según los argumentos expuestos por la empresa operadora, se cuestiona la probabilidad de detección “*media*” asignada por el incumplimiento de la medida cautelar impuesta mediante la RESOLUCIÓN 523.
115. Al respecto, corresponde tener presente los criterios de asignación para la probabilidad de detección establecidos por la Metodología de Multas, los cuales son los siguientes:

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





Nivel de Probabilidad	Probabilidad	Criterios de asignación
Muy Alta	1,00	La supervisión comprende la revisión del 100% del universo a supervisar. La disponibilidad de información para la identificación de la infracción es completa.
Alta	0,75	La conducta infractora impacta de forma directa a los abonados y es observable por los afectados. La identificación de la infracción no requiere conocimiento especializado. La supervisión se efectúa de modo regular, planificada y/o periódica. Existe un historial público de conductas infractoras similares anteriormente sancionadas.
Media	0,50	La supervisión se efectúa con una frecuencia media (forma parte de un procedimiento o plan de supervisión no periódico). La disponibilidad de información permite identificar la infracción. La selección de casos a supervisar se realiza sin considerar criterios estadísticos
Baja	0,25	La conducta infractora no impacta de forma directa a los afectados y no es directamente observable. La supervisión se realiza en forma eventual (se ha realizado pocas veces o recién se está realizando) La disponibilidad de información requiere de mayor esfuerzo para la verificación de la conducta. La conducta infractora puede ser puesta a conocimiento del OSIPTEL vía denuncia. La conducta infractora es difícilmente observable por los afectados. No existe un historial respecto a conductas infractoras similares anteriormente sancionadas.
Muy Baja	0,10	La supervisión involucra zonas de difícil o convulsionada accesibilidad (obstáculos naturales). La disponibilidad de información presenta elevadas restricciones para la verificación de la conducta (alta asimetría de información). Se requiere la utilización de equipamiento costoso y/o sofisticado (obstáculos económicos)

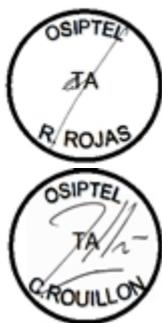
Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de  
 Reglamento la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados  
 Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento  
 y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:  
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

116. Sobre el incumplimiento de la obligación establecida en el numeral iv) del artículo primero de la RESOLUCIÓN 523, consistente en “verificar que el EIR cumpla con sus funciones, de tal manera que en ningún caso en los equipos terminales móviles registrados con los códigos de IMEI señalados en el Anexo 7 del Informe de Supervisión, se pueda habilitar un servicio móvil (cursar tráfico de voz o acceso a red de datos)”, este Tribunal verifica que la detección de la comisión de la conducta infractora asociada a la misma, corresponde a una probabilidad de detección “muy alta”, considerando lo siguiente:

- En la RESOLUCIÓN 523, la DFI definió el universo de casos sobre los cuales la empresa operadora debía cumplir con la obligación contenida en el numeral iv) del artículo primero de la RESOLUCIÓN 523, esto es, los setenta y siete mil cuatrocientos cinco (77 405) IMEI, determinados por dicha autoridad administrativa.

En específico, como hemos indicado anteriormente, AMÉRICA MÓVIL debía verificar el funcionamiento de su EIR, de tal forma que, a través de ninguno de estos IMEI, se pueda cursar tráfico de voz y de datos.

- Justamente, de lo que se desprende del expediente de fiscalización, la DFI efectuó la fiscalización sobre el 100% de los casos antes señalados, a través del cruce de información proveniente de las listas de vinculación y el EIR (ambos reportados por la empresa operadora), así como la base de datos SPR que obra en el RENTESEG, administrado por el OSIPTEL. Fue como consecuencia del análisis de dicha información que la DFI determinó





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



existieron tres (3) IMEI que cursaron tráfico posterior a su inclusión en el EIR, motivo por el cual se determinó que la medida cautelar fue incumplida.

- En ese sentido, se cumple con los criterios de asignación de la probabilidad de detección “muy alta” establecidos por la Metodología de Multas, esto es: *“la supervisión comprende el 100% del universo a supervisar”* y *“la disponibilidad de la información para la identificación de la infracción es completa”*.
- La conclusión antes señalada se establece, sin perjuicio que, en este tipo de infracciones –asociadas al incumplimiento de medidas cautelares- se deberá analizar las circunstancias asociadas a la fiscalización y a la complejidad en la determinación de la conducta infractora, lo cual deberá ser analizado caso por caso.

117. Conforme a lo señalado, considerando que corresponde la asignación de una probabilidad de detección “muy alta” por la comisión de la infracción analizada, la estimación de la multa por dicha infracción se reduce de 37.8 UIT a 18.9 UIT, según se detalla en el anexo de la presente resolución.
118. En ese sentido, corresponde estimar los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL, en este extremo.

### 3.5. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA SUBSANACIÓN VOLUNTARIA COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD

119. AMÉRICA MÓVIL señala que debido a que la Gerencia General no ha acreditado que los hechos materia de imputación haya generado alguna afectación de manera objetiva, sino únicamente ha sustentado su decisión bajo meras presunciones sin ningún sustento fáctico, solicita se aplique la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, en atención, a los principios de Legalidad, Predictibilidad y Verdad Material.
120. Con relación a ello, AMÉRICA MÓVIL trae a colación lo señalado por el OSIPTEL mediante las Resoluciones N°005-2018-CD/OSIPTEL y 00142-2019-CD/OSIPTEL, en las que se indica que en los casos donde se verifique que los incumplimientos no hayan generado un efecto concreto, no resultará exigible la reversión de los efectos.
121. Asimismo, indica que, conforme a la Resolución N°00015-2018-CD/OSIPTEL, corresponderá que la autoridad administrativa agote las acciones que le permitan contar con elementos suficientes para concluir objetivamente sobre la existencia o no de efectos derivados de la conducta infractora.
122. Adicionalmente, señala que la DFI no ha acreditado que los tres (3) IMEI hayan generado algún tipo de daño y/o afectación, por lo que aplicando los criterios contenidos en la Resolución N° 279-2024-GG/OSIPTEL (que obra como anexo 5 en el recurso de apelación), en el presente caso resulta plenamente aplicable la eximente de responsabilidad de subsanación voluntaria prevista en el TUO de la LPAG.
123. Sostiene que la Gerencia General, en el presente caso, ha indicado que, si bien se





configuró el cese de la conducta infractora, no se habría configurado la reversión de efectos, por lo que no cabe la aplicación de subsanación como eximente de responsabilidad. Sin embargo, AMÉRICA MÓVIL señala que se ha llegado a dicha conclusión sobre la base de presunciones y sin hechos verificables.

124. Sobre lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL, corresponde traer a colación lo dispuesto por el literal f) del artículo 257 del TUO de la LPAG, el cual señala lo siguiente:

**“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255. (Subrayado agregado)

125. Complementando la normativa sobre la aplicación de la precitada causal eximente, el artículo 5 del RGIS, norma expedida por el Osiptel en ejercicio de su función normativa, establece lo siguiente:

**“Artículo 5.- Eximentes de responsabilidad**

Se consideran condiciones eximentes de responsabilidad administrativa las siguientes:

(...)

iv) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, al que hace referencia el artículo 22.

Para tales efectos, deberá verificarse que la infracción haya cesado y que se hayan revertido los efectos derivados de la misma. Asimismo, la subsanación deberá haberse producido sin que haya mediado, por parte del OSIPTEL, requerimiento de subsanación o de cumplimiento de la obligación, expresamente consignado en carta o resolución.

(...)

(Subrayado agregado)

126. Por tanto, de acuerdo con el RGIS, a efectos de establecer si se ha producido la subsanación voluntaria, la empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó y que revirtió los efectos derivados de la misma, antes del inicio del PAS.

127. Ahora bien, tal como se desprende de la RESOLUCIÓN 257, la Gerencia General determinó que se configuró el cese de la conducta infractora, con anterioridad al inicio del PAS, conforme se cita a continuación:

(...)

De esta manera, en concordancia con lo señalado por la DFI en su MEMORANDO 864 al haberse acreditado que la empresa operadora cumplió con cesar la conducta infractora; al advertir de los medios probatorios remitidos, que los tres (3) IMEI N° 8633330420XXXX, N° 3554001157XXXX y N° 3593101029XXXX materia de imputación ya no cursaron tráfico a partir del 21 y 22 de octubre de 2022, esto es, con anterioridad al inicio del PAS tramitado en el presente expediente; corresponde aplicar el atenuante por cese de la conducta infractora antes del inicio del PAS.

En consecuencia, en atención a lo indicado en los párrafos precedentes, corresponde amparar los argumentos formulados por AMÉRICA MÓVIL en el presente extremo,





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



*aplicar una reducción de 20% de la multa y modificar la sanción impuesta de 47,3 UIT a 37, 8 UIT.  
(...)"*

128. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal considera que, en el presente caso, los efectos de la infracción no pueden ser revertidos, por lo siguiente:
- No existe posibilidad de subsanar la conducta, ya que los efectos de la conducta infractora están vinculados a un momento específico, relacionado con el plazo y la forma en que debió cumplirse la medida cautelar, lo que impide retrotraer tal situación.
  - En consecuencia, la habilitación del servicio móvil en los tres (3) IMEI evidencia que AMÉRICA MÓVIL no verificó, al 20 de octubre de 2022, el correcto funcionamiento de su EIR, lo que constituye un incumplimiento de la medida cautelar.
  - Dicha conducta infractora no puede ser revertida, ya que, por su naturaleza, se consumó con la inobservancia de la medida cautelar. Admitir lo contrario implicaría aceptar que, a pesar de existir una orden del OSIPTEL bajo la forma de una medida administrativa, esta podría no ser cumplida en los términos establecidos, restando así eficacia al acto administrativo y creando la posibilidad que dichos actos no sean obligatorios para los administrados.

Por lo tanto, a pesar de que la infracción analizada ha generado efectos, estos no pueden ser revertidos.

111. Finalmente, respecto de las Resoluciones emitidas por el Consejo Directivo del OSIPTEL, a través de las cuales AMÉRICA MÓVIL pretende sustentar que deberá aplicarse la subsanación voluntaria cuando no se verifique efectos concretos emitidos de la comisión de la infracción, cabe señalar que, tal como se ha indicado anteriormente, los efectos derivados de la infracción por incumplimiento de medida cautelar no pueden ser revertidos, considerando las particularidades que reviste el presente caso expuestas a lo largo de la presente Resolución.
112. Por lo consiguiente, corresponde desestimar lo sostenido por AMÉRICA MÓVIL en su recurso de apelación, puesto que en el presente PAS no se ha configurado la eximente de responsabilidad de subsanación voluntaria de la conducta infractora.

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;





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



## SE RESUELVE:

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

**Artículo 2.- Declarar FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la resolución N°00257-2024-GG/OSIPTEL y, en consecuencia:

- **MODIFICAR** la multa impuesta de **37.8 UIT a 18.9 UIT**, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente resolución.
- **CONFIRMAR** los demás extremos de la Resolución de Gerencia General N°00257-2024-GG/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

**Artículo 3.-** Notificar la presente resolución y su anexo a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. conjuntamente con los memorandos N°00021-STTA/2024 y 00440-DPRC/2024.

**Artículo 4.-** Disponer la publicación de la presente Resolución en el portal web institucional: [www.osiptel.gob.pe](http://www.osiptel.gob.pe), en conjunto con las resoluciones N° 00151-2024-GG/OSIPTEL y 00257-2024-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° 025-2024 del 30 octubre de 2024.



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

