



**PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
TERCERA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

EXPEDIENTE N° : 743 - 2016
DEMANDANTE : AMERICA MOVIL PERU S.A.C
DEMANDADO : OSIPTEL
MATERIA : IMPUGNACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO

RESOLUCIÓN NÚMERO CUATRO

Lima, veintitrés de junio de
dos mil veintitrés.

VISTOS:

Es materia de apelación la Sentencia contenida en la resolución número once¹ de fecha treinta de junio de dos mil veintiuno, que resuelve declarar infundada la demanda.

Interviniendo como Jueza Superior ponente la señora **Monzón Valencia**; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- La presente causa gira en torno a un Procedimiento Administrativo Sancionador, seguido por OSIPTEL contra la persona jurídica demandante América Móvil del Perú S.A.C; por infracción al artículo 21 de la Directiva que establece las Normas aplicables a los Procedimientos de Atención de Reclamos de los Usuarios del Servicio Público de Telecomunicaciones, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N°15-99-CD/OSIPTEL, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N°006-2012-CD/OSIPTEL; atribuyéndosele 17 reclamos, que son objetos del procedimiento sancionador.

Segundo.- Según se observa en el Expediente Administrativo Nro. 004-2014/TRASU/ ST-PAS; se emitió la **Resolución 1²**, mediante la cual se impuso al demandante una sanción de multa de 120 UIT por haber cometido la infracción grave tipificada en el artículo 57 de la directiva que establece las normas aplicables a los procedimientos de atención de reclamo de usuario de servicios públicos de telecomunicaciones, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 21 de la misma norma que establece la **obligación de las empresas operadoras de recibir los recursos y reclamos que le sean presentados**. Mediante **Resolución 2³** el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios confirmó la resolución uno; frente a lo cual se interpuso recurso de apelación y se dictó la Resolución del Consejo Directivo N°123-2015-CD/OSIPTEL⁴, de fecha 7 de octubre del 2015, mediante el cual se declaró infundado el recurso de apelación, se confirmó la multa de 120 UITs y se dio por agotada la vía administrativa.

¹ Obrante de folios 419 a 435 del Expediente Principal (Exp. P.)

² Obrante de folios 613 a 674 del Expediente Administrativo (Exp. A.)-Tomo III

³ Obrante de folios 815 a 821 del Exp. A. – Tomo IV

⁴ Obrante de folios 1027 a 1032 del Exp. A – Tomo IV



Tercero.- Por intermedio de su demanda⁵, la recurrente señala en su demanda que tiene como objeto que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución de Consejo Directivo N°123-2015-C D/OSIPTTEL, formulando como **Pretensión Principal:** En aplicación del principio de culpabilidad, se declare que América Móvil no ha cometido ninguna infracción al artículo 21 de la Directiva que establece las Normas Aplicables a los Procedimientos de Atención Reclamos de los Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones; asimismo, que se deje sin efecto la multa de 120 UIT; y que se declare concluido el procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente No 0004-2014/TRASU/ST-PAS; **Primera Pretensión Subordinada:** Se declare la NULIDAD de la resolución impugnada al haber sido expedida vulnerando el derecho al debido procedimiento al contravenir el principio de culpabilidad, y el principio de verdad material y con ello su derecho al debido procedimiento al aplicar la teoría de la responsabilidad objetiva; **Segunda Pretensión Subordinada:** Se declare la NULIDAD de la resolución impugnada, al haber sido expedida vulnerando el Principio de Tipicidad; y **Tercera Pretensión Subordinada:** Se declare la NULIDAD de la resolución cuestionada, al haber sido expedida vulnerando el Principio de Razonabilidad.

En su oportunidad, se dicta la Sentencia⁶ de mérito, que declara infundada la demanda, sosteniendo la Jueza de la causa, principalmente, que: i) no se aprecia que se haya aplicado la tesis de la responsabilidad objetiva, sino una valoración objetiva de los hechos; ii) el artículo 21 de la Directiva de Reclamos no especifica cuáles son los parámetros para determinar cuándo nos encontramos frente a un “tiempo razonable”, o cuando estamos frente a una “negación de recibir un reclamo”, enfatizando en que, la ratio de esta norma no sanciona el tiempo de espera en la línea o algún tipo específico de negación, sino el hecho de que los usuarios finalmente no logren registrar sus reclamos; iii) no se ha vulnerado el principio de proporcionalidad por cuanto se ha realizado el análisis de los ítems previstos en el artículo 230 de la Ley 27444, estableciendo una tendencia de la conducta de la infractora; iv) Se ha transgredido el principio de celeridad, economía procesal y de subsanación ya que el corte de la llamada no exime de responsabilidad a la actora, toda vez que de oficio tiene que subsanar una irregularidad como esa, más aún, si el cliente ya manifestó su intención de interponer un reclamo; v) los argumentos de los usuarios gozan de veracidad, de tipo *iuris tantum*, y cuando los asesores los contradicen o disuaden, se les está negando su derecho a interponer su reclamo.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139° inciso 6) de la Constitución, se encuentra establecido como un principio y derecho de la función jurisdiccional, el derecho a la pluralidad de instancias; respecto del cual, el Tribunal Constitucional del Perú, ha sostenido que; “(...)se trata de un derecho fundamental que: *“tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal”* (cfr. Resoluciones 03261-2005-PA/TC, fundamento 3; 05108-2008-PA/TC, fundamento 5; 05415-2008-PA/TC, fundamento 6; y Sentencia 00607-2009- PA/TC, fundamento 51).

⁵ Obrante de folios 138 a 195 del Exp.

⁶ Obrante a folios 419 a 435 del Expediente Principal



Es pertinente precisar que, en esta instancia se tiene presente, lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, cuando sostiene que: *“la extensión de los poderes de instancia de alzada está presidida por un postulado que limita el conocimiento del superior, recogido históricamente en el aforismo: tantum appellatum quantum devolutum, en virtud del cual, el Tribunal de alzada solamente puede conocer mediante apelación de los agravios que afectan al impugnante»* (Casación N° 1336-96/Piura, en *El Peruano*, 14 de mayo de 1998); en coherencia con lo normado por el artículo 370° del Código Procesal Civil⁷, que establece que el tribunal de alzada solamente puede conocer mediante la apelación de los agravios que afectan al impugnante.

Análisis del caso

Quinto.- La persona jurídica demandante **apela** la sentencia de mérito, manifestando en síntesis lo siguiente:

- i. Se vulnera su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, en tanto se incurre en una deficiente e incongruente motivación.
- ii. Se contraviene el principio al debido procedimiento al haber vulnerado el principio de culpabilidad y verdad material, dado que no se ha acreditado un actuar doloso ni culposo por parte de su empresa; no habiéndose actuado medios probatorios idóneos que permitan encontrar la verdad de los hechos.
- iii. Es un error considerar que el principio de culpabilidad y la teoría de la responsabilidad subjetiva no son de aplicación a una persona jurídica.
- iv. En los casos que sirvieron de sustento para el inicio del procedimiento sancionador y la posterior sanción, en ninguno de ellos no se ha podido verificar la existencia del elemento “culpa” en su actuar; por el contrario, han sido diligentes.
- v. Se han vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que el artículo 21 de la Directiva de Reclamos no señala un parámetro cuantitativo ni cualitativo para determinar cuándo nos encontramos ante una situación en la que se incumple la obligación de registrar el reclamo en un tiempo razonable o qué se debe entender por la prohibición de negarse a recibir reclamos.
- vi. Se transgrede el principio de razonabilidad, en tanto que no se ha tomado en cuenta que 17 expedientes, no constituye una muestra representativa del universo de reclamos que recibe su Call Center, en tanto no representa ni el 1%.

Sexto.- Estando a lo expuesto, para dilucidar el presente recurso de apelación, se debe determinar si se encuentra demostrado que la persona jurídica demandante, ha incurrido en la infracción que se configura por el incumplimiento de lo previsto en el artículo 21 de la Directiva sobre Normas aplicables a los Procedimientos de Atención de Reclamos de los Usuarios del Servicio Público de Telecomunicaciones, aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N°15-

⁷ Código Procesal Civil

Artículo 370.- Competencia del juez superior

El juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o sea un menor de edad. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa.

Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior solo alcanza a este y a su tramitación.



99-CD/OSIPTTEL, que prevé la obligación de las empresas operadoras de recibir los reclamos que les sean presentados por los usuarios, sin poder negarse a ello; y, si el A quo, ha respetado las garantías del debido proceso, al emitir la sentencia de primera instancia; en tal sentido, debe indicarse que el citado precepto legal, señala

Resolución de Consejo Directivo N°15-99-CD/OSIPTTEL

Artículo 21° - Lugar de interposición de los reclamos y recursos.

Los usuarios tienen derecho a ser atendidos en la presentación de sus reclamos y recursos por una dependencia o funcionario previamente designado por la empresa operadora para este fin, los que recibirán todos los reclamos con relación a los servicios que presten. Las empresas operadoras deben establecer números telefónicos que permitan a los usuarios presentar reclamos.

El funcionario o dependencia designado deberá:

- *Recibir los reclamos y recursos que le sean presentados, no pudiendo negarse a recibirlos. No deberá emitir opiniones con relación al resultado del procedimiento.*
- *Informar al usuario del estado de su trámite y de la ubicación de su expediente y facilitar el acceso al mismo, si el usuario lo solicitara.*
- *Expedir a costo del interesado, copias simples o certificadas de determinadas piezas del expediente o del conjunto del mismo, cuando se soliciten.*
- *Recibir los pagos a cuenta que deba efectuar el usuario o en su defecto emitir y autorizar el pago mediante mecanismos que faciliten la cancelación en los bancos o lugares autorizados.*

En el caso que el reclamo o recurso sea presentado a una dependencia funcionario donde no se encuentre el órgano de resolución de reclamos competente, según los procedimientos internos de las empresas operadoras, dicha instancia o nivel remitirá obligatoriamente la documentación al órgano competente, informando sobre tal circunstancia al momento de presentación del reclamo o recurso.

A su vez, a través la Resolución de Consejo Directivo N°006-2012-CD-OSIPTTEL, aplicable por temporalidad, incorporó a la Resolución de Consejo Directivo N°15-99-CD/OSIPTTEL, el siguiente artículo:

Artículo 57.- Infracciones graves

Constituyen infracciones graves, los incumplimientos por parte de la empresa operadora de cualquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: 8, 9, 10, 19, 21, 26, 27 29, 32, 38, 42 (primer párrafo), y 50.

Séptimo.- Absolviendo los agravios propuesto por la apelante, de autos se advierte que a efectos de determinar la responsabilidad administrativa imputada a la administrada, se evaluaron 17 expedientes relativos a los procedimientos de



reclamos, de los cuales, solo 15 son los cuestionados por la empresa demandante, los que se detallan a continuación:

Como se desprende del Informe de Secretaria Técnica Adjunta N°005-STTRASU.I/2015 del 23 de mayo 2015⁸, en el Expediente N°08117-2013/TRASU/ST-RQJ, correspondiente al Usuario Alfredo Agustín Ríos García, fluye, “(...) de la revisión de audio, elevado por la empresa operadora, se verificó la intención del usuario de generar un reclamo por problemas en la calidad del servicio, quien además manifestó que se había comunicado hasta en seis oportunidades con los representantes de AMERICA MOVIL, quienes le habría cortado la llamada, no obstante el asesor le manifestó que debía transferir la llamada con el área correspondiente para el registro correspondiente, ya que él no podía hacerlo”.

Sobre el reclamo seguido en el Expediente N°00450-2014/TRASU/ST-RQJ, por José Jair Almeida Beltrán se señaló que “(...) del audio elevado por la empresa operadora, se advirtió que el usuario fue explícito al manifestar su intención de generar un reclamo por suspensión, sin que se haya generado el mismo hasta el final (...)”

En relación al Expediente N°01319-2014/TRASU/ST-RQJ, de la usuaria Axcel Rosita, Lara Escudero, se indica que “(...) de la revisión del audio, elevado por la empresa operadora, se verificó que el usuario indica en reiteradas oportunidades, al asesor Brandon Quispe, le genere un cambio de facturación, sin embargo, este evade el requerimiento por un tiempo prolongado, razón por la cual, el usuario corta la llamada”.

Respecto al Expediente N°01530-2014/TRASU/ST-RQJ, seguido por Jorge Jesús Sánchez Paucar, se señala que “De la documentación obrante en el expediente se apreció que el usuario fue diligente en precisar las circunstancias en las que se habría efectuado la negativa. Asimismo, de la revisión de audio, elevado por la empresa operadora, se verificó que el usuario quiso interponer un reclamo porque nunca solicitó la migración a prepago; sin embargo, se cortó la llamada, sin que se haya generado el mismo.”

En lo referido al Expediente N°04234-2014/TRASU/ST-RQJ del usuario Nelson Nino, Cruz Moreno, se indica que “De la documentación obrante en el expediente “(...) se apreció que el usuario fue diligente en precisar las circunstancias en las que se habría efectuado la negativa. Asimismo, del audio elevado por la empresa operadora, se verificó la intención del usuario de generar un reclamo por la falta de entrega de recibo, no obstante, no se registró el mismo.”

Sobre el Expediente N°4751-2014/TRASU/ST-RQJ, seguido por Raúl Gerardo Torres Bastidas, se señala: “De la documentación obrante en el expediente se apreció que el usuario fue diligente en precisar las circunstancias en las que se habría efectuado la negativa. Asimismo, de los audios elevados por AMERICA MOVIL, se advirtió la intención de usuario de realizar un reclamo por facturación, no obstante, no se registró el mismo”.

En cuanto al Expediente N°5423-2014/TRASU/ST-RQJ, relacionado con el usuario Luis Roberto Calixto Hidalgo, “(...) De la documentación obrante en el expediente se apreció que el usuario fue diligente en precisar las circunstancias en las que se habría efectuado la negativa. Asimismo de la revisión del audio elevado por LA EMPRESA OPERADORA se evidenció que el usuario se comunicó con el señor Elio Canchari, a fin de realizar un reclamo por facturación de la totalidad de los recibos de mayo y junio de 2014, no obstante no se concretizó el registro del mismo”.

⁸ Obrante de Folios de folios 551 a 612



En el Expediente N°05585-2014/TRASU/ST-RQJ referido al usuario Percy Malaquías Sarmiento Santi, se señala que, *“De la documentación obrante en el expediente se apreció que el usuario fue diligente en precisar las circunstancias en la que se habría efectuado la negativa. Asimismo, de la revisión del audio, elevado por la empresa operadora, se evidencia que el usuario se comunicó con la asesora Vanesa Ramírez a fin de: i) elevar su reporte N°4872093 a reclamo de primera instancia; y ii) presentar un reclamo de facturación de la última factura emitida, no obstante, no se registró ninguno de los reclamos solicitados.*

Respecto al Expediente N°05859-2014/TRASU/ST-RQJ; del usuario Henry Jefferson Miñano Huaranga, se concluyó *“De la documentación obrante en el expediente, se apreció que el usuario fue diligente en precisar las circunstancias en las que se habría efectuado la negativa. Asimismo de la revisión del audio elevado, por la empresa operadora, se evidencia que el usuario inicio la comunicación con la finalidad de elevar su reporte a un reclamo; sin embargo el asesor Paolo de la Cruz, luego de tomar los datos del usuario, este lo puso en espera sin lograr concretar la comunicación con el área de reclamos, cortándose la llamada. Adicionalmente del documento “Histórico de Transacciones, se advirtió que el día 29 de junio se registró cinco comunicaciones anteriores a la comunicación objeto de análisis, con lo cual se concluyó que la voluntad del usuario era interponer un reclamo.”*

Sobre el Expediente N°6326-2014/TRASU/ST-RQJ seguido por el reclamante Jacks Luis Édison, Meza Salazar, se expresó que *“De la documentación obrante en el expediente, se apreció que el usuario fue diligente en señalar las circunstancias en las que se habría efectuado la negativa. Asimismo de la revisión del audio elevado, por la empresa operadora, se evidenció que el usuario inició la comunicación con la finalidad de generar un reclamo, otorgando sus datos y el número de servicio; siendo el asesor Jorge Loaiza, quien accedió a su petición, no obstante, luego de validar nuevamente los datos del usuario puso en espera la llamada, para luego cortarse la llamada, por lo que no se concretó el registro del reclamo.”*

En cuanto al Expediente N°6395-2014/TRASU/ST-RQJ, del usuario Jhonatan Kenny Cherres Ambicho, se expresó: *“De la documentación obrante en el expediente, se apreció que el usuario fue diligente en señalar las circunstancias en las que se habría efectuado la negativa. Asimismo de la revisión del audio elevado, por la empresa operadora, se evidenció que el usuario inició la comunicación con la finalidad de generar un reclamo, otorgando sus datos y el número de servicio; siendo el asesor Jorge Loaiza, quien accedió a su petición, no obstante, luego de validar nuevamente los datos del usuario puso en espera la llamada, para luego cortarse la llamada, por lo que no se concretó el registro del reclamo”.*

Acerca del Expediente N°6612-2014/TRASU/ST-RQJ del cliente Richard Felix Curi Huarca, en este se señaló *“(…) Asimismo de la revisión del audio elevado, por la empresa operadora, se evidenció que el usuario inició la comunicación con la finalidad de presentar un reclamo por facturación; otorgando sus datos y el número de sus servicio; pero la asesora Laura Tonconi, no accedió a dicha petición ya que condicionó la generación del reclamo al cumplimiento de un requisito de admisibilidad; esto es, brindar el número de recibo. En atención a ello, se concluyó que dicha actuación no es acorde al procedimiento de reclamos regulado por la normatividad vigente”.*

En el Expediente N° 06629-2014/TRASU/ST-RQJ, referido al usuario Edgar Julián, Escobar Ríos se indicó *“(…) Asimismo de la revisión del audio elevado, por la empresa operadora, se evidenció desde el inicio de la conversación el usuario es explícito en manifestar su deseo de presentar un reclamo pro facturación; para tal efecto, la*



asesora Claudia Montano solicitó al usuario que espere en línea para la transferencia al área de reclamos; sin embargo, se cortó la llamada. Adicionalmente del documento "Histórico de Transacciones, se advirtió que en fecha 30 de julio de 2014, el usuario tiene registradas cuatro comunicaciones ingresadas como POSTPAGO-INFORMACION-FACTURACION COBRANZAS; en virtud a ello se concluyó que el usuario desde su primera comunicación no pudo generar el reclamo que se proponía, motivo por el cual tuvo que comunicarse en reiteradas".

En cuanto al Expediente N°06786-2014/TRASU/ST-RQJ, de la usuario Alicia Mayte Zamora Moscoso, se expuso "(...) Asimismo de la revisión del audios elevados, por la EMPRESA OPERADORA, se verificó que el usuario inició las comunicaciones con la finalidad de presentar un reclamo indicando que tenía problemas con la activación de los minutos RPC y servicio de internet, otorgando sus datos y el número de su servicio, señalando además que había presentado un reporte anteriormente por dicho problema, no obstante, en ninguna de las llamadas se le registró el reclamo, a pesar del usuario indica en reiteradas oportunidades el problema con su servicio y su intención de generarlo".

Finalmente, en el Expediente N°06814-2014/TRASU/ST-RQUJ del cliente, Felix Javier Oropeza Ordoñez, se señaló "(...) Asimismo de la revisión de audio elevado, por la empresa operadora, se evidenció que el usuario manifestó de manera expresa su intención de no generar un reclamo relacionado al reporte por el descuento de saldo efectuado el día 24 de julio de 2014, no obstante, se cortó la llamada sin que se haya culminado el registro de reclamo".

Octavo.- De lo acontecido en cada uno los casos reseñados, se colige que la actuación del empleado o "asesora" de la empresa demandante, operadora de telecomunicaciones, no se ajustó al procedimiento de reclamos regulado en la **Resolución de Consejo Directivo N°15-99-CD/OSIPTEL**, ya que no obstante que el usuario manifestó la intención de generar un reclamo, este no se registro inmediatamente, debido a circunstancias, como el tiempo de espera al usuario y la transferencia o el corte de la llamada.

Noveno.- En lo tocante a la supuesta contravención al principio de culpabilidad, contemplando en el numeral 10 del artículo 248 del TUO de la LEY 27444, según el cual la responsabilidad administrativa es subjetiva, es decir, que se haya querido o deseado cometer la infracción o que ésta se haya configurado a través de un actuar imprudente, corresponde evaluar si la administrada tuvo la posibilidad de actuar acorde a ley.

En esa línea, es preciso indicar que el dolo supone conciencia y voluntad de quien actúa. Es decir, deben concurrir dos elementos diferenciados: elemento cognitivo, el conocimiento de los hechos; y el elemento volitivo, o sea, el sujeto conoce los hechos y quiere realizarlo, esto es, asume y acepta la acción prohibida que emprende.

De otro lado, la culpa o imprudencia se define como un quebrantamiento o vulneración del deber objetivo de cuidado; en ese sentido, Alejandro Nieto señala que "actúa con culpa o imprudencia (negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionalmente sino por haber infringido un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debió haber previsto



*(...) por lo que la culpa consiste, en definitiva, en no haber previsto lo que debía preverse y en no haber evitado lo que debía evitarse*⁹.

Siendo así, se infiere que la diligencia promedio que las empresas operadores de telecomunicaciones, implica dar cumplimiento a la normatividad vigente que las regula, por lo que, esperando que actúe en fiel cumplimiento de la normatividad que rige el sector de comunicaciones, imponiéndose un deber de **diligencia ordinaria** a todos los partícipes en ese ámbito, a fin de garantizar un adecuado servicio público.

Décimo.- Así, dentro de los deberes contemplados en el marco de las telecomunicaciones, se encuentra la obligación consistente en atender y recibir de los usuarios sus reclamos con relación a los servicios que presten, deber que es conocido por la empresa de telecomunicaciones demandante, el cual debe cumplirse atendiendo, entre otros, principalmente, a los principios de celeridad; economía procesal y simplicidad previsto en la directiva antes citada, que a la letra señala:

Resolución de Consejo Directivo N°15-99-CD/OSIPTEL

Artículo 1.- Principios por los que se rige el procedimiento de atención de reclamos de usuarios

1. Principio de Celeridad: Los reclamos de los usuarios deberán ser atendidos y solucionados sin exceder el plazo fijado para los mismos.

2. Principio de Economía Procesal: Los reclamos de los usuarios deberán ser atendidos y solucionados tendiendo a una reducción de los actos procesales, pero sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que así lo requieran.

3. Principio de Simplicidad: Los procedimientos de reclamos de usuarios deberán ser atendidos y solucionados con las formalidades mínimas siempre que aseguren la adecuada protección a los derechos del usuario.

Undécimo.- Ahora bien, respecto de los casos antes reseñados; el A quo dejó sentado que - a pesar de lo manifestado por los usuarios no se llegó a registrar los reclamos - lo cual no significa que el A quo haya resuelto atribuyendo responsabilidad administrativa sujeta a un régimen de responsabilidad objetiva, sino que al mencionarlo se establece cuál es el incumplimiento en concreto que califica como infracción; incumplimiento que - si bien está previsto y/o desarrollado en el procedimiento de atención de reclamos de usuarios – en estricto constituyen incumplimiento de obligaciones contractuales que ha asumido la persona jurídica demandante al suscribir el contrato de interconexión, para brindar el servicio público sub materia.

Duodécimo.- En el recurso de apelación se sostiene que se ha vulnerado el Principio de Culpabilidad, porque no se ha analizado el dolo o la culpa; sin embargo, en esta instancia se considera que, al declararse infundada la demanda, no se ha vulnerado dicho principio, toda vez que no se puede perder de vista que: i) la concesionaria tiene responsabilidades y obligaciones determinadas contractualmente; y, ii) que se encuentra demostrado la comisión de actuaciones

⁹ Nieto, Alejandro: "El derecho Administrativo Sancionador" Editorial Madrid Tecnos , 2012, pg. 392.



reiteradas que evidencian que no se ha recepcionado el reclamo de los usuarios conforme el procedimiento.

El apelante ha sostenido que, no se han actuado medios probatorios idóneos, que demuestren que se ha actuado con dolo o culpa; sin embargo, en este caso, las pruebas lo constituyen audios transcritos que demuestran cuál ha sido el actuar de los operados en cada uno de los casos; audios que no han sido tachados y/u observados por la concesionaria demandante.

Décimo tercero.- Siendo así, se aprecia que la atribución de responsabilidad efectuada por OSIPTEL, en este caso, no radica esencialmente en el resultado objetivo; sino en la sumatoria de elementos que evidencian la existencia de negligencia inexcusable por parte de la operadora. Los elementos que permiten arribar a dicha conclusión consisten en que:

- 13.1 La persona jurídica demandante, independientemente de la existencia del procedimiento sancionador, en mérito de su Contrato de Interconexión de Redes y Servicios, está vinculada al cumplimiento de las normativas regulatorias del sector telecomunicaciones y normas afines; y siendo que la prestación del servicio público que brinda es de interés público y social; debe sujetarse a lo establecido por la Ley de Telecomunicaciones, su Reglamento General, Los Reglamentos Específicos, los planes técnicos fundamentales contenidos en el Plan Nacional de telecomunicaciones, así como a las disposiciones que dicte OSIPTEL, conforme lo establecido en el artículo 112° del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones.
- 13.2 Estando a que el establecimiento de obligaciones contractuales, entrañan el cumplimiento de normas técnicas orientadas a la eficiente prestación del servicio de telecomunicaciones; lo establecido en el Procedimiento de Reclamos de Usuarios, no es una disposición administrativa aislada, sino que guarda relación con lo previsto en el Artículo 136° inciso 5) y el Artículo 263° del Reglamento antes referido, cuando establece que “*Son obligaciones del concesionario, principalmente lo siguiente (...) Establecer una vía expeditiva para atender los reclamos de los usuarios en los términos y plazos que fije Osiptel*”; y, “*Los plazos y términos para resolver los reclamos de los usuarios a que se refiere el artículo 74° de la Ley, serán fijados por Osiptel*”.
- 13.3 El hecho que la legislación vigente reconozca el Principio de Culpabilidad para el ámbito de la potestad sancionadora del Estado; no significa que el razonamiento de dolo y culpa del Derecho Penal sea aplicado de manera estricta al Derecho Administrativo Sancionador; porque si observamos ambas ramas del Derecho, desde el enfoque de la función de la Pena, existe diferencia sustancial entre ellas. El Derecho Penal tiene como finalidad que la pena tenga influencia en la persona, en un sujeto determinado, es la imputación personal de un injusto propio; en cambio, en el Derecho Administrativo Sancionador, la sanción impuesta tiene como fin principal que un sector determinado pueda funcionar de acuerdo a las expectativas y/o planes de interés público, que se quieran conseguir.



Décimo Cuarto.- Por esas razones, si el obligado en este caso, con legislación Nacional del sector Telecomunicaciones, es la persona jurídica demandante, no es amparable el argumento con el cual se atribuye responsabilidad a los colaboradores por su actuación en la atención de los reclamos de usuarios, para eximirse de responsabilidad al demandante; porque el cumplimiento de las obligaciones lo ha asumido la persona jurídica frente al Estado y a los usuarios finales, porque la prestación del servicio público de telecomunicaciones es un asunto de interés público; de modo que, si el usuario del servicio no ha recibido el tratamiento establecido en las normas técnicas previstas, la responsabilidad no puede ser atribuida a los colaboradores, sino a la falta de diligencia del demandante en la elaboración de sus procedimientos internos o debido a otras acciones u omisiones.

Décimo quinto.- Siendo así, estando a que la persona jurídica demandante, brinda el servicio público debido una relación contractual que entraña obligaciones, entre ellas cumplimiento de normas técnicas y procedimentales establecidas por OSIPTEL; al encontrarse acreditado que ha incumplido sus obligaciones; se determina que la conducta del demandante se circunscribe a un escenario de culpa inexcusable.

Décimo sexto.- Sobre la supuesta afectación del principio de tipicidad, en tanto la norma no señala un parámetro cuantitativo ni cualitativo, para determinar que se configura un ilícito administrativo por el incumplimiento del artículo 21 de la Directiva sobre Normas aplicables a los Procedimientos de Atención de Reclamos de los Usuarios del Servicio Público de Telecomunicaciones; cabe señalar sobre la aducida falta de precisión de la norma a efectos de fijar parámetros para establecer el momento en que se debe considerar su incumplimiento, sobre la duración de las llamadas o qué se debe entender por la prohibición de negarse a recibir reclamos; es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional ha expresado:

Expediente N°010-2002-AI/TC

Fundamento 46

*“El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de **subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre.***

*Esta exigencia de **“lex certa” no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales.** Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso. **Ni siquiera las formulaciones más precisas, las más casuísticas y descriptivas que se puedan imaginar, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algunos de sus supuestos, ya que siempre poseen un ámbito de posible equivocidad.** Por eso se ha dicho, con razón, que **“en esta***



materia no es posible aspirar a una precisión matemática porque ésta escapa incluso a las posibilidades del lenguaje
(CURY URZUA: Enrique: La ley penal en blanco. Temis, Bogotá, 1988, p. 69).

Décimo séptimo.- Consiguientemente, al pretender la persona jurídica demandante que se establezca cuantitativa o cualitativamente cuándo se está frente a un supuesto infractor, en estricto lo que está pretendiendo es que el órgano regulador se coloque en todos los supuestos de reclamos, a pesar que las posición de los usuarios no son previsibles, a diferencia del accionar de la persona jurídica demandante, que tiene claro cuál es su obligación “registrar el reclamo”. Siendo así, se determina que la autoridad administrativa no ha afectado el principio de tipicidad, por cuanto el incumplimiento incurrido, se subsume en un tipo infractor, expresamente contemplado en la Directiva sobre Normas aplicables a los Procedimientos de Atención de Reclamos de los Usuarios del Servicio Público de Telecomunicaciones lo que conlleva a que se rechace el agravio propuesto en ese sentido.

Décimo octavo.- Por otro lado se ha sostenido que se ha vulnerado el principio de razonabilidad, porque se ha sancionado con 120 UIT por el no registro de 17 reclamos, a pesar que dicha cantidad no representa ni el 1% de los reclamos presentados; al respecto, se tiene en cuenta que la no recepción de un reclamo no supone solo el incumplimiento de la Directiva, sino la afectación al contenido esencial la derecho fundamental de petición toda vez que – al brindarse un servicio público – la persona jurídica demandante actúa para estos efectos como entidad pública; asimismo, se trata de supuestos de infracciones calificadas como grave; todos estos casos generaron queja y como tal el daño no se agotó con la no recepción del reclamo sino que provocó que los usuarios del servicio incurran en gastos de tiempo y de dinero para hacer valer su derecho; y la magnitud de la multa está dentro del parámetro establecido. Con lo cual se advierte que, los criterios establecidos en el artículo 230° de la Ley 27444 (hoy 248°) sí se encuentra respetados; por tanto, el agravio referido a la vulneración al principio de razonabilidad no resulta amparable.

Décimo noveno.- Siendo así, al encontrarse claramente expuesto cuál es la *ratio decidendi* de la sentencia venida en grado; y siendo que dicho acto procesal cuenta con argumentos que demuestran la existencia de congruencia entre lo solicitado y lo resuelto; el hecho que no se expresen en la sentencia todos los argumentos expuestos por las partes, no significa que no se hayan tomado en consideración o se haya vulnerado el contenido esencial del derecho a la motivación; toda vez que, conforme lo ha expresado de manera uniforme el Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia reiterada:

Expediente 01230-2002-HC/TC

Fundamento 11

“(…) La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco



garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)”

Vigésimo.- Por lo expresado en la presente resolución, se determina que los agravios expuestos en el recurso de apelación no resultan amparables; y siendo que la Sentencia de la A quo ha sido emitida en el marco de un proceso judicial, llevado a cabo con respeto a las garantías del debido proceso; en sujeción al artículo 364° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, el presente colegiado emite la siguiente decisión:

PARTE RESOLUTIVA

CONFIRMAR la **SENTENCIA** emitida por Resolución N°11 de fecha 30 de junio de 2021, que declaró **infundada** la demanda.

En los seguidos por **América Móvil Perú S.A.C.** contra el **OSIPTEL**, sobre Nulidad de Resolución o Acto Administrativo; notifíquese y devolver.

CABELLO ARCE

MONZÓN VALENCIA

ENCINAS LLANOS