

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 271-2014-GG/OSIPTEL**

Lima, 21 de abril de 2014

EXPEDIENTE N°	:	00023-2013-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO	:	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTO: El recurso de reconsideración presentado por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (AMÉRICA MÓVIL) de fecha 14 de marzo de 2014 contra la Resolución de Gerencia General N° 114-2014-GG/OSIPTEL;

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Informe de Supervisión N° 223-GFS/2013 (Informe de Supervisión), de fecha 13 de marzo de 2013, contenido en el expediente N° 00234-2012-GG-GFS, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GFS) concluyó que AMÉRICA MÓVIL habría incumplido con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 7° del TUO de las Condiciones de Uso, vinculado a la obligación de garantizar que los usuarios sean informados, mediante una locución, cada vez que accedan al servicio de números de servicios especiales facultativos a través de comunicación por voz, y antes del inicio de su prestación y tasación, sobre la tarifa y tasación aplicable, así como la obligación de asumir el costo del tráfico de la llamada.
2. Mediante carta N° C.350-GFS/2013, notificada el 14 de marzo de 2013, la GFS comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un PAS, por la presunta comisión de la infracción administrativa tipificada como grave en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso.
3. A través de la carta DMR/CE-M/N°493/13, recibida el 22 de abril de 2013, AMÉRICA MÓVIL remitió sus descargos.
4. Mediante carta N° 998-GFS/2013, notificada con fecha 26 de junio de 2013, la GFS solicita información adicional a AMÉRICA MÓVIL, a fin de contar con mayores elementos de juicio.
5. Con carta DMR/CE-M/N°891/13, recibida con fecha 5 de julio de 2013, AMÉRICA MÓVIL alcanza la información solicitada.
6. Con fecha 12 de setiembre de 2013, la GFS remitió a la Gerencia General su Informe de análisis de descargos N° 830-GFS/2013.
7. Mediante Resolución de Gerencia General N° 114-2014-GG/OSIPTEL, notificada el 21 de febrero de 2014, se sancionó a AMÉRICA MÓVIL con una multa de cincuenta y un (51) UIT, por la comisión de la infracción tipificada como grave en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con las obligaciones contenidas en el segundo párrafo del artículo 7° de la referida norma. Asimismo, se dispuso que la referida empresa operadora efectúe las

devoluciones a que hubiera lugar, derivado del incumplimiento del indicado artículo 7º.

8. Con fecha 14 de marzo de 2014, AMÉRICA MÓVIL presenta su recurso de reconsideración.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

1. El artículo 208º de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) establece lo siguiente:

Artículo 208º.- 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”.
(Sin subrayado en original)

2. AMÉRICA MÓVIL interpone recurso de reconsideración dentro de los plazos legales, sustentándose, como nueva prueba en (a) la verificación que deberá realizarse respecto del domicilio de un funcionario del OSIPTEL que acreditaría que las acciones de supervisión se efectuaron fuera de las instalaciones de esta institución por lo que correspondería el levantamiento de la respectiva acta de supervisión, lo cual no habría ocurrido; (b) la copia del “Acta de Levantamiento de Información”, de fecha 04 de marzo de 2011; y, (c) la copia de la carta C.1878-GFS/2013 de fecha 21 de noviembre de 2013.
3. Al respecto, considera que esta instancia debe revocar la Resolución de Gerencia General N° 114-2014-GG/OSIPTEL, al evaluar los medios probatorios presentados, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:
 - i) Las llamadas de prueba son acciones de supervisión motivo por el cual le son legalmente aplicables el Reglamento General de Acciones de Supervisión del cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones (Reglamento de Supervisión), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 034-97-CD/OSIPTEL y la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), aprobada mediante Ley N° 27336, no habiéndose cumplido con precisar la hora de culminación de las mismas, ni de levantar la respectiva acta de supervisión lo cual es obligatorio para acciones de supervisión efectuadas fuera de las instalaciones del OSIPTEL, siendo que esta formalidad no se substituye por el hecho que las grabaciones de las llamadas de prueba se encuentren contenidas en transcripciones.
 - ii) El inicio del PAS no constituye una medida idónea ni razonable al haberse impuesto de manera previa una medida administrativa que corrigió la supuesta conducta infractora de AMÉRICA MÓVIL, lo cual se vería reafirmado por el hecho de que el OSIPTEL procedió al archivo del Expediente de la Medida Provisional, lo cual fue comunicado mediante carta N° C.1878-GFS/2013.

- iii) No se habría configurado un incumplimiento respecto de la finalidad principal del artículo 7° del TUO de las Condiciones de Uso al emplear una formalidad distinta a la establecida normativamente (locución), pues se ha cumplido en todo momento (durante la emisión del programa en TV) con brindar información relevante, de manera previa y oportuna, sobre el uso del servicio, su cobro y demás condiciones de acceso.
 - iv) La GFS no ha sustentado que el supuesto incumplimiento imputado haya ocasionado una afectación real y directa sobre los usuarios y/o abonados del servicio *5454, no contándose con una fuente real de acreditación, pues se basa en suposiciones y no en hechos debidamente comprobados, pues si bien existe el documento Nota N° 030-2012/TRASU, lo cierto es que en el Expediente de Supervisión solo existe un detalle de consumos de un cliente de la empresa Telefónica Móviles S.A. que accedió al servicio y cuya facturación es elevada.
 - v) Ningún consumidor razonable, con la diligencia ordinaria que se espera para sus decisiones de consumo, podría utilizar los servicios de la naturaleza del *5454, asumiendo que estos son gratuitos, pues las condiciones de acceso al referido servicio (textos legales) son emitidos de manera constante durante toda la emisión del programa concurso; siendo que el no aceptar una formalidad alternativa para el traslado de información, implicaría que se proteja a los abonados descuidados y poco diligentes en el uso del servicio *5454, otorgándoseles una suerte de seguro contra su propia irresponsabilidad al momento de efectuar sus consumos.
 - vi) La resolución impugnada indica que no es posible inferir que exista una adecuada decisión de consumo del servicio *5454 a partir de la constatación de un mayor consumo de este servicio al disminuir su tarifa, habiéndose presentado una disminución de llamadas en los meses de febrero y marzo de 2013 como consecuencia del cumplimiento de la Medida Provisional; ello no obstante, no toma en cuenta que, incluso con la provisión de la locución se ha producido un incremento de llamadas a este servicio en los meses de noviembre y diciembre de 2013 y enero y febrero de 2014.
4. Conforme se aprecia del artículo 208° de la LPAG, la interposición del 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, es decir, es el recurso que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin de que evalúe la nueva prueba aportada, y de ser el caso, proceda a modificarlo o revocarlo. Asimismo, se debe tener en cuenta que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia⁽¹⁾.

¹ MORÓN Urbina, Juan Carlos. Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Octava Edición. Diciembre, 2009. Pág. 612 y 614.

5. Sobre la procedencia de un recurso de reconsideración, MORÓN URBINA⁽²⁾ señala lo siguiente:

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 la reconsideración. Esto nos conduce a la exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente, y ya no solo la prueba instrumental que delimitaba la norma anterior. Ahora cabe cualquier medio probatorio habilitado en el procedimiento. Pero a condición que sean nuevos, esto es, no resultan idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos, (...)

(Sin subrayado en original)

6. Es así que no resulta pertinente para la evaluación del presente recurso de reconsideración, el pronunciamiento respecto de los argumentos planteados en los numerales iii), iv) y v); a través de los cuales AMÉRICA MÓVIL plantea cuestiones de puro derecho -sin que las mismas se sustenten en una nueva prueba-; razón por la cual en aplicación del artículo 208° de la LPAG, no corresponde emitir pronunciamiento en esta instancia.
7. Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que los argumentos planteados por AMÉRICA MÓVIL en los numerales antes referidos, constituyen una reiteración de los fundamentos expuestos en sus descargos y que fueron materia de análisis al emitirse la resolución impugnada, y en los cuales se concluyó el incumplimiento de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 7° del TUO de las Condiciones de Uso.
8. De acuerdo a ello, considerando que conforme lo dispone la LPAG, el recurso de reconsideración exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, y que la impugnación cuyo sustento sea una diferente interpretación de las pruebas o cuestiones de puro derecho corresponde a un recurso de apelación, esta instancia emitirá únicamente pronunciamiento sobre los argumentos expuestos en los numerales i), ii) y vi), en relación a las nuevas pruebas que sustentarían su recurso.

III. ANÁLISIS

El presente PAS se inició contra AMÉRICA MÓVIL al imputársele el incumplimiento de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 7° del TUO de las Condiciones de Uso, el mismo que establece lo siguiente:

Artículo 7°.- Información adicional a ser proporcionada por la empresa operadora

(...)

La empresa operadora que permita el acceso a su red mediante números de la Serie 808 o de números de servicios especiales facultativos a través de comunicaciones de voz, mensajes de texto o datos, deberá garantizar que los usuarios sean informados, cada vez que se acceda al servicio y antes del inicio de su prestación y tasación, sobre i) la tarifa y tasación aplicable, y ii) la obligación adicional de asumir el costo del tráfico de la llamada, de ser el caso.

² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, Novena Edición, Lima, 2011, Pág. 620.

Dicha información deberá ser proporcionada mediante una locución, cuando se trate de comunicaciones de voz y, en cualquier otro caso, utilizando un medio idóneo. (...)"

(Sin subrayado en el original)

En esta línea, el artículo 7º del TUO de las Condiciones de Uso establece la obligación de las empresas operadoras de brindar - mediante una locución -, información sobre la tarifa y tasación aplicable, así como la obligación de asumir el costo de la llamada, cuando acceda a su red mediante números de la serie 808 o de números de servicios especiales facultativos, en este caso el servicio interactivo *5454. El incumplimiento de tal artículo es calificado como una infracción grave mediante el artículo 3º del anexo 5 del referido dispositivo.

A efectos de acreditar que no se ha cumplido la obligación de levantar la correspondiente acta de supervisión, lo cual es obligatorio para acciones de supervisión efectuadas fuera de las instalaciones del OSIPTEL, AMÉRICA MÓVIL ofrece como nueva prueba (i) la verificación que deberá efectuar el OSIPTEL respecto del domicilio del funcionario que efectuó las referidas llamadas, toda vez que las referidas llamadas se habrían efectuado desde dicho domicilio; asimismo, adjunta (ii) un "Acta de Levantamiento de Información" realizada por un funcionario de la GFS con motivo de una acción de supervisión llevada a cabo fuera de las instalaciones del OSIPTEL y en donde se realizaron diversas llamadas de prueba.

Respecto a lo señalado en el numeral i) del recurso de reconsideración, que refiere que el funcionario de OSIPTEL no habría levantado el acta de supervisión correspondiente, se debe indicar que el presente PAS se sustenta en las acciones de supervisión realizadas los días 27, 28 de octubre (dos acciones de supervisión) de octubre y 4 de noviembre (dos acciones de supervisión) de 2012, así como 11 de febrero y 11 de marzo de 2013, las cuales han sido debidamente transcritas y cuentan con los audios correspondientes, los mismos que han estado a disposición de la empresa operadora. En ese sentido, las citadas acciones de supervisión se enmarcan dentro del supuesto "acciones sin citación previa", previsto en el Título III del Reglamento de Supervisión.

Esta modalidad de acción de supervisión, a fin de permitir un mejor cumplimiento de la labor supervisora, posibilita al "funcionario o especialista instruido" comportarse como un usuario de servicios públicos, y omitir identificarse y declarar el objeto de la supervisión, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25º del Reglamento de Supervisión.

Asimismo, es importante tener en consideración que la LDFF, establece expresamente que los funcionarios responsables de efectuar acciones de supervisión, se encuentran facultados para formular preguntas a funcionarios de la empresa así como a terceros, así como también para utilizar los medios técnicos que se consideren necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones, pudiendo utilizar para ello grabaciones magnetofónicas o en video⁽³⁾.

³ LDFF

Artículo 15º.- Facultades de supervisión

En cualquier acción de supervisión, los funcionarios responsables de efectuarlas, las gerencias o las instancias competentes de OSIPTEL, dentro de los límites establecidos en el artículo 8º de la presente Ley, están facultados para:

De igual modo, es importante indicar que dichas grabaciones han sido debidamente transcritas y certificadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21º de la LDFF, por lo que tienen la calidad de instrumentos públicos⁽⁴⁾.

Asimismo, el artículo 18º⁽⁵⁾ y el literal d) del artículo 19º⁽⁶⁾ del Reglamento de Supervisión, disponen la obligatoriedad del levantamiento del acta únicamente cuando se realice una acción de supervisión presencial, es así que emplea el término “visita de supervisión” e “ingresa al local o lugar” donde se efectúa el levantamiento del acta.

En efecto, el artículo 18º del Reglamento de Supervisión parte de la premisa de la existencia de acciones de supervisión consistentes en una visita de supervisión, circunstancia en la que es materialmente posible y resulta lógico que la empresa operadora, de considerarlo conveniente, cuente con el derecho de formular en el mismo acto los comentarios pertinentes a las incidencias observadas en la acción de supervisión, los mismos que constarán por escrito en el acta.

A su vez, el artículo 19º del referido Reglamento, el mismo que versa sobre el contenido del acta de supervisión, establece que es un requisito de validez del acta que en ella conste la descripción y relato de las incidencias observadas durante la acción de supervisión, la cual se inicia en el momento del ingreso al local o lugar y culmina con el levantamiento del acta.

Acorde con ello, si bien el artículo 24º del Reglamento de Supervisión establece que los funcionarios del OSIPTEL que se comporten como usuarios, podrán consignar en el acta respectiva los incidentes de dicha acción de supervisión, esta obligación sólo corresponderá cuando se trate de una visita de supervisión, en atención a lo dispuesto en los mencionados artículos 18º y 19º del Reglamento de Supervisión y el artículo 21º de la LDFF, respectivamente⁽⁷⁾,

(...)

f) Citar o formular preguntas tanto a funcionarios de la empresa como a terceros, cuyos testimonios puedan resultar útiles para el esclarecimiento de los hechos a que se refiere la acción de supervisión y utilizar los medios técnicos que se consideren necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones, pudiendo para ello utilizar grabaciones magnetofónicas o en vídeo.

⁴ LDFF

Artículo 21º.- Transcripción de las grabaciones

21.1. Las transcripciones de las grabaciones de las declaraciones realizadas durante una acción de supervisión requiere ser certificada por un funcionario de OSIPTEL para ser considerados instrumentos públicos.

⁵ Reglamento de Supervisión

Artículo 18º.- Llevada a cabo una visita de supervisión, si fuera el caso, se procederá a dejar constancia de las incidencias observadas mediante acta que será levantada en el mismo acto y lugar en que fue realizada, en original y copia. La copia deberá ser entregada al funcionario con quien se ha entendido la acción de supervisión.

El acta será levantada exclusivamente por el o los funcionarios competentes de OSIPTEL y constituye documento público. La empresa supervisada podrá, de considerarlo conveniente, formular en el mismo acto los comentarios pertinentes a las incidencias observadas en la acción de supervisión, los mismos que constarán por escrito en el acta.

(Sin subrayado en el original)

⁶ Reglamento de Supervisión

Artículo 19º.- El acta deberá carecer de borrones y/o enmendaduras y podrá ser manuscrita, mecanografiada o impresa. Dicha acta contendrá, bajo sanción de nulidad, los siguientes datos mínimos:

(...)

d. Descripción y relato de las incidencias observadas por el o los funcionarios de OSIPTEL durante la acción de supervisión, la cual se inicia en el momento del ingreso al local o lugar y culmina con el levantamiento del acta;

(Sin subrayado en el original)

(...)

⁷ Véase la Resolución N° 029-2014-CD/OSIPTEL del 20 de febrero de 2014, correspondiente al expediente N° 00011-2011-GG-GFS/PAS; la Resolución N° 186-2007-PD/OSIPTEL del 28 de noviembre de 2007, correspondiente al expediente N° 000038-2007-GG-GFS/MC, la Resolución N° 025-2008-PD-OSIPTEL del 21 de

situación que difiere de lo ocurrido en el presente caso, por cuanto se trata de acciones de supervisión en las que no se efectúa una visita de supervisión, cuyas declaraciones se registran mediante el empleo de grabaciones en video.

En ese contexto, en la medida que se trata de acciones de supervisión en las que no se ha efectuado una visita de supervisión, tampoco les resultan de aplicación a éstas la obligaciones establecidas para los casos en que amerita el levantamiento de actas de supervisión, particularmente, la consignada en el literal f) del artículo 19^o(8) del Reglamento de Supervisión, referida a la consignación -en el acta de supervisión- de la fecha de la acción de supervisión, con indicación de la hora de inicio y culminación de la misma.

Así, en el caso de las grabaciones de video empleadas, se aprecia que las mismas contienen las declaraciones vertidas durante las acciones de supervisión efectuadas, mostrando el detalle de cada de las pruebas realizadas por el supervisor, verificándose una solución de continuidad desde su inicio hasta su finalización, no evidenciándose que dichos medios de prueba hayan sido editados o alterados.

Cabe indicar que aún cuando no constituye un requisito aplicable al tipo de acción de supervisión practicada por la GFS, en la grabación de video correspondiente a las acciones de supervisión de fecha 27 de octubre de 2012 y 11 de febrero de 2013, se aprecia con claridad que la filmación registrada en el video en cuestión, muestra la hora de culminación de las llamadas de prueba practicadas, siendo en el primer caso las 8:44 del día 27 de octubre de 2012⁽⁹⁾ y en el segundo la 1:54 del día 11 de febrero de 2013⁽¹⁰⁾.

En la medida que, las acciones de supervisión practicadas no requerían del levantamiento de un acta de supervisión, pues -aún habiéndose realizado fuera de las instalaciones del OSIPTEL- éstas no consistieron en una visita de supervisión; resulta irrelevante la actuación del medio probatorio (a) ofrecido por AMÉRICA MÓVIL consistente en la verificación del domicilio del supervisor que efectuó las llamadas de prueba, el cual tenía como finalidad acreditar precisamente que las llamadas, se efectuaron fuera de las instalaciones del OSIPTEL y que correspondía el levantamiento del acta en cuestión.

Respecto a la prueba nueva consistente en (b) el Acta de Levantamiento de Información” de fecha 4 de marzo de 2011, realizada por un funcionario de la GFS con motivo de una acción de supervisión llevada a cabo fuera de las instalaciones del OSIPTEL, debemos indicar que, conforme lo expresado anteriormente, ésta tampoco constituye en estricto un “Acta de Supervisión”, en los términos del Reglamento de Supervisión y la LDFF, pues al igual que las llamadas de prueba efectuadas, en este caso tampoco se llevó a cabo una visita

febrero de 2008, emitida en el expediente N° 00013-2007-GG-GFS/PAS, la Resolución N° 011-2008-CD/OSIPTEL del 17 de julio de 2008, correspondiente al expediente N° 00021-2007-GG-GFS/PAS, la Resolución N° 015-2009-CD/OSIPTEL del 31 de marzo de 2009 emitida en el expediente N° 005-2008-GG-GFS/PAS.

⁸ Reglamento de Supervisión

Artículo 19°.- El acta deberá carecer de borrones y/o enmendaduras y podrá ser manuscrita, mecanografiada o impresa. Dicha acta contendrá, bajo sanción de nulidad, los siguientes datos mínimos:
(...)

f) Fecha de la acción de supervisión, con indicación de la hora de inicio y culminación de la misma; y, (...)
(Sin subrayado en original)

⁹ Grabación de video contenida en el folio 43 del Expediente de Supervisión.

¹⁰ Grabación de video contenida en el folio 48 del Expediente de Supervisión.

de supervisión, por lo que no correspondía el levantamiento de un “Acta de Supervisión”.

No resulta casualidad, en consecuencia, que el documento alcanzado por AMÉRICA MÓVIL se denomine “Acta de Levantamiento de Información” y no “Acta de Supervisión”, pues la finalidad del primero consiste únicamente en dar cuenta de la realización de actuaciones probatorias o medios de prueba que recoge (en este caso de las llamadas de prueba desde un teléfono público a fin de verificar la correcta aplicación tarifaria, cuyo registro de pruebas se efectúa en una unidad de video), siendo que es el contenido de este documento el medio de prueba a través del cual se registra las incidencias de la acción de supervisión.

En consecuencia, debe diferenciarse entre el documento que contiene el medio de prueba, del medio de prueba en sí mismo. Nótese que la denominada “Acta de Levantamiento de Información” no puede ser equiparado al “Acta de Supervisión”, pues la primera carece de un valor probatorio por sí sola, justificándose en el medio de prueba que adjunta y respecto del cual da cuenta (grabación de video); en tanto que la segunda, posee un valor probatorio especial (con independencia que incluya o no grabaciones de audio o video), dada su consideración de “instrumento público” reconocida por el numeral 2 del artículo 20° de la LDFF⁽¹¹⁾.

Respecto a lo señalado en el numeral ii) del recurso de reconsideración, en cuanto a la nueva prueba consistente en copia de la carta N° C.1878-GFS/2013, mediante la cual el OSIPTEL procedió al archivo del Expediente de la Medida Provisional, debe indicarse que la presentación de dicho documento no desvirtúa las consideraciones expuestas en la resolución impugnada respecto a las finalidades diferentes que corresponde al PAS y a la Medida Provisional, aun cuando el contenido de ambas se refiere a una misma situación de hecho homogénea, supuesto contemplado en la propia LPAG⁽¹²⁾.

En ese sentido, se reitera que la razonabilidad de la imposición de la Medida Provisional y su adecuación a las circunstancias del presente caso, ya ha sido materia de discusión en otro procedimiento⁽¹³⁾, de modo que el hecho que la GFS haya verificado su cumplimiento no altera ni pone en tela de juicio la idoneidad y razonabilidad del inicio del presente PAS, lo cual ha sido materia de análisis al emitirse la resolución impugnada.

Respecto a lo señalado en el numeral vi) del recurso de reconsideración, AMÉRICA MÓVIL indica que, incluso con la provisión de la locución en los términos establecidos en el artículo 7° del TUO de las Condiciones de Uso, se ha producido un incremento de llamadas a este servicio en los meses de noviembre y diciembre de 2013 y enero y febrero de 2014, lo cual demostraría que la provisión de la referida locución, en cumplimiento del mandato establecido en la

¹¹ LDFF

Artículo 20°.- Acta

(...)

20.2 El acta, debidamente suscrita por el funcionario de OSIPTEL responsable de la acción constituye instrumento público. (Sin subrayado en original).

¹² LPAG

Artículo 236°.- Medidas de carácter provisional

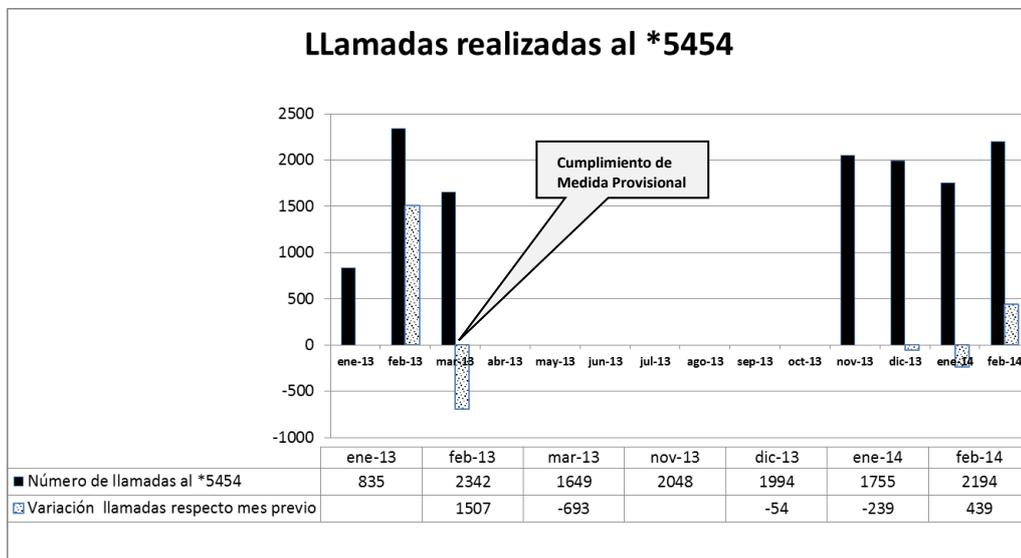
(...)

236.3 El cumplimiento o ejecución de las medidas de carácter provisional que en su caso se adopten, se compensarán, en cuanto sea posible, con la sanción impuesta.

¹³ Expediente de Medida Provisional N° 00002-2013-GG-GFS/MP.

Medida Provisional, no tuvo ningún impacto en la reducción de las llamadas al número *5454, conforme lo indica la resolución impugnada.

Al respecto, se bien a partir de la información alcanzada por AMÉRICA MÓVIL se advierte que efectivamente, se ha producido, en relación a algunos meses, un incremento de las llamadas al número *5454 (Gráfico 1), ello no desvirtúa el hecho que como consecuencia inmediata del cumplimiento de la Medida Provisional, se produjo una disminución de 693 llamadas entre el mes de febrero y marzo de 2013, cantidad que representa una variación porcentual de 29.60%, lo cual evidencia que la información provista conforme a lo ordenado por la Medida Provisional si tuvo un impacto inmediato y verificable respecto de las decisiones de consumo de los abonados .



Fuente: AMÉRICA MÓVIL
Elaboración: PIA

Debe hacerse notar que el incremento o decrecimiento de las llamadas a este servicio en un periodo posterior (la información alcanzada en el recurso de reconsideración corresponde a un periodo posterior, casi un año después), no descalifican el impacto que tuvo el cumplimiento de lo ordenado por la Medida Provisional en términos de garantizar que la información provista permitiera una mejor toma de decisiones por parte de los abonados, lo cual se evidenció en una disminución de llamadas al número *5454, que como es reconocido en el recurso de reconsideración, significó una variación porcentual de 29.59% en relación al número de llamadas del mes previo. Cabe destacar que dicha disminución de llamadas ha significado la más alta variación porcentual registrada durante el periodo informado por la empresa operadora.

Cabe indicar que, incluso garantizando la provisión de la locución en los términos previstos en el artículo 7° del TEO de las Condiciones de Uso, es perfectamente posible que, en un periodo posterior al cumplimiento de la Medida Provisional, pueda haber ocurrido un cambio de preferencias de los consumidores que no necesariamente guarde relación con la idoneidad de la medida en cuestión, el cual puede ser consecuencia de una serie de factores ajenos al presente PAS, tales como el empleo intensivo de publicidad, un cambio en el formato del programa en TV, de su horario o los premios ofrecidos, entre otros.

En todo caso, la única manera de verificar el real efecto del cumplimiento de la obligación regulatoria que es objeto del presente PAS y que fue ordenado mediante la Medida Provisional, sería a través de la evaluación del incremento o disminución del grado de cuestionamiento de los abonados de estos servicios por los cobros efectuados por tales conceptos, información que AMÉRICA MÓVIL ha indicado se encuentra imposibilitada de proporcionar pues no cuenta con una desagregación de reclamos que le permita diferenciar aquéllos referidos al servicio brido a través del número *5454, conforme lo señalado mediante carta DMR/CE-M/N°891/13⁽¹⁴⁾.

En tal sentido, de la revisión de los antecedentes y teniendo en cuenta que, las pruebas ofrecidas por AMÉRICA MÓVIL, no desvirtúan los fundamentos que sustentaron la expedición de la Resolución de Gerencia General impugnada, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por la referida empresa, y en consecuencia confirmar la Resolución de Gerencia General N° 114-2014-GG/OSIPTEL.

Adicionalmente, es pertinente indicar que la Resolución de Gerencia General N° 114-2014-GG/OSIPTEL impugnada ha cumplido con acreditar hechos constitutivos de la infracción a partir de las acciones de supervisión realizadas y de la información proporcionada por la propia AMÉRICA MÓVIL, quedando demostrado el hecho típico previsto en el artículo 3° del anexo 5 del TEO de las Condiciones de Uso, cumpliendo con los requisitos de validez contemplados en el artículo 3 de la LPAG.

POR LO EXPUESTO, de conformidad con la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración presentado por **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.**, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 114-2014-GG/OSIPTEL de fecha 20 de febrero de 2014, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

Regístrese y comuníquese.

¹⁴ Folio 43 del Expediente PAS.

JORGE ANTONIO APOLONI QUISPE
Gerente General