

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOficina General de Asesoría y
Asesoría JurídicaOSIPTEL
GG

FOLIOS

231

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
N° 00552-2016-GG/OSIPTEL**

Lima, 25 de noviembre de 2016

EXPEDIENTE N°	:	00048-2014-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO	:	CONVERGIA PERÚ S.A.

VISTO: el Recurso de Reconsideración presentado por CONVERGIA PERÚ S.A. (CONVERGIA) a través de su escrito presentado el 12 de agosto de 2016 contra la Resolución de Gerencia General N° 414-2016-GG/OSIPTEL.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Informe de Supervisión N° 448-GFS/2014 (Informe de Supervisión 1), de fecha 20 de junio de 2014, contenido en el expediente N° 00015-2014-GG-GFS (Expediente de Supervisión), la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GFS) emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 40° y 43° del TUO de las Normas de Interconexión, por parte de CONVERGIA, concluyendo lo siguiente:

"IV. CONCLUSIONES

- De acuerdo a las consideraciones expuestas en el numeral 3.2 del presente se ha verificado que CONVERGIA PERÚ S.A. cursó tráfico de interconexión originado en sus redes dirigidos a las redes de AMERICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con el número de origen cambiado.
- CONVERGIA PERÚ S.A. habría incurrido en la infracción tipificada en el numeral 10 del Anexo 5 del TUO de Interconexión por haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 40 de la citada norma. En ese sentido se recomienda iniciar un procedimiento administrativo sancionador por dicho incumplimiento.
- CONVERGIA PERÚ S.A. habría incurrido en la infracción tipificada en el numeral 59 del Anexo 5 del TUO de Interconexión por haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 43 de la citada norma. En ese sentido se recomienda iniciar un procedimiento administrativo sancionador por dicho incumplimiento."

2. Mediante carta C.1275-GFS/2014, notificada el 23 de junio de 2014, la GFS comunicó a CONVERGIA el inicio de un PAS por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 40° y 43° del TUO de las Normas de Interconexión.
3. A través Informe N° 046-GFS/2016 (Informe de Supervisión 2), de fecha 20 de enero de 2016, contenido en el expediente N° 0048-2014-GG-GFS/PAS (Expediente PAS), la GFS emitió el resultado del reprocesamiento de los registros de llamadas contenido en el Informe de Supervisión 1, concluyendo lo siguiente:

"IV. CONCLUSIONES

24. De acuerdo a las consideraciones expuestas en el numeral 3.3 del presente se ha verificado que CONVERGIA PERÚ S.A. cursó tráfico de interconexión originado en sus redes dirigidos a las redes de AMERICA MÓVIL PERÚ S.A.C. y TELEFÓNICA DEL Perú S.A.A. con el número de abonado origen cambiado. En tal sentido, dicha empresa habría incumplido lo dispuesto en el artículo 43° del TUO de interconexión.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Dirección General de Regulación y Supervisión de
Servicios de Telecomunicaciones

25. Se ha detectado que en los meses de mayo, junio y julio del 2013 CONVERGIA PERÚ S.A. cursó 340,184 llamadas en las que aparece el número que origina la llamada como número del servicio de telefonía móvil; es decir, no cumple con enviar al destinatario el número de abonado que genera la llamada. En ese sentido, dicha empresa habría incumplido lo dispuesto en el artículo 40° del TUO de Interconexión.

26. Cabe precisar que, en el mismo período señalado en el párrafo anterior, se contabilizaron un total de 26'043,360 segundos (434,056 minutos) de comunicación en las 340,184 llamadas detectadas."

4. Mediante carta C.514-GFS/2016, notificada el 10 de marzo de 2016, la GFS comunicó a CONVERGIA la variación de los hechos constitutivos de infracción administrativa.
5. Mediante Resolución N° 414-2016-GG/OSIPTEL, notificada el 20 de julio de 2016, se impuso a CONVERGIA una multa de ciento diez (110) UIT por la comisión de la infracciones tipificadas en el numeral 10 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Normas de Interconexión (TUO de las Normas de Interconexión), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 134-2012-CD/OSIPTEL, al no haber cumplido lo dispuesto en el artículo 40° de dicho cuerpo normativo.
6. Mediante escrito presentado el 12 de agosto de 2016, CONVERGIA presentó Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 414-2016-GG/OSIPTEL.
7. Mediante Memorando N° 1190-GG/2016 del 16 de agosto de 2016, esta instancia administrativa solicitó a la GFS efectuar el análisis de la información alcanzada por CONVERGIA a través de su recurso de reconsideración, requerimiento que fue atendido mediante Informe N° 709-GFS/2016 del 7 de setiembre de 2016.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 207.2 del artículo 207° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), el plazo para interponer el Recurso de Reconsideración es de quince (15) días hábiles perentorios, contados desde el día siguiente de la notificación del acto impugnado.

Asimismo, conforme a lo señalado en el artículo 208° de la LPAG el Recurso de Reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y debe sustentarse en nueva prueba. 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 controversia¹.

Sobre la procedencia de un Recurso de Reconsideración, MORÓN URBINA² 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.

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

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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Ministerio de Transportes y
Comunicaciones

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 (...)

(Sin subrayado en original)

De la revisión del Recurso de Reconsideración presentado por CONVERGIA, se verifica que éste ha sido interpuesto dentro del plazo legal establecido y se encuentra debidamente autorizado por letrado.

Al respecto, CONVERGIA considera que esta instancia debe revocar la Resolución de Gerencia General N° 00368-2016-GG/OSIPTEL, teniendo en consideración los siguientes argumentos:

- a) Los registros de las llamadas materia de la infracción no fueron originadas a través de la numeración fija de CONVERGIA, sino que han sido enviadas como tráfico IP directamente por las empresas FastIP y ThinkIP a CONVERGIA INC., empresa domiciliada y regida por las leyes de Estados Unidos de América, en virtud al acuerdo suscrito entre dichas empresas y CONVERGIA INC., siendo esta última la que les tarifica y factura. A fin de sustentar su posición, adjunta al recurso de reconsideración los contratos para la prestación del servicio de carrier internacional suscritos entre Thinkip y Fastip con CONVERGIA INC.; asimismo, adjunta facturas giradas por CONVERGIA INC. a las empresas Thinkip y Fastip por los servicios de carrier internacional prestados.
- b) No ha habido beneficio alguno para CONVERGIA ni perjuicio para AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. en la medida que todos los cargos de interconexión de tráfico han sido pagados oportunamente. A fin de sustentar su posición, CONVERGIA presenta adjunto a su recurso de reconsideración las actas de liquidación de tráfico de interconexión para los meses de mayo, junio y julio de 2013, en los cuales se consigna el tráfico entrante de larga distancia internacional con destino a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. Asimismo, adjunta los archivos de valorización de tráfico intercambiados entre CONVERGIA y AMÉRICA MÓVIL para la conciliación y liquidación directa, así como facturas que CONVERGIA ha pagado a AMÉRICA MÓVIL por el tráfico de interconexión.
- c) El tráfico de larga distancia internacional recibido por CONVERGIA con los números de origen enviados por el carrier internacional, es enviado al número de destino a través del servicio de transporte conmutado local. Asimismo, CONVERGIA enrutó dicho tráfico a través de los enlaces destinados de manera conjunta con TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. al tráfico de larga distancia, tal como se acredita del correo electrónico remitido por un funcionario de esta empresa, el mismo que es remitido en calidad de nueva prueba. Dichas llamadas no se originaron en CONVERGIA. Por tanto, no es correcto sostener – como se señala en la resolución impugnada – que el registro de los CDRs corresponde a información generada por CONVERGIA cuando en realidad, es información proporcionada por el carrier internacional, al tratarse de tráfico de larga distancia.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Oficina General de
Asesoría Jurídica
del Poder Judicial

- d) El número de abonado no resulta inherente al servicio portador de larga distancia internacional, por lo que no puede configurarse un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40° del TUO de Interconexión.
- e) Se ha vulnerado el Principio de Adecuada Motivación, en la medida que se ha omitido analizar y sustentar los motivos por los cuales se ha desvirtuado los contratos para la prestación del servicio de carrier internacional.
- f) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, en la medida que el TUO de Interconexión sanciona únicamente la omisión en el envío del número de origen entre redes interconectadas en aquellos casos en que la numeración resulta inherente al servicio, lo que no ocurre en el servicio de larga distancia internacional.

De una revisión de los actuados del presente PAS, se tiene que el contrato suscrito entre Thinkip y Fastip con CONVERGIA Inc. consta en el Expediente del presente PAS, documento que además fue oportunamente valorado en la resolución impugnada³.

En ese sentido, siguiendo el razonamiento de una Resolución de Consejo Directivo previa⁴, se observa que el documento alcanzado por CONVERGIA no constituye prueba nueva, dado que obra en el Expediente del presente PAS; documento que ha sido analizado por la GFS y por esta Gerencia General al emitirse tanto el Informe de Análisis de Descargos como la Resolución N° 414-2016-GG/OSIPTel, razón por la cual, no puede brindar nuevos elementos de juicio para resolver el hecho controvertido.

De otro lado, los argumentos señalados en los literales d), e) y f) constituyen argumentos de derecho⁵ que no se sustentan en una nueva prueba, no correspondiendo ser revisados a través de la vía de recurso de reconsideración, motivo por el cual no serán materia de pronunciamiento en la presente resolución.

En consecuencia, esta instancia emitirá únicamente pronunciamiento respecto a los argumentos de CONVERGIA expuestos en los literales a), b) y c) precedentes, que se sustentan en nueva prueba.

³ "(...) iii) Bajo la misma lógica expresada en el numeral ii), tampoco resulta relevante para desvirtuar los hechos probados: el contrato para la prestación de carrier internacional bajo las leyes de New York suscrito entre Fast IP y Think IP con Convergía Inc. (...)".

⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 152-2013-CD/OSIPTel: "(...) para este Colegiado, el Informe N° 312-GFS/2013 no constituye nueva prueba porque se trata de un documento que obra en el Expediente N° 00003-2013-GG-GFS/PAS, que contiene los actuados del presente procedimiento administrativo sancionador, que incluso fue emitido antes de la interposición del recurso de reconsideración. El mencionado Informe evaluó los descargos presentados por AMERICA MOVIL y, evidentemente, fue valorado por la Gerencia General al emitir la Resolución N° 548-2013-GG/OSIPTel, razón por la cual, no puede brindar nuevos elementos de juicio para resolver el hecho controvertido (...)". (Sin subrayado en original).

⁵ Cabe señalar que conforme lo dispone el artículo 209° de la LPAG, corresponde a un recurso de apelación la impugnación que se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosMinisterio de Transportes y Comunicaciones
Dirección General de Regulación y Fomento de TelecomunicacionesOSIPTEL
GGFOLIOS
239

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

1. Sobre el origen del tráfico registrado en los CDRs

CONVERGIA señala que los registros de las llamadas materia de la infracción no fueron originadas a través de la numeración fija que le fue asignada, sino que han sido enviadas como tráfico IP directamente por las empresas FastIP y ThinkIP a CONVERGIA INC., empresa domiciliada y regida por las leyes de Estados Unidos de América, en virtud al acuerdo suscrito entre dichas empresas y CONVERGIA INC., siendo esta última la que les tarifica y factura.

Al respecto, CONVERGIA presenta en calidad de prueba nueva facturas pagadas a favor de AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. por el tráfico de interconexión cursado en los meses de mayo, junio y julio de 2013, que incluye llamadas de telefonía fija originadas en CONVERGIA y terminadas en números móviles de AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

Sin perjuicio que dichos argumentos fueron ya formulados por CONVERGIA y evaluados mediante la resolución impugnada, cabe señalar, siguiendo lo señalado por la GFS mediante el Informe N° 709-GFS/2016 respecto al medio probatorio, que la facturación y pago de tráfico cursado a través del servicio de transporte conmutado local de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., no demuestra per se que el tráfico materia del presente PAS no tenga como origen la numeración de CONVERGIA. Tampoco demuestra que todas las llamadas originadas en teléfonos fijos de CONVERGIA y terminadas en número móviles de AMÉRICA MÓVIL S.A.C. estuvieron exentas de una posible alteración del número enviado por parte de la empresa recurrente.

Por el contrario, conforme a lo señalado por la GFS mediante el Informe N° 407-GFS/2016, recogido en la resolución impugnada, los CDR's que contiene el tráfico que es objeto del presente PAS, corresponden a llamadas realizadas desde el Perú (es decir, locales), desde la red fija de CONVERGIA, con la numeración asignada a esta y dirigidas a números móviles dentro del territorio nacional.

En tal sentido, el medio probatorio remitido por CONVERGIA no resulta idóneo a fin de desvirtuar los hechos que demuestran su responsabilidad por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40° del TUO de Interconexión y en consecuencia, de los fundamentos que sustentan la resolución impugnada.

2. Sobre la supuesta ausencia de beneficio y perjuicio

CONVERGIA señala que no ha obtenido beneficio alguno ni causado perjuicio a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. en la medida que todos los cargos de interconexión de tráfico han sido pagados oportunamente. A fin de sustentar su posición, CONVERGIA presenta en calidad de nueva prueba las actas de liquidación de tráfico de interconexión para los meses de mayo, junio y julio de 2013, en los cuales se consigna el tráfico entrante de larga distancia internacional con destino a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. Asimismo, adjunta los archivos de valorización de tráfico intercambiados entre CONVERGIA y AMÉRICA MÓVIL para la conciliación y liquidación directa, así como facturas que CONVERGIA ha pagado a AMÉRICA MÓVIL por el tráfico de interconexión.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Ministerio de Transportes,
Infraestructura y
Telecomunicaciones

Sobre el particular, recogiendo lo señalado por la GFS mediante el Informe N° 709-GFS/2016, las actas de liquidación de tráfico y los archivos de valorización de tráfico no demuestran la ausencia un beneficio indebido o perjuicio, dado que la infracción cometida pudo realizar sin que lo advierta AMÉRICA MÓVIL S.A.C., motivo por el cual no formuló objeción alguna.

Adicionalmente, se debe tener presente que aun cuando no se demuestre la existencia de perjuicio o beneficio a favor de CONVERGIA, ello no permite sostener que no se ha configurado la infracción, dado que dichos factores, lejos de constituir elementos del tipo infractor, han de ser considerados para efectos de graduar la sanción a imponer, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 230° de la LPAG.

De acuerdo con lo expuesto, el medio probatorio remitido por CONVERGIA no resulta idóneo a fin de desvirtuar los hechos que demuestran su responsabilidad por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40° del TUO de Interconexión y en consecuencia, de los fundamentos que sustentan la resolución impugnada.

3. Sobre el enrutamiento del tráfico internacional recibido por CONVERGIA

CONVERGIA señala que el tráfico de larga distancia internacional recibido por ella con los números de origen enviados por el carrier internacional – CONVERGIA INC.- es enviado al número de destino a través del servicio de transporte conmutado local. Asimismo, señala que enrutó dicho tráfico a través de los enlaces destinados de manera conjunta con TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. al tráfico de larga distancia, tal como se acredita del correo electrónico remitido por un funcionario de esta empresa, el mismo que es remitido en calidad de nueva prueba. Según señala CONVERGIA, dichas llamadas no se originaron en su red. Por tanto, afirma que no es correcto sostener – como se señala en la resolución impugnada – que el registro de los CDRs corresponde a información generada por CONVERGIA cuando en realidad, es información proporcionada por el carrier internacional, al tratarse de tráfico de larga distancia.

Sobre el particular, cabe señalar que el presente PAS se sustenta en la evaluación de los registros de llamadas realizadas del 1 de mayo al 31 de julio de 2013, contenidos en los CDRs.

Al respecto, el correo electrónico presentado por CONVERGIA es de fecha 9 de julio de 2014, el cual muestra la comunicación cursada por un empleado de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. a otro de CONVERGIA, mencionando lo siguiente: *“Tenemos reclamos de clientes Movistar y Claro de llamadas con número A de un móvil pero dicho número no existe. Al revisar en nuestro Sistema estamos detectando que dicha llamada ha ingresado por la red de Convergía LD; por lo que nuestra consulta es que nos indiquen la naturaleza de dicho número para poder responder el reclamo de nuestros clientes”*.

⁶ “3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulta más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



Asimismo, en dicho correo electrónico se muestra el registro de tres (3) llamadas efectuadas desde un mismo número (número A) en el mes de julio del año 2014, tal como se detalla a continuación:

- La primera llamada donde el número A es el 972227819 es realizada el 1 de julio de 2014 a las 10:24 horas.
- La segunda llamada, con igual número A, es generada el 2 de julio de 2014 a las 10:24 horas.
- La tercera llamada, del mismo número A, es cursa el 4 de julio de 2014 a las 17:16 horas.

De la revisión de dicho medio de prueba, se advierte que las tres (3) llamadas antes mencionadas corresponden a un periodo distinto al de las llamadas materia del presente PAS, motivo por el cual no son idóneas para acreditar que durante el periodo evaluado (mayo, junio y julio de 2013), dichas llamadas fueron recibidas por CONVERGIA de parte de CONVERGIA INC. y desvirtuar con ello, que las llamadas hayan sido originadas desde la red de telefonía fija.

En consecuencia, el medio probatorio remitido por CONVERGIA no resulta idóneo a fin de desvirtuar los hechos que demuestran su responsabilidad por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40° del TUO de Interconexión y en consecuencia, de los fundamentos que sustentan la resolución impugnada.

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 **CONVERGIA DEL PERÚ S.A.**, en consecuencia, **CONFIRMAR**, lo resuelto en la Resolución de Gerencia General N° 414-2016-GG/OSIPTEL, notificada el 20 de julio de 2016; 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 las empresas CONVERGIA DEL PERÚ S.A., y AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por: GRANDA
BECERRA Ana Maria
(FAU20216072155)

ANA MARIA GRANDA BECERRA
GERENTE GENERAL



