



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

OSIPTEL GG 266

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 00551-2016-GG/OSIPTEL

Lima, 25 de noviembre de 2016

Table with 3 rows: EXPEDIENTE N°, MATERIA, ADMINISTRADO. Values: 00025-2014-GG-GFS/PAS, Recurso de Reconsideración, AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTO: El Recurso de Reconsideración presentado por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (AMERICA MÓVIL) de fecha 15 de junio de 2016, contra la Resolución de Gerencia General N° 297-2016-GG/OSIPTEL;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1. Mediante Informe N° 111-GPRC/2014, emitido el 13 de febrero de 2014, la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia (GPRC) consignó el resultado de la verificación del cumplimiento de la obligación de entrega de información periódica de acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, correspondiente a los periodos del Trimestre IV de 2012, Trimestres I, II y III de 2013, por parte de AMÉRICA MÓVIL, cuyas conclusiones determinaron los siguientes incumplimientos:

Table with 3 columns: NORMA, ARTICULO, CONDUCTA. Rows: RGIS 12°, RFIS 7°.

- 2. La Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GFS) mediante carta N° C.485-GFS/2014, notificada el 06 de marzo de 2014, comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un PAS por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 12° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL (RGIS) y el artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL (RFIS).
3. AMÉRICA MÓVIL mediante carta N° DMR/CE-M/N°501/14, recibida el 03 de abril de 2014, presentó sus descargos.
4. Mediante carta N° DMR/CE-FM/N°1046/14, recibida el 24 de junio de 2014, AMÉRICA MÓVIL remitió información sobre las medidas e implementaciones adoptadas a fin de dar cumplimiento dentro de los plazos establecidos a la entrega de los reportes de información requeridos, en respuesta a la solicitud efectuada por la GFS mediante carta N° C.1192-GFS/2014.
5. Con Memorando N° 98-GPRC/2015 de fecha 27 de febrero de 2015, la GPRC remite el informe N° 64-GPRC/2015 a través del cual evalúa el cumplimiento de la

1 Detallados en el Anexo del Informe N° 111-GPRC/2014.

2 Detallados en el Anexo del Informe N° 111-GPRC/2014.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Comisión Interministerial
de Defensa y Promoción
de los Derechos del Consumidor

- obligación de entrega de información periódica de AMÉRICA MÓVIL correspondiente a los periodos del Trimestre IV de 2012, Trimestres I, II y III de 2013; en respuesta a la solicitud efectuada por la GFS mediante el Memorando N° 176-GFS/2015.
6. AMÉRICA MÓVIL mediante carta N° DMR/CE/N°1347/15, recibida el 03 de julio de 2015, remitió información solicitada por la GFS mediante carta N° C.1108-GFS/2015.
 7. La GPRC mediante Memorando N° 94-GPRC/2016 de fecha 18 de febrero de 2016, remitió información sobre la cantidad de formatos pendientes de entrega al 18 de febrero de 2014 por parte de AMÉRICA MÓVIL, en respuesta a la solicitud efectuada por la GFS mediante el Memorando N° 134-GFS/2016.
 8. AMÉRICA MÓVIL mediante escrito s/n recibido el 23 de marzo de 2016, remitió sus alegatos con relación al inicio del PAS comunicado con carta C.485-GFS/2014, y la carta C.593-GFS/2016 a través de la cual se le corre traslado del Memorando N° 225-GPRC/2014.
 9. AMÉRICA MÓVIL mediante carta s/n recibida el 09 de mayo de 2016, presentó alegatos adicionales.
 10. Con Resolución de Gerencia General N° 00297-2016-GG/OSIPTEL, notificada el 25 de mayo de 2016 se AMONESTÓ a AMÉRICA MÓVIL por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 12° del RGIS, al no haber entregado ciento tres (103) reportes correspondientes al cuarto trimestre del año 2012; e impuso una MULTA de cincuenta y un (51) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 7° del RFIS, al no haber entregado doscientos cuatro (204) reportes correspondientes al segundo trimestre del año 2013, dentro de los plazos establecidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL.
 11. Mediante escrito recibido el 15 de junio de 2016, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 297-2016-GG/OSIPTEL.

II. VERIFICACION 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 controversia.

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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSIPTTEL
Organismo Supervisor de Inversión Privada
de Telecomunicaciones

OSIPTTEL	FOLIOS
GG	267

A través de su recurso de reconsideración, AMÉRICA MÓVIL considera que esta instancia debe revocar la resolución impugnada, bajo los siguientes fundamentos:

1. La resolución impugnada no se encuentra debidamente fundamentada, al efectuar una interpretación antojadiza de los artículos 123° y 138° de la LPAG, al señalar que el horario aplicable al régimen de recepción por transmisión de datos a distancia es el mismo que el régimen de horas hábiles. Adjunta en calidad de nueva prueba:
 - (i) Copia de la Resolución de Consejo Directivo N° 145-2013-CD/OSIPTTEL mediante la cual se aprueba el Reglamento de Notificación de Actos Administrativos vía correo electrónico (**prueba 1**).
 - (ii) Matriz de comentario al Proyecto de Reglamento de Notificación de Actos Administrativos vía correo electrónico del OSIPTTEL, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 105-2013-CD/OSIPTTEL (**prueba 2**) que probaría que resulta irrelevante que el horario propuesta para las notificaciones electrónica no coincida con el horario de atención de la mesa de partes del OSIPTTEL.
 - (iii) Correos electrónicos de fecha 29 de agosto de 2013 (**prueba 3**) y 27 de julio de 2012 (**Prueba 4**); a fin de demostrar que el OSIPTTEL ha tenido a bien reconocer como válidas aquellas notificaciones remitidas fuera del horario de mesa de partes.
 - (iv) Copia de la Resolución N° 360-2014-GG/OSIPTTEL (**Prueba 5**) a través de la cual se procedió a archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra AMÉRICA MÓVIL, y en el cual se remitió correo fuera del horario de atención de la mesa de partes del regulador.
 - (v) Correo electrónico de fecha 15 de mayo de 2015 (**Prueba 6**) a través del cual se remite información a ser consignada en el SISREP fuera del horario de atención de mesa de partes.
 - (vi) Correo electrónico de fecha 21 de setiembre de 2015 a las 23:38 hrs (**Prueba 7**), por medio del cual se notifica a la empresa operadora la aceptación de la reunión solicitada.
 - (vii) Copia de la Directiva N° 006-2015/TRI-INDECOPI (**Prueba 8**) mediante la cual se definen las reglas para la aplicación del artículo 123° de la LPAG, empleando el Principio de Informalismo en el régimen de recepción por transmisión de datos a distancia.
2. La multa impuesta a través de la resolución impugnada vulnera el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad, pues debió proceder con el archivo del PAS. Adjunta en calidad de nueva prueba:
 - (viii) Copia de la Resolución N° 065-2016-CD/OSIPTTEL que desarrolla la aplicación del Principio de Razonabilidad (**Prueba 9**).
 - (ix) Copia de la Carta N° C.1735-GFS/2014 (**Prueba 10**) y el Informe N° 118-PIA/2014 del 18 de agosto de 2014 (**Prueba 11**), mediante el cual





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Comisión de Promoción
de la Transparencia
Administrativa

la Primera Instancia Administrativa –PIA- recomienda el archivo en un caso similar.

3. La resolución impugnada vulnera el Principio de Predictibilidad y Seguridad Jurídica así como el Derecho a la Igualdad de Trato al desestimarse la aplicación del Régimen de Beneficios, sin tener en cuenta la jurisprudencia emitida por el propio organismo regulador, adjuntando para tal efecto:

- (x) Copia de la Resolución N° 129-2015-CD/OSIPTEL (Prueba 12), y la Resolución N° 059-2016-CD/OSIPTEL (Prueba 13) a fin de acreditar que el requisito de reversión de efectos no es imperativo y que la subsanación para los casos de no entrega de información periódica se satisface con el cese de la conducta, lo cual implica la remisión de la totalidad de información pendiente de entrega.

Sobre la procedencia de un Recurso de Reconsideración, MORÓN URBINA 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, (...)

Considerando lo señalado, tenemos que 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.

Por lo tanto, resulta pertinente evaluar los argumentos formulados por AMÉRICA MÓVIL, respecto de los cuales se ha cumplido con presentar nueva prueba.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

1. Sobre la interpretación efectuada en la resolución impugnadas respecto de los artículos 123³ y 138⁴ de la LPAG.-

³ Artículo 123.- Recepción por transmisión de datos a distancia

- 123.1 Los administrados pueden solicitar que el envío de información o documentación que le corresponda recibir dentro de un procedimiento sea realizado por medios de transmisión a distancia, tales como correo electrónico o facsimil.
- 123.2 Siempre que cuenten con sistemas de transmisión de datos a distancia, las entidades facilitan su empleo para la recepción de documentos o solicitudes y remisión de sus decisiones a los administrados.
- 123.3 Cuando se emplean medios de transmisión de datos a distancia, debe presentarse físicamente dentro del tercer día el escrito o la resolución respectiva, con cuyo cumplimiento se le entenderá recibido en la fecha de envío del correo electrónico o facsimil.

⁴ Artículo 138.- Régimen de las horas hábiles

El horario de atención de las entidades para la realización de cualquier actuación se rige por las siguientes reglas:

- 1 Son horas hábiles las correspondientes al horario fijado para el funcionamiento de la entidad, sin que en ningún caso la atención a los usuarios pueda ser inferior a ocho horas diarias consecutivas.
- 2 El horario de atención diario es establecido por cada entidad cumpliendo un periodo no coincidente con la jornada laboral ordinaria, para favorecer el cumplimiento de las obligaciones y actuaciones de la ciudadanía. Para el efecto, distribuye su personal en turnos, cumpliendo jornadas no mayores de ocho horas diarias.
- 3 El horario de atención es continuado para brindar sus servicios a todos los asuntos de su competencia, sin fraccionarlo para atender algunos en determinados días u horas, ni afectar su desarrollo por razones personales.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada
en Telecomunicaciones

OSIPTTEL FOLIOS
GG 268

AMÉRICA MÓVIL señala que la resolución impugnada ha desestimado de manera inadecuada los ciento ochenta y dos (182) reportes de información entregados mediante correo electrónico el día 19 de agosto de 2013 – señalando que fueron remitidos fuera del horario de atención de la mesa de partes – sustentando una supuesta afectación al desarrollo de los objetivos previsto en el Reglamento General del OSIPTTEL, no obstante que transcurrieron 17 o 18 horas como máximo hasta que los referidos formatos fueran ingresados físicamente por la Mesa de partes.

Precisa que la resolución impugnada equipara el horario para realizar el envío de información mediante la transmisión de datos a distancia con el horario de atención de la mesa de partes, que según consta en la web del OSIPTTEL es de lunes a viernes de 8:45 am a 4:45 pm; no obstante que de la matriz de comentarios al Proyecto de Reglamento de Notificación de Actos Administrativos vía correo electrónico del OSIPTTEL, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 105-2013-CD/OSIPTTEL se advierte que resulta irrelevante que el horario propuesto para las notificaciones electrónica no coincida con el horario de atención de la mesa de partes del OSIPTTEL.

Indica AMÉRICA MÓVIL que efectuar una interpretación restrictiva, limitando el horario mediante el cual se pueda hacer la entrega de la información requerida, genera un grave perjuicio a la empresa, vulnerándose flagrantemente el Principio de Legalidad.

Al respecto, es pertinente indicar que la Resolución de Consejo Directivo N° 145-2013-CD-OSIPTTEL, que aprueba el Reglamento de Notificación de Actos Administrativos vía Correo Electrónico del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTTEL (Reglamento de Notificación) remitida en calidad de nueva prueba (**prueba 1**), tiene por objetivo como bien señala su artículo 1°: regular la notificación por correo electrónico de los actos administrativos⁵ que se emitan en los procedimientos administrativos tramitados ante el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTTEL, de conformidad con lo dispuesto en la LPAG.

Así, la referida norma - conforme lo dispuesto en su artículo 2° - resulta aplicable a: a) Las unidades orgánicas del OSIPTTEL que tramiten procedimientos administrativos, en tanto otras normas especiales no establezcan una modalidad distinta de notificación que no pueda ser substituida mediante la notificación electrónica y, b) Los administrados involucrados en un procedimiento administrativo tramitado ante el OSIPTTEL, que hayan autorizado ser notificados por correo electrónico.

De acuerdo a ello, y tal como se advierte de la propia Matriz de Comentarios del Reglamento de Notificación (**Prueba 2**) alcanzada como nueva prueba por la propia empresa operadora, dicha norma "solo comprende la notificación electrónica de los actos administrativos emitidos por los órganos del OSIPTTEL", en

- 4 El horario de atención concluye con la prestación del servicio a la última persona compareciente dentro del horario hábil.
- 5 Los actos de naturaleza continua iniciados en hora hábil son concluidos sin afectar su validez después del horario de atención, salvo que el administrado consienta en diferirlos.
- 6 En cada servicio rige la hora seguida por la entidad; en caso de duda o a falta de aquella, debe verificarse en el acto, si fuere posible, la hora oficial, que prevalecerá.

⁵ Conforme lo señalado en el artículo 1 de la Ley N° 2744, son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Ministerio de
Transporte y
Comunicaciones

el marco de un procedimiento administrativo; situación que no se presenta en el presente caso.

Así, tal como ha sido reconocido en la propia matriz de comentarios; a efectos de la ejecución del acto administrativo notificado por el OSIPTEL, resulta irrelevante que el horario propuesto para las notificaciones electrónicas no coincida con el horario de atención de la mesa de partes, en tanto que de cara a ejercer las acciones que correspondan respecto de los actos administrativos notificados, el cómputo de los plazos siempre se iniciará al día útil siguiente; lo cual - contrario a lo argumentado por AMÉRICA MÓVIL- no contraviene lo establecido en la resolución impugnada; puesto que como se ha indicado previamente estamos ante un supuesto distinto de entrega de información por parte del administrado.

De otro lado, AMÉRICA MÓVIL señala que ante la inexistencia de una norma que establezca un horario para las notificaciones vía correo electrónico, en virtud del Principio de Informalismo, el OSIPTEL debió interpretar que lo correcto y beneficioso para el administrado era contabilizar como horario para la entrega de información las 24 horas del día 19 de agosto del 2013. Así, manifiesta que al no existir restricción legal del horario de envío de información a través de medios de recepción por transmisión a distancia, debe entenderse que un administrado válidamente podría remitir la información hasta el último minuto del plazo normativamente otorgado, esto es hasta las 11.59 pm del día fijado.

Aj respecto, esta instancia considera que la aplicación del Principio de Informalismo invocado por AMÉRICA MÓVIL de ningún modo puede conllevar a desnaturalizar el procedimiento de entrega de información contemplado en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, conduciéndonos a inseguridad sobre las formas que deben o no cumplirse. Así, a través de la norma en mención, el OSIPTEL claramente estableció plazos obligatorios y perentorios para la entrega de información por parte de las empresas operadoras, correspondiendo a éstas actuar con la diligencia debida para garantizar su cumplimiento, teniendo incluso la posibilidad de solicitar prórroga por caso fortuito o por fuerza mayor debidamente acreditados, hecho que no ocurrió en el presente caso.

En ese sentido, permitir que las empresas operadoras pueden enviar la información vía correo electrónico hasta las 11:59:59 p.m. como plantea AMÉRICA MÓVIL, pone a dicha empresa en una situación de ventaja frente a aquellos terceros que sí fueron diligentes al momento de la presentación de la información, lo cual, tal como fue señalado en la resolución impugnada, atenta contra el Principio de Conducta Procedimental, establecido en el inciso 1.8 del artículo IV de la LPAG, el mismo que señala que las normas no pueden interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

Es pertinente señalar que aun reconociendo la entrega de los ciento ochenta y dos (182) reportes antes mencionados, AMÉRICA MÓVIL mantenía pendiente de entrega veintidós (22) reportes correspondientes al Trimestre 2013-II, los cuales entregó el 27 de agosto de 2013 y el 11 de marzo de 2014, esta última entrega con posterioridad al inicio del presente PAS.

Asimismo, es pertinente tener en cuenta que la Resolución de Gerencia General N° 297-2016-GG/OSIPTEL impugnada, tomó en consideración las entregas efectuadas por AMÉRICA MÓVIL, imponiendo amonestación por el





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

OSIPTEL FOLIOS
GG 269

incumplimiento de la entrega de información correspondiente al trimestre del año 2012 y la multa mínima de 51 UIT en el caso del segundo trimestre del año 2013.

Con relación a los correos electrónicos de fecha 29 de agosto de 2013 (prueba 3) y 27 de julio de 2012 (Prueba 4) presentados por AMÉRICA MÓVIL a fin de demostrar que el OSIPTEL ha tenido a bien reconocer como válidas aquellas notificaciones remitidas fuera del horario de mesa de partes; y que es completamente usual y natural en el desarrollo de las relaciones entre AMÉRICA MÓVIL y el regulador sostener comunicaciones notificadas fuera del horario de mesa de partes de OSIPTEL, dado que se pondera de forma implícita el Principio de Informalismo que debe primar en las relaciones entre al administrado y la administración; es pertinente indicar que las referidas comunicaciones versan sobre información referida a tarifas que por problemas del sistema no pudieron ser registradas en el Sistema de Información y Registro de Tarifas (SIRT).

Sobre el particular, cabe señalar que la obligación del registro y comunicación de tarifas por parte de las empresas operadoras se encuentra regulado en los artículos 11⁶ y 15⁷ del Reglamento General de Tarifas (RGT), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 060-2000-CD-OSIPTEL (vigente a la fecha de la emisión de los correos electrónicos), según los cuales las tarifas deberán ser publicadas a más tardar el día de entrada en vigencia conforme a lo señalado en el procedimiento que para tal efecto se aprobó con Resolución de Gerencia General N° 137-2006-GG/OSIPTEL para el registro de tarifas a través de la página web del OSIPEL.

Tomando en cuenta que el correo de fecha 29 de agosto de 2013, versa sobre problemas en el registro SIRT de la información de tarifas cuya entrada en vigencia era el 30 de agosto de 2011; esta instancia considera que dicho medio probatorio no resulta idóneo para desvirtuar los argumentos formulados en la resolución impugnada, toda vez que las comunicaciones fueron cursadas un día antes de la entrada en vigencia de la tarifa, siendo que la propia norma faculta su publicación hasta el mismo día de su entrada en vigencia.

6 Artículo 11.- Obligación de comunicar a OSIPTEL las tarifas

Las empresas concesionarias deberán comunicar a OSIPTEL las tarifas que establezcan para los servicios públicos de telecomunicaciones que prestan y sus respectivas modificaciones, incluyendo las tarifas correspondientes a los planes tarifarios, ofertas, descuentos y promociones; así como las tarifas que se deriven de contratos suscritos en el marco de convocatorias o negociaciones de carácter público o privado.

La comunicación a OSIPTEL se efectuará a más tardar el mismo día de la publicación de la tarifa, salvo lo previsto en los siguientes párrafos.

Si la publicación se efectuara en un día no útil, la comunicación a OSIPTEL se efectuará a más tardar en el día útil inmediato siguiente.

Cuando se trate de incrementos en las tarifas, sean éstas tarifas establecidas o tarifas correspondientes a los planes tarifarios, la comunicación se efectuará al menos tres (3) días útiles antes de la publicación. Este último plazo no es aplicable a las ofertas, descuentos y promociones.

7 Artículo 15.- Requisitos para comunicar a OSIPTEL y poner a disposición pública la información sobre tarifas

Para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11, las empresas operadoras deberán registrar por medios electrónicos la información solicitada en el formato que corresponda, detallándola expresamente de manera exacta y completa, aún cuando la misma haya sido consignada en documentos anteriores.

para dichos efectos, la Gerencia General de OSIPTEL aprobará los formatos correspondientes, la modalidad de registro y las instrucciones para el ingreso de la información, así como los requisitos de seguridad aplicables, y las previsiones para los casos de contingencia.

Las empresas operadoras podrán introducir erratas o correcciones a la información registrada, siempre que ello no implique incrementos en el valor de las tarifas o variaciones de los plazos de vigencia.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Ministerio de Transportes,
Terrestre y Marítimo

En el caso del correo del 27 de julio de 2012, este fue emitido a fin de dar cuenta de los problemas de disponibilidad presentados en el SIRT, tomando en cuenta el propio procedimiento⁸ aprobado para el registro de tarifas a través de la página web de OSIPTEL (Resolución de Gerencia General N° 137-2006-GG-OSIPTEL); en ese sentido las circunstancias en las que fue emitido difiere de aquellas que son materia de controversia del presente PAS.

De otro lado, AMÉRICA MÓVIL presenta copia de la Resolución N° 360-2014-GG/OSIPTEL (Prueba 5) a fin de demostrar que en un caso en el cual se remitió un correo fuera del horario de atención de la mesa de partes del regulador, se procedió al archivo del respectivo PAS.

Al respecto, es pertinente tener en cuenta que la Resolución N° 360-2014-GG/OSIPTEL invocada por la empresa operadora, fue emitida en el marco del PAS iniciado a AMÉRICA MÓVIL por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11° y 15° del RGT, en tanto no se había cumplido con registrar en el SIRT veinticuatro (24) tarifas, a más tardar el día de la entrada en vigencia; y en el caso de doscientos setenta y dos (272) tarifas no se cumplió con registrar la información de tarifas de manera exacta y completa, conforme el procedimiento para el registro de tarifas a través de la página web del OSIPTEL, aprobado con Resolución N° 137-2006-GG/OSIPTEL.

A través de dicha resolución, la Gerencia General dio por concluido el PAS iniciado por el artículo 11° del RGT, respecto a la tarifa registrada con Código N° TPTM2011011198, en tanto que en virtud de lo establecido en el artículo 10° de la Resolución N° 137-2006-GG/OSIPTEL procedió a remitir un mensaje de correo electrónico al administrador del SIRT, dejando constancia de los problemas técnicos presentados.

Es preciso tener en cuenta que la tarifa antes mencionada, es la misma sobre la cual versa el medio probatorio N° 3, y que fue materia de análisis precedentemente; debiéndose considerar que el correo electrónico al que hace mención AMÉRICA MÓVIL fue enviado en el marco de lo dispuesto por la Resolución N° 137-2006-GG/OSIPTEL que aprobó el procedimiento para el registro de tarifas a través de la página web del OSIPTEL; situación que no resulta aplicable al PAS materia de análisis. En ese sentido, el medio probatorio presentado no resulta idóneo para desvirtuar los argumentos formulados en la resolución impugnada.

En lo concerniente a los correos electrónicos enviados con fecha 15 de mayo de 2015 (Prueba 6), a través de los cuales AMÉRICA MÓVIL pretende sustentar la aceptación por parte del OSIPTEL de información fuera del horario de atención de mesa de partes; cabe indicar, que dichos correos corresponden a comunicaciones

⁸ 10. PREVISIONES PARA LOS CASOS DE CONTINGENCIA

En los casos en los que la empresa operadora no pueda registrar la información de tarifas, debido a problemas técnicos del SIRT o de acceso a dicho sistema, se deberá dejar constancia de ello, remitiendo un mensaje de correo electrónico al administrador del SIRT. Si por alguna razón, esta opción no estuviera disponible, se deberá remitir un fax a OSIPTEL. En cualquiera de estas opciones, se tendrá que incluir en la comunicación los siguientes datos, como mínimo:

- Información completa de las tarifas a ser registradas;
- Fecha y hora del intento de registro de la tarifa, y,
- Motivo o especificación del error por el que no se pudo registrar la tarifa.

(...)





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Ministerio de Transportes,
Terrestre y Vías Navales

OSIPTEL	FOLIOS
GG	270

cursadas por la empresa operadora dando cuenta de problemas en el Sistema de Reportes de interrupciones de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (SISREP) a efectos de reportar un trabajo de mantenimiento a realizarse entre el 16 al 31 de mayo de 2015, así como distintos tickets de interrupción⁹.

Cabe tener en cuenta que el uso del SISREP no se encuentra establecido en norma alguna, y constituye una herramienta que tiene por objetivo facilitar a las empresas el reporte de las interrupciones de servicios de telecomunicaciones, los cronogramas de mantenimiento, así como agregar la acreditación correspondiente vía web.

Ahora bien, tal como se advierte del contenido de los correos remitidos por AMÉRICA MÓVIL en calidad de nueva prueba, éstos fueron emitidos ante fallas presentadas en el sistema SISREP, comunicando la imposibilidad del registro de los reportes respectivos; es decir, se trata de una comunicación que tiene como objetivo principal poner en evidencia problemas en el registro del sistema, circunstancia que no puede ser comparable a la obligación normativa de entrega de información, materia de análisis del presente PAS.

En cuanto al correo electrónico de fecha 21 de setiembre de 2015 a las 23:38 hrs (**Prueba 7**), por medio del cual se le notifica la aceptación de una reunión solicitada; esta instancia considera que dicho medio probatorio no resulta idóneo para desvirtuar los argumentos de la resolución N° 297-2016-GG/OSIPTEL, puesto que versa sobre coordinaciones no relacionadas a cumplimientos normativos, no siendo equiparable a las circunstancias que configuraron la infracción materia de sanción del presente PAS.

Finalmente, en lo concerniente a la copia de la Directiva N° 006-2015/TRI-INDECOPI (**Prueba 8**) presentada por AMÉRICA MÓVIL, mediante la cual se definen las reglas para la aplicación del artículo 123° de la LPAG, empleando el Principio de Informalismo en el régimen de recepción por transmisión de datos a distancia; cabe señalar que en tanto se trata de una directiva interna del INDECOPI no resulta vinculante ni de aplicación obligatoria para el OSIPTEL, como pretendería la empresa operadora.

Sin perjuicio de ello, es preciso tener en cuenta que el ámbito de aplicación de dicha directiva, comprende los envíos de documentos por parte de los administrados *en el marco de los procedimientos administrativos de competencia de los órganos resolutivos del INDECOPI*, ya sea para su inicio o tramitación; figura que no se presenta en el PAS materia de análisis, puesto que la entrega de información periódica por parte de AMÉRICA MÓVIL en cumplimiento de la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL, no se enmarca en un procedimiento administrativo en los términos establecidos en el artículo 29°¹⁰ de la LPAG.

⁹ Tickets N° 289587, 289588, 289589, 289590, 289591 y 289592.

¹⁰ Artículo 29.- Definición de procedimiento administrativo

Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Ministerio de Transportes,
Terrestre y Aviación Civil

2. Sobre la presunta vulneración al Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad, alegada por AMÉRICA MÓVIL.-

AMÉRICA MÓVIL manifiesta en sus descargos que correspondía archivar el presente PAS, tomando en consideración la Resolución N° 065-2016-CD/OSIPTTEL (Prueba 9) que desarrolla la aplicación del Principio de Razonabilidad, así como la Carta N° C.1735-GFS/2014 (Prueba 10) y el Informe N° 118-PIA/2014 del 18 de agosto de 2014 (Prueba 11), mediante el cual la Primera Instancia Administrativa –PIA- recomienda el archivo en un caso similar.

Sin perjuicio del análisis del Principio de Razonabilidad desarrollado en la resolución impugnada, cabe señalar que tal como ha sido analizado el Principio de Razonabilidad en la Resolución N° 065-2016-CD/OSIPTTEL (Prueba 9), la Resolución N° 297-2016-GG/OSIPTTEL materia de cuestionamiento, ha tomado en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3¹¹ del artículo 230° de la LPAG, para efectos de la determinación de la sanción.

En dicho contexto, en el caso sub –análisis, teniendo en cuenta las circunstancias en las que fueron cometidas las infracciones, así como las acciones realizadas por la empresa operadora, se fijó una amonestación¹² por el incumplimiento correspondiente al cuarto trimestre del año 2012 y una multa de cincuenta y un (51) UIT¹³ por el incumplimiento correspondiente al segundo trimestre del año 2013, vale decir, la menos gravosa que puede aplicarse a una infracción de tipo grave; con lo cual no se evidencia vulneración alguna al Principio de Razonabilidad, quedando desestimado el archivo propuesto por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

En cuanto a la Carta N° C.1735-GFS/2014 (Prueba 10) y el Informe N° 118-PIA/2014 del 18 de agosto de 2014 (Prueba 11), los mismos están referidos al PAS iniciado a AMÉRICA MÓVIL por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 12° del RGIS, seguido en el Expediente N° 00053-2013-GG-GFS/PAS

En dicha oportunidad, la primera instancia aplicando el Principio de Razonabilidad, decidió archivar el referido PAS teniendo en cuenta que de los doce (12) formatos que tenía AMÉRICA MÓVIL pendiente de entrega correspondiente al trimestre I del 2012, cuatro de ellos, consignaban valor cero “0” y el resto fue entregado dentro de los cinco días hábiles de iniciado el PAS.

¹¹ 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 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.”

¹² En la medida que la comisión de la infracción se generó al amparo del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTTEL, la primera instancia aplicó el régimen de beneficios contemplado en el artículo 55°

¹³ Tal como fue desarrollado en el numeral (iii) del numeral 2 de la Resolución N° 297-2016-GG/OSIPTTEL, AMÉRICA MÓVIL no cumplió con acreditar la reversión de los efectos derivados de la infracción administrativa cometida; en los términos establecidos en el artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL, norma vigente al momento de configurarse la infracción imputada.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

No obstante lo anterior, en el presente caso se advierte que para el periodo IV trimestre 2012 y I trimestre de 2013, AMÉRICA MÓVIL mantiene una conducta de incumplimiento frente a la obligación establecida en la Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias; debiéndose hacer hincapié en el hecho que la información que se encontraba pendiente de entregar al inicio del PAS estaba referida a información core de su negocio como lo es las comunicaciones móviles (originación y terminación de llamadas en la red del servicio móvil y terminación de mensajes de texto); siendo el inicio del PAS y la imposición de la sanción establecida en la Resolución N° 297-2016-GG/OSIPTEL, el mecanismo idóneo a fin de desalentar futuras conductas similares.

Aunado a ello, debemos indicar que el presente caso se desarrolla durante la vigencia del RFIS (a diferencia de la normativa aplicable en el Expediente N° 00053-2013-GG-GFS/PAS), el mismo que establece diferentes criterios para la aplicación del Régimen de Beneficios, los mismos que conforme han sido desarrollados en la resolución materia de reconsideración, a criterio de esta instancia, no resultan ser aplicados en el presente caso.

En atención a lo expuesto, queda desvirtuado lo alegado por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

3. Sobre la presunta vulneración al Principio de Predictibilidad y Seguridad Jurídica así como el Derecho a la Igualdad de Trato, alegado por AMÉRICA MÓVIL.-

AMÉRICA MÓVIL presenta en sus descargos copia de la Resolución N° 129-2015-CD/OSIPTEL (Prueba 12), y la Resolución N° 059-2016-CD/OSIPTEL (Prueba 13) a fin de acreditar que el requisito de reversión de efectos – exigido en el artículo 18° del RFIS - no es imperativo y que la subsanación para los casos de no entrega de información periódica se satisface con el cese de la conducta, lo cual implica la remisión de la totalidad de información pendiente de entrega.

Al respecto, la Resolución de Consejo Directivo N° 129-2015-CD¹⁴, dispuso modificar dos (02) de las siete (07)¹⁵ multas impuestas por el monto de cincuenta y un (51) UITs cada una, a la empresa TELEFÓNICA MULTIMEDIA, respecto del incumplimiento en la entrega del reporte de información periódica correspondiente al IV trimestre 2012 y el I trimestre 2013, a dos amonestaciones, basado en el siguiente fundamento:

“ Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 55° del RGIS - que, de acuerdo a lo señalado anteriormente, contiene disposiciones sancionadoras y resulta de aplicación a los hechos que ocurrieron bajo su vigencia-, siempre y cuando la empresa operadora subsane espontáneamente la infracción hasta el quinto día posterior a la fecha de iniciado el PAS, se podrá condonar el monto de la multa o alternativamente amonestar a la infractora, en tanto se trate de infracciones leves y graves.

En consecuencia, en el presente caso ha quedado esclarecido que TELEFÓNICA MULTIMEDIA cesó en su conducta infractora al 12 de junio de 2013—durante la vigencia del artículo 55° del RGIS y antes de vencido el plazo

¹⁴ Corresponde al PAS seguido en los Expedientes N° 0006-2014-GG-GFS/PAS y 00028-2014-GG-GFS/PAS

¹⁵ La Resolución de Consejo Directivo N° 129-2015-CD confirmó cinco multas impuestas por el por el monto de cincuenta y un (51) UIT cada una, respecto al incumplimiento en la entrega del reporte de información periódica correspondiente a los Trimestres I, II y III de 2012, así como a los Trimestres II y III de 2013, estos dos últimos bajo la vigencia del artículo 7° del RFIS.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Ministerio de Transportes,
Terrestre y Vías Navales

establecido en el mismo para su aplicación- y considerando que dicha infracción no se encuentra calificada como muy grave; por lo que corresponde aplicar el régimen de beneficios para el IV Trimestre 2012 y el I Trimestre 2013”.

En dicha oportunidad, al amparo de las disposiciones normativas vigentes, la segunda instancia consideró que resultaba aplicable el Régimen de Beneficios contemplado en el artículo 55° del RGIS, para las entregas correspondientes al IV trimestre 2012 y el I trimestre 2013, procediendo a imponer dos (02) amonestaciones.

Contrario a lo antes señalado, en el caso materia de análisis, la norma aplicable es el RFIS, el mismo que a diferencia de lo señalado en el artículo 55° del RGIS, a efectos de aplicar el régimen de beneficios, exige la concurrencia de los siguientes presupuestos: (i) Acreditación del cese de los actos u omisiones que constituyen infracción, hasta el quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del PAS; y, (ii) Acreditación de la reversión de todo efecto derivado de la infracción, hasta el quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del PAS, situación que en el presente caso – tal como ha sido analizado en la resolución impugnada -no ocurre.

De igual manera, la **Resolución N° 059-2016-CD/OSIPTEL** notificada el 06 de mayo de 2016 – seguido en el expediente N° 00078-2014-GG-GFS/PAS – emite pronunciamiento respecto del PAS iniciado a AMÉRICA MÓVIL por la comisión de la infracción tipificada como grave en el artículo 12° del Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 040-2005-CD/OSIPTEL; analizando la aplicación del Régimen de Beneficios en el marco del artículo 55° del RGIS, ratificando la multa de cincuenta y un (51) UIT impuesta por la primera instancia, al no haberse acreditado la subsanación espontánea por parte de la empresa operadora:

“Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente aclarar que para la aplicación del Régimen de Beneficios previsto en el artículo 55° del RGIS; es necesario que concurren determinados requisitos, a saber:

- a) *La subsanación tiene que ser espontánea,*
- b) *La infracción cometida debe estar calificada como leve o grave,*
y,
- c) *La subsanación debe producirse, como máximo, hasta el quinto día posterior a la fecha de iniciado el PAS.*

En cuanto al primer requisito, este Colegiado considera que la subsanación será espontánea cuando la empresa operadora, advirtiendo que se encuentra en un incumplimiento o que podría estarlo, adopta las medidas necesarias para corregir su conducta de manera voluntaria, sin que medie intervención alguna del OSIPTEL.

(...)

De este modo, no cabe establecer que, en el presente caso, nos encontramos frente a una subsanación espontánea, toda vez que las medidas adoptadas para superar el problema se produjeron una vez que la GFS acreditó el incumplimiento; y, además, porque dicha





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSIPTEL GG	FOLIOS 272
---------------	---------------

incidencia se mantuvo por más de cuatro (4) meses, desde la empresa tomó conocimiento que se venía produciendo.

En consecuencia, al no cumplirse el primer requisito que exige el artículo 55° del RGIS, no corresponde aplicar el Régimen de Beneficios que contiene; aun cuando concurren los otros dos (2) requisitos restantes. De este modo, se descarta la vulneración del Principio de Legalidad.”

Como puede apreciarse, los documentos presentados por AMÉRICA MÓVIL no constituyen medios probatorios que permitan desvirtuar los argumentos formulados a través de la Resolución de Gerencia General Nº 297-2016-GG/OSIPTEL

De acuerdo a lo dispuesto por la LPAG y en vista que los fundamentos expresados por la recurrente no enervan los de la resolución impugnada, ni sustentan una diferente interpretación de las pruebas producidas, esta instancia considera que el recurso de reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución de Gerencia General Nº 297-2016-GG/OSIPTEL, debe ser desestimada.

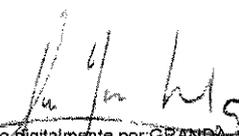
POR LO EXPUESTO, de conformidad con la Ley Nº 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Reconsideración presentado por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la Resolución de Gerencia General Nº 297-2016-GG/OSIPTEL; en consecuencia, CONFIRMAR la misma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

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,


Firmado digitalmente por: GRANDA
BECERRA Ana Maria
(FAU20216072155)

ANA MARIA GRANDA BECERRA
GERENTE GENERAL

