



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 055-2014-CD/OSIPTEL

Lima, 06 de mayo de 2014

EXPEDIENTE N°	:	00012-2011-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Recurso de Apelación contra la Resolución N° 149-2014-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	:	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación presentado por la empresa América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución de Gerencia General N° 149-2014-GG/OSIPTEL, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia General N° 004-2014-GG/OSIPTEL, a través de la cual se impuso a dicha concesionaria una multa de noventa y cinco (95) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 20 del Régimen de Infracciones y Sanciones –Anexo Único- del Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada en el servicio portador de larga distancia, aplicable a los usuarios de los Servicios Públicos Móviles (en adelante, RSSL), aprobado con Resolución N° 002-2010-CD/OSIPTEL ⁽¹⁾ y sus modificatorias;
- (ii) El Informe N° 082-GAL/2014 del 29 de abril de 2014, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que se pronuncia sobre la referida impugnación;
- (iii) Los Expedientes N° 00012-2011-GG-GFS/PAS y N° 00195-2010-GG-GFS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. Conforme al Plan de Supervisión contenido en el Expediente N° 00195-2010-GG-GFS, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (en adelante, GFS), dispuso el inicio de un procedimiento de supervisión a AMÉRICA MÓVIL, con el fin de verificar el cumplimiento del artículo 25° del RSSL, respecto de la implementación -por parte de dicha empresa- de los mecanismos y reglas de difusión del sistema de llamada por llamada para los usuarios de los servicios públicos móviles. El procedimiento de supervisión se llevó a cabo a través de acciones de supervisión mediante llamadas al servicio de información y asistencia (123), así como visitas a los centros de atención de AMÉRICA MÓVIL.
2. Mediante comunicación C.419-GFS/2011, notificada el 1 de abril de 2011, la GFS comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), por la supuesta comisión de las infracciones graves tipificadas en los numerales 9 y 20 del Régimen de Infracciones y Sanciones del RSSL, como consecuencia del incumplimiento del artículo 10° y del

¹ Publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de enero de 2010.

numeral iii) del artículo 25° del RSL, respectivamente. La indicada imputación de cargos se sustentó en el Informe N° 209-GFS/2011 del 29 de marzo de 2011 ⁽²⁾.

En cuanto al incumplimiento del artículo 10° del RSL ⁽³⁾, la GFS determinó que AMÉRICA MÓVIL se aprovechó de su situación privilegiada como empresa operadora del servicio de telefonía móvil, puesto que al ser consultada por sus usuarios respecto a las alternativas para realizar llamadas de larga distancia internacional, informó únicamente sobre la existencia del código 1912, de la propia AMÉRICA MÓVIL; y, en otros casos, efectuó una referencia incompleta con relación a las empresas operadoras disponibles para la realización de dichas llamadas. A entender de la GFS, lo anterior supuso la creación, de manera directa, de una situación desventajosa entre los concesionarios de larga distancia internacional.

Sobre el incumplimiento del numeral iii) del artículo 25° del RSL ⁽⁴⁾, la GFS concluyó que AMÉRICA MÓVIL únicamente procedió a informar sobre la opción de marcación de su código 1912 o, en su lugar, realizó una referencia incompleta acerca de las empresas operadoras disponibles para cursar llamadas de larga distancia internacional; sea a través de sus centros de atención al cliente o mediante su servicio de información y asistencia vía telefónica. A criterio de la GFS y acorde con el citado precepto normativo, AMÉRICA MÓVIL debía informar sobre el sistema de llamada por llamada; indicando el nombre de las empresas concesionarias de larga distancia que están habilitadas en su red, el código de identificación correspondiente y la forma de marcación de las llamadas de larga distancia ⁽⁵⁾.

3. El 4 de mayo de 2011, a través de la Carta DMR/CE/N°487/11, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos.

² Folios 3 a 19 del expediente del PAS.

³ "Artículo 10.- Principios de neutralidad y no discriminación

Ni los concesionarios móviles ni sus vinculadas podrán crear, directa ni indirectamente, situaciones desventajosas entre los concesionarios de larga distancia internacional.

Los concesionarios móviles que decidan adjuntar o incluir, en sus recibos telefónicos o tarjetas de pago, publicidad de su servicio de larga distancia internacional a través del sistema de llamada por llamada, deberán comunicar a los concesionarios de larga distancia las condiciones para incorporar la publicidad que correspondan. Esta comunicación deberá realizarse con una anticipación de tres (3) meses y con copia al OSIPTEL."

⁴ "Artículo 25.- Mecanismos y Reglas de Difusión

Los mecanismos de difusión que como mínimo deberán ser implementados por los concesionarios de servicios móviles son los siguientes:

(i) Adjuntar a los recibos telefónicos un volante informativo: esta actividad deberá realizarse dentro de los tres (3) primeros meses contados a partir de la fecha de operación comercial del sistema de llamada por llamada.

(ii) Enviar un mensaje de texto o cualquier otro tipo de comunicación informativo a los abonados prepago, postpago y control: esta actividad deberá realizarse dentro de los tres (3) primeros meses contados a partir de la fecha de operación comercial del sistema de llamada por llamada.

(iii) Informar a través de sus oficinas o centros de atención y puntos de venta, de su página web y de su servicio de información y asistencia respecto del sistema de llamada por llamada, indicando el nombre de las empresas concesionarias de larga distancia que están habilitadas en su red, el código de identificación correspondiente y la forma de marcación de las llamadas de larga distancia. Esta actividad se iniciará a partir de la fecha de inicio de operación comercial del sistema de llamada por llamada y será permanente.

Los mensajes a ser utilizados en los volantes informativos, mensajes de texto o cualquier otro tipo de comunicación informativa serán presentados previamente al OSIPTEL para su aprobación. (subrayado agregado).

⁵ Conforme consta en el Informe N° 209-GFS/2011, durante el procedimiento de supervisión se llevaron a cabo ocho (8) visitas a los centros de atención al cliente de AMÉRICA MÓVIL, verificando que en siete (7) casos dicha empresa incumplió con lo normado en el numeral iii) del artículo 25° del RSL (supervisiones realizadas en los departamentos de Arequipa, Junín, Lambayeque y Loreto el 27 de octubre de 2010; en los departamentos de Moquegua y Piura el 28 de octubre de 2010, y; en el departamento de Puno el 3 de noviembre de 2010); y que en una (1) supervisión la empresa sí cumplió con la norma aludida (llevada a cabo el 28 de octubre de 2010, en el departamento de Cuzco). Del mismo modo, el citado Informe N° 209-GFS/2011 establece que en veintidós (22) llamadas al servicio de atención al cliente de AMÉRICA MÓVIL (número 123), el numeral iii) del artículo 25° del RSL fue incumplido por la indicada empresa concesionaria (llamadas realizadas desde los departamentos de Arequipa, Junín, Lambayeque, Lima, Moquegua y Piura, los días 22, 28 y 29 de octubre de 2010; 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 de noviembre de 2010; y, 8 de marzo de 2011).

4. Como consecuencia de nuevas acciones de supervisión efectuadas –de las cuales da cuenta el Informe N° 212-GFS/2012 del 29 de febrero de 2012 ⁽⁶⁾-, mediante comunicación C.400-GFS/2012, notificada el 1 de marzo de 2012, la GFS amplió los hechos por los cuales se inició el PAS, es decir, por la presunta comisión de las infracciones graves tipificadas en los numerales 9 y 20 del Régimen de Infracciones y Sanciones del RSLL ⁽⁷⁾.
 5. El 28 de marzo de 2012, a través de la Carta DMR/CE/N°327/12, AMÉRICA MÓVIL amplió sus descargos.
 6. A través de la Resolución N° 004-2014-GG/OSIPTEL del 2 de enero de 2014 ⁽⁸⁾, la Gerencia General dispuso sancionar a AMÉRICA MÓVIL con una multa de noventa y cinco (95) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 20 del Régimen de Infracciones y Sanciones del RSLL ⁽⁹⁾, como consecuencia del incumplimiento del numeral iii) del artículo 25° del RSLL ⁽¹⁰⁾.
- Asimismo, la Gerencia General resolvió archivar el PAS en el extremo referido a la imputación de la comisión de la infracción tipificada en el numeral 9 del Régimen de Infracciones y Sanciones del RSLL ⁽¹¹⁾ ⁽¹²⁾.
7. El 24 de enero de 2014, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 004-2014-GG/OSIPTEL. La empresa adjuntó como nuevas pruebas su solicitud de entrega de copia del Memorando N° 209-GG/2009 –para acreditar la presunta vulneración de su derecho al debido procedimiento administrativo-, y la grabación de una llamada de prueba efectuada por un supervisor del OSIPTEL.
 8. Mediante la Resolución N° 149-2014-GG/OSIPTEL del 4 de marzo de 2014 ⁽¹³⁾, la Gerencia General declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por AMÉRICA MÓVIL.

⁶ Folios 77 a 81 del expediente del PAS.

⁷ Conforme consta en el Informe N° 212-GFS/2012, fueron considerados en la ampliación de los hechos del PAS los resultados de dos (2) visitas a los centros de atención al cliente de AMÉRICA MÓVIL, realizadas en los departamentos de Huánuco y Moquegua el día 30 de enero de 2012; en las que, para la GFS, se constató el incumplimiento del numeral iii) del artículo 25° del RSLL. En la supervisión llevada a cabo en la misma fecha en el departamento de Ancash, la GFS verificó que la empresa recurrente sí cumplió el indicado dispositivo legal.

⁸ Esta resolución fue notificada el 3 de enero de 2014, a través de la carta C.010-GCC/2014.

⁹ "ANEXO ÚNICO

RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

	INFRACCIÓN	SANCIÓN
20	El concesionario móvil que no cumpla con informar a través de sus oficinas o centros de atención y puntos de venta, o de su página web, o de su servicio de información y asistencia respecto del sistema de llamada por llamada, indicando el nombre de los concesionarios de larga distancia que están habilitados en su red, el código de identificación correspondiente y la forma de marcación de las llamadas de larga distancia, incurrirá en infracción grave (Artículo 25).	GRAVE

¹⁰ Acorde con el análisis que contiene dicho acto administrativo, la Gerencia General concluyó que tal inobservancia se comprobó en veintitrés (23) casos.

¹¹ "ANEXO ÚNICO

RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

	INFRACCIÓN	SANCIÓN
9	El concesionario móvil que cree directa o indirectamente situaciones desventajosas entre los concesionarios de larga distancia internacional, incurrirá en infracción grave (Artículo 10).	GRAVE

¹² Para la Gerencia General, la comisión de la infracción tipificada en el numeral 9 del Régimen de Infracciones y Sanciones del RSLL, que implica la contravención del Principio de Neutralidad, conlleva necesariamente a un análisis previo que permita verificar si AMÉRICA MÓVIL incurrió en prácticas restrictivas de la libre y leal competencia, valiéndose del hecho que es soporte de otros servicios o de su posición dominante en el mercado. Por tanto, dicha instancia concluyó que el hecho de incumplir la obligación de informar a través de sus centros de atención y servicios de asistencia sobre el sistema de llamada por llamada, no configura una infracción administrativa en los términos establecidos en el artículo 10° del RSLL.

9. El 27 de marzo de 2014, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 149-2014-GG/OSIPTEL.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA:

El artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley N° 27444- (en adelante, LPAG), establece que el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios. Asimismo, el artículo 209° de dicha norma dispone que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

De lo anterior, a criterio de este Colegiado, el Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL deviene admisible y procedente en cuanto a su tramitación, por las siguientes razones:

- a) Ha sido interpuesto dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución N° 149-2014-GG/OSIPTEL ⁽¹⁴⁾.
- b) Se sustenta en la diferente interpretación de las pruebas y en cuestiones de puro derecho.
- c) Tiene como finalidad que el Consejo Directivo del OSIPTEL, en su condición de órgano superior jerárquico de la Gerencia General, revise los actuados y revoque la sanción impuesta.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Los argumentos de AMÉRICA MÓVIL son los siguientes:

- 3.1 En la tramitación del PAS se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, al carecer la GFS de competencia para actuar como órgano instructor.
- 3.2 Se ha afectado el derecho de defensa de la empresa, toda vez que no se le entregó oportunamente la copia de un documento que solicitó con anterioridad a la presentación de su recurso de reconsideración.
- 3.3 Las acciones de supervisión carecen de validez, puesto que no es posible conocer con certeza la fecha y hora en que se desarrollaron.
- 3.4 La sanción impuesta vulnera el principio de razonabilidad, en tanto no se supervisaron todos los escenarios que prevé el numeral iii) del artículo 25° del RSL; y, además, la multa aplicada no ha tomado en cuenta un criterio establecido por el Consejo Directivo al respecto.

¹³ Esta resolución fue notificada el 6 de marzo de 2014, a través de la carta C.239-GCC/2014.

¹⁴El recurso de apelación fue presentado al decimoquinto día de notificada la Resolución N° 149-2014-GG/OSIPTEL.

IV. ANÁLISIS:

4.1. Respecto a la vulneración del principio del debido procedimiento

AMÉRICA MÓVIL señala que durante la tramitación del PAS se ha transgredido el principio del debido procedimiento, en vista que la GFS adolecía de competencia para actuar como órgano instructor en estos actuados. En efecto, según señala la empresa apelante, las visitas de supervisión llevadas a cabo los días 27 y 28 de octubre, y el 3 de noviembre de 2010, fueron desarrolladas por funcionarios de las Oficinas Desconcentradas del OSIPTEL; mientras que las llamadas de prueba realizadas los días 22, 28 y 29 de octubre, y; 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 de noviembre de 2010, habrían sido realizadas por personal de la Gerencia de Usuarios del OSIPTEL.

De este modo, para AMÉRICA MÓVIL, el hecho que sea la GFS el órgano que haya instruido el PAS supone la contravención del inciso a) del artículo 54° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, RGIS), aprobado con Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL; según el cual, el órgano de instrucción en un procedimiento sancionador es aquel que detecta la infracción. Es decir, a criterio de AMÉRICA MÓVIL, la GFS carecía de competencia para iniciar el presente PAS, pues no fue a través de ella que se detectó el incumplimiento del numeral iii) del artículo 25° del RSL.

La empresa apelante también expresa su desacuerdo con el razonamiento de la primera instancia, en tanto para AMÉRICA MÓVIL, la vigencia del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL (en adelante, ROF), aprobado con Decreto Supremo N° 104-2010-PCM -que establece la competencia de la GFS como órgano instructor en los procedimientos sancionadores que corresponde conocer a la Gerencia General-, no conlleva a su aplicación a las supervisiones efectuadas con anterioridad, que se sujetan a lo regulado por el artículo 54° del RGIS; más aún cuando el ROF no modificó el contenido de la citada disposición normativa. Por ende, AMÉRICA MÓVIL concluye que el PAS debió respetar las reglas aplicables al momento en que fueron detectados los hechos materia de sanción; razón por la cual debe declararse la nulidad de todas las actuaciones producidas.

Por último, AMÉRICA MÓVIL argumenta que en caso el Consejo Directivo determine que para los presentes actuados eran de aplicación las disposiciones del ROF; igualmente se ha incurrido en un vicio que acarrea la nulidad del PAS, puesto que de acuerdo a dicho ROF, la función de órgano instructor debía ser ejercida por la Subgerencia de Prevención, Instrucción y Asuntos Normativos, y no por la GFS, que adolecía de competencia para tal propósito.

Sobre lo manifestado por la empresa recurrente, corresponde señalar que, en efecto, el inciso a) del artículo 54° del RGIS –actualmente derogado⁽¹⁵⁾-, establecía que el órgano encargado de instruir el procedimiento administrativo sancionador es aquel que detectó la comisión de la infracción:

“Artículo 54.- Con excepción de los casos señalados en el artículo anterior, las sanciones administrativas serán impuestas por OSIPTEL, previo procedimiento administrativo, sujetándose a las siguientes reglas:

- a. *La Gerencia de OSIPTEL que detecte la infracción notificará por escrito al posible sancionado, señalando: (i) los actos u omisiones constitutivos de la infracción; (ii) la o las normas que prevén los mismos como infracciones*

¹⁵ El RGIS fue derogado en virtud de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado con Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

administrativas; (iii) el propósito de OSIPTEL de emitir una resolución que imponga una sanción; y, (iv) el plazo durante el cual podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser este plazo inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente a aquél en que se realice la notificación;

(...)"

Bajo ese entendido, podría –equivocamente- concluirse *a priori*, que tal como argumenta AMÉRICA MÓVIL, el órgano que debía instruir el presente PAS era la Gerencia de Usuarios (en la actualidad denominada Gerencia de Protección y Servicio al Usuario), pues fueron los funcionarios asignados a dicha unidad orgánica quienes detectaron, a través de las acciones de supervisión desplegadas, el incumplimiento del numeral iii) del artículo 25° del RSL, mientras aún estaba vigente el RGIS.

Sin embargo, como correctamente ha establecido la primera instancia, el 3 de diciembre de 2010 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 104-2010-PCM, a través del cual se aprobó la modificación del ROF del OSIPTEL. Al respecto, el artículo 39° y el inciso j) del artículo 40° de dicho ROF disponen lo siguiente con relación a la GFS:

"Artículo 39°.- Finalidad

La Gerencia de Fiscalización y Supervisión es el órgano de línea que supervisa y promueve el cumplimiento de obligaciones técnicas, legales y contractuales, por parte de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, así como de quienes realizan actividades sujetas a la competencia del OSIPTEL, a nivel nacional.

Asimismo, se encarga de emitir medidas preventivas, recomienda la imposición de medidas correctivas y cautelares, así como, realiza la labor de órgano instructor en los procedimientos administrativos sancionadores que sean de competencia de la Gerencia General, en primera instancia administrativa."

"Artículo 40°.- Funciones

(...)

f. Iniciar y conducir la etapa instructiva de procedimientos administrativos sancionadores.

(...)"

(subrayado agregado)

Conforme se puede apreciar, a diferencia de lo argumentado por AMÉRICA MÓVIL, para este Consejo Directivo resulta claro que lo previsto por el ROF modificó –de manera implícita- el inciso a) del artículo 54° del RGIS, por lo que a partir de la vigencia del citado ROF quedó establecido que, desde ese momento, la GFS sería el órgano instructor competente en los procedimientos sancionadores que corresponde conocer a la Gerencia General, en primera instancia.

Esta conclusión –sobre la modificación que se produjo- es consistente con el desarrollo efectuado por el Tribunal Constitucional, en lo pertinente a la resolución de antinomias –o incompatibilidades- jurídicas ⁽¹⁶⁾:

2.2.1.1.4. Principios aplicables para la resolución de antinomias

54. A lo largo de la historia del derecho la legislación de cada país ha establecido principios de esta naturaleza, ya sea de forma explícita o implícita.

¹⁶ Sentencia emitida en el Expediente N° 00047-2004-AI/TC.

En relación a ello, se pueden citar los diez siguientes:

a) Principio de plazo de validez

Esta regla señala que la norma tiene vigencia permanente hasta que otro precepto de su mismo o mayor nivel la modifique o derogue, salvo que el propio texto hubiere establecido un plazo fijo de validez.

Excepcionalmente, puede presentarse el caso que una norma quede sin valor legal alguno, como consecuencia de una sentencia que declara su inconstitucionalidad.

Este principio se sustenta en lo dispuesto por el artículo 103° de la Constitución y en el artículo 1° del Título Preliminar del Código Civil, que señalan que: “La ley solo se deroga por otra ley”.

(...)

83. (...)

En lo que aquí interesa, la derogación de una ley puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando una ley posterior declara que la anterior cesó en su vigencia. Es tácita cuando el objeto regulado por la ley vieja es incompatible con la efectuada por la ley nueva, o cuando la materia de aquella es regulada íntegramente por la ley nueva.”

(subrayado agregado)

Ahora bien, aun cuando algunas acciones de supervisión fueron efectuadas con anterioridad a la vigencia del ROF, lo cierto es que a partir de dicho instante cualquier procedimiento administrativo sancionador cuyo conocimiento y resolución correspondía a la Gerencia General, debía ser instruido por la GFS; aun cuando esta no hubiese sido el órgano que detectó la comisión de la infracción. Lo expuesto se justifica en la teoría de los hechos cumplidos, tal como ha sido abordado por la primera instancia.

En efecto, de conformidad con el artículo 103° de la Constitución “la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”. Por tanto, a pesar que las acciones de supervisión que refiere AMÉRICA MÓVIL fueron realizadas durante la vigencia del RGIS; en atención del referido mandato constitucional se colige que la GFS ostentaba la competencia para instruir el PAS, en vista que dicho procedimiento fue iniciado durante la vigencia del ROF.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha formulado la siguiente tesis con relación a la teoría de los hechos cumplidos ⁽¹⁷⁾:

“26. A partir de la reforma constitucional del artículo 103 de la Constitución, validada por este Colegiado en la STC 0050-2004-AI/TC, y en posteriores pronunciamientos, se ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos dejando de lado la teoría de los derechos adquiridos, salvo cuando la misma norma constitucional lo habilite. De igual forma, tal como se explicó en la STC 0002-2006-PI/TC (fund. 11) citando a Díez-Picazo, la teoría de los hechos cumplidos implica que la ley despliega sus efectos desde el momento en que entra en vigor, debiendo ser “aplicada a toda situación subsumible en el supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad.”

(subrayado agregado)

¹⁷ Sentencia emitida en el Expediente N° 00316-2011-PA/TC.

En consecuencia, si el PAS hubiese sido instruido por la Gerencia de Protección y Servicio al Usuario -como al parecer considera AMÉRICA MÓVIL-, la instrucción del procedimiento hubiese resultado viciada, puesto que dicha unidad orgánica, en función de lo normado por el ROF, adolecía de tal competencia.

De otro lado, de acuerdo al ROF, la GFS está compuesta por diversas subgerencias, siendo una de ellas la Subgerencia de Prevención, Instrucción y Asuntos Normativos, la cual, acorde con el inciso g) del artículo 46° del ROF, tiene como una de sus funciones desarrollar la etapa instructiva de los procedimientos administrativos sancionadores. Sin embargo, esta subgerencia apoya a la GFS en la instrucción de los procedimientos sancionadores, pues, como unidad orgánica, es esta gerencia de línea la que ostenta la competencia para hacerlo, según lo expresamente dispuesto en los artículos 39° y 40° del ROF, antes mencionados.

Por lo expuesto, se descarta la vulneración del debido procedimiento que la empresa recurrente manifiesta se produjo.

4.2. Respecto a la vulneración del derecho de defensa de AMÉRICA MÓVIL

AMÉRICA MÓVIL refiere que en el decurso del PAS se ha vulnerado su derecho de defensa, en tanto no se le otorgó, en forma oportuna, copia del Memorando N° 209-GG/2009 de fecha 5 de junio de 2009, a través del cual la Gerencia General del OSIPTEL encargó a la Gerencia de Usuarios el desarrollo de acciones de supervisión al interior del país, específicamente a través de los supervisores asignados a las Oficinas Desconcentradas de la institución.

Sobre el particular, AMÉRICA MÓVIL sostiene que en vista que la Resolución N° 004-2014-GG/OSIPTEL hizo mención de dicho documento, procedió a requerir a la Gerencia General una copia del aludido Memorando N° 209-GG/2009, a través de la carta DMR/CE-M/N°049/14 del 14 de enero de 2014, con la finalidad de desplegar su estrategia de defensa. Sin embargo -añade la empresa apelante-, el citado memorando fue puesto a su disposición recién el 29 de enero de 2014, por medio de la carta C.067-GG/2014; motivo por el cual tuvo que interponer su recurso reconsideración sin contar con dicho documento, el 24 de enero de 2014.

En cuanto a lo manifestado por la empresa apelante, cabe señalar que la dilación que se habría generado en la atención de su solicitud de entrega de copia del Memorando N° 209-GG/2009, no supuso una afectación a su derecho de defensa, como se verá a continuación.

En primer término, tal como manifiesta la Gerencia General, en el Informe N° 562-GFS/2012 del 5 de junio de 2012 ⁽¹⁸⁾, a través del cual la GFS analizó los descargos presentados por AMÉRICA MÓVIL; se consignó la imagen completa del Memorando N° 209-GG/2009. Al respecto, luego de ser notificada con la Resolución N° 004-2014-GG/OSIPTEL, AMÉRICA MÓVIL solicitó, entre otros documentos, una copia del Informe N° 562-GFS/2012, mediante la carta DMR/CE-M/N°018/14 del 8 de enero de 2014 ⁽¹⁹⁾.

En atención de su pedido, el referido informe le fue entregado el 13 de enero de 2014, de lo que se desprende que fue a partir de allí que AMÉRICA MÓVIL tuvo acceso al contenido íntegro del Memorando N° 209-GG/2009 ⁽²⁰⁾. Entonces, toda

¹⁸ Folio 124 del expediente del PAS.

¹⁹ Folio 171 del expediente del PAS.

²⁰ Folio 172 del expediente del PAS.

vez que AMÉRICA MÓVIL tuvo conocimiento oportuno sobre lo dispuesto por dicho documento con anterioridad a la interposición de su recurso de reconsideración, se desprende que la citada empresa tuvo expedita la posibilidad de argumentar lo conveniente respecto del Memorando N° 209-GG/2009; no habiéndolo hecho.

En segundo lugar, incluso de asumir que era necesaria la entrega física del Memorando N° 209-GG/2009 para que AMÉRICA MÓVIL ejerza adecuadamente su derecho de defensa –posición que este Colegiado no comparte por las razones señaladas en el párrafo precedente-; lo cierto es que pese a haber interpuesto el recurso de reconsideración con anterioridad a que se produzca dicha entrega, es evidente que la aludida empresa concesionaria pudo referirse al acotado memorando a través de un escrito posterior.

En efecto, de conformidad con el numeral 161.1 del artículo 161° de la LPAG, *“los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver.”*

Por consiguiente, se desprende que AMÉRICA MÓVIL estuvo en condiciones de contradecir lo dispuesto por el Memorando N° 209-GG/2009, a través de un escrito complementario a su recurso de reconsideración; el cual, de haberse presentado, habría sido necesariamente evaluado por la primera instancia conforme a la norma señalada. En efecto, tal como se advierte de los actuados del PAS, el precitado memorando fue entregado a AMÉRICA MÓVIL el 29 de enero de 2014 ⁽²¹⁾, mientras que la impugnación interpuesta fue resuelta el 4 de marzo de 2014; es decir, más de un mes después.

De este modo, se rechaza la supuesta afectación del derecho de defensa de AMÉRICA MÓVIL, en tanto su descuido al no ejercer su facultad de alegar constituye un hecho de su exclusiva responsabilidad.

4.3. Sobre la falta de validez de las acciones de supervisión

AMÉRICA MÓVIL alega que varias de las acciones de supervisión que sustentan la multa impuesta (llamadas telefónicas), no acreditan las fechas y horas señaladas por el funcionario a cargo de las mismas; en consecuencia, al no ser posible determinar que la información que recogen tales supervisiones se condice con la realidad, estas deben ser declaradas inválidas. Así, a entender de AMÉRICA MÓVIL, las transcripciones contenidas en el expediente de supervisión carecen de certeza, en tanto no se advierte que las grabaciones hayan sido contrastadas con medios disponibles como, por ejemplo, página web, diario, etc.; como solía actuar habitualmente la GFS.

Por lo expuesto, AMÉRICA MÓVIL considera que se han vulnerado de manera objetiva las garantías que deben regir la actividad probatoria desplegada por la Administración.

Al respecto, debe recordarse a AMÉRICA MÓVIL que, de acuerdo al numeral 21.1 del artículo 21° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante, LDFF), Ley N° 27336, las transcripciones de las declaraciones realizadas durante una acción de supervisión, debidamente certificadas por un funcionario del OSIPTEL, constituyen instrumentos públicos; por tanto, son prueba suficiente sujeta a valoración por parte de la autoridad

²¹ Folios 233 y 234 del expediente del PAS.

administrativa en el procedimiento sancionador. Dicha norma prescribe lo siguiente:

“Artículo 21.- 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.

21.2 Los interesados podrán solicitar el cotejo de la transcripción con la versión gravada, a fin de comprobar su exactitud. Para tales efectos, las grabaciones deberán estar a disposición de las entidades supervisadas involucradas.”

(subrayado agregado)

Pues bien, para determinar si las transcripciones que obran en el expediente de supervisión constituyen prueba suficiente para acreditar la comisión de la infracción, es pertinente referir qué es lo señalado por la doctrina con relación a las pruebas. Sobre el particular, TRAZEGNIES GRANDA expone ⁽²²⁾:

“Si intentamos una tipologización de los medios probatorios según el grado de certeza que proporcionan, en primer lugar nos encontramos con lo que la tradición clásica llamaba prueba plena; ante todo, la confesión, de la que se decía que confessio est regina probationum. También los instrumentos públicos, los libros de los comerciantes cuando se trata de probar contra quienes los llevaron, etc. En estos casos la prueba es plena no porque permita conocer el hecho plenamente, en todas sus facetas, ya que como las perspectivas de la realidad son siempre infinitas la totalidad se escapa necesariamente de nuestra aprehensión intelectual, sino porque dan una certeza total sobre aquello que la prueba muestra.”

(subrayado agregado).

Bajo dicha premisa, contrariamente a lo sostenido por AMÉRICA MÓVIL, las transcripciones se constituyen en prueba plena que acreditan fehacientemente la comisión de la infracción que se le imputa; mientras que su falta de diligencia en cumplir con el numeral iii) del artículo 25° de la LDFF, determina la culpabilidad de la empresa recurrente. Siendo así, resulta innecesario el mecanismo de cotejo que AMÉRICA MÓVIL sostiene debió realizar la GFS; toda vez que los citados instrumentos públicos consignan la fecha y hora en que se llevaron a cabo las acciones de supervisión.

En consecuencia, al no advertir vicio alguno en las actas de supervisión y las respectivas transcripciones, se rechaza el argumento referido a su ausencia de validez.

4.4. Sobre la vulneración del principio de razonabilidad

AMÉRICA MÓVIL señala que la sanción impuesta vulnera el principio de razonabilidad, puesto que para determinar el incumplimiento del numeral iii) del artículo 25° del RSL, el OSIPTEL debió verificar si la empresa apelante cumplió con informar sobre el sistema de llamada por llamada desde sus oficinas comerciales (CAC's), el servicio de información y asistencia (*call center*) e, incluso, su página web (www.claro.com.pe). De este modo, AMÉRICA MÓVIL objeta que en el Expediente de Supervisión N° 00195-2010-GG-GFS no se advierta acción alguna destinada a supervisar si la referida información fue brindada a través de su portal en Internet; por lo que concluye que no resulta razonable la imposición de una multa de 95 UIT, en tanto la primera instancia no ha valorado el cumplimiento de todas las obligaciones previstas en la norma cuya inobservancia se le atribuye.

²² DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando; “La Teoría de la Prueba Indiciaria”, <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>

Sobre este punto, AMÉRICA MÓVIL pone en relieve que la Resolución N° 149-2014-GG/OSIPTEL, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa, ha establecido que “*resulta razonable que no se emita pronunciamiento sobre la supervisión del contenido de la información en la página web, toda vez que de las acciones de supervisión realizadas no se detectó el incumplimiento de la misma*”. Al respecto, AMÉRICA MÓVIL cuestiona si realmente la GFS verificó que la información sobre el sistema de llamada por llamada se encontraba publicada en la página web de la empresa, en tanto no existe constancia de dicha supervisión en el expediente. En cualquier caso – anota la recurrente-, si tal constatación se llevó a cabo, la documentación que así lo acredita debe obligatoriamente obrar en el indicado expediente de supervisión. Por ende, AMÉRICA MÓVIL denuncia que la Resolución N° 149-2014-GG/OSIPTEL adolece de una motivación defectuosa.

En atención a lo anterior, AMÉRICA MÓVIL enfatiza la aparente contradicción existente entre la citada Resolución N° 149-2014-GG/OSIPTEL y la Resolución N° 004-2014-GG/OSIPTEL. En efecto, según AMÉRICA MÓVIL, esta última resolución al analizar los criterios de graduación de la sanción como parte de la evaluación de la sanción a imponer, señaló que la supervisión del cumplimiento del numeral iii) del artículo 25° del RSLI comprendió visitas de supervisión a las oficinas comerciales (CAC's) y llamadas telefónicas al *call center*, es decir, no se menciona la verificación de la página web de la empresa.

Sobre lo manifestado por AMÉRICA MÓVIL, este Colegiado considera necesario revisar el régimen sancionador del RSLI, en forma previa a absolver la fundamentación vertida por dicha empresa apelante:

ANEXO ÚNICO
RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

	INFRACCIÓN	SANCIÓN
20	<i>El concesionario móvil que no cumpla con informar a través de sus oficinas o centros de atención y puntos de venta, <u>o</u> de su página web, <u>o</u> de su servicio de información y asistencia respecto del sistema de llamada por llamada, indicando el nombre de los concesionarios de larga distancia que están habilitados en su red, el código de identificación correspondiente y la forma de marcación de las llamadas de larga distancia, incurrirá en infracción grave (Artículo 25)</i>	GRAVE

(subrayado agregado)

De la revisión del dispositivo transcrito, se evidencia que basta el incumplimiento del deber de informar sobre el sistema por llamada (indicando el nombre de los concesionarios de larga distancia que están habilitados en su red, el código de identificación correspondiente y la forma de marcación de las llamadas de larga distancia), respecto de uno de los canales que se señalan, y no de los tres. Es decir, para que se configure la infracción no tiene que incumplirse el aludido deber de informar en la página web, el servicio de información telefónico y también en los centros de atención (que incluye oficinas y puntos de venta); en tanto la norma no establece que se trate de requisitos conjuntivos.

En el presente caso, al haberse constatado en las acciones de supervisión realizadas que AMÉRICA MÓVIL no brindó la información que establece el numeral iii) del artículo 25° del RSLI, tanto en sus centros de atención al cliente (CAC's) como en su servicio de información telefónico (*call center*) –hecho que la

empresa no ha cuestionado en su recurso de apelación-; queda evidenciado que sí se cometió la infracción administrativa imputada.

Ahora bien, el hecho que no haya sido objeto de supervisión el cumplimiento de la obligación de informar sobre el sistema de llamada por llamada en la página web de AMÉRICA MÓVIL, no supone un vicio en el procedimiento de supervisión ni constituye la afectación del principio de razonabilidad que sostiene la empresa.

En efecto, la base legal que respalda las acciones de supervisión a cargo del OSIPTEL establece que el plan de supervisión y el método de trabajo son determinados por el órgano supervisor, sobre la base del principio de discrecionalidad que consagra la normativa vigente.

Así, el artículo 3º de la LDFP dispone:

*“Artículo 3.- Principios de la supervisión
Las acciones de supervisión, que realice OSIPTEL, se rigen por los siguientes principios:
(...)
d. Discrecionalidad.- En virtud del cual el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor y podrán tener el carácter de reservados frente a la empresa supervisada.”*

Mientras que el Reglamento General de Acciones de Supervisión, aprobado con Resolución N° 034-97-CD/OSIPTEL, estipula en su artículo 5º lo siguiente:

*“Artículo 5.- Son principios que rigen las acciones de supervisión:
(...)
d) Discrecionalidad.- en virtud del cual el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor y podrán tener el carácter de reservados frente a la empresa supervisada para la consecución de los fines de la supervisión.”*

En consecuencia, acorde con el principio de discrecionalidad, es perfectamente válido que la GFS haya circunscrito el procedimiento de supervisión a los canales de atención en los que aquel se desarrolló.

Ahora bien, tal como ha sido señalado en los párrafos precedentes, y conforme con la documentación que obra en el Expediente de Supervisión N° 00195-2010-GG-GFS; no admite discusión el hecho de que el procedimiento de supervisión no abarcó la revisión de la página web de AMÉRICA MÓVIL. En efecto, el indicado expediente no contiene actuado alguno que demuestre lo contrario.

Por consiguiente, de asumir que es correcta la interpretación que efectúa AMÉRICA MÓVIL sobre lo señalado por la Gerencia General en la Resolución N° 149-2014-GG/OSIPTEL, respecto que no fue objeto de valoración al momento de graduar la sanción el cumplimiento que se habría observado en la página web de la empresa, con relación del deber de informar correctamente sobre el sistema de llamada por llamada; entonces se trataría de una inexactitud que no vicia con nulidad el referido acto administrativo, en lo que concierne a la observancia del deber de motivación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente ⁽²³⁾:

“13. No obstante lo anterior, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la afectación del derecho

²³ Sentencia emitida en el Expediente N° 04405-2013-PA/TC.

a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sino sólo en aquellos casos en los que dicha facultad se ejerce de manera arbitraria; es decir, en los casos en los que la decisión es más bien fruto del decisionismo que de la aplicación razonable del derecho en su conjunto”

(subrayado agregado)

Según se aprecia del razonamiento al que arriba el máximo intérprete de la Constitución –el cual este Colegiado comparte y considera extensible a los actos administrativos que en el OSIPTEL se emiten-, no todo error cometido en una resolución conlleva a la vulneración del derecho a la debida motivación del administrado. En efecto, si el error es de tal magnitud que conlleva a la adopción de una decisión arbitraria no fundamentada en los hechos y el derecho, la resolución en cuestión incurrirá en un vicio que acarreará su nulidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 2) del artículo 10° de la LPAG ⁽²⁴⁾.

No obstante, la conclusión a la que habría arribado la Gerencia General al resolver el recurso de reconsideración y que AMÉRICA MÓVIL cuestiona, no ha conllevado a una decisión arbitraria de la primera instancia; puesto que la sanción de 95 UIT fue impuesta sobre lo estrictamente verificado en las supervisiones llevadas a cabo en los centros de atención al cliente y al servicio de atención telefónico de la empresa, tal como se aprecia en la Resolución N° 004-2014-GG/OSIPTEL (específicamente, de ello se da cuenta en la evaluación del criterio “circunstancias de la comisión de la infracción, comportamiento posterior del sancionado, atenuantes de responsabilidad).

Del mismo modo, el recurso de reconsideración presentado por AMÉRICA MÓVIL fue debidamente desestimado mediante la Resolución N° 149-2014-GG/OSIPTEL, en tanto dicha empresa no demostró –con la nueva prueba presentada- que la imputación del incumplimiento del numeral iii) del artículo 25° del RSSL, era incorrecta.

Como segundo argumento con el que AMÉRICA MÓVIL invoca la transgresión del principio de razonabilidad, se sostiene que, conforme al Plan de Supervisión, la GFS debió verificar el cumplimiento de todas las obligaciones establecidas en el artículo 25° del RSSL, y no solo del numeral iii), pues este último resulta incompleto. Por consiguiente, la primera instancia debió evaluar en conjunto que la empresa recurrente cumplió con adjuntar volantes informativos a los recibos de servicios y con el envío de mensajes de texto informativos (SMS), así como con otorgar la información debida a través de su página web, sus centros de atención al cliente (CAC's) y el servicio de atención telefónica (*call center*); habiendo llevado a cabo, inclusive, acciones de capacitación a todo su personal con relación al sistema de llamada por llamada.

Con relación a este argumento, es inexacto sostener que AMÉRICA MÓVIL cumplió con brindar la información referida al sistema de llamada por llamada en sus centros de atención al cliente y mediante el servicio de atención telefónica; puesto que las acciones de supervisión que sustentan la sanción impuesta demuestran lo contrario.

²⁴ “Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

(...).”

De otro lado, cabe señalar que el incumplimiento de las obligaciones que contiene el artículo 25° del RSL, son objeto de una tipificación diferenciada (separada) por la propia norma:

“Artículo 25.- Mecanismos y Reglas de Difusión

Los mecanismos de difusión que como mínimo deberán ser implementados por los concesionarios de servicios móviles son los siguientes:

(i) Adjuntar a los recibos telefónicos un volante informativo: esta actividad deberá realizarse dentro de los tres (3) primeros meses contados a partir de la fecha de operación comercial del sistema de llamada por llamada.

(ii) Enviar un mensaje de texto o cualquier otro tipo de comunicación informativa a los abonados prepago, postpago y control: esta actividad deberá realizarse dentro de los tres (3) primeros meses contados a partir de la fecha de operación comercial del sistema de llamada por llamada.

(iii) Informar a través de sus oficinas o centros de atención y puntos de venta, de su página web y de su servicio de información y asistencia respecto del sistema de llamada por llamada, indicando el nombre de las empresas concesionarias de larga distancia que están habilitadas en su red, el código de identificación correspondiente y la forma de marcación de las llamadas de larga distancia. Esta actividad se iniciará a partir de la fecha de inicio de operación comercial del sistema de llamada por llamada y será permanente.

Los mensajes a ser utilizados en los volantes informativos, mensajes de texto o cualquier otro tipo de comunicación informativa serán presentados previamente al OSIPTEL para su aprobación.”

**ANEXO ÚNICO
RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES**

	INFRACCIÓN	SANCIÓN
18	<i>El concesionario móvil que no cumpla con adjuntar al recibo telefónico volantes informativos dentro de los tres (3) primeros meses de la fecha de operación comercial del sistema de llamada por llamada, incurrirá en infracción grave (Artículo 25).</i>	GRAVE
19	<i>El concesionario móvil que no cumpla con enviar mensajes de texto o cualquier otro tipo de comunicación informativa a todos sus abonados dentro de los tres (3) primeros meses de la fecha de operación comercial del sistema de llamada por llamada, incurrirá en infracción grave (Artículo 25).</i>	GRAVE
20	<i>El concesionario móvil que no cumpla con informar a través de sus oficinas o centros de atención y puntos de venta, o de su página web, o de su servicio de información y asistencia respecto del sistema de llamada por llamada, indicando el nombre de los concesionarios de larga distancia que están habilitados en su red, el código de identificación correspondiente y la forma de marcación de las llamadas de larga distancia, incurrirá en infracción grave (Artículo 25)</i>	GRAVE

Por tanto, al instruir el PAS no era necesario que la GFS constate el incumplimiento de cada una de las obligaciones contenidas en el artículo 25° del RGIS; razón por la cual carece de asidero alegar la contravención del principio de razonabilidad por dicho motivo, más aún si el ejercicio de la función supervisora, conforme se ha desarrollado con anterioridad, se sujeta al referido principio de discrecionalidad.

Finalmente, AMÉRICA MÓVIL manifiesta que la Resolución N° 004-2014-GG/OSIPTEL también vulnera el principio de razonabilidad –así como los principios de legalidad y del debido procedimiento-, puesto que al momento de determinar la sanción a imponer -95 UIT-, la primera instancia consideró erróneamente como criterio agravante que la infracción imputada se produjo de manera reiterada, al advertir que los incumplimientos atribuidos a la empresa se suscitaron en los meses de octubre y noviembre de 2010, marzo de 2011 y enero de 2012. Añade AMÉRICA MÓVIL, que dicho razonamiento se aparta de

la interpretación efectuada por el Consejo Directivo en la Resolución N° 030-2014-CD/OSIPTTEL ⁽²⁵⁾; motivo por el cual, en virtud del principio de predictibilidad, la sanción debe ser revocada.

En cuanto a este punto, efectivamente se advierte que la Resolución N° 004-2014-GG/OSIPTTEL, al momento de graduar la sanción, establece lo siguiente en el análisis del criterio “Reincidencia, repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción”:

“En el presente caso no se ha evidenciado una reincidencia y/o repetición en la comisión de las infracciones. No obstante, se ha producido de manera reiterada, toda vez que, la conducta de AMÉRICA MÓVIL se detectó en los meses de octubre, noviembre de 2010, marzo de 2011 y enero de 2012.”

Al respecto, de acuerdo con la posición establecida por este Consejo Directivo en las Resoluciones N° 076-2013-CD/OSIPTTEL ⁽²⁶⁾, N° 029-2014-CD/OSIPTTEL ⁽²⁷⁾ y N° 030-2014-CD/OSIPTTEL, corresponde señalar que la práctica reiterada de la conducta infractora, advertida por la primera instancia en el presente PAS, no debió ser valorada como un agravante de la sanción a imponer bajo el referido criterio; toda vez que los incumplimientos detectados están comprendidos en el mismo procedimiento de supervisión, siendo además materia de análisis en un solo procedimiento sancionador ⁽²⁸⁾ ⁽²⁹⁾.

Ahora bien, las consideraciones previas no conllevan a dejar sin efecto la multa impuesta, en tanto la comisión de la infracción se verificó en veintitrés (23) ocasiones; aunque sí justifican la modificación de la sanción aplicada. De hecho, acorde con el criterio de predictibilidad que exige AMÉRICA MÓVIL, es conveniente recordar que en las resoluciones que se mencionan el Consejo Directivo no revocó la multa impuesta por la primera instancia, sino que la redujo.

En consecuencia, en atención del principio de razonabilidad, corresponde reducir la multa impuesta de noventa y cinco (95) UIT a ochenta (80) UIT.

V. PUBLICACIÓN DE SANCIONES:

De conformidad con el artículo 33° de la LDFF, las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial “El Peruano”, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

Por tanto, al ratificar este Colegiado la imposición de una sanción a AMÉRICA MÓVIL por la comisión de una infracción grave, corresponde la publicación de la presente Resolución, así como de las Resoluciones N° 149-2014-GG/OSIPTTEL y N° 004-2014-GG/OSIPTTEL.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75° del Reglamento General del OSIPTTEL, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTTEL en su Sesión N° 534.

²⁵ Resolución emitida en el Expediente N° 00110-2012-GG-GFS/PAS.

²⁶ Resolución emitida en el Expediente N° 00002-2013-GG-GFS/PAS.

²⁷ Resolución emitida en el Expediente N° 00011-2011-GG-GFS/PAS.

²⁸ De haberse tomado en cuenta conductas que tipifican la misma infracción pero que fueron sancionadas en otros procedimientos administrativos, sí se podría hablar de repetición en la comisión de la infracción.

²⁹ Sin embargo, de presentarse dicha situación nada obsta para que la instancia respectiva, al graduar la sanción, efectúe la valoración correspondiente como una circunstancia de la comisión de la conducta infractora; siempre que el ejercicio de la citada práctica reiterada sea de responsabilidad de la empresa operadora, incluso por su falta de diligencia.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación presentado por la empresa América Móvil Perú S.A.C. contra la Resolución de Gerencia General N° 149-2014-GG/OSIPTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- MODIFICAR la sanción impuesta a la empresa América Móvil Perú S.A.C. a través de la Resolución de Gerencia General N° 004-2014-GG/OSIPTEL, por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 20 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada en el servicio portador de larga distancia; disponiéndose la reducción de la multa de noventa y cinco (95) UIT a ochenta (80) UIT; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- DESESTIMAR la solicitud de nulidad de las Resoluciones de Gerencia General N° 149-2014-GG/OSIPTEL y N° 004-2014-GG/OSIPTEL, formulada por la empresa América Móvil Perú S.A.C.; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4°.- La presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 5°.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para la notificación de la presente Resolución a la empresa apelante, así como su publicación en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web institucional del OSIPTEL, conjuntamente con las Resoluciones 149-2014-GG/OSIPTEL y N° 004-2014-GG/OSIPTEL.

Artículo 6°.- Disponer que la presente Resolución sea puesta en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTEL, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

GONZALO MARTÍN RUIZ DÍAZ
Presidente del Consejo Directivo