

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 004-2014-GG/OSIPTEL**

Lima, 02 de enero de 2014

EXPEDIENTE N°	:	00012-2011-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	AMERICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTO el Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) N° 562-GFS/2012 por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (AMÉRICA MÓVIL), por la supuesta comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 9 y 20 del Anexo Único, correspondiente al Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada en el servicio portador de larga distancia, aplicable a los usuarios de los Servicios Públicos Móviles (RSSL), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-2010-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, ante el incumplimiento de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 10° y el numeral (iii) del artículo 25° de la misma norma.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Informe de Supervisión N° 209-GFS/2011 (Informe de Supervisión 1), de fecha 29 de marzo de 2011, contenido en el Expediente de Supervisión N° 0195-2010-GG-GFS (Expediente de Supervisión), la GFS concluyó que AMÉRICA MÓVIL habría incumplido con lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 10° y el numeral (iii) del artículo 25° del RSSL, recomendando el inicio de un PAS, al haberse verificado que en relación al sistema de llamada por llamada no cumple con informar a través de sus centros de atención y/o servicio de información sobre los nombres y códigos de identificación de los concesionarios de larga distancia que están habilitados en su red; asimismo, se generó, de manera directa, situaciones desventajosas entre dichos concesionarios.
2. Mediante carta C.419-GFS/2011, notificada el 01 de abril de 2011, la GFS comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un PAS por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 9 y 20 del Anexo Único correspondiente al Régimen de Infracciones y Sanciones del RSSL, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
3. Con carta DMR/CE/N°487/11 recibida el 04 de mayo de 2011, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos.
4. Mediante Informe de Supervisión Complementario N° 212-GFS/2012 (Informe de Supervisión 2), de fecha 29 de febrero de 2012, la GFS realizó una verificación complementaria del cumplimiento de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 10° y el numeral (iii) del artículo 25° del RSSL, concluyendo y recomendando la ampliación del PAS, al haberse verificado que en relación al sistema de llamada por llamada no cumple con informar a través de sus centros de atención y/o servicio de información sobre los nombres y códigos de identificación de los

concesionarios de larga distancia que están habilitados en su red; creando, de manera directa, situaciones desventajosas entre dichos concesionarios.

5. Mediante carta C.400-GFS/2012, notificada el 01 de marzo de 2012, la GFS comunicó a AMÉRICA MÓVIL la ampliación de los hechos por los cuales se inició el presente PAS.
6. Mediante carta C.478-GFS/2012, notificada el 14 de marzo de 2012, la GFS remitió a AMÉRICA MÓVIL copia del Informe de Supervisión Complementario N° 212-GFS/2012 que forma parte integrante de la carta C.400-GFS/2012; otorgándosele un plazo de diez (10) días hábiles para presentar sus descargos.
7. Con carta DMR/CE/N°327/12 recibida el 28 de marzo de 2012, AMÉRICA MÓVIL presentó la ampliación de sus descargos.
8. Con fecha 07 de junio de 2012, la GFS remitió a la Gerencia General su Informe de análisis de descargos N° 562-GFS/2012.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM publicado el 2 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. Así también el artículo 41° del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

El presente PAS se inició contra AMÉRICA MÓVIL al imputársele el incumplimiento de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 10° y el numeral (iii) del artículo 25° del RSL, los mismos que establecen lo siguiente:

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.
(...)

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:

(...)

- (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 mencionados artículos se encuentran tipificados como infracciones graves en los numerales 9 y 20 del Anexo Único correspondiente al Régimen de Infracciones y Sanciones del RSL, los mismos que se citan a continuación:

	<i>Infracción</i>	<i>Sanción</i>
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

	<i>Infracción</i>	<i>Sanción</i>
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

De acuerdo a lo indicado en los Informes de Supervisión 1 y 2 que sustentan el presente PAS, AMÉRICA MÓVIL habría incumplido lo dispuesto por el numeral (iii) del artículo 25° del RSL, toda vez que a través de sus centros de atención al cliente y/o servicio de información y asistencia, la empresa operadora informa únicamente sobre la opción de marcación de su código de larga distancia internacional, o hace una referencia incompleta respecto a los otros concesionarios de larga distancia habilitados en su red; así como el primer párrafo del artículo 10° de dicha norma, al haber creado, como consecuencia de la situación antes descrita, de manera directa situaciones desventajosas entre los concesionarios de larga distancia internacional.

Al respecto, es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), Ley N° 27444, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado⁽¹⁾, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Por consiguiente, corresponde analizar los descargos presentados por la empresa AMÉRICA MÓVIL respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS.

1. Análisis de los descargos

En sus escritos de descargos, AMÉRICA MÓVIL cuestionó el presente PAS en base a los siguientes fundamentos:

- i) La GFS no es competente para actuar como órgano instructor por lo que todas sus actuaciones son nulas.
- ii) La falta de autorización por parte de la Gerencia General y de designación de funcionario competente para la realización de las acciones de supervisión,

¹ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1° ed., Pág. 539.

- contraviene lo dispuesto en los artículos 8° y 23° del Reglamento de Supervisión⁽²⁾.
- iii) No resulta legalmente procedente imponérsele una multa por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25° del RSL, puesto que en todo momento adoptó diversas acciones necesarias a efectos de cumplir con las obligaciones establecidas en la mencionada norma.
 - iv) Existen irregularidades en el PAS tramitado por la Gerencia de Políticas Regulatorias, correspondiente al expediente N° 0004-2010-GG-GPR/PAS.
 - v) La atribución del supuesto incumplimiento del artículo 10° del RSL vulnera el Principio de Tipicidad.
 - vi) No puede ser legalmente sancionada en base a medios probatorios contenidos en un expediente de supervisión que se encuentra concluido.

1.1. Sobre la competencia de la GFS

AMÉRICA MÓVIL en sus descargos cuestiona la competencia de la GFS respecto al inicio y tramitación del presente PAS, sosteniendo que de acuerdo a lo previsto en el artículo 54° del RGIS, el único órgano competente para efectuar la labor de instrucción, así como para iniciar el PAS es la gerencia que detecte la infracción cometida.

En esa línea, la empresa operadora considera que el inicio del presente PAS contraviene de manera objetiva y directa lo establecido por el artículo 54° del RGIS, puesto que las acciones de supervisión fueron realizadas por personal de las Oficinas Desconcentradas que forman parte de la Gerencia de Protección y Servicio al Usuario del OSIPTEL y no de la GFS. Por tanto, el presente PAS incurriría en una clara violación al debido procedimiento, al mantener en funciones a un órgano instructor manifiestamente incompetente, por lo cual debería archivarse de modo definitivo el procedimiento sancionador.

Sobre el particular, es preciso indicar que el artículo 54° del RGIS dispone que en los casos de infracciones cuya sanción sea de competencia de la Gerencia General, resultará competente para el inicio del PAS la Gerencia del OSIPTEL que detecte la infracción. No obstante, debe considerarse que el 03 de diciembre de 2010 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 104-2010-PCM, norma que modificó el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL (ROF) aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2002-CD/OSIPTEL, designándose a la GFS como órgano de instrucción en los procedimientos sancionadores, cuya competencia sea de la Gerencia General. Para tal efecto, dicha norma dispuso la creación de la Subgerencia de Prevención, Instrucción y Asuntos Normativos, la misma que tendría a su cargo el desarrollo de la etapa instructiva de los procedimientos administrativos sancionadores que se iniciaran a partir de la fecha antes referida.

En ese sentido, respecto de las acciones de supervisión efectuadas con anterioridad al 03 de diciembre de 2010, si bien las mismas se realizaron durante la vigencia de lo dispuesto en el artículo 54° del RGIS, el presente PAS se inició una vez aprobado el nuevo régimen de competencia establecido en el Decreto Supremo N° 104-2010-PCM⁽³⁾.

² Reglamento General de Acciones de Supervisión del cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 034-97-CD-OSIPTEL.

³ En efecto el presente PAS se inició con la carta N° C.419-GFS/2011, notificada el 01 de abril de 2011.

Resulta necesario precisar que la Constitución Política vigente prevé de manera general la regla de aplicación de la ley en el tiempo, estableciendo que las normas nuevas resultan de aplicación desde su entrada en vigencia e incluso a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano. En tal sentido, la aplicación de la norma en el tiempo se sujeta a la denominada “teoría de los hechos cumplidos”, según la cual, la normativa se aplica de manera inmediata a toda circunstancia⁽⁴⁾, entendiéndose por tal a aquella relación o situación jurídica subsumible en el supuesto de hecho de la nueva norma⁽⁵⁾.

Cabe señalar que, tal como ha sido reconocido por el Consejo Directivo en un pronunciamiento previo⁽⁶⁾, la relación jurídico-procedimental en el PAS se inicia formalmente con la comunicación de cargos efectuada al administrado, siendo que de manera previa a dicho acto no existe una relación jurídica, en la medida que no se ha dado inicio al procedimiento administrativo. Siendo así, no forman parte de la relación jurídico-procedimental las actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección efectuadas en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 235⁽⁷⁾ de la LPAG, con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación del respectivo procedimiento sancionador. En ese sentido, en el caso en particular, la relación jurídico-procedimental entre AMÉRICA MÓVIL y el OSIPTEL se inicia el 01 de abril de 2011, mediante la notificación de la carta N° C.419-GFS/2011, a través de la cual se da inicio al PAS.

En tal sentido, en la medida que la relación jurídico-procedimental no existía antes de la fecha de entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 104-2010-PCM, la determinación del órgano instructor se rige por la regla vigente al momento en que dicha relación jurídica se instaura, es decir al momento en que se efectúa la notificación de cargos a AMÉRICA MÓVIL, lo cual, conforme se ha indicado, ocurre el 01 de abril de 2011, fecha en la cual se encontraba vigente el referido Decreto Supremo.

De acuerdo a lo expuesto, queda acreditado que la GFS es el órgano competente para efectos de la instrucción del presente PAS por los hechos acontecidos durante las acciones de supervisión que ameritan el presente PAS, conforme a lo dispuesto en el mencionado Decreto Supremo N° 104-2010-PCM; por lo que no se ha contravenido el derecho al debido procedimiento.

1.2. Sobre la autorización de la Gerencia General y de funcionario competente para la realización de las acciones de supervisión

AMÉRICA MÓVIL sostiene en sus descargos que en el Expediente de Supervisión N° 00195-2010-GG-GFS no obra documento alguno a través del cual se desprenda la habilitación dispuesta por la Gerencia General para que los funcionarios que llevaron a

⁴ RUBIO CORREA, Marcial. Título Preliminar. Biblioteca para Leer el Código Civil. Vol. III. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1993. P. 63.

⁵ Véase al respecto la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de mayo de 2007 (Expediente N° 002-2006-PI/TC).

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 093-2012-CD/OSIPTEL del 11 de julio de 2012, expedida en relación al PAS seguido contra AMÉRICA MÓVIL, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 6° de las Condiciones de Uso, referida a la información brindada sobre el procedimiento de Portabilidad (Expediente N° 0004-2011-GG-GFS/PAS).

⁷ Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

(...)

2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación. (...)

(Sin subrayado en el original)

cabo las acciones de supervisión se constituyan en competentes para realizarlas, contraviniéndose lo dispuesto por el artículo 8º del Reglamento de Supervisión⁽⁸⁾.

Asimismo, la empresa operadora precisa que el Plan de Supervisión no hace referencia alguna a la correspondiente designación específica que deben gozar los funcionarios de las Oficinas Desconcentradas del OSIPTEL que intervinieron en las acciones de supervisión de conformidad con lo establecido en el artículo 23º del Reglamento de Supervisión, así como tampoco la correspondiente delegación o encargo de facultades otorgado por la GFS.

De otro lado, AMÉRICA MÓVIL señala que los funcionarios del OSIPTEL solo podían realizar las acciones dispuestas en el numeral 4 del Plan de Supervisión, entre las cuales se encuentran las visitas de supervisión; no contemplándose la realización de llamadas de prueba.

Finalmente, AMÉRICA MÓVIL alega que el Plan de Supervisión del Expediente N° 000195-2010-GG-GFS es de fecha 29 de octubre de 2010, es decir de fecha posterior a aquellas acciones de supervisión que se realizaron en los centros de atención al cliente y las llamadas de prueba los días 22, 27 y 28 de octubre de 2010, las cuales constituyen parte de los medios probatorios que sustentan el presente PAS.

Sobre el particular, cabe señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 37º del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM⁽⁹⁾, la Gerencia General es la titular de la función supervisora y para ello cuenta con el apoyo de una o más gerencias de línea, las que están a cargo de las acciones de supervisión que correspondan. Como se advierte, a la fecha en que se realizaron las acciones de supervisión (entre el 22 de octubre y 10 de noviembre de 2010) se encontraba facultada para realizar acciones de supervisión la gerencia que fuera designada por la Gerencia General para tales efectos.

En ese contexto, mediante Memorando N° 209-GG/2009, la Gerencia General designó a la Gerencia de Usuarios efectuar acciones de supervisión para, entre otros aspectos, verificar el cumplimiento del marco normativo de usuarios, dentro del cual se encuentran comprendidas.

De acuerdo a lo señalado, debe entenderse que las acciones de supervisión que se realicen para verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades supervisadas podrán ser ejecutadas por los funcionarios competentes que forman parte de la GFS así como de las Oficinas Desconcentradas, siendo todos estos, en consecuencia, funcionarios específicamente designados para la realización de cualquier acción de supervisión que se determine efectuar, contando con las facultades y competencias inherentes a todo supervisor.

En ese sentido, tal como ha sido reconocido por el Consejo Directivo en otro pronunciamiento⁽¹⁰⁾, no resulta necesario que la GFS cuente, en cada acción de supervisión que lleve a cabo, con autorización específica, que determine los alcances de los planes y/o métodos de supervisión y/o que permita contar con el apoyo de las

⁸ Reglamento General de Aplicaciones de Supervisión del Cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 0034-97-CD/OSIPTEL.

⁹ Artículo 37.- Órganos Competentes para el Ejercicio de la Función Supervisora
La función supervisora es ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL. Para el desarrollo de sus funciones la Gerencia General contará con el apoyo de una o más Gerencias de línea, las que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis que correspondan.

¹⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 029-2013-CD/OSIPTEL de fecha 28 de febrero de 2013, referido al PAS seguido a América Móvil por incumplimiento de la obligación establecida por el artículo 33º de las Condiciones de Uso de los Servicios de Telecomunicaciones.

Oficinas Desconcentradas; ya que, por la naturaleza de la labor que realiza, el OSIPTEL goza de las facultades discrecionales establecidas en el artículo 5^{o(11)} del Reglamento de Supervisión.

En el presente caso, las acciones de supervisión fueron realizadas por funcionarios de la GFS y de la Gerencia de Oficinas Desconcentradas del OSIPTEL, los cuales cuentan con las facultades de supervisión por el hecho de tener tal condición, razón por la cual carece de sustento lo afirmado por AMÉRICA MÓVIL respecto a la falta de competencia o necesidad de designación específica de dichas personas para llevar a cabo las acciones de supervisión cuestionadas. Por lo tanto, se concluye que las actuaciones previas de investigación, inspección, orientadas al inicio del PAS, se enmarcan dentro de lo establecido en el Reglamento de Supervisión.

Asimismo, partiendo de una lectura concordada de los artículos antes indicados es importante señalar que la referencia a *personal asignado* que se suele indicar en los planes de supervisión, no indica necesariamente el personal que va a realizar las acciones de supervisión, sino aquél encargado de efectuar las coordinaciones para que éstas se realicen, así como el funcionario designado para la conservación y custodia del expediente, en tanto éste se encuentre en trámite.

Por otro lado, es preciso indicar que la GFS no solo estaba autorizada a efectuar visitas de supervisión, puesto que se encuentra facultada para utilizar de forma indistinta cualquiera de las acciones previstas por la normativa para cumplir con su objetivo⁽¹²⁾, conforme lo dispone el artículo 12^o de la LDFF.

En efecto, el objetivo del Plan de Supervisión era verificar, de manera genérica, el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25^o del RSL, encontrándose facultada la GFS para utilizar cualquiera de las acciones previstas por la normativa para cumplir con su objetivo. Asimismo, cabe agregar que, conforme a lo establecido en el artículo 3^{o(13)} de la LDFF, el OSIPTEL en el ejercicio de su facultad supervisora goza de facultades discrecionales para determinar los alcances de los planes y métodos de trabajo.

En esa línea, el OSIPTEL legalmente puede realizar las acciones de supervisión que considere necesarias para cumplir con el objeto de la supervisión, sin que ello implique violación de algún derecho de los administrados; más aun considerando que previo a la elaboración del Plan de Supervisión se detectó el incumplimiento de la normativa vigente a través de llamadas de prueba realizadas por los funcionarios del OSIPTEL.

¹¹ Artículo 5^o.- 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.

¹² Expediente de Supervisión N° 00195-2010-GG-GFS

(...)

I. OBJETIVO

Verificar el cumplimiento del artículo 25^o 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, Reglamento de Llamada por Llamada), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-2010-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, que establece los mecanismos y reglas de difusión que como mínimo deberán ser implementadas por los concesionarios de servicios móviles, por parte de la empresa América Móvil Perú S.A.C (en adelante, Claro).

Asimismo, es oportuno señalar que el desarrollo de la presente supervisión podrá comprender la verificación del cumplimiento de obligaciones adicionales contenidas en el marco legal vigente, de acuerdo a los resultados obtenidos en cada acción específica.

¹³ 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.

Finalmente, respecto a que algunas acciones de supervisión se habrían llevado a cabo con anterioridad al Plan de Supervisión de fecha 29 de octubre de 2010; es preciso indicar que, tal como ha sido señalado en un pronunciamiento del Consejo Directivo⁽¹⁴⁾, la LDFF no supedita el inicio de las acciones de supervisión por parte del OSIPTEL a la existencia previa de un Plan de Supervisión; toda vez que, conforme a lo señalado en el artículo 12^o(15) de la ley antes citada, cualquier acción de supervisión puede ser iniciada de oficio o a instancia de parte, existiendo o no indicios de comisión de una infracción, con o sin citación previa de la o las entidades supervisadas.

En ese orden ideas, las acciones de supervisión realizadas los días 22, 27 y 28 de octubre de 2010 se encuentran dentro de las actuaciones preliminares que puede desplegar este Organismo con el propósito de planificar el desarrollo de sus actividades, así como obtener los medios y/o indicios suficientes para evaluar la potencial responsabilidad de la empresa operadora.

Por lo tanto, contrario a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, en la realización de las acciones de supervisión que motivan el presente PAS, no se ha contravenido el derecho al debido procedimiento, ni se configura causal que amerite la declaración de nulidad del presente PAS.

1.4. Sobre el cumplimiento del numeral (iii) del artículo 25° del RSL

AMÉRICA MÓVIL señala en sus descargos que cumple con todas las obligaciones y disposiciones contenidas en el artículo 25° del RSL, toda vez que difundió a través de diversos canales (volantes informativos, mensaje de texto, página web) información respecto al sistema de llamada por llamada.

Asimismo, agrega que a efectos de cumplir cabalmente con la obligación establecida en dicho artículo, procedió a realizar diversas capacitaciones a todos los asesores de servicio encargados de la atención de los usuarios y público en general, a fin que puedan brindar toda aquella información necesaria y relevante que les permita elegir a la empresa de larga distancia internacional que más le convenga.

Finalmente, la empresa operadora señala que la imposición de una multa resultaría onerosa, puesto que ha cumplido en todo momento con las diversas disposiciones contenidas en el RSL y ello ha conllevado a que el propio regulador proceda al cierre del expediente N° 00150-2010-GG-GFS, al verificar que AMÉRICA MÓVIL cumple con la normativa, conforme le fue notificado mediante carta C.457-GFS/2012.

Sobre el particular, es oportuno mencionar que, conforme a la Exposición de Motivos del RSL, la implementación del sistema de llamada por llamada busca promover la competencia en el mercado de larga distancia internacional de los servicios públicos móviles, en cumplimiento de uno de los objetivos del regulador recogidos en el Reglamento General del OSIPTEL.

¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 027-2013-CD/OSIPTEL del 28 de febrero de 2013:

Finalmente, respecto al hecho que las acciones de supervisión se hayan efectuado sin un plan de supervisión, conforme fue señalado en la resolución impugnada, ni la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL - Ley N° 27336 (en adelante, LDFF) ni el Reglamento de Supervisión establecen como requisito esencial contar con un plan de supervisión en el cual se detallen las acciones, procedimientos y metodología a ser seguida por la GFS antes de iniciar las acciones de supervisión.

¹⁵ Artículo 12.- Las acciones de supervisión pueden ser realizadas, existiendo o no indicios de la comisión de una infracción, con o sin citación previa de la o las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones a que se refieran, de acuerdo con lo establecido en el presente Título.

Es así que, el RSLL consideró importante y necesario establecer un plan de difusión al público a efectos de informar respecto al sistema de llamada por llamada. Lo que se busca con este plan de difusión es que los abonados estén debidamente informados respecto a este sistema mediante el cual pueden elegir al operador de larga distancia internacional que más le convenga.

En esa línea, resulta relevante que los abonados y/o usuarios conozcan cómo se utiliza y cuál es la nueva forma de marcación para las llamadas de larga distancia internacional y que se informe de manera adecuada sobre los concesionarios de larga distancia que están habilitados en su red a efectos de poder hacer uso de su derecho a elegir al concesionario de larga distancia de su preferencia, así como los códigos que les corresponden. De esta manera, los concesionarios móviles, que a la vez son concesionarios de larga distancia tendrán incentivos de mejorar las condiciones de la prestación del servicio de larga distancia internacional en forma dinámica, caso contrario el abonado elegirá a su competidor.

Es así que, la norma en cuestión establece, en el artículo 25°, diversas disposiciones referidas a los mecanismos de difusión que como mínimo deben ser implementados por los concesionarios de los servicios móviles; cuyos incumplimientos han sido tipificados de manera independiente en diversos numerales del Anexo Único del Régimen de Infracciones y Sanciones del RSLL.

En el presente caso, la infracción que se le imputa a AMÉRICA MÓVIL se encuentra tipificada en el numeral 20 del Anexo Único del Régimen de Infracciones y Sanciones del RSLL, referida al mecanismo de difusión establecido en el numeral (iii) del artículo 25° de la citada norma, toda vez que se verificó que la empresa operadora no cumple con informar a través de sus centros de atención y/o servicio de información y asistencia respecto a los nombres de los concesionarios de larga distancia que están habilitados en su red, así como el código de identificación correspondiente.

Considerando lo anteriormente mencionado, es preciso señalar que la implementación de otros mecanismos de difusión (volantes informativos o mensajes de texto) no supone el cumplimiento del numeral (iii) del mencionado artículo, toda vez que la imputación relacionada al presente PAS se refiere específicamente al canal de difusión a través de sus centros de atención y/o servicio de información y asistencia.

Por tanto, carece de sustento lo manifestado por la empresa operadora en este extremo, siendo que la única posibilidad de excluirse del cumplimiento de la obligación que se imputa en el presente PAS sería la existencia de una causa no imputable a AMÉRICA MÓVIL, situación que no ha sido acreditada por la empresa operadora en el presente caso.

Respecto a las acciones o medidas que la empresa operadora adoptó a efectos de cumplir con lo dispuesto por el artículo 25° del RSLL, una vez verificado los incumplimientos que son objeto del presente PAS, se debe tener en cuenta que conforme al artículo 230° de la LPAG, el comportamiento posterior del administrado no es un criterio que se deba tener en consideración para determinar si se ha producido una infracción, sino para determinar la cuantía de la sanción a ser aplicada.

En relación a la carta C.457-GFS/2012, cabe señalar que ésta no resulta aplicable al caso en concreto, al tratarse de circunstancias distintas, puesto que en tal caso la GFS evaluó el cumplimiento de las obligaciones referidas a la implementación del sistema de llamada por llamada del servicio público móvil por parte de AMÉRICA MÓVIL, al verificar, entre otros, que mantenía bloqueada la posibilidad de efectuar llamadas de larga distancia internacional marcando directamente el prefijo "00". Tal situación, no

enera la posibilidad que el OSIPTEL continúe verificando el cumplimiento de las demás obligaciones establecidas en el RSLL.

Ahora bien, corresponde analizar las acciones de supervisión por las cuales se le imputa a AMÉRICA MÓVIL el incumplimiento de la obligación establecida en el numeral (iii) del artículo 25° del RSLL, las cuales se detallan a continuación.

Nº	Fecha	Lugar	Hora	Acción de Supervisión	Folio
1	22/10/2010	Ancash	16:52	Llamada de Prueba	58
2	22/10/2010	Arequipa	16:18	Llamada de Prueba	60
3	27/10/2010	Arequipa	09:37	Visita a Oficina	5
4	27/10/2010	Junín	10:10	Visita a Oficina	9
5	27/10/2010	Lambayeque	10:21	Visita a Oficina	12
6	27/10/2010	Loreto	16:02	Visita a Oficina	16
7	28/10/2010	Moquegua	15:00	Visita a Oficina	28
8	28/10/2010	Piura	15:20	Visita a Oficina	34
9	28/10/2010	Ancash	17:15	Llamada de Prueba	62
10	29/10/2010	Ancash	12:47	Llamada de Prueba	64
11	02/11/2010	Ancash	16:51	Llamada de Prueba	66
12	02/11/2010	Moquegua	15:45	Llamada de Prueba	68
13	03/11/2010	Puno	11:20	Visita a Oficina	41
14	03/11/2010	Ancash	17:41	Llamada de Prueba	70
15	03/11/2010	Moquegua	16:42	Llamada de Prueba	72
16	04/11/2010	Ancash	16:22	Llamada de Prueba	74
17	04/11/2010	Lambayeque	17:27	Llamada de Prueba	76
18	04/11/2010	Moquegua	11:25	Llamada de Prueba	78
19	05/11/2010	Ancash	10:51	Llamada de Prueba	80
20	05/11/2010	Moquegua	15:37	Llamada de Prueba	82
21	07/11/2010	Piura	18:32	Llamada de Prueba	84
22	08/11/2010	Moquegua	16:36	Llamada de Prueba	86
23	08/11/2010	Piura	18:42	Llamada de Prueba	88
24	09/11/2010	Moquegua	15:18	Llamada de Prueba	92
25	09/11/2010	Piura	18:24	Llamada de Prueba	94
26	10/11/2010	Moquegua	15:52	Llamada de Prueba	96
27	08/03/2011	Lima	12:24	Llamada de Prueba	101
28	08/03/2011	Lima	12:30	Llamada de Prueba	104
29	08/03/2011	Lima	12:38	Llamada de Prueba	108
30	30/01/2012	Huanuco	16:25	Visita a Oficina	142
31	30/01/2012	Moquegua	12:58	Visita a Oficina	146

Análisis de las visitas de supervisión

- **Visitas de supervisión realizadas el 27 de octubre de 2010 en los departamentos de Arequipa, Junín, Lambayeque y Loreto⁽¹⁶⁾.**

De la revisión de las actas de supervisión realizadas en los Centro de Atención de Arequipa, Junín, Lambayeque y Loreto, se verifica que se consultó sobre el Sistema de Llamada por Llamada aplicable a los servicios móviles, obteniendo como respuesta de los asesores comerciales de la empresa operadora que para realizar llamadas internacionales se tiene que marcar previamente el código 1912, perteneciente a AMÉRICA MÓVIL, omitiendo informar sobre la existencia de otra empresa concesionaria habilitada en su red o la posibilidad de efectuar llamadas a través de éstas.

En consecuencia, en los escenarios analizados, queda corroborado que AMÉRICA MÓVIL contravino lo dispuesto por el numeral (iii) del artículo 25° del RSLL.

¹⁶ Fojas 05 al 23 del Expediente de Supervisión

- **Visita de supervisión realizada el 28 de octubre de 2010 en el departamento de Cusco⁽¹⁷⁾.**

Al respecto, cabe señalar que, conforme se advierte del Informe de Supervisión 1, la mencionada acta de supervisión no fue considerada dentro de los hechos imputados en el presente PAS. Por tanto, no corresponde pronunciarse sobre los argumentos señalados por la empresa operadora en ese extremo.

- **Visita de supervisión realizada el 28 de octubre de 2010 en el departamento de Moquegua⁽¹⁸⁾.**

AMÉRICA MÓVIL señala que su asesor comercial brindó información respecto al sistema de llamada por llamada, con la finalidad de que el usuario conozca sobre la posibilidad de efectuar sus llamadas de larga distancia internacional a través de un concesionario de larga distancia, precisando que a la fecha de la supervisión la única empresa habilitada en su red era AMERICATEL.

Al respecto, se debe indicar que el supervisor solicitó información respecto al sistema de llamada por llamada, obteniendo como respuesta que para realizar llamadas internacionales es obligatorio el uso del código 19XX, señalando que en el caso de AMÉRICA MÓVIL el código que debe marcar es el 1912; asimismo, precisó que también era posible optar por otro código como el 1977.

Como se puede apreciar, el asesor comercial brindó una respuesta adecuada ante la pregunta del supervisor, toda vez que informó sobre la nueva forma de marcación para originar llamadas de larga distancia internacional, indicándole que podía realizarlo a través de su código u optar por otro operador cuyo código es el 1977⁽¹⁹⁾. Si bien el asesor comercial no precisó el nombre del operador del código 1977, se advierte que ello se debió a que el supervisor no solicitó más información sobre esta otra opción.

Por tanto, no existen elementos de juicio suficientes que permitan afirmar que AMÉRICA MÓVIL incurrió en el incumplimiento de la obligación dispuesta en el numeral (iii) del artículo 25° del RSLL.

- **Visita de supervisión realizada el 28 de octubre de 2010 en el departamento de Piura⁽²⁰⁾.**

Sobre el particular, cabe señalar que la referida acción de supervisión no puede ser considerada en el presente PAS, toda vez que no existe certeza de la hora de inicio de la acción de supervisión, al consignarse dos horas distintas (15:20 y 14:53). En ese sentido, la mencionada acta no reúne los requisitos previstos por el artículo 19°⁽²¹⁾ del Reglamento General de Acciones de Supervisión, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 034-97-CD/OSIPTEL, por lo que corresponde el **ARCHIVO** del PAS en este extremo.

¹⁷ Fojas 24 al 27 del Expediente de Supervisión

¹⁸ Fojas 28 al 33 del Expediente de Supervisión

¹⁹ A la fecha de efectuada la acción de supervisión (28 de octubre de 2010), AMERICATEL era el único concesionario de larga distancia internacional habilitado en su red.

²⁰ Fojas 34 al 39 del Expediente de Supervisión

²¹ Artículo 19°.- El acta deberá carecer de borrones y/o enmendaduras y podrá ser manuscrita, mecanografiada o impresa. Dicha acta contendrá, bajo sanción de nulidad, los siguientes datos mínimos:

(...)

a. Fecha de la acción de supervisión, con indicación del ahora de inicio y culminación de la misma; y, (...)

- **Visita de supervisión realizada el 03 de noviembre de 2010 en el departamento de Puno⁽²²⁾.**

AMÉRICA MÓVIL señala que su asesora comercial brindó información respecto al sistema de llamada por llamada y la forma de marcación para efectuar llamadas de larga distancia internacional a través de su código 1912 y del 1977 perteneciente a AMERICATEL; no estando obligada a brindar información respecto al código de la empresa IDT, puesto que a la fecha de la supervisión ésta no se encontraba habilitada en su red.

Al respecto, de la revisión del acta de supervisión se verifica que AMÉRICA MÓVIL cumplió con la obligación establecida en el numeral (iii) del artículo 25° del RSL, al proporcionar el nombre y el código del concesionario de larga distancia que estaba habilitado en su red a la fecha de la visita de supervisión. En efecto, conforme a lo señalado por la empresa operadora, IDT inició sus actividades comerciales en su red a partir del 24 de noviembre de 2010, fecha posterior a la acción de supervisión; por tanto, no correspondía que el asesor comercial brinde información sobre el concesionario IDT.

En ese sentido, considerando que AMÉRICA MÓVIL cumplió con de la obligación dispuesta en el numeral (iii) del artículo 25° del RSL, corresponde **ARCHIVAR** este extremo del presente PAS.

- **Visita de supervisión realizada el 30 de enero de 2012 en los departamentos de Huánuco y Moquegua⁽²³⁾.**

AMÉRICA MÓVIL sostiene que, en ambos casos, sus asesores comerciales brindaron información respecto a su código de larga distancia internacional (1912), en tanto que el supervisor solicitó información comercial de la referida empresa operadora y no respecto a los códigos de larga distancia internacional de otros concesionarios, tal como ha sucedido en anteriores oportunidades en donde se realiza dicha consulta de manera clara y precisa.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL señala que su asesor comercial mostró, con un ánimo de transparencia, el documento de uso interno en el que consta la información relacionada al sistema de llamada por llamada, en el cual se puede apreciar las empresas operadoras habilitadas en su red, así como sus respectivos códigos de larga distancia.

Sobre el particular, es preciso mencionar que las consultas realizadas fueron formuladas de manera adecuada por los supervisores del OSIPTEL, quienes, actuando como usuarios ordinarios, realizaron preguntas concretas que debieron merecer respuestas precisas de los asesores comerciales de AMÉRICA MÓVIL, tomando en cuenta que es la empresa operadora la obligada a proporcionar dicha información.

En efecto, de la revisión del contenido de ambas actas de supervisión se verifica que la consulta del supervisor hacía alusión a las alternativas para realizar llamadas de larga distancia internacional; sin embargo, el asesor comercial se limitó a informar sobre el código perteneciente a AMÉRICA MÓVIL, omitiendo informar sobre la existencia de otras empresas concesionarias habilitadas en su red o la posibilidad de efectuar llamadas a través de éstas.

²² Fojas 41 al 44 del Expediente de Supervisión

²³ Fojas 142 y 147 del Expediente de Supervisión

Se debe tener en cuenta que un modo similar de consulta al efectuado en el presente apartado, fue realizado en otra acción de supervisión⁽²⁴⁾, habiéndose informado adecuadamente sobre las alternativas que tienen los usuarios para realizar llamadas internacionales, por lo que queda evidenciado que la consulta realizada no fue planteada de modo condicionado o estuvo dirigido a obtener información únicamente respecto de AMÉRICA MÓVIL, sino que fue efectuada de modo concreto respecto del sistema de llamada por llamada.

Finalmente, cabe señalar que el documento de uso interno al que hace referencia la empresa operadora, fue mostrado luego de que el supervisor se identificara como tal y no en el momento en que se estaba proporcionando la información como usuario. Es así que, conforme a lo establecido en el artículo 25^o⁽²⁵⁾ del Reglamento de Supervisión, dicha conducta no puede ser considerada como una rectificación inmediata del asesor comercial, toda vez que hubo una identificación previa por parte del supervisor.

En consecuencia, AMÉRICA MÓVIL incumplió con lo establecido en el numeral (iii) del artículo 25^o del RSL, puesto que en las acciones de supervisión realizadas en sus establecimientos comerciales no se brindó información conforme lo exigido por la referida norma.

- **Visita de supervisión realizada el 30 de enero de 2012 en el departamento de Ancash⁽²⁶⁾.**

Al respecto, cabe señalar que, conforme se advierte del Informe de Supervisión 2, la mencionada acta de supervisión no fue considerada dentro de los hechos imputados en el presente PAS. Por tanto, no corresponde pronunciarse sobre los argumentos señalados por la empresa operadora en ese extremo.

Análisis de llamadas de prueba

En relación a las **llamadas de prueba efectuadas los días 03⁽²⁷⁾ y 08⁽²⁸⁾ de noviembre de 2010**, AMÉRICA MÓVIL señala en sus descargos que sus asesores comerciales brindaron toda aquella información referida al sistema de llamada por llamada, tales como los nombres y códigos de las empresa concesionarios de larga distancia habilitadas en su red. Asimismo, precisa que la empresa IDT se encuentra habilitada en su red a partir del 24 de noviembre de 2010, fecha anterior a las llamadas anteriormente señaladas.

De la revisión de la **llamada de prueba realizada el 03 de noviembre de 2010**, se verifica que el asesor comercial informó al usuario que entre las alternativas que tiene para realizar llamadas internacionales se encuentran los operadores AMÉRICA MÓVIL

²⁴ Realizada el 30 de enero de 2012 en el departamento de Ancash (Fojas 148 y 149)

²⁵ Artículo 25.- Los funcionarios competentes de OSIPTEL o los especialistas instruidos deben:

(...)

e) En los casos a que se refiere el Artículo 24 del presente Reglamento, si el funcionario competente de OSIPTEL comprobare la comisión de alguna infracción, debe esperar un tiempo prudencial para que se rectifique la conducta e identificarse como tal, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que correspondan. En este caso, no procederá la aplicación de sanción alguna si hay rectificación inmediata por parte del funcionario de la empresa supervisada y la misma se efectúa de manera voluntaria, sin que medie requerimiento o identificación del funcionario competente del OSIPTEL.

(Sin subrayado en el original)

²⁶ Fojas 148 y 149 del Expediente de Supervisión

²⁷ Llamada de prueba N° 2 (Fojas 72 y 73 del expediente de supervisión)

²⁸ Llamadas de prueba N° 1 y 2 (Fojas 86 al 89 del expediente de supervisión)

y AMERICATEL, señalando sus respectivos códigos de identificación. Cabe señalar que no correspondía que el asesor comercial proporcione información sobre IDT como concesionario de larga distancia, toda vez que dicho concesionario no se encontraba habilitado en la red de AMÉRICA MÓVIL en la fecha que se efectuó la acción de supervisión. Por tanto, AMÉRICA MÓVIL cumplió con la obligación establecida en el numeral (iii) del artículo 25° del RSL, correspondiendo **ARCHIVAR** el PAS en ese extremo.

Respecto a las **llamadas de prueba efectuadas el 08 de noviembre de 2010**, es preciso señalar que a efectos de determinar si realmente AMÉRICA MÓVIL cumplió con la obligación establecida en el numeral (iii) del artículo 25° del RSL, se debe hacer una revisión del contenido de las llamadas realizadas, tal como a continuación se transcribe:

a) Llamada N° 1 del 08 de noviembre de 2010⁽²⁹⁾

Supervisor: Quisiera información sobre el nuevo sistema de llamadas internacionales.
(..)

Asesor Claro: (...) En este caso, indicarle que para su llamada de larga distancia, deberá anteponer 1912 seguido de 00 luego el código de país, luego el código de ciudad y el número al cual desea comunicarse, el costo de esta llamada es de 2 soles por minuto.

Supervisor: ¿A cuánto me dijo el costo?

Asesor Claro: 2 soles por minuto

Supervisor: Ok

Asesor Claro: ¿Alguna duda respecto al servicio llamada por llamada?

Supervisor: ¿Es esa toda la información?

Asesor Claro: En este caso, ¿qué tipo de información usted más desea? Puede comunicarse mediante otro operador?

Supervisor: Disculpe no le escuché bien

Asesor Claro: ¿Usted desea en este caso comunicarse mediante otro operador de larga distancia?

Supervisor: ¿Se puede hacer eso?

Asesor Claro: Efectivamente se puede realizar, en este caso otro operador, podría ser el 1977, también podría comunicarse mediante este operador de larga distancia.

Supervisor: Ok

Asesor Claro: Algo más en lo que lo pueda ayudar.

Supervisor: No eso es todo.

b) Llamada N° 2 del 08 de noviembre de 2010⁽³⁰⁾

Supervisor: Señorita quisiera toda la información posible sobre el nuevo sistema de llamada por llamada para realizar llamadas de larga distancia internacional.

(...)

Asesor Claro: (...) en el servicio llamada por llamada es un sistema que le permite a todos los usuarios del servicio móvil sin excepción poder acceder a empresa de llamadas tanto internacional que más le convenga, para realizar sus llamadas mediante uso de un código de identificación por ejemplo de su teléfono Claro, de su celular puede hacer una llamada marcando el 1912, seguido del 00, seguido del código de país, seguido del código de ciudad más el número al cual desea llamar. Adicionalmente también puede acceder a códigos de identificación de 1977, correcto? Este código sólo es para efectuar llamadas a cualquier país ahora si desea enviar un mensaje de texto ya no se coloca ningún código de identificación solamente marcando el 00+ el código de país + el código de ciudad y + el número al cual desea comunicarse, correcto?

Supervisor: Ok, entonces el marcado del o... anteponer un número con 19 para mensajes de texto se coloca el número directo.

Asesor Claro: Correcto, así es

Supervisor: Ok señorita, esa es toda la información respecto de este sistema.

Asesor Claro: Sí, alguna duda (...)

Supervisor: Bueno, no por el momento.

²⁹ Fojas 86 y 87 del Expediente de Supervisión

³⁰ Fojas 88 y 89 del Expediente de Supervisión

De la revisión de dichas conversaciones se advierte que el supervisor solicitó información respecto al sistema de llamada por llamada, obteniendo como respuesta que para realizar llamadas internacionales es obligatorio el uso de un código de identificación, proporcionando el código 1912 de AMÉRICA MÓVIL; señalando, adicionalmente, que también era posible marcar el código 1977⁽³¹⁾.

Al respecto, cabe indicar que de acuerdo al numeral (iii) del artículo 25° del RSL, el concesionario móvil está obligado a informar a través de sus centros de atención o servicio de información y asistencia, no solo la forma de marcación y los códigos de larga distancia, sino que resulta obligatorio indicar el nombre de la empresa concesionaria de larga distancia que está habilitada en su red. No obstante, dichas respuestas por parte de los funcionarios de AMÉRICA MÓVIL deben ser analizadas teniendo en cuenta el contexto en que se produjeron las llamadas. Siendo así, se advierte que los asesores comerciales brindaron la información correspondiente al sistema de llamada por llamada, indicando que este tipo de llamadas también se pueden realizar a través de otro código; sin embargo, el supervisor no consultó sobre el nombre de la empresa operadora que ofrece esta otra alternativa, por lo que resultaba razonable que el asesor comercial considere que no resultaba pertinente dar mayor detalle al respecto. En ese sentido, AMÉRICA MÓVIL cumplió con la obligación dispuesta en el numeral (iii) del artículo 25° del RSL, correspondiendo archivar el PAS en ese extremo.

De otro lado, de la transcripción de la **llamada de prueba realizada el 04 de noviembre de 2010**⁽³²⁾, se verifica que el asesor comercial brindó una respuesta adecuada ante la pregunta del supervisor, toda vez que informó que éste podía elegir a la empresa de larga distancia internacional que más le convenga, frente a lo cual, en un contexto real, el usuario hubiera consultado cuales eran estas otras opciones, en caso de tener interés en ello. En efecto, en el presente caso, al no existir una pregunta directa por parte del supervisor respecto a cuales eran las otras alternativas que podía elegir para originar este tipo de llamadas, no resulta razonable que, dentro de ese contexto, el asesor comercial señale todos los concesionarios que están habilitados en su red. En ese sentido, corresponde archivar este extremo del presente PAS.

Asimismo, de la transcripción de la llamada de prueba realizada el **02 de noviembre de 2010**⁽³³⁾, se aprecia que el supervisor solicitó información sobre el sistema de llamada por llamada, obteniendo como respuesta del asesor comercial que para realizar llamadas internacionales se debe anteponer el código 1912, perteneciente a AMÉRICA MÓVIL, señalando, además, que las otras empresas operadoras también tienen sus prefijos. Al respecto, es necesario destacar que, a pesar que la empresa operadora tiene la obligación de informar a los usuarios sobre el nombre de las empresas habilitadas en su red, el código de identificación y la forma de marcación de las llamadas, también es cierto que la información que los asesores comerciales de las empresas operadoras brinden está influenciados por las preguntas directas o indirectas que los usuarios realicen.

Por ello, no se puede afirmar que AMÉRICA MÓVIL incumplió con brindar la información contenida en el numeral (iii) del artículo 25° del RSL, pues el asesor comercial de dicha empresa informó que otros operadores tienen sus códigos para efectuar las llamadas de larga distancia internacional; no obstante ello, el supervisor optó por terminar la llamada sin continuar preguntando por las demás opciones

³¹ Código perteneciente a AMERICATEL, único concesionario de larga distancia internacional que se encontraba habilitado en la red de AMERICA MÓVIL en la fecha que se realizó la acción de supervisión.

³² Fojas 76 y 77 del Expediente de Supervisión

³³ Fojas 68 y 69 del Expediente de Supervisión

señaladas. En ese sentido, corresponde archivar el presente PAS, respecto de ésta llamada.

De otro lado, en relación a las llamadas de prueba realizadas los días 22⁽³⁴⁾, 28⁽³⁵⁾, 29⁽³⁶⁾ de octubre; 02⁽³⁷⁾, 03⁽³⁸⁾, 04⁽³⁹⁾, 05⁽⁴⁰⁾, 07⁽⁴¹⁾, 09⁽⁴²⁾ y 10⁽⁴³⁾ de noviembre de 2010; y 08⁽⁴⁴⁾ de marzo de 2011, se verifica que los asesores comerciales, en la mayoría de los casos, informaron únicamente sobre el código 1912 perteneciente a AMÉRICA MÓVIL, no cumpliendo con la obligación establecida en el numeral (iii) del artículo 25° del RSL, conforme es posible advertir -a manera de ejemplo- de la parte pertinente de las transcripciones de las llamadas de prueba que se citan a continuación.

- **Llamada N° 2 del 22 de octubre de 2010**⁽⁴⁵⁾

Asesor Claro: *De acuerdo, bien, a partir del 17 de octubre del 2010, la forma de marcación es marcando el 1912 + el 00, luego el código de país, el código de ciudad y luego marca el número de teléfono. Este es el formato en el cual se deberá ingresar los números para poder realizar la llamada a nivel internacional todas las llamadas que se realicen a lo que es nivel internacional, se tienen que anteponer antes el número 1912, seguido del 0, el código del país, el código de la ciudad y el número celular al cual usted desea comunicarse.*

Supervisor: *Ok ¿eso es toda la información respecto a este sistema señorita?*

Asesor Claro: *Disculpe.*

Supervisor: *¿es toda la información respecto a este sistema?*

Asesor Claro: *Es una nueva marcación, en la cual se le indica que puede anteponer el 1912, ante cualquier número que realice la llamada a larga distancia internacional, para que de esta manera pueda hacer uso de esta promoción llamada por llamada, la cual le brinda una tarifa menor, es por ello que debe anteponer de todas maneras el 1912 para que pueda contar con una menor tarifa.*

Supervisor: *Ok ¿es toda la información respecto a lo consultado o a lo que se necesita para hacer o para utilizar este sistema?*

Asesor Claro: *Así es, es únicamente anteponer el 1912 para el número internacional luego seguido del formato normal, únicamente se va anteponer el 1912.*

- **Llamada N° 1 del 02 de noviembre de 2010**⁽⁴⁶⁾

Supervisor: *Sí, por favor, podría brindarme información sobre el nuevo sistema para realizar llamadas internacionales.*

(...)

Asesor Claro: *Gracias por su espera señor, le informo que para realizar usted sus llamadas al extranjero desde el día domingo 17 de octubre del 2010, la forma de marcación es anteponiendo el 1912, 00, luego el código del país, luego el código de la ciudad y luego el número del celular. Le informo que el 1912 es un prefijo que se le ha brindado... que le ha brindado OSIPTEL a Claro ¿no? para realizar eh... las llamadas al extranjero. Bien este código es usualmente eh... habilitado para las líneas móviles de Claro y le permite realizar llamadas internacionales más no envío de mensajes, si usted desea enviar un mensaje (...)*

- **Llamada N° 1 del 07 de noviembre de 2010**⁽⁴⁷⁾

Supervisor: *Señor quisiera que me brindara toda información sobre el nuevo sistema de llamada por llamada para realizar llamadas de larga distancia internacional.*

(..)

³⁴ Dos llamadas realizadas a las 16:52 (Fojas 58) y 16:18 (Fojas 60)

³⁵ Llamada realizada a las 17:15 horas (Fojas 62)

³⁶ Llamada realizada a las 12:47 horas (Fojas 64)

³⁷ Llamada realizada a las 16:51 horas (Fojas 66)

³⁸ Llamada realizada a las 17:41 horas (Fojas 70)

³⁹ Dos llamadas realizadas a las 16:22 (Fojas 74) y 11:25 (Fojas 78)

⁴⁰ Dos llamadas realizadas a las 10:51 (Fojas 80) y 15:37 (Fojas 82)

⁴¹ Llamada realizada a las 18:32 horas (Fojas 84)

⁴² Dos llamadas realizadas a las 15:18 (Fojas 92) y 18:24 (Fojas 94)

⁴³ Llamada realizada a las 15:52 horas (Fojas 96)

⁴⁴ Tres llamadas realizadas a las 12:24 (Fojas 101), 12:30 (Fojas 104) y 12:38 (Fojas 108)

⁴⁵ Fojas 58 y 59 del Expediente de Supervisión

⁴⁶ Fojas 66 y 67 del Expediente de Supervisión

⁴⁷ Fojas 84 y 85 del Expediente de Supervisión

Asesor Claro: (...) En el servicio llamada por llamada te permite tener una tarifa reducida, anteponiendo un código corto, en este caso, de los celulares Claro, el número es el 1912, para que se, luego seguido del 1912 va a marcar el 00 más del código de país, más del código de ciudad más el número al a donde se quiera comunicar (...).

Supervisor: Ok, ¿esa es toda la información del sistema de llamada por llamada?

Asesor Claro: Correcto.

Supervisor: Ok señor, le agradezco su información.

Asesor Claro: ¿Alguna duda cómo realizar una llamada al extranjero?

Supervisor: Eh, no ninguna, me dijo que se marca solamente el 1912.

Asesor Claro: Correcto el 1912 luego va el 00 más del código de país, más del código de ciudad más el número al a donde se quiera comunicar.

Supervisor: Ok, entonces todo el sistema de llamada por llamada se basa en esa información, no hay mayor información al respecto, ¿Verdad? (...)

Asesor Claro: Correcto

- **Llamada N° 1 del 10 de noviembre de 2010**⁽⁴⁸⁾

Supervisor: Por favor quisiera información sobre el nuevo sistema de llamada por llamada internacional.

(..)

Asesor Claro: (...) Le informamos que el beneficio principal que tiene al realizar una llamada el 1912 es que la tarifa será más baja dependiendo del país al que usted se comunique. Desde el día 17 de octubre la forma para realizar la llamada a un número internacional es anteponiendo el código corto de 1912 antes del 00 código de país, código de ciudad y el número al cual desea comunicarse. Solamente está habilitado el 1912 para líneas móviles de Claro para que pueda realizar sus llamadas a números internacionales, para que pueda enviar un mensaje de texto solamente deberá realizar la marcación anterior (...) va a marcar el 00 más del código de país, más del código de ciudad más el número al a donde se quiera comunicar (...). Si usted desea va a poder utilizar el 1912 sólo si cuenta con saldo a favor. ¿Alguna duda a la información de llamada por llamada?

Supervisor: ¿esa es toda la información de este sistema?

Asesor Claro: Efectivamente, así es, ¿algo más en que lo pueda ayudar?

Supervisor: No eso es todo muy amable.

- **Llamada N° 2 del 08 de marzo de 2011**⁽⁴⁹⁾

Tatiana Sánchez: Mira, lo que pasa es que el día de ayer estuve tratando de hacer una llamada de larga distancia internacional y no sé por qué no podía. Normalmente cuando hago este tipo de llamadas marco el 00, el código de país, el código de la ciudad y entra la llamada pero ayer me estaban pidiendo unos códigos de operador o números de operador me parece.

Asesor Claro: Efectivamente, lo que sucede señorita es que a partir del 17 de octubre, en este caso, para poder efectuar una llamada de larga distancia internacional hay que interponer el código de operador. Antes del 00 el número de... el código de país y el número del cual desea comunicarse tiene que anteponer el 1912, si desea utilizar el operador de Claro, para que pueda mantener las tarifas de su plan, o puede anteponer el 1977 si desea el operador de Americatel, eso ya depende.

Tatiana Sánchez: OK, ósea de Claro o de Americatel, ya, ¿nada más verdad?.

Asesor Claro: Dependiendo del operador simplemente es el código, si usted desea utilizar el operador de Claro para mantener sus tarifas es el 1912.

Tatiana Sánchez: Ya y... me diste dos códigos de operador, ¿no hay ningún otro?

Asesor Claro: Es solamente en este caso, lo que sucede es que dependiendo del operador que usted desea utilizar, el de Americatel es simplemente un ejemplo, si usted desea utilizar otro operador tendría que verificar directamente el código con esta empresa operadora

Tatiana Sánchez: Ah Ok

Asesor Claro: Nosotros solo manejamos información acerca de esta empresa

Tatiana Sánchez: Ah ok, eso es todo verdad, solamente marco el número de operador que me has brindado y lo que usualmente marco, ¿Verdad?

Asesor Claro: Efectivamente, correcto 1912, el 00 código de país y el número al cual desea comunicarse

Como se puede observar, de dichas acciones de supervisión, de manera clara y en forma reiterada los supervisores realizaron la consulta respecto al nuevo sistema de llamada por llamada; no obstante, AMÉRICA MÓVIL omitió informar sobre la

⁴⁸ Fojas 96 y 97 del Expediente de Supervisión

⁴⁹ Fojas 104 al 107 del Expediente de Supervisión

existencia de otras empresas concesionarias habilitadas en su red o la posibilidad de efectuar llamadas a través de éstas; sino, por el contrario, en todos los casos informó únicamente sobre su código e, incluso, en algunos casos -como la última transcripción señalada en el párrafo precedente- negarse a brindar información de los códigos de las otras empresas habilitadas en su red a dicha fecha, como IDT; incumpliendo con ello la obligación dispuesta en el numeral (iii) del artículo 25° del RSL, e incurriendo en la infracción prevista por el numeral 20 del Anexo Único de dicha norma.

Adicionalmente, AMÉRICA MÓVIL manifiesta que las llamadas de prueba sustento del presente PAS no constituyen una muestra representativa frente al total de las llamadas o consultas que recibe su servicio de atención al cliente (123) y centros de atención en relación al sistema de llamada por llamada, puesto que, por ejemplo, el total de consultas recibidas durante octubre de 2010 a marzo de 2011 asciende a 34328.

Al respecto, debe tenerse presente que el caso materia del presente PAS involucra la existencia de una etapa de supervisión, no pudiendo determinarse con certeza si es que fuera de los casos que llegaron a conocimiento de la GFS, han existido conductas adicionales por parte de la empresa operadora que configuren el tipo administrativo materia del presente procedimiento sancionador. Lo cierto es, en todo caso, que las visitas y llamadas de supervisión fueron efectuadas de manera aleatoria y sin conocimiento de AMÉRICA MÓVIL, a fin de recoger el comportamiento espontáneo de los asesores de atención al cliente de dicha empresa.

Asimismo, es preciso mencionar que no es requisito para la configuración de la infracción que se trate de un hecho generalizado, pues las sanciones buscan reprimir la conducta infractora y evitar que ella se generalice. De igual forma, las acciones de supervisión realizadas no pueden considerarse como casos aislados, toda vez que fueron realizadas en horas y días distintos, y atendidas en diferentes puntos, en los cuales se configuraron incumplimientos independientes.

En tal sentido, queda acreditado que AMÉRICA MÓVIL incumplió la obligación dispuesta en el numeral (iii) del artículo 25° del RSL, incurriendo en la infracción prevista por el numeral 20 del Anexo Único de dicha norma.

1.5. Sobre el PAS tramitado por la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia

AMERICA MÓVIL señala en sus descargos que a través del expediente N° 0004-2010-GG-GPR-PAS, la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia (GPRC) pretendía sancionarla en mérito a una locución publicitaria que se encontraba en el IVR de su plataforma de atención al cliente (123), la cual generaría un supuesto incumplimiento del artículo 6° de las Condiciones de Uso, así como los artículos 10° y 25° del RSL; no obstante, dicho PAS estuvo marcado por numerosos actos que vulneraron su derecho al debido procedimiento.

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL manifiesta que la GPRC dispuso el archivo del mencionado PAS sin ningún tipo de pronunciamiento de fondo, pese a que la empresa operadora desplegó diversas acciones de defensa en contra de las imputaciones realizadas; señalando que su decisión se sustenta en el hecho de que advirtió que la GFS se encontraba tramitando el Expediente de Supervisión N° 00195-2010-GG-GFS. En esa línea, AMÉRICA MÓVIL sostiene que el inicio de un nuevo PAS a cargo de la GFS vulnera su derecho al debido procedimiento en lo referente al principio Non Bis In Idem, en la medida que la imputación atribuida por la GFS se basa en hechos sobre los cuales la GPRC intentó sancionarla.

Finalmente, la empresa operadora considera que el medio probatorio incorporado al expediente N° 000195-2010-GG-GFS, consistente en la locución de voz que se encontraba en el IVR de su plataforma de atención al cliente, era eminentemente publicitaria por lo que no se encuentra dentro de los supuestos establecidos en el RSLL.

Previamente al análisis del presente punto, cabe mencionar que los hechos en los que se sustenta el presente PAS difieren de aquellos en lo que se basó el procedimiento efectuado por la GPRC, a través del expediente N° 00004-2010-GG-GPR/PAS, en la medida que este último se encontraba enfocado al análisis de la locución del Servicio de Atención al Cliente (123) obtenido de la llamada efectuada el 22 de octubre de 2010, en tanto que el iniciado por la GFS se refiere al contenido de las llamadas y la información proporcionada por los asesores comerciales de AMÉRICA MÓVIL respecto al sistema de llamada por llamada, según las acciones de supervisión realizadas en los meses de octubre, noviembre de 2010, marzo de 2011 y enero de 2012.

Ahora bien, del expediente N° 0004-2010-GG-GPR/PAS se observa que éste fue archivado por la GPRC con la finalidad de ordenar los procedimientos y que los medios probatorios sean actuados y valorados por un solo órgano, en este caso la GFS. En ese sentido, al no efectuarse ningún pronunciamiento sobre la determinación de la existencia o no de una infracción administrativa, no es posible sostener que se afectó el principio non bis in ídem recogido en la LPAG, más aun considerando que la GFS es el órgano competente para la tramitación del PAS.

Aunado a ello, es preciso mencionar que el Informe de Supervisión N° 209-GFS/2011 que sustenta el presente PAS, hace referencia, entre las acciones de supervisión, a la locución de voz obtenida de la llamada de prueba realizada el 22 de octubre de 2010; no obstante, esta instancia considera que la locución no se encuentra dentro de los alcances y obligaciones establecidas en el numeral (iii) del artículo 25° del RSLL. En efecto, la disposición contenida en dicha norma hace referencia a la información que debe proporcionar la empresa operadora a través de sus canales de atención, no estando inmersa la locución de voz dentro de los mecanismos de difusión que deben ser implementados por la empresa operadora, y por ello no se encuentra sujeta a los alcances del RSLL, más aún cuando el contenido de la locución tiene un fin publicitario y comercial de su servicio de larga distancia.

Por otro lado, cabe indicar que no resulta inválida la incorporación del material probatorio contenido en el expediente N° 0004-2010-GG-GPR/PAS al expediente N° 00195-2010-GG-GFS, puesto que a partir de éste se corroboró que los asesores comerciales de AMÉRICA MÓVIL no estarían brindando información conforme a lo dispuesto en el numeral (iii) del artículo 25° del RSLL, sobre el sistema de llamada por llamada, siendo que en el expediente N° 000195-2010-GG-GFS, el objeto de supervisión era precisamente el de verificar el cumplimiento del artículo 25° del RSLL por parte de AMÉRICA MÓVIL.

En ese sentido, resulta válida la incorporación de las acciones de supervisión realizadas al expediente N° 00195-2010-GG-GFS, máxime si ello resulta más eficiente a nivel procedimental y de mayor garantía para el administrado al reunir todas las actuaciones vinculadas a la verificación de un único objeto en el mismo expediente, en aplicación del Principio de Eficiencia y Efectividad, así como el de Celeridad dispuesto en el Reglamento General del OSIPTEL.

En consecuencia, en virtud de lo señalado en los párrafos precedentes, quedan desvirtuados los argumentos señalados por AMÉRICA MÓVIL con relación a este extremo.

1.6. Sobre el incumplimiento del primer párrafo del artículo 10° del RSLL

AMÉRICA MÓVIL argumenta que la GFS pretende incluir a través de su imputación, una extensión del artículo 25° del RSLL para todas aquellas conductas que infrinjan dicha norma o se encuentren fuera de su alcance, con la finalidad de poder atribuir un supuesto incumplimiento del artículo 10° de la misma norma, vulnerándose de esta manera el principio de tipicidad, al atribuirle una infracción administrativa que se encuentra debidamente desarrollada en otro artículo.

Conforme a ello, la empresa operadora sostiene que la supuesta vulneración normativa ya se encuentra tipificada en el artículo 25° del RSLL, por lo que no existe sustento legal alguno para extender sus alcances a otros supuestos contemplados en el mismo cuerpo normativo, más aún si la intención es sancionarla.

Sobre el particular, cabe señalar que la exposición de motivos del RSLL, hace hincapié que dicha norma *“busca promover la competencia en el mercado de la larga distancia internacional de los servicios públicos móviles (...) por ello es de suma importancia que las relaciones de interconexión que se establezcan entre los concesionarios con miras a esta implementación y durante su operación se desenvuelvan en estricto respeto a los principios de neutralidad y no discriminación, sobre todo teniendo en cuenta que los concesionarios móviles o sus vinculados podrían, eventualmente, otorgar condiciones más favorables al servicio de larga distancia prestado por ellos mismos o por un concesionario vinculado, en perjuicio de los demás concesionarios de larga distancia que estén interesados en participar del mercado”*. (sin subrayado en el original).

En ese orden de ideas, el artículo 11° del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones⁽⁵⁰⁾, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, indica que el rasgo característico para que se configure una vulneración al principio de neutralidad es que la empresa presuntamente infractora sea soporte de otros servicios o tenga posición de dominio en el mercado, con la finalidad de obtener una ventaja en la prestación de un servicio de telecomunicaciones a través de una práctica restrictiva de la competencia.

De acuerdo a ello, la comisión de la infracción tipificada en el numeral 9 del Anexo Único correspondiente al Régimen de Infracciones y Sanciones del RSLL, que implica la contravención del Principio de Neutralidad, conlleva necesariamente 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, el hecho de incumplir con la obligación de informar a través de sus centros de atención y servicios de asistencia sobre el sistema de llamada por llamada no configura infracción administrativa en los términos establecidos por el artículo 10° del RSLL. En consecuencia, corresponde la conclusión del presente PAS en ese extremo.

⁵⁰ Artículo 11.- Principio de neutralidad

Por el principio de neutralidad, el concesionario de un servicio de telecomunicaciones, que es soporte de otros servicios o que tiene una posición dominante en el mercado, está obligado a no utilizar tales situaciones para prestar simultáneamente otros servicios de telecomunicaciones en condiciones de mayor ventaja y en detrimento de sus competidores, mediante prácticas restrictivas de la libre y leal competencia, tales como limitar el acceso a la interconexión o afectar la calidad del servicio.

1.7. Sobre el acceso a los medios probatorios contenidos en el expediente de supervisión

AMÉRICA MÓVIL señala en sus descargos que la continuación en la tramitación del presente PAS constituye una reiterada vulneración al debido procedimiento, así como una evidente indefensión frente a la facultad discrecional del organismo regulador; puesto que los medios probatorios que sustentan el inicio del PAS forman parte del Expediente de Supervisión N° 00195-2010-GG-GFS, el cual se encuentra concluido, conforme a lo señalado en la carta C.520-GFS/2012. En efecto, en atención al requerimiento efectuado por la empresa operadora, la GFS señaló que la solicitud de copias del referido expediente estaba siendo tramitado como Acceso a la Información, por tratarse de un expediente concluido.

Asimismo, la empresa operadora sostiene que no contó con el tiempo suficiente y razonable para ejercer plenamente su derecho de defensa frente a la ampliación de las imputaciones realizadas por la GFS en tanto que el expediente de supervisión correspondiente al presente PAS le fue entregado el 23 de marzo de 2012, esto es, dos días hábiles antes del vencimiento del plazo para la presentación de su escrito de ampliación de descargos.

Al respecto, cabe señalar que de conformidad con lo establecido por el artículo 54^o(51) del RGIS, en cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar los actos u omisiones involucrados.

En esa línea, mediante carta C.400-GFS/2012, notificada el 01 de marzo de 2012, se amplió los hechos por los cuales se inició el presente PAS, los mismos que se detallan en el Informe Complementario N° 212-GFS/2012, el cual fue proporcionado a la empresa operadora mediante carta C.478-GFS/2012, notificada el 14 de marzo de 2012, otorgándosele un plazo de diez (10) días a fin que presente sus descargos, el cual vencía el 28 de marzo de 2012.

Es así que, dentro del plazo otorgado por la GFS, la empresa operadora solicitó el acceso y copia simple⁽⁵²⁾ de los expedientes vinculados al presente PAS, cuyo requerimiento fue atendido mediante la carta C.520-GFS/2012, proporcionándole las mencionadas copias el 21 y 23 de marzo de 2012, conforme lo reconoce la propia empresa operadora.

En ese contexto, se observa que la empresa operadora tenía pleno conocimiento de que se encontraba en trámite el PAS iniciado en su contra, en mérito a las acciones de supervisión contenido en el Expediente de Supervisión N° 00195-2010-GG-GFS; por lo que no resulta posible considerar que el expediente se encontraba archivado.

Respecto a la no entrega oportuna de las copias del Expediente de Supervisión, en el supuesto que AMÉRICA MÓVIL hubiera considerado que era insuficiente el plazo para presentar sus descargos, toda vez que las copias fueron entregadas el 23 de marzo 2012 y el plazo otorgado vencía el 28 de marzo de 2012, tenía expedito su derecho a solicitar una ampliación del plazo otorgado. Por el contrario, AMÉRICA MÓVIL cumplió con presentar sus descargos dentro del plazo otorgado, ejerciendo su derecho de defensa.

⁵¹ 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:

(..) En cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar (i) los actos u omisiones involucrados o (ii) la lista de Artículos que califiquen las posibles infracciones administrativas; otorgando a la empresa un plazo adicional no menor de diez (10) días para realizar los descargos que estime pertinentes

⁵² Conforme se aprecia de la Carta DMR/CEN°274/12, recibida el 16 de marzo de 2012.

Asimismo, es preciso señalar que de conformidad con el numeral 1) del artículo 161º del LPAG, en tanto se encuentre en trámite el expediente, 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. En esa línea, de considerarlo necesario, AMÉRICA MÓVIL ha contado con la oportunidad de ampliar sus descargos o aportar pruebas adicionales, lo cual es de pleno conocimiento de dicha empresa, como se advierte en su escrito de descargo de fecha 28 de marzo de 2012, donde indicó que se reservaba su derecho de ampliar y/o precisar los descargos presentados, situación que no se ha producido hasta la fecha.

En consecuencia, corresponde desestimar los descargos presentados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

2. Determinación de la sanción

A fin de determinar la graduación de la multa a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30º de LDFF, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando imponen sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁽⁵³⁾.

Con relación a este principio, el artículo 230º de la LPAG establece, que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Así, se procede al siguiente análisis:

- (i) Naturaleza y gravedad de la infracción, daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

De conformidad con lo señalado por el numeral 20 del Anexo Único correspondiente al Régimen de Infracciones y Sanciones del RSL, incurrirá en infracción grave, la empresa operadora que no cumpla con informar a través de sus centros de atención o 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.

En el presente caso, AMÉRICA MÓVIL omitió informar sobre la existencia de

⁵³ Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444.
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

otras empresas concesionarias habilitadas en su red, o la posibilidad de efectuar llamadas a través de estos.

En consecuencia, la citada empresa incurrió en la infracción tipificada en el numeral 20 del Anexo Único del RSL, por lo que, de conformidad con la escala de multas establecida en la LDFF, corresponde la aplicación de una multa entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) UIT.

(ii) Magnitud del daño causado, perjuicio económico:

No existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico.

(iii) 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.

(iv) Circunstancias de la comisión de la infracción, comportamiento posterior del sancionado, atenuantes de responsabilidad:

Debe considerarse que las visitas de supervisión a los centros de atención como las llamadas de prueba, que evidenciaron la comisión de la infracción, se realizaron en el periodo de octubre de 2010 a enero de 2012, y en diversos departamentos tales como Arequipa, Junín, Lambayeque, Loreto, entre otros; por lo que se evidencia que no se trataron de incidencias surgidas en un corto periodo de tiempo, o de casos aislados.

En efecto, en tales acciones de supervisión se verificó que AMÉRICA MÓVIL no cumplió con la finalidad de la norma, la cual consiste en que los abonados hagan uso de su derecho de elegir al concesionario de larga distancia de su preferencia, limitándolos al uso de su servicio de larga distancia a partir de la información que le brindó.

A la par de lo anterior, se debe valorar que a fin de supervisar el cumplimiento del numeral (iii) del artículo 25° del RSL, respecto a la información sobre el sistema de llamada por llamada, se efectuaron treinta y dos (32) acciones de supervisión consistentes en llamadas telefónicas y visitas a los centros de atención de AMÉRICA MÓVIL, de las cuales, se detectó incumplimiento al referido artículo en veintitrés (23) de éstas, que representan el setenta y uno por ciento (71%) de total de las supervisiones realizadas por el OSIPTEL, conforme se muestra a continuación:

Nº	Fecha	Lugar	Hora	Acción de Supervisión	Folio	Imputación	Incumple el numeral (iii) del artículo 25° del RSL
1	22/10/2010	Ancash	16:52	Llamada de Prueba	58	Sí	Sí
2	22/10/2010	Arequipa	16:18	Llamada de Prueba	60	Sí	Sí
3	27/10/2010	Arequipa	09:37	Visita a Oficina	5	Sí	Sí
4	27/10/2010	Junín	10:10	Visita a Oficina	9	Sí	Sí
5	27/10/2010	Lambayeque	10:21	Visita a Oficina	12	Sí	Sí
6	27/10/2010	Loreto	16:02	Visita a Oficina	16	Sí	Sí
7	27/10/2010	Cusco	12:30	Visita a Oficina	24	No	No
8	28/10/2010	Moquegua	15:00	Visita a Oficina	28	Sí	No
9	28/10/2010	Ancash	17:15	Llamada de Prueba	62	Sí	Sí
10	29/10/2010	Ancash	12:47	Llamada de Prueba	64	Sí	Sí

11	02/11/2010	Ancash	16:51	Llamada de Prueba	66	Sí	Sí
12	02/11/2010	Moquegua	15:45	Llamada de Prueba	68	Sí	No
13	03/11/2010	Puno	11:20	Visita a Oficina	41	Sí	No
14	03/11/2010	Ancash	17:41	Llamada de Prueba	70	Sí	Sí
15	03/11/2010	Moquegua	16:42	Llamada de Prueba	72	Sí	No
16	04/11/2010	Ancash	16:22	Llamada de Prueba	74	Sí	Sí
17	04/11/2010	Lambayeque	17:27	Llamada de Prueba	76	Sí	No
18	04/11/2010	Moquegua	11:25	Llamada de Prueba	78	Sí	Sí
19	05/11/2010	Ancash	10:51	Llamada de Prueba	80	Sí	Sí
20	05/11/2010	Moquegua	15:37	Llamada de Prueba	82	Sí	Sí
21	07/11/2010	Piura	18:32	Llamada de Prueba	84	Sí	Sí
22	08/11/2010	Moquegua	16:36	Llamada de Prueba	86	Sí	No
23	08/11/2010	Piura	18:42	Llamada de Prueba	88	Sí	No
24	09/11/2010	Moquegua	15:18	Llamada de Prueba	92	Sí	Sí
25	09/11/2010	Piura	18:24	Llamada de Prueba	94	Sí	Sí
26	10/11/2010	Moquegua	15:52	Llamada de Prueba	96	Sí	Sí
27	08/03/2011	Lima	12:24	Llamada de Prueba	101	Sí	Sí
28	08/03/2011	Lima	12:30	Llamada de Prueba	104	Sí	Sí
29	08/03/2011	Lima	12:38	Llamada de Prueba	108	Sí	Sí
30	30/01/2012	Huánuco	16:25	Visita a Oficina	142	Sí	Sí
31	30/01/2012	Moquegua	12:58	Visita a Oficina	146	Sí	Sí
32	30/01/2012	Ancash	14:50	Visita a Oficina	148	No	No

Asimismo, cabe señalar que si bien AMÉRICA MÓVIL señala que brindó información vinculada al sistema de llamada por llamada a través de otros mecanismos de difusión que exige la norma, así como procedió a realizar charlas de capacitación a todo su personal respecto a los alcances del sistema de llamada por llamada aplicable a los servicios móviles, la empresa operadora continuó incumpliendo con la obligación establecida en el numeral (iii) del artículo 25° del RSL, pese a que tenía pleno conocimiento sobre los alcances de esta norma.

(v) Beneficio obtenido por la comisión de la infracción:

No existen elementos objetivos para determinar el beneficio obtenido por AMÉRICA MÓVIL en el presente caso.

(vi) Intencionalidad en la comisión de la infracción:

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

(vii) Capacidad económica:

La LDFF señala que las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En el presente caso, el incumplimiento que dio lugar al inicio del presente PAS se advirtió en el año 2010, en tal sentido, la multa a imponerse a la empresa AMÉRICA MÓVIL no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2009.

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF y al Principio de Razonabilidad, corresponde sancionar a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., con una multa de noventa y cinco (95) UIT, por la comisión de la infracción tipificada como grave en el numeral 20 del Anexo Único del RSL, por el incumplimiento del numeral (iii) del artículo 25° de la misma norma.

Por lo expuesto, en aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- MULTAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., con una multa de noventa y cinco (95) UIT por la comisión de la infracción tipificada como grave en el numeral 20 del Anexo Único del Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada en el servicio portador de larga distancia, aplicable a los usuarios de los Servicios Móviles, al haber incumplido con la obligación establecida en el numeral (iii) del artículo 25° de la misma norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción tipificada en el numeral 9 del Anexo Único del Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada en el servicio portador de larga distancia, aplicable a los usuarios de los Servicios Móviles, referido a crear directa o indirectamente situaciones desventajosas entre los concesionarios de larga distancia internacional; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.

Artículo 5°.- Encargar a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión coordine con la Gerencia de Comunicación Corporativa la publicación en el Diario Oficial “El Peruano” de la presente Resolución, cuando haya quedado firme, y ponga la multa impuesta en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

JORGE ANTONIO APOLONI QUISPE
Gerente General