



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones - OSIPTEL

## **RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 176-2014-GG/OSIPTEL**

Lima, 12 de marzo de 2014

EXPEDIENTE N°	:	<b>00022-2013-GG-GFS/PAS</b>
MATERIA	:	<b>Recurso de Reconsideración</b>
ADMINISTRADO	:	<b>TELEFÓNICA MÓVILES S.A.</b>

**VISTO:** El Recurso de Reconsideración presentado por TELEFÓNICA MÓVILES S.A. (TELEFÓNICA MÓVILES) de fecha 29 de enero de 2014 contra la Resolución de Gerencia General N° 006-2014-GG/OSIPTEL;

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Informe de Supervisión N° 222-GFS/2013 (Informe de Supervisión), de fecha 13 de marzo de 2013, contenido en el expediente N° 00232-2012-GG-GFS, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GFS) concluyó que TELEFÓNICA MÓVILES habría incumplido con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 7° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios de Telecomunicaciones (TUO de las Condiciones de Uso), vinculado a la obligación que tiene de garantizar que los usuarios sean informados, mediante una locución, cada vez que accedan al servicio de números de servicios especiales facultativos a través de comunicación por voz, y antes del inicio de su prestación y tasación, sobre la tarifa y tasación aplicable, así como la obligación de asumir el costo del tráfico de la llamada.
2. Mediante carta N° C.349-GFS/2013, notificada el 15 de marzo de 2013, la GFS comunicó a TELEFÓNICA MÓVILES el inicio de un PAS, por la presunta comisión de la infracción administrativa tipificada como grave en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso.
3. A través de la carta TM-925-AR-0237-2013, recibida el 29 de abril de 2013, TELEFÓNICA MÓVILES remitió sus descargos.
4. Mediante Resolución de Gerencia General N° 006-2014-GG/OSIPTEL, notificada el 08 de enero de 2014, se sancionó a TELEFÓNICA MÓVILES con multa de cincuenta y un (51) UIT, por la comisión de la infracción tipificada como grave en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con las obligaciones contenidas en el segundo párrafo del artículo 7° de la referida norma. Asimismo, se dispuso que la Empresa Operadora efectúe las devoluciones a que hubiera lugar, derivado del incumplimiento del indicado artículo 7°.
5. Con fecha 29 de enero de 2014, TELEFÓNICA MÓVILES presenta su Recurso de Reconsideración, el mismo que es ampliado mediante escrito recibido el 05 de febrero de 2014.

6. El 10 de marzo de 2014, TELEFÓNICA MÓVILES expuso sus argumentos de defensa en un Informe Oral en donde reiteró los argumentos esgrimidos en sus escritos señalados en el numeral precedente.

## II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

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

**“Artículo 208°.- Recurso de Reconsideración**

*El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación”.* (Subrayado es nuestro)

2. TELEFÓNICA MÓVILES interpone recurso de reconsideración dentro de los plazos legales, adjuntando como nueva prueba la copia del Informe N° 43-PIA/2013, que utilizó OSIPTEL como sustento para el archivo del procedimiento sancionador contra Telefónica Multimedia S.A.C. (Expediente N° 0028-2012-GG-GFS/PAS); y la Resolución N° 1602-2007/TDC-INDECOPI, recaída sobre el Expediente N° 189-2006-/CCD.
3. Al respecto, considera que esta instancia debe revocar la Resolución de Gerencia General N° 006-2014-GG/OSIPTEL, al evaluar los medios probatorios presentados, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:
  - i. Señala que su representada ha cumplido con lo establecido en el artículo 7° de las Condiciones de Uso, puesto que habría cumplido con la finalidad de dicho artículo, que es garantizar que los usuarios sean informados sobre la tarifa, tasación y la obligación de asumir dicha tarifa. Asimismo, agrega que la resolución impugnada adolece de un grave vicio que acarrea su nulidad al no permitir mecanismos informativos de transferencia. Sobre el particular, adjunta copia del Informe N° 043-PIA/2013, en el cual el OSIPTEL reconoce a los mecanismos informativos de transferencia como medios válidos a efectos de satisfacer la obligación de informar a los usuarios. Asimismo, adjunta la Resolución N° 1602-2007/TDC-INDECOPI, recaída en el Expediente N° 189-2006/CCD, que explicaría cuándo se satisfaría la obligación de información proporcionada por los proveedores de bienes y servicios, esto es, “evaluando no sólo la información proporcionada directamente al usuario o consumidor, sino evaluando también toda la información que ha sido puesta a disposición del mismo, de modo tal que se le garantice el acceso a tal información”.
  - ii. La exigencia impuesta por la resolución impugnada de efectuar devoluciones contraviene el Principio de Legalidad que rige la actuación del OSIPTEL, puesto que a) no existió un pago indebido por parte de los usuarios; b) no existe en el TUO de las Condiciones de Uso disposición legal que establezca que el incumplimiento de un deber de información implique la realización de devoluciones por parte de la Empresa Operadora; c) el artículo 7° del TUO de las Condiciones de Uso no establece que el

incumplimiento del deber de información tenga como consecuencia jurídica que el operador efectúe devoluciones; d) ante la inexistencia de perjuicio a los usuarios no correspondería efectuar las devoluciones .

- iii. La resolución impugnada contraviene el ordenamiento jurídico vigente al señalar que la obligación de levantar actas sólo resulta aplicable a las visitas de supervisión presenciales. En ese sentido, el acto administrativo contenido en la Resolución de Gerencia General N° 006-2014-GG/OSIPTEL, no cumple con el requisito de motivación debida, y a su vez, vulnera el Principio de Legalidad, en la medida que contraviene expresamente lo dispuesto por una norma con rango de Ley como la LPAG.
  - iv. La resolución impugnada no logró demostrar la supuesta falta de diligencia debida de TELEFÓNICA MÓVILES en la entrega de información sobre el servicio especial facultativo contratado. Agrega que se ha omitido sustentar en forma objetiva las razones por las cuales su representada incurrió en la falta de diligencia. En ese sentido, se habría vulnerado la debida motivación de los actos administrativos, toda vez que se incluyen criterios y afirmaciones que no tienen sustento legal; por ello solicitan la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 006-2014-GG/OSIPTEL.
4. Conforme se aprecia del artículo 208° de la LPAG, la interposición del recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba, es decir, es el recurso que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin de que evalúe la nueva prueba aportada, y por acto de contrario imperio, proceda a modificarlo o revocarlo. Asimismo, se debe tener en cuenta que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia<sup>1</sup>.
  5. Sobre la procedencia de un recurso de reconsideración, MORÓN URBINA<sup>2</sup> señala lo siguiente:

*Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración. Esto nos conduce a la exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente, y ya no solo la prueba instrumental que delimitaba la norma anterior. Ahora cabe cualquier medio probatorio habilitado en el procedimiento. Pero a condición que sean nuevos, esto es, no resultan idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos. (...) (el subrayado es nuestro)*

6. Es así que no resulta pertinente para la evaluación del presente recurso de reconsideración, el pronunciamiento respecto de los argumentos planteados en el numeral ii.; a través de los cuales TELEFÓNICA MÓVILES plantea cuestiones de puro derecho – sin que las mismas se sustenten en una nueva prueba- ;

---

<sup>1</sup> MORÓN Urbina, Juan Carlos. Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Octava Edición. Diciembre, 2009. Páginas 612 y 614.

<sup>2</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica, Novena Edición, Lima, 2011, Pág. 620.

razón por la cual en aplicación del artículo 208° de la LPAG, no corresponde emitir pronunciamiento en esta instancia.

7. Asimismo, no resulta pertinente para la evaluación del presente recurso de reconsideración, el pronunciamiento respecto de los argumentos planteados en el numeral iii.; a través de los cuales TELEFÓNICA MÓVILES reitera los fundamentos expuestos en sus descargos y que fueron materia de análisis al emitirse la resolución impugnada, y en los cuales se concluyó el incumplimiento de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 7° del TUO de las Condiciones de Uso.
8. Respecto a la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 006-2014-GG/OSIPTEL planteada por TELEFÓNICA MÓVILES en el numeral iv.; corresponde tener en cuenta que de acuerdo lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 11<sup>3</sup> de la LPAG, la nulidad debe ser declarada por el superior jerárquico, siendo así no corresponde a esta instancia emitir pronunciamiento en vía de reconsideración respecto a la mencionada solicitud.
9. De acuerdo a ello, considerando que conforme lo dispone la LPAG, el recurso de reconsideración exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, y que la impugnación cuyo sustento sea una diferente interpretación de las pruebas o cuestiones de puro derecho corresponde a un recurso de apelación, esta instancia emitirá únicamente pronunciamiento sobre los argumentos expuestos en el numeral i., en relación a las nuevas pruebas que sustentarían su recurso de reconsideración.

### III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

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

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

"(...)

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

"(...)"

(sin subrayado en el original)

2. En esta línea, el artículo 7° del TUO de las Condiciones de Uso establece la obligación de las empresas operadoras de brindar - mediante una locución -,

---

<sup>3</sup> Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad

(...)

11.2 La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.(...)

información sobre la tarifa y tasación aplicable, así como la obligación de asumir el costo de la llamada, cuando se accedía a su servicio interactivo \*5454. El incumplimiento de tal artículo es calificado como una infracción grave mediante el artículo 3° del anexo 5 del referido dispositivo.

3. A efectos de acreditar que ha cumplido con lo establecido en el artículo 7° del TUO de las Condiciones de Uso, TELEFÓNICA MÓVILES adjunta como nueva prueba el Informe N° 43-PIA/2013 y la Resolución N° 1602-2007/TDC-INDECOPI, que demostrarían que sí cumplió con el deber de garantizar que los usuarios sean informados sobre el acceso al servicio \*5454, utilizando un mecanismo válido para informar a sus usuarios acerca de las condiciones del servicio especial facultativo, cumpliendo con la finalidad de la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 7° precitado.
4. Sobre el particular, se aprecia que la documentación señalada en el considerando precedente no constituye medio probatorio idóneo que permita desvirtuar los hechos observados y analizados en la resolución impugnada, toda vez que el archivo efectuado mediante el Informe N° 043-PIA/2013 – presentado como nueva prueba -, no guarda relación directa con el incumplimiento de la obligación de informar a los usuarios, cada vez que accedan al servicio facultativo \*5454, ya que se tratan de supuestos de hecho distintos, tal como se detalla a continuación.
5. En efecto, la infracción analizada en el Informe N° 043-PIA/2013, estaba referida al incumplimiento del sexto y séptimo párrafo del artículo 33° de las Condiciones de Uso, al no incluir en la página web principal, información permanentemente actualizada acerca de la ubicación y el horario de atención de las oficinas o centros de usuarios; y por no incluir en su página web principal un mecanismo en línea que permita la presentación de reportes de avería, reclamos, recursos, etc.
6. La Gerencia General consideró que en ese caso específico, el derecho a la información de los usuarios no se habría visto vulnerado, en la medida que en la página principal del sitio Web de TELEFÓNICA MULTIMEDIA aparecía un vínculo denominado “Centro de Atención y Reclamos”, ingresando al cual se podía obtener información de la ubicación y horario de atención de dichos establecimientos. Asimismo, si bien para el caso del registro de reclamos y averías se deriva a un registro previo, no correspondería la imposición de una sanción toda vez que dicha conducta no se encuentra prohibida por la norma.
7. No obstante, la diferencia con el presente caso radica en que el artículo 33° de las Condiciones de Uso no establece el diseño de un sistema para emplear a fin de no vulnerar el derecho de los usuarios, ni mucho menos los pasos que pueda conllevar tal sistema. Es más, la exposición de motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 056-2010-CD/OSIPTEL, que modificó el artículo 33° de las Condiciones de Uso, faculta a la empresa operadora a diseñar una herramienta a fin de dar cumplimiento a la presentación de reclamos y reportes.
8. Sin embargo, ello no ocurre con el segundo párrafo del artículo 7° del TUO de las Condiciones de Uso, que sí tiene estructurado un sistema para “garantizar que los usuarios sean informados”, según el cual se debe respetar:

- (i) Medio concreto para transferir información: “locución<sup>4</sup>”;
  - (ii) Tiempo específico: “cada vez que accedan al servicio de números de servicios especiales” y “antes del inicio de su prestación y tasación, sobre la tarifa y tasación aplicable”.
  - (iii) Cabe precisar que el mecanismo se perfecciona con la obligación que se impone a las empresas operadoras de asumir el costo de la llamada (traslado de costos).
9. Como se advierte la regulación ha establecido un remedio específico para superar las condiciones de asimetría de información que se verifican en los escenarios de contratación telefónica (*Serie 808 o números de servicio especiales*). Por tanto, cuando la empresa operadora, al momento de acceder al \*5454, establece que para conocer la tarifa debo de marcar el 123, opción 5, está incumpliendo abiertamente con la especificidad de la norma.
10. Acerca del supuesto cumplimiento de la finalidad de la norma esbozado por TELEFÓNICA MÓVILES, es preciso diferenciar entre la información que es brindada al participante del programa concurso en la TV, de aquella que debe ser proporcionada a los usuarios cada vez que se accede al servicio en cuestión a través del número \*5454. Efectivamente, si bien durante la emisión del programa concurso en la TV, se brinda una serie de información al participante, tal y como se advierte en los actuados alcanzados del presente PAS; ello no enerva que TELEFÓNICA MÓVILES se encuentre obligada a dar cumplimiento a la específica obligación regulatoria dispuesta en el segundo párrafo del artículo 7° del TUO de las Condiciones de Uso.
11. Por otro lado, respecto a la Resolución N° 1602-2007/TDC-INDECOPI, recaída en el Expediente N° 189-2006/CCD, que explicaría cuándo se satisfaría la obligación de información proporcionada por los proveedores de bienes y servicios, esto es, “evaluando no sólo la información proporcionada directamente al usuario o consumidor, sino evaluando también toda la información que ha sido puesta a disposición del mismo, de modo tal que se le garantice el acceso a tal información”.
12. Debe diferenciarse entre “información relevante” -en el ámbito de la normativa de protección al consumidor-, de una disposición regulatoria cuyo cumplimiento debe ser acatado por la empresa operadora, con independencia que ésta contenga o no deberes específicos de provisión de información, como es el caso del artículo 7° antes referido. No se trata, en consecuencia, de información que el usuario “espera recibir” y cuya relevancia deba ser analizada caso a caso en función de lo que normalmente esperaría recibir un consumidor razonable; sino de información que el usuario “debe recibir” en cumplimiento de una disposición normativa cuya inobservancia solo puede sustentarse en una causa fuera del control del obligado, lo cual no ha sido acreditado por TELEFÓNICA MÓVILES.
13. La regulación bajo análisis adquiere mayor relevancia cuando se advierte que para la contratación de este tipo de servicios, basta la marcación al número \*5454 desde cualquier terminal móvil, de modo que ello puede ser efectuado por cualquier usuario, incluso sin conocimiento del titular que deberá asumir el pago. El problema se agrava aún más cuando el usuario desconoce el detalle de los

---

<sup>4</sup> Se hace referencia al segundo párrafo del artículo 7° del TUO de las Condiciones de Uso también menciona los mensajes de texto o datos pero precisa que la información deberá proporcionarse mediante una locución cuando se trate de comunicaciones de voz.

costos que ocasionará su accionar (cómo se tarifica, de qué manera se tasará la llamada), no obstante lo cual, está al corriente que, de presentarse alguno, será el titular del servicio quien los asumirá<sup>5</sup>). Para contrarrestar esta incidencia, la regulación del artículo 7° del TUO de las Condiciones de Uso ha establecido que deberá proporcionarse al usuario de estos servicios, cada vez que accede al mismo, con información sobre la tarifa y tasación aplicable.

14. En efecto, si bien los mecanismos informativos de transferencia pueden ser un medio válido a efectos de satisfacer la obligación de informar a los usuarios, no lo es en todos los casos. Por ello, para su aplicación se debe analizar caso por caso y no generalizar su eficacia, tal como pretende TELEFÓNICA MÓVILES.
15. En efecto, no es posible considerar que el Informe N° 043-PIA/2013 y la Resolución N° 1602-2007/TDC-INDECOPI, que fueran presentados en calidad de nueva prueba, descarten el hecho que dicha empresa operadora haya incumplido con lo dispuesto en el artículo 7°, segundo párrafo, del TUO de las Condiciones de Uso.
16. En tal sentido, de la revisión de los antecedentes y teniendo en cuenta que, las pruebas ofrecidas por TELEFÓNICA MÓVILES, no desvirtúan los fundamentos que sustentaron la expedición de la Resolución de Gerencia General impugnada, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por la referida empresa, y en consecuencia confirmar la Resolución de Gerencia General N° 006-2014-GG/OSIPTEL.
17. Adicionalmente, es pertinente indicar que la Resolución de Gerencia General N° 006-2014-GG/OSIPTEL impugnada ha cumplido con acreditar hechos constitutivos de la infracción a partir de las acciones de supervisión realizadas y de la información proporcionada por la propia TELEFÓNICA MÓVILES, quedando demostrado el hecho típico previsto en el artículo 3° del anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, cumpliendo con los requisitos de validez contemplados en el artículo 3 de la LPAG.

#### **IV. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE EFECTOS**

1. TELEFÓNICA MÓVILES solicita en el primer otrosí de su recurso de reconsideración, la suspensión de los efectos de la Resolución impugnada, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 237° de la LPAG.
2. Sobre el particular, el literal d) del artículo 27° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), Ley N° 27336, establece que los medios impugnatorios suspenderán únicamente el cobro de la multa impuesta.
3. Considerando que la Resolución impugnada impone a TELEFÓNICA MÓVILES una sanción pecuniaria, el cobro de la misma queda suspendido en atención a lo

---

<sup>5</sup> Se conoce como problema del principal-agente y se presenta cuando un actor económico depende de la acción de otro, siendo éste primero quien soporta los costos de las decisiones asumidas por el segundo. Cuando el usuario no es el titular del servicio, éste carece de incentivos suficientes para ser diligente en el consumo del aquél, debido a que no es el sujeto obligado a su pago.

dispuesto en el artículo 27º de la LDFF, por lo que corresponde declarar procedente la solicitud aludida.

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1º.-** Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración presentado por **TELEFÓNICA MÓVILES S.A.C.**, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 006-2014-GG/OSIPTEL de fecha 06 de enero de 2014, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2º.-** Declarar procedente la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución de Gerencia General N° 006-2014-GG/OSIPTEL de fecha 06 de enero de 2014, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 3º.-** Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA MÓVILES S.A.C.

Regístrese y comuníquese.

**JORGE ANTONIO APOLONI QUISPE**  
**Gerente General**