



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones - OSIPTEL

## **RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 374-2014-GG/OSIPTEL**

Lima, 29 de mayo de 2014

EXPEDIENTE N°	:	<b>00071-2013-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 21 de abril de 2014 contra la Resolución de Gerencia General N° 233-2014-GG/OSIPTEL;

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES**

1. Mediante carta C.978-GFS/2012, obrante en el expediente N° 00057-2012-GG-GFS/PAS, notificada el 21 de junio de 2012, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GFS) comunicó a TELEFÓNICA MÓVILES el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (PAS) por el presunto incumplimiento del artículo 34<sup>0(1)</sup> de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobadas por Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL (Condiciones de Uso), respecto de las interrupciones ocurridas los días 10 y 19 de enero de 2012, las mismas que afectaron los servicios de telefonía móvil y conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), respectivamente.
2. A través de la carta C.1178-GFS/2012, obrante en el expediente N° 00062-2012-GG-GFS/PAS, notificada el 1 de agosto de 2012, la GFS comunicó a TELEFÓNICA MÓVILES el inicio de un PAS por el presunto incumplimiento de los artículos 34<sup>0</sup> y 39<sup>(2)</sup> de las Condiciones de Uso respecto de cuatro (04) interrupciones que afectaron el servicio de telefonía móvil ocurridas los días 26 de febrero, 06, 09 y 12 marzo de 2012; tres (03) de la cuales no fueron comunicadas ni acreditadas dentro de los plazos establecidos.
3. Con carta C.1704-GFS/2013, notificada el 28 de octubre de 2013, la GFS comunicó a TELEFÓNICA MÓVILES el inicio de un PAS por el presunto incumplimiento de los artículos 44<sup>0</sup> y 49<sup>0</sup> de Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL (TUO de las Condiciones de Uso), respecto de las interrupciones ocasionadas durante el primer trimestre del año 2012, las mismas que estuvieron relacionadas con lo siguiente:
  - (i) La ocurrencia de sesenta y tres (63) interrupciones que afectaron el servicio de telefonía móvil;

<sup>1</sup> Actual artículo 44<sup>0</sup> del TUO de las Condiciones de Uso.

<sup>2</sup> Actual artículo 49<sup>0</sup> del TUO de las Condiciones de Uso.

- (ii) El incumplimiento en remitir las acreditaciones correspondientes a treinta y nueve (39) interrupciones y no comunicar al OSIPTEL cinco (05) interrupciones reportadas como consecuencia de caso fortuito, fuerza mayor u otras circunstancias fuera de su control, dentro de los plazos establecidos.

Asimismo, por la presunta entrega de información incompleta por parte de TELEFÓNICA MÓVILES respecto de lo solicitado con carácter obligatorio en la comunicación C.844-GFS/2013 respecto de noventa (90) interrupciones; lo cual configuraría la infracción tipificada por el artículo 12° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL (RGIS).

- 4. Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización y Supervisión N° 013-GFS/2013 de fecha 31 de octubre de 2013, la GFS resolvió acumular los expedientes N° 00057-2012-GG-GFS/PAS y N° 00062-2013-GG-GFS/PAS al expediente N° 00071-2013-GG-GFS/PAS.
- 5. Con Resolución de Gerencia General N° 233-2014-GG/OSIPTEL, notificada el 02 de abril de 2014, se sancionó a TELEFÓNICA MÓVILES con una (01) multa de cincuenta y uno (51) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 12° del RGIS; y con dos (02) multas de quince (15) UIT y cinco (05) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUE de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 44° de la misma norma, por no prestar de manera continua e ininterrumpida respectivamente, los servicios de telefonía móvil respecto de las interrupciones registradas a través de sesenta y siete (67) tickets; y conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet) respecto de la interrupción registrada a través del ticket 210359. Asimismo, se le impuso una multa de cinco (05) UIT, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 49° del TUE de las Condiciones de Uso.
- 6. Con escrito presentado con fecha 21 de abril de 2014, TELEFÓNICA MÓVILES interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 233-2014-GG/OSIPTEL.

## 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”.*  
(Sin subrayado en el original)

2. TELEFÓNICA MÓVILES interpuso recurso de reconsideración dentro de los plazos legales, señalando que esta Instancia debe revocar la Resolución de Gerencia General N° 233-2014-GG/OSIPTEL, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:
- i. La resolución impugnada no se sustenta en parámetros objetivos contemplados en el Ordenamiento para determinar cuándo se produce una interrupción sancionable, conforme al artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, considerando adicionalmente que el deber de continuidad no debe ser interpretado como la ausencia absoluta de interrupciones, puesto que el Principio de Continuidad está orientado hacia la permanencia de un sistema en el cual se garantice la prestación del servicio público en cumplimiento de determinados estándares, existiendo supuestos en los cuales puede admitirse interrupciones sin que ello afecte dicho deber.
  - ii. La interpretación normativa que sustenta el intento de sanción es incorrecta y no guarda conexión con los artículos 44° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso, puesto que en el supuesto que TELEFÓNICA MÓVILES no acredite la naturaleza de caso fortuito o fuerza mayor u otras circunstancias fuera del control de la empresa operadora, la consecuencia no debió ser la imputación de una supuesta infracción a lo dispuesto por el artículo 44° del TUO de las Condiciones de Uso, sino la aplicación de las obligaciones previstas por el artículo 49° del mencionado dispositivo, es decir, la aplicación de lo establecido por los artículos 45°, 46° y 47° del TUO de las Condiciones de Uso; siendo así, según considera dicha empresa operadora, se ha vulnerado el Principio de Legalidad, así como el de Verdad Material, puesto que en los casos en que se consideró insuficiente la información alcanzada, debió comunicársele con la finalidad que remita la información adicional.
  - iii. La resolución impugnada contraviene el ordenamiento al señalar que se encontraba obligada a probar la licitud de su conducta como requisito necesario para excluirse de la imputación de la infracción, considerando que actuó diligentemente alcanzando los medios probatorios, tales como, informes técnicos y cartas al proveedor del suministro eléctrico y diversas comunicaciones; más aún si el ordenamiento vigente no contempla una relación expresa de documentación y medios probatorios que deba presentar para que se evalúe su conducta en el caso de interrupciones debidas a circunstancias fuera de su control.
  - iv. En cuanto al incumplimiento del artículo 12° del RGIS, señala que la recopilación de los datos solicitados merece un tratamiento minucioso que implica la aplicación de una serie de procedimientos internos para su correcta remisión, con lo cual, era necesario se le otorgara un plazo razonable que le permita aplicar los procedimientos internos pertinentes para recopilar toda la información requerida.
  - v. Existe una deficiencia en la motivación de la resolución impugnada que acarrea su nulidad, puesto que se interpreta erróneamente lo dispuesto en los artículos 44° y 49° del TUO de las Condiciones de Uso; se ha

trasladado la carga de la prueba a la empresa operadora, a fin de determinar su responsabilidad, en contravención a lo dispuesto por la LPAG; se incurre en afirmaciones genéricas e inexactas, considerando que la sanción impuesta se basa en indicios y suposiciones.

- vi. La falta de motivación de la resolución impugnada contraviene el Principio de Debido Procedimiento, afectando su derecho de defensa, al no haberse respetado las garantías del debido proceso, incurriendo en la causal de nulidad contemplada en el numeral 1 del artículo 10 de la LPAG.
3. TELEFÓNICA MÓVILES adjunta a su recurso de reconsideración como “Anexo 3: Prueba Nueva” el Certificado ISO del Sistema de Gestión de la Calidad N° ER-0713/2004 emitido por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), vigente hasta el 07 de mayo de 2013.
4. Conforme se aprecia del artículo 208° de la LPAG, el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de 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>(3)</sup>.
5. Sobre la procedencia de un recurso de reconsideración, MORÓN URBINA<sup>(4)</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. De acuerdo a lo expuesto, una nueva prueba será idónea y pertinente en la medida que guarde relación directa con el objeto de las pretensiones formuladas a través del recurso de reconsideración y se trate de un medio probatorio no evaluado con anterioridad.
7. En el presente caso, a través de los numerales i., ii., iii., iv., v. y vi. TELEFÓNICA MÓVILES reitera los argumentos 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 artículo 44° y 49° del TUO de

<sup>3</sup> MORÓN Urbina, Juan Carlos. Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Octava Edición. Diciembre, 2009. Páginas 612 y 614.

<sup>4</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica, Novena Edición, Lima, 2011, Pág. 620.

las Condiciones de Uso; así como la configuración de la infracción tipificada en el artículo 12° del RGIS; sin que se advierta relación alguna entre las pretensiones formuladas en su recurso y la nueva prueba presentada (Certificado ISO del Sistema de Gestión de Gestión de la Calidad).

8. De acuerdo a ello, considerando que el Certificado ISO del Sistema de Gestión de la Calidad presentado por TELEFÓNICA MÓVILES no aporta ningún elemento adicional que justifique una nueva evaluación de la Resolución de Gerencia General N° 233-2014-GG/OSIPTEL, dicho documento no constituye nueva prueba en el marco de lo establecido en la LPAG.
9. Asimismo, no resulta pertinente para la evaluación del presente recurso de reconsideración, emitir pronunciamiento respecto de los argumentos planteados en los numerales i., ii., iii., iv., v. y vi.; en tanto que los mismos se sustentan en una diferente interpretación de las pruebas y cuestiones de puro derecho que corresponde ser tramitado a través de un recurso de apelación.
10. Respecto a la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 233-2014-GG/OSIPTEL planteada por TELEFÓNICA MÓVILES, corresponde tener en cuenta que de acuerdo lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 11<sup>o(5)</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.
11. Por tanto, de las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta que la documentación ofrecida por TELEFÓNICA MÓVILES, no constituye nueva prueba en el marco de lo dispuesto en el artículo 208° de la LPAG; corresponde declarar improcedente el recurso de reconsideración presentado por la referida empresa, y en consecuencia confirmar la Resolución de Gerencia General N° 233-2014-GG/OSIPTEL.
12. Sin perjuicio de ello, es pertinente indicar que la Resolución de Gerencia General N° 233-2014-GG/OSIPTEL impugnada ha cumplido con acreditar hechos constitutivos de las infracciones a partir de las acciones de supervisión realizadas y de la información proporcionada por la propia TELEFÓNICA MÓVILES, quedando demostrado los hechos típicos previstos en el artículo 2° del anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, así como la configuración de la infracción tipificada en el artículo 12° del RGIS; cumpliendo con los requisitos de validez contemplados en el artículo 3 de la LPAG.

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

**SE RESUELVE:**

---

<sup>5</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.(...)

**Artículo 1°.-** Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de reconsideración presentado por **TELEFÓNICA MÓVILES S.A.**, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 233-2014-GG/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.-** Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA MÓVILES S.A.

Regístrese y comuníquese.

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