



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 128-2012-GG/OSIPTEL

Lima, 20 de marzo de 2012

EXPEDIENTE N°	:	00010-2011-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO:

El Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL, presentado por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA) con fecha 3 de febrero de 2012;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 5 de abril de 2011, la GFS emitió el Informe de Supervisión N° 231-GFS/2011 (Informe de Supervisión), en el cual concluyó lo siguiente:

4.1 Conclusiones

(...)

Se recomienda iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador a la empresa Telefónica del Perú S.A.A. por el incumplimiento de los artículos 6° y 96° de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, al no haber brindado a sus usuarios información referida a la capacidad de éstos para efectuar la migración de los planes tarifarios, lo que habría vulnerado el derecho de toda persona a recibir la información necesaria para tomar una decisión o elección adecuadamente informada; así como por omitir solicitar el lugar y fecha de nacimiento del abonado, a fin de acreditar la identidad del titular del servicio que solicita la migración de sus servicios, respectivamente.

De otro lado, cabe señalar que el derecho mencionado en el literal "b" del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 716, se encuentra recogido en el primer párrafo del artículo 6° de las Condiciones de uso, norma posterior y de carácter específico, la cual tiene el mismo rango que el Reglamento General de Infracciones y Sanciones aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD-OSIPTEL (en adelante RGIS), y que ha recogido en su apartado correspondiente a la tipificación de infracciones (Anexo 5), la integridad del supuesto de hecho contenido en el mencionado literal "b", sustituyendo en este aspecto específico, la referencia contenida en el RGIS respecto a la calificación de infracción administrativa, no correspondiendo el análisis del cumplimiento formulado en este aspecto específico.

2. Mediante carta N° C.441-GFS/2011, notificada el 11 de abril de 2011, se comunicó a TELEFÓNICA el inicio del presente procedimiento administrativo

sancionador (PAS) por la presunta comisión de las infracciones tipificadas como leve y grave en los artículos 2º y 3º del Anexo 5 de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 6º y 96º de la norma mencionada, al no haber informado a sus usuarios que éstos no se encontraban facultados para efectuar la migración de los planes tarifarios, dado que tal posibilidad corresponde únicamente al abonado, lo que habría vulnerado el derecho de toda persona a recibir la información necesaria para tomar una decisión adecuadamente informada en la migración del servicio contratado; así como por no solicitar el lugar y fecha de nacimiento del abonado, a fin de acreditar la identidad del titular del servicio que solicita la migración de sus servicios.

3. TELEFÓNICA a través de la carta N° DR-107-C-0599/DF-11, recibida el 26 de abril de 2011, solicitó un plazo adicional de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos. La GFS mediante correo electrónico de fecha 27 de abril de 2011, concedió la ampliación de plazo solicitada, estableciendo como fecha máxima de presentación de sus descargos el 17 de mayo de 2011.
4. Mediante carta N° DR-107-C-0708/DF-11, recibida con fecha 17 de mayo de 2011, TELEFÓNICA presentó sus descargos.
5. Mediante Informe N° 521-GFS/2011, la GFS concluyó y recomendó lo siguiente:

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

6.1. CONCLUSIONES

97. TELEFÓNICA incurrió en la infracción tipificada en el artículo 3º del Anexo 5 de las Condiciones de uso, al no haber informado a sus usuarios que estos no se encontraban facultados para efectuar la migración de los planes tarifarios, lo que habría vulnerado el derecho de toda persona a recibir la información necesaria para tomar una decisión o elección adecuadamente informada.
98. TELEFÓNICA incurrió en la infracción tipificada en el artículo 2º del Anexo 5 de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con solicitar el lugar y fecha de nacimiento del abonado, a fin de acreditar la identidad del titular del servicio que solicita la migración de sus servicios.

6.2. RECOMENDACIONES

99. Se recomienda sancionar a TELEFÓNICA con una MULTA de ciento cuarenta (140) UIT, por la infracción grave de acuerdo a lo establecido en el artículo 3º del Anexo 5 de las Condiciones de Uso dado el incumplimiento del artículo 6º del mismo cuerpo normativo.
 100. Se recomienda sancionar a TELEFÓNICA con una MULTA de diez (10) UIT, por la infracción leve de acuerdo a lo establecido en el artículo 2º del Anexo 5 de las Condiciones de Uso dado el incumplimiento del artículo 96º del mismo cuerpo normativo.
6. Mediante Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL de fecha 11 de enero de 2012, se resolvió lo siguiente:

Artículo 1º.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., con CIENTO CUARENTA (140) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 3º del Anexo 5 de las Condiciones de Uso, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 6º de la norma mencionada puesto que no informó a los usuarios que éstos no se encontraban facultados para efectuar la migración de los planes tarifarios, lo que habría vulnerado el derecho de toda persona a recibir la información necesaria para tomar una decisión o elección adecuadamente informada; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2º.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., con DIEZ (10) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2º del Anexo 5 de las Condiciones de Uso, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 96º de la misma norma puesto que no solicitó el lugar y fecha de nacimiento del abonado, a fin de acreditar la identidad del titular del servicio que solicita la migración de sus servicios; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2º.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.

Artículo 3º.- 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 en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas las multas impuestas para los fines pertinentes.

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

TELEFÓNICA interpuso recurso de reconsideración, mediante escrito de fecha 3 de febrero de 2012, dentro del plazo establecido por la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) para ejercer el derecho de contradicción administrativa contra la Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL que resolvió imponerle dos (2) multas, una de cincuenta cuarenta (140) UIT y otra de diez (10) UIT; ofreciendo como nueva prueba un disco compacto conteniendo cinco (5) grabaciones de voz de contrataciones realizadas entre TELEFÓNICA y usuarios del servicio telefónico, las cuales, a criterio de la empresa operadora, acreditarían que su comportamiento se ajusta a lo dispuesto por las Condiciones de Uso.

III. ANÁLISIS

1. Análisis de la nueva prueba presentada por TELEFÓNICA

El artículo 208º de la LPAG establece lo siguiente:

Artículo 208º.- 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.

Conforme se aprecia del artículo glosado, 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* ⁽¹⁾.

En el presente caso, la empresa TELEFÓNICA alcanza como nueva prueba un disco compacto conteniendo cinco (5) grabaciones de voz de contrataciones realizadas entre TELEFÓNICA y usuarios del servicio telefónico, las cuales, a criterio de la empresa operadora, acreditarían que su comportamiento se ajusta a lo dispuesto por las Condiciones de Uso, puesto que en las mismas solicita a los usuarios la presentación del respectivo poder que convalide la contratación realizada.

Es de advertir que las grabaciones muestrales –conforme las denomina TELEFÓNICA– corresponden a contrataciones efectuadas en el mes de diciembre del año 2011⁽²⁾, es decir, con posterioridad a las contrataciones que motivaron el presente PAS, y respecto de otros servicios telefónicos diferentes a los veintiocho⁽³⁾

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

² Por los servicios telefónicos, 3362105, 2622213, 2610196, 5934727 y 3751329.

³ Los veintiocho servicios respecto de los cuales se pudo apreciar la comisión de las infracciones son los siguientes:

Nº	Fecha	Nº de Servicio Telefónico	Persona que autoriza la Migración	Incumplimiento de los artículos:	
				6º	96º
1	12/07/2007	1-2260804	Esposa	x	
2	20/07/2007	56-239697	Hijo	x	
3	20/07/2007	1-2638970	Madre Política	x	
4	05/07/2007	1-2833845	Esposa	x	
5	05/07/2007	1-3241230	Sobrino	x	
6	10/07/2007	1-3562475	Persona Acreditada		x
7	21/07/2007	56-402207	Hijo	x	
8	10/07/2007	1-4830883	Padre	x	
9	09/07/2007	1-5224699	Usuaría Acreditada		x
10	05/07/2007	1-5315787	Esposa	x	
11	04/07/2007	1-5411214	Sobrino	x	

(28) en cuyas grabaciones de voz se pudo determinar el incumplimiento de lo dispuesto por los artículos 6° y 96° de las Condiciones de Uso, conforme se detalla en la Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL, materia de impugnación.

En efecto, tal y como se analizó en el presente PAS, en las grabaciones de voz se pudo acreditar que TELEFÓNICA no cumplió con informar a los usuarios que estos no se encontraban facultados para efectuar la migración de los planes tarifarios, considerando que tal posibilidad corresponde únicamente al abonado, lo cual configuró una vulneración al derecho de toda persona a recibir la información necesaria para tomar una decisión o elección adecuadamente informada, conforme lo dispone el artículo 6° de las Condiciones de Uso. De igual forma, se acreditó también que TELEFÓNICA no cumplió con solicitar el lugar y fecha de nacimiento del abonado, a fin de comprobar la identidad del titular que solicitaba la migración de su servicio, lo cual vulneró lo dispuesto por el artículo 96° de las Condiciones de Uso.

De esta manera, conforme se indicó en la Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL, ante la solicitud de migración de un plan tarifario de un servicio contratado por un tercero, respecto del cual no había acreditado que actuaba bajo la figura del representante, correspondía a la empresa operadora informar al usuario que dicha solicitud no podía ser atendida, tanto en la etapa anterior a la celebración del

12	26/07/2007	1-5507320	Esposa	x	
13	06/07/2007	41-475177	Primo	x	
14	09/07/2007	43-428797	Hijo	x	
15	09/07/2007	41-413141	Hijo	x	
16	21/06/2007 (*)	51-555031	Cónyuge	x	
17	20/07/2007	52-400072	Hijo	x	
				X	
18	20/07/2007	56-212253	Hijo Político		
19	08/07/2007	62-562908	Concuñada	x	
20	07/07/2007	64-216793	Usuaría Acreditado		X
21	26/07/2007	66-322596	Ahijada	x	
22	30/07/2007	74-253130	Persona Acreditada		X
23	16/07/2007	82-572989	Esposa	x	
24	02/11 (**)	2581682	Titular de la Línea Telefónica		X
25	24/11/2009	2582083	Titular de la Línea Telefónica		X
26	No indica fecha en audio (***)	3813263	Esposa	x	
27	No indica fecha en audio (***)	421235	Persona Acreditada		X
28	18/11/2009	2752302	Esposa	x	

(*) Consta como mes el de junio, no obstante la información solicitada corresponde al mes de julio de 2007.

(**) Audio no indica el año de la grabación, no obstante, corresponde a la información requerida respecto del año 2009.

(***) Audio presenta partes ininteligibles, no obstante, corresponde a la información requerida respecto del año 2009.

contrato, como durante la grabación de voz que constituye el mecanismo de contratación o aceptación de la solicitud de migración, puesto que la empresa operadora conocía los alcances de las disposiciones referidas a la migración, y, en particular, que las migraciones de plan tarifario únicamente podía ser realizadas por el titular del servicio.

No obstante lo señalado, conforme pudo advertirse de los veintiocho (28) audios materia del presente PAS –respecto de los cuales TELEFÓNICA permitió la migración– la empresa operadora no acreditó haber brindado tal información a los usuarios, ni haber solicitado en los casos que correspondía, el lugar y fecha de nacimiento del abonado a fin de confirmar que quien solicitaba la migración era el titular del servicio telefónico, configurándose de esta manera la infracción materia del presente PAS.

En esa línea, corresponde señalar que la nueva prueba presentada por la empresa TELEFÓNICA MÓVILES no desvirtúa el hecho de haberse producido las infracciones previstas en los artículo 2° y 3° del Anexo 5 de las Condiciones de Uso; por tal motivo, no se puede considerar que dicha nueva prueba justifique la revisión del análisis efectuado en la resolución impugnada acerca del incumplimiento de lo establecido por los artículos 6° y 96° de las Condiciones de Uso; siendo así, corresponde desestimar el recurso de Reconsideración interpuesto.

IV. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE EFECTOS

TELEFÓNICA solicita en el tercer otrosí de su recurso de reconsideración, la suspensión de los efectos de la Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 216.2° de la LPAG.

Sobre el particular, se establece en el literal d) del artículo 27° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), Ley N° 27336, que los medios impugnatorios suspenderán únicamente el cobro de la multa impuesta.

Considerando que la resolución impugnada impone a TELEFÓNICA sanciones pecuniarias, el cobro de las mismas queda suspendido en atención a lo dispuesto en el artículo 27° de la LDFF, por lo que corresponde declarar procedente la solicitud aludida.

De las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta que, la nueva prueba ofrecida por TELEFÓNICA, no desvirtúan su responsabilidad; corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por la referida empresa, y en consecuencia confirmar la Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL.

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°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración presentado por **TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, en consecuencia, **CONFIRMAR**, en todos sus extremos, la Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL de fecha 11 de enero de 2012; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar procedente la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL del 11 de enero de 2012, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Regístrese y comuníquese.

MARIO GALLO GALLO
Gerente General