

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 046-2014-GG/OSIPTEL**

Lima, 16 de enero de 2014

EXPEDIENTE N°	:	Expediente N° 00001-2013-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA MÓVILES S.A.

VISTO: el recurso de reconsideración presentado por TELEFÓNICA MÓVILES S.A. (en adelante TELEFÓNICA MÓVILES) contra la Resolución de Gerencia General N° 923-2013-GG/OSIPTEL;

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES.-**

1. Con Informes N° 001-GPRC/2013 y 017-GPRC/2013, la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia (GPRC) evaluó el cumplimiento de TELEFÓNICA MÓVILES de la obligación de entrega de información periódica, conforme a los plazos, condiciones y formatos establecidos mediante las Resoluciones de Consejo Directivo N°s 121-2003-CD/OSIPTEL, 131-2010-CD/OSIPTEL, 024-2009-CD/OSIPTEL y 050-2012-CD/OSIPTEL, correspondiente al I, II y III trimestre del año 2012 y el I semestre del año 2012; concluyendo que habría incurrido en la infracción tipificada como grave por el artículo 12^{o1} del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 11°, literal b) de la referida norma.
2. Mediante Carta C.056-GFS/2013, notificada el 11 de enero de 2013, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GFS) comunicó a TELEFÓNICA MÓVILES el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción prevista en el literal b) del artículo 11° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS), aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD-OSIPTEL², tipificada en el artículo 12° del mismo cuerpo normativo, al no haber cumplido con remitir información de veintisiete (27) y cuarenta (40) reportes de información del I y II trimestre del año 2012 y catorce (14) reportes de información en el semestre I del año 2012, en los plazos previstos en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL.
3. Con Carta C.084-GFS/2013, notificada el 17 de enero de 2013, la GFS comunicó a TELEFÓNICA MÓVILES la ampliación de PAS por la presunta comisión de la

¹ Actualmente recogido en el artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

² Norma vigente al inicio del PAS. De conformidad con lo establecido en la Disposición Complementaria Transitoria Única del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL, lo siguiente: "los procedimientos en trámite a la fecha de entrada en vigencia del presente Reglamento, continuarán rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo en lo que le sea más favorable".

infracción prevista en el literal b) del artículo 11° del RGIS, tipificada en el artículo 12° del mismo cuerpo normativo, por el periodo correspondiente al III Trimestre del año 2012.

4. Con Resolución de Gerencia General N° 923-2013-GG/OSIPTEL, notificada el 08 de noviembre de 2013, se resolvió lo siguiente:

“Artículo 1°.- MULTAR a la empresa **TELEFÓNICA MÓVILES S.A.**, con ochenta y nueve (89) UIT, por la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el artículo 12° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL, al no haber cumplido con la obligación de entregar la información periódica establecida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL, correspondiente al I Trimestre del año 2012; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- MULTAR a la empresa **TELEFÓNICA MÓVILES S.A.**, con ciento cincuenta (150) UIT, por la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el artículo 12° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL, al no haber cumplido con la obligación de entregar la información periódica establecida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL, correspondiente al II Trimestre del año 2012; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- MULTAR a la empresa **TELEFÓNICA MÓVILES S.A.**, con ciento cincuenta (150) UIT, por la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el artículo 12° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL, al no haber cumplido con la obligación de entregar la información periódica establecida en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL, correspondiente al III Trimestre del año 2012; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

(...)”

5. Mediante escrito recibido el 29 de noviembre de 2013, TELEFONICA MÓVILES, interpone recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 923-2013-GG/OSIPTEL.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA.-

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)

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 controversia³.

En el presente caso, TELEFÓNICA MÓVILES interpone recurso de reconsideración dentro de los plazos legales⁴, adjuntando como nueva prueba la Carta TM-925-AR-662-13 de fecha 14 de noviembre de 2013 a través de la cual se menciona las cartas a través de las cuales se hizo hecho llegar los reportes estadísticos correspondientes a los trimestres I, II y III del año 2012, conforme lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 121-2003-CD/OSIPTTEL y sus normas modificatorias.

Mediante su recurso de reconsideración, TELEFÓNICA MÓVILES considera que esta instancia debe revocar la Resolución de Gerencia General N° 923-2013-GG/OSIPTTEL, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:

- i. Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, toda vez que el literal b) del artículo 11° del RGIS no contempla ninguna obligación que resulte exigible a las empresas operadoras del servicio público de telecomunicaciones. En ese sentido, ante la ausencia de una obligación que resulte exigible, no se ha configurado el incumplimiento a dicha norma.
- ii. Ha venido cumpliendo con brindar de manera periódica⁵, la presentación de los reportes de información periódica de los trimestres I, II y III del año 2012; en virtud de lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTTEL; las mismas que no han sido tomadas en consideración para el inicio del PAS, ni para la imposición de la multa.
- iii. Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad que regula las actuaciones de la Administración Pública, al imponerle una multa en lugar de una Medida Correctiva; e imponer la multa máxima (150 UIT) a pesar que a consideración del OSIPTTEL, debía cerca del 20% de los reportes a los que se encontraba obligados enviar.

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

4 Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 207.- Recursos administrativos
(...)
207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días".

5 Mediante cartas N°s TM-925-AR-240-12 (I Trimestre del año 2012), TM-925-AR-352-12 (II Trimestre 2012), TM-925-AR-407-12 (II Trimestre 2012), TM-925-AR-566-12 (III Trimestre 2012), TM-925-AR-016-13 (III Trimestre 2012); TM-925-AR-030-13, TM-925-AR-036-13, TM-925-AR-043-13, TM-925-AR-049-13, TM-925-AR-053-13, TM-925-AR-062-13, TM-925-AR-066-13, TM-925-AR-072-13, TM-925-AR-077-13, TM-925-AR-109-13, TM-925-AR-117-13, TM-925-AR-143-13, TM-925-AR-154-13, TM-925-AR-581-13, TM-925-AR-662-13).

- iv. Manifiesta haber actuado con la debida diligencia requerida, no obstante que en algunos casos ocurrieron imprevisibles fallos operativos en el sistema que conllevaron a que parte de la información sea entregada en fechas posteriores al OSIPTEL.
- v. El inicio del PAS supone una vulneración al Principio de Presunción de Licitud; toda vez que no ha cumplido con acreditar que las actuaciones diligentes realizadas por TELEFÓNICA MÓVILES no configuraban una conducta diligente.
- vi. La resolución impugnada carece de motivación, en tanto que no se ha cumplido con brindar los fundamentos que (fácticos y jurídicos) que sustenten el supuesto incumplimiento en la entrega de información, así como tampoco precisa cuáles son las entregas que han sido omitidas o se encuentran pendientes.

Sobre la procedencia de un recurso de reconsideración, MORÓN URBINA⁶ 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)

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 sobre los cuales se fundamente la nueva prueba presentada.

Es así que, no resulta pertinente para la evaluación del presente recurso de reconsideración, el pronunciamiento respecto de los argumentos planteados en los numerales i., iv., v. y vi.; a través de los cuales TELEFÓNICA MÓVILES plantea cuestiones de puro derecho – sin que las mismas se sustenten en una nueva prueba- ; razón por la cual en aplicación del artículo 208° de la LPAG, no procede emitir pronunciamiento en esta instancia.

Cabe indicar que los fundamentos expuestos en dichos numerales fueron materia de análisis al emitirse la resolución impugnada, y en los cuales se concluyó la comisión de la infracción tipificada en el artículo 12° del RGIS.

Asimismo, es pertinente indicar que la Resolución de Gerencia General N° 923-2013-GG/OSIPTEL impugnada ha cumplido con acreditar los hechos constitutivos de la infracción a partir de las acciones de supervisión realizadas y de la

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica, Novena Edición, Lima, 2011, Pág. 620.

información proporcionada por la propia TELEFÓNICA MÓVILES, quedando demostrado la infracción tipificada en el artículo 12° del RGIS, cumpliendo con los requisitos de validez contemplados en el artículo 3 de la LPAG.

En tal sentido, procede analizar los argumentos expuestos por TELEFÓNICA MÓVILES - recogidos en los numerales ii. y iii.- , en virtud a la nueva prueba presentada.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.-

TELEFÓNICA MÓVILES señala que la Resolución de Gerencia General N° 923-2013-GG/OSIPTEL vulnera el Principio de Razonabilidad, al no tener en cuenta que venía cumpliendo con la obligación de entregar información obligatoria al OSIPTEL.

En ese sentido, TELEFÓNICA MÓVILES presentó como nueva prueba, copia de la Carta TM-925-AR-662-13 presentada al OSIPTEL con fecha 14 de noviembre de 2013, mediante la cual hace referencia a las comunicaciones cursadas con las cuales habría brindado información obligatoria, correspondiente a los trimestres I, II y III del año 2012.

Al respecto, cabe indicar que la carta TM-925-AR-662 en mención, hace referencia a los siguientes documentos:

N°	NÚMERO DE CARTA	FECHA DE RECEPCIÓN	PERÍODO DE REMISIÓN (trimestre)
1	TM-925-AR-203-12	02/05/2012	T1
2	TM-925-AR-240-12	21/05/2012	T1
3	TM-925-AR-352-12	30/07/2012	T2
4	TM-925-AR-407-12	20/08/2012	T2
5	TM-925-AR-566-12	19/11/2012	T3
6	TM-925-AR-16-13	08/01/2013	T3
7	TM-925-AR-030-13	17/01/2013	T1-T2
8	TM-925-AR-036-13	24/01/2013	T1-T2-T3
9	TM-925-AR-043-13	25/01/2013	T1-T2-T3
10	TM-925-AR-049-13	28/01/2013	T1-T2-T3
11	TM-925-AR-053-13	30/01/2013	T1-T2-T3
12	TM-925-AR-066-13	01/02/2013	T3
13	TM-925-AR-072-13	06/02/2013	T3
14	TM-925-AR-077-13	07/02/2013	T1-T2-T3
15	TM-925-AR-109-13	22/02/2013	T1-T2-T3
16	TM-925-AR-117-13	28/02/2013	T1-T2-T3
17	TM-925-AR-143-13	08/03/2013	T1-T3
18	TM-925-AR-154-13	18/03/2013	T1-T2-T3

De dicha relación, TELEFÓNICA MÓVILES adjuntó a su recurso de reconsideración, copia de las cartas consignadas en los numerales 12, 13, 14, 18 del referido cuadro. Adicionalmente, remitió copia de la carta TM-925-AR-062-13 recibida con fecha 31 de enero de 2013, mediante la cual remite información referida a los trimestres I, II y III del año 2012, así como la carta N° TM-925-AR-581-13 recibida con fecha 23 de setiembre de 2013, a través de la cual remite información complementaria a aquella entregada mediante los documentos contemplados en el cuadro precedente.

Sobre el particular, conforme la obligación contemplada en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD-OSIPTTEL que modificó los Anexos I y II de la norma de Requerimientos Informáticos de Información Periódica sobre los Servicios Públicos de Telecomunicaciones – reconocida por TELEFÓNICA MÓVILES en su recurso de reconsideración-, la empresas operadoras deben cumplir con la entrega de información periódica, dentro de los siguientes plazos:

Periodicidad del indicador	Entrega de los Reportes de Información	
	Periodicidad de entrega	Periodo a Reportar (fecha límite de entrega)
Mensual	Trimestral	Ene-Mar (20/05); Abr-Jun (19/08); Jul-Set (19/11); Oct-Dic (19/02)
	Semestral	Ene-Jun (19/08); Jul-Dic (19/02)
Trimestral	Trimestral	I Trim (20/05); II Trim (19/08); III Trim (19/11); IV Trim (19/02)
	Semestral	I - II Trim (19/08); III - IV Trim (19/02)
Semestral	Semestral	I Sem (19/08); II Sem (19/02)
	Anual	I - II Sem (19/02)
Anual	Anual	Año (19/02)

Conforme ha sido señalado en la resolución impugnada, el artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTTEL, establece los plazos y fechas límite de entrega de los reportes de información, otorgándole **carácter perentorio**, pudiendo de manera excepcional solicitar prórroga por caso fortuito o por fuerza mayor debidamente acreditados.

En el caso materia de análisis, la infracción imputada a TELEFÓNICA MÓVILES - artículo 12⁷ del RGIS -; se sustenta principalmente en el incumplimiento por parte de dicha empresa operadora, de la entrega de información periódica, dentro de los plazos perentorios previstos en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD-OSIPTTEL; ello, amparado en los Informes N° 001-GPRC/2013, 017-GPRC/2013, 003-FINANZAS/2013 de la GPRC y los Informes N° 593-GFS/2013 y 811-GFS/2013 de la GFS, emitidos con relación al asunto controvertido; los mismos que se encuentran claramente identificables, y que constituyen parte integrante de la resolución impugnada⁸.

Así, en mérito del análisis efectuado mediante el Informe N° 003-FINANZAS/2013 de la GPRC, la Resolución de Gerencia General N° 923-2013-GG/OSIPTTEL determinó que pese a la documentación remitida por TELEFÓNICA MÓVILES; a la fecha límite de entrega de los reportes de información establecida por la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD-OSIPTTEL, TELEFÓNICA MÓVILES no había cumplido con entregar la totalidad de la información periódica requerida, tal como se advierte a continuación:

“Conforme se advierte del Informe N° 003-FINANZAS/2013, a la fecha de vencimiento de los plazos establecidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTTEL para la entrega de información periódica,

⁷ Artículo 12 del RGIS.-

“La empresa que incumpla con la entrega de información obligatoria incurrirá en infracción grave”.

⁸ De conformidad con el artículo 6° de la LPAG, la motivación de todo acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado; asimismo, señala que puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

TELEFÓNICA MÓVILES tenía pendiente de entrega, veintisiete (27), cincuenta y cuatro (54) y cincuenta y tres (53) reportes de información para los períodos de remisión Trimestres I, II y III de 2012, respectivamente; que en total suman ciento veinte (134) reportes de información no presentados dentro de los plazos de carácter perentorio (...)

(El subrayado es nuestro)

De igual forma, la resolución impugnada señala que al 28 de agosto de 2013 – fecha de corte del análisis efectuado por la GPRC en su Informe N° 003-FINANZAS/2013 – aún se encontraban pendientes de entrega un total de veintisiete (27) reportes:

Si bien se advierte que TELEFÓNICA MÓVILES entregó de manera extemporánea veintidós (22), cuarenta y cuatro (44) y cuarenta y un (41) reportes de información, correspondientes a los periodos de remisión I, II y III Trimestre del año 2012, respectivamente; al 28 de agosto de 2013 (siete meses después de iniciado el PAS), mantenía un total de veintisiete (27) reportes de información pendientes de entrega(...).

(El subrayado es nuestro).

Tal como se advierte, a efectos de determinar el cumplimiento por parte de TELEFÓNICA MÓVILES, la Resolución de Gerencia General N° 923-2013-GG/OSIPTEL ha tomado en cuenta las entregas realizadas por dicha empresa operadora, evaluando si las mismas fueron realizadas dentro de los plazos establecidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL o de manera extemporánea.

De acuerdo a ello, y tal como se advierte en el Informe N° 003-FINANZAS/2013 que forma parte integrante de la resolución, TELEFÓNICA MÓVILES presentó la siguiente documentación⁹:

N°	Número de carta	Fecha de recepción	Período de remisión	Estado de la entrega
1	TM-925-AR-203-12	02/05/2012	T1	Reportes de información entregados hasta la fecha límite de entrega (entrega oportuna)
2	TM-925-AR-240-12	21/05/2012	T1	
3	TM-925-AR-352-12	30/07/2012	T2	
4	TM-925-AR-407-12	20/08/2012	T2	
5	TM-925-AR-566-12	19/11/2012	T3	
6	TM-925-AR-16-13	08/01/2013	T3	Reportes de información entregados posterior a la fecha límite de entrega (entrega extemporánea)
7	TM-925-AR-030-13	17/01/2013	T1-T2	
8	TM-925-AR-036-13	24/01/2013	T1-T2-T3	
9	TM-925-AR-043-13	25/01/2013	T1-T2-T3	
10	TM-925-AR-049-13	28/01/2013	T1-T2-T3	
11	TM-925-AR-053-13	30/01/2013	T1-T2-T3	
12	TM-925-AR-062-13	31/01/2013	T2-T3	
13	TM-925-AR-066-13	01/02/2013	T3	
14	TM-925-AR-072-13	06/02/2013	T3	
15	TM-925-AR-077-13	07/02/2013	T1-T2-T3	
16	TM-925-AR-109-13	22/02/2013	T1-T2-T3	
17	TM-925-AR-117-13	28/02/2013	T1-T2-T3	
18	TM-925-AR-143-13	08/03/2013	T1-T3	
19	TM-925-AR-154-13	18/04/2013	T1-T2-T3	

⁹ Tal como se observa, se trata de la misma documentación remitida por TELEFÓNICA MÓVILES a través de su recurso de reconsideración.

De acuerdo a lo antes señalado, contrariamente a lo señalado por TELEFÓNICA MÓVILES, las comunicaciones cursadas al OSIPTEL entre el 02 de mayo de 2012 y el 28 de agosto de 2013, si fueron consideradas para el inicio del PAS y posterior sanción a través de la resolución impugnada; más aún si consideramos que éstas fueron aludidas en el escrito de descargos de TELEFÓNICA MÓVILES y mencionadas en la propia Resolución de Gerencia General N° 923-2013-GG/OSIPTEL (fojas 5).

Si bien la carta N° TM-925-AR-581-13 recibida con fecha 23 de setiembre de 2013, no fue considerada en la Resolución de Gerencia General N° 923-2013-GG/OSIPTEL, en tanto fue remitida con posterioridad a la fecha de corte del análisis efectuado por la GPRC en el Informe N° 003-FINANZAS/2013 que sirvió de sustento; ello no desvirtúa los hechos que constituyen materia de la presente infracción, esto es, el incumplimiento de la entrega de información periódica al OSIPTEL dentro de los plazos establecidos por la normativa vigente; toda vez que la presentación de dicha información resulta extemporánea, en aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL.

Ahora bien, acreditado un incumplimiento, lo que ciertamente ha ocurrido en el presente procedimiento, corresponde al administrado alegar y aportar las pruebas sobre las situaciones que lo exonerarían de responsabilidad¹⁰, más aún cuando TELEFÓNICA MÓVILES es una empresa especializada en el sector de las telecomunicaciones y, por ello, el nivel de diligencia exigido a dicha empresa debe ser alto, aunque dentro de los límites de lo razonable¹¹.

De este modo, la doctrina¹² –reconocida fuente del derecho–, considera que la diligencia debe medirse en función de las circunstancias particulares del hecho y del autor, siendo que en algunos casos, para agentes que desarrollan actividades que requieren autorización administrativa y que suponen la asunción de obligaciones singulares, el nivel de diligencia exigido debe ser superior.

Acorde a ello, el nivel de diligencia exigido a TELEFÓNICA MÓVILES debe ser alto, puesto que dicha empresa operadora, además de ser un agente

10 Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo Español citada por NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4° ed. Madrid: Tecnos, 2005. Página 424.

"(...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es al órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que han de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado únicamente le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad".

11 De Palma Del Teso señala lo siguiente: *"El grado de diligencia que se impone desde el Derecho Sancionador Administrativo estará en función de diversas circunstancias: a) tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deban ser desarrolladas por profesionales en la materia; o c) actividades que requieran previa autorización administrativa, lo que supondría no sólo la asunción de obligaciones singulares sino también el compromiso de ejercerlas con la máxima diligencia"*. DE PALMA DEL TESO, Ángeles. "El Principio de la culpabilidad en el derecho administrativo sancionador" Tecnos, 1996. Página 142.

12 Al respecto, Angeles De Palma Del Teso, sostiene lo siguiente

"El grado de diligencia que se impone desde el Derecho Sancionador Administrativo estará en función de diversas circunstancias: a) tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deban ser desarrolladas por profesionales en la materia; o c) actividades que requieran previa autorización administrativa, lo que supondría no sólo la asunción de obligaciones singulares sino también el compromiso de ejercerlas con la máxima diligencia". (El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador. Tecnos, 1996. P. 142)

especializado en el sector de las telecomunicaciones, opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado.

En consecuencia, atendiendo a dichas circunstancias, se espera que dicha empresa adopte suficientes medidas para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultan exigibles, y que, en cualquier caso, el desvío del cumplimiento de los deberes que le corresponde honrar obedezca a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control. Sin embargo, TELEFÓNICA MÓVILES no ha presentado pruebas que permitan evaluar siquiera tal posibilidad.

Conforme se ha indicado, es clara la obligación de las empresas operadoras a entregar la información periódica al OSIPTEL, dentro de los plazos previstos en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL. En este sentido, el incumplimiento de dicha obligación se configurará con la entrega de la información requerida fuera del plazo establecido por norma. La entrega extemporánea – como pretende TELFÓNICA MÓVILES - no constituye argumento suficiente para que se concluya que no incumplió la obligación establecida en la resolución antes citada. Asimismo, en tanto la citada empresa no adjuntó pruebas que acrediten su debida diligencia, o que, en cualquier caso, el incumplimiento a lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 050-2012-CD/OSIPTEL, obedeció a razones que se encuentren fuera de su control, no corresponde exonerarla de responsabilidad.

Sin perjuicio de ello, dicha circunstancia fue tomada en cuenta por la Resolución de Gerencia General N° 923-2013-GG/OSIPTEL para efectos de la graduación de la sanción aplicada, conforme lo dispuesto en el artículo 230° de la LPAG.

El denominado Principio de Razonabilidad o Proporcionalidad se encuentra expresamente establecido en el artículo numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, el cual señala:

“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.”

Como se desprende de la lectura del artículo citado, la lógica que subyace a éste es la de garantizar que la administración, al imponer obligaciones, limitar derechos o sancionar a los administrados, lo hará de manera tal que dichas limitaciones, obligaciones o sanciones resulten adecuadas con la finalidad que se busca obtener y no sean desproporcionadas.

Este principio es reiterado a lo largo de la LPAG. De hecho, al regular la potestad sancionadora administrativa se precisa que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción. Seguidamente, la norma establece el orden de prelación de los criterios que la autoridad debe observar a efectos de graduar la sanción; esto es: (i) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; (ii) El perjuicio económico causado; (iii) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción; (iv) Las

circunstancias de la comisión de la infracción; (v) El beneficio ilegalmente obtenido; y, (vi) La existencia o no de intencionalidad en la conducta.

Así, conforme se advierte de la Resolución de Gerencia General N° 923-2013-GG/OSIPTEL, la sanción impuesta a TELEFÓNICA MÓVILES, se sustenta en la evaluación de los criterios establecidos en el artículo 230° de la LPAG, teniendo en cuenta la afectación y perjuicio ocasionado por el incumplimiento por parte de la empresa operadora - a la actividad reguladora del OSIPTEL y al mismo tiempo a las condiciones del mercado de las telecomunicaciones-, la tasa de incumplimiento, el comportamiento procesal de la parte, las circunstancias de la comisión de la infracción, entre otros.

Aunado a ello, debe tomarse en cuenta que el artículo 25°¹³ de la LDFF establece montos mínimos y máximos de multas, a ser impuestas por OSIPTEL conforme a la calificación de las mismas; lo cual conlleva que en caso la multa calculada resulte mayor que dicho límite, el monto a imponer no puede exceder el límite legal impuesto para cada tipo de infracción, tal como ocurrió en el caso materia de análisis.

Siendo ello así, la multa impuesta mediante la Resolución de Gerencia General N° 923-2013-GG/OSIPTEL, se enmarca en el Principio de Razonabilidad recogido en la LPAG, quedando desvirtuado los fundamentos señalador por TELEFÓNICA MÓVILES.

Por tanto, de las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta que, las nuevas pruebas ofrecidas por TELEFÓNICA MÓVILES, versa sobre información que ha sido materia de evaluación y análisis parte de la Resolución de Gerencia General N° 923-2013-GG/OSIPTEL y no constituyen medios probatorios que permitan desvirtuar su responsabilidad; corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por la referida empresa, y en consecuencia confirmar la referida resolución

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración presentado por **TELEFÓNICA MÓVILES S.A.**, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución de Gerencia General N° 923-2013-GG/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

¹³ **Artículo 25.- Calificación de infracciones y niveles de multa**

25.1 Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy grave	151 UIT	350 UIT

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

25.2 En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso.

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