



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones - OSIPTEL



**RESOLUCIÓN N° 3**

**EXPEDIENTE N° 05706-2005/TRASU/GUS-RA  
RECURSO DE APELACIÓN**

Lima, 26 de agosto de 2010

RECLAMO : 0000016381  
EMPRESA OPERADORA : **TIM PERÚ S.A.C. (AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.)**

**VISTOS:** El expediente de la referencia; y, **CONSIDERANDO** que:

1. Mediante la Resolución N° 01 de fecha 26 de mayo de 2005, este Tribunal declaró Infundado el Recurso de Apelación de EL RECLAMANTE, en el extremo correspondiente a la facturación de consumo de Roaming Internacional en el recibo de enero de 2005; e Improcedente en lo correspondiente al cuestionamiento de validez de la grabación de voz, dado que este órgano colegiado no es competente para pronunciarse sobre esta pretensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 18° de la Directiva que establece las Normas Aplicables a los Procedimientos de Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones<sup>1</sup> (en adelante la Directiva).
2. Con la mencionada resolución se agotó la vía administrativa, por lo que el señor Daniel Carrizales Vargas, EL RECLAMANTE, en el presente proceso de reclamo interpuso demanda contencioso administrativa contra el OSIPTEL y LA EMPRESA OPERADORA TIM Perú S.A.C. (ahora AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.), solicitando se declare la nulidad de la resolución administrativa expedida por este Tribunal.
3. En consecuencia, mediante Resolución s/n de fecha 05 de junio de 2009, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, ordenó a este órgano colegiado renovar el acto procesal cuestionado, procediendo a actuar los medios probatorios tendientes a determinar si la voz que aparece en la grabación resultante de la llamada efectuada el 27 de octubre de 2004, en la cual EL RECLAMANTE aceptaría la activación del servicio de Roaming Internacional, corresponde o no al señor Daniel Carrizales Vargas.
4. Sobre el particular, cabe señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 18° de la Directiva, este órgano colegiado no es competente para resolver en segunda instancia administrativa, el cuestionamiento de la validez de la grabación de voz; sin embargo, en el presente caso, con la finalidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Suprema y emitir un nuevo pronunciamiento; y de acuerdo a lo establecido en el 44° de la Directiva, este Tribunal solicitó a LA EMPRESA OPERADORA eleve un medio probatorio con el cual acredite que quien efectivamente, solicitó la activación del Roaming

<sup>1</sup> De conformidad con lo establecido en con la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Directiva que establece las Normas Aplicables a los Procedimientos de Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y el artículo II, numeral 2) del Título Preliminar de la LPAG.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones - OSIPTEL

Internacional fue EL RECLAMANTE, de conformidad con lo ordenado por la Corte Suprema en la mencionada Resolución.

5. Es así que, mediante Carta DAC-COP/CAR-207-10 de fecha 11.06.2010, LA EMPRESA OPERADORA señala que no correspondía que se le traslade a ella dicha solicitud, sino a la institución competente en realizar pericias del tipo requerido. Asimismo, señala que no ofreció la prueba por lo que no le correspondería asumir el costo de la misma.
6. Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 46° inciso 1 del TUO de la Ley 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo<sup>2</sup>, la administración pública debe dar cumplimiento a lo ordenado en las resoluciones judiciales; tal y como expresamente lo establece:

**Artículo 46.- Deber personal de cumplimiento de la sentencia**

46.1 Conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del Artículo 139° de la Constitución Política y el Artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las resoluciones judiciales deben ser cumplidas por el personal al servicio de la administración pública, sin que éstos puedan calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa; estando obligados a realizar todos los actos para la completa ejecución de la resolución judicial. (El resaltado y subrayado es nuestro)

7. Asimismo, el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 -- Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante la LPAG), de aplicación supletoria al presente procedimiento<sup>3</sup>, establece a quienes se le entiende como entidades de la Administración Pública en los procedimientos administrativos – como el presente procedimiento de reclamo-, entre ellos establece en el numeral 8 lo siguiente:

**Art. I. Ámbito de Aplicación de la Ley**

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública:

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia. (El subrayado es nuestro)

8. En consecuencia, de los considerandos precedentes, se advierte que LA EMPRESA OPERADORA, en su calidad de órgano resolutorio de primera instancia en los procedimientos administrativos de reclamos de servicios públicos de telecomunicaciones, también es considerado como entidad de la Administración Pública, por lo que también se encuentra obligada a cumplir el mandato judicial emitido por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, referente al presente procedimiento de reclamo.

<sup>2</sup> Aprobado por el DECRETO SUPREMO N° 013-2008-JUS.

<sup>3</sup> De conformidad con lo establecido en con la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Directiva que establece las Normas Aplicables a los Procedimientos de Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

y el artículo II, numeral 2) del Título Preliminar de la LPAG.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones - OSIPTEL

PERÚ



9. Por otro lado, debemos señalar que para actuar el medio probatorio con el cual se acredite que quien efectivamente solicitó la activación del Roaming Internacional fue EL RECLAMANTE, era necesario tener el mecanismo de grabación de voz original, que se encuentra en poder de LA EMPRESA OPERADORA; en consecuencia, quien se encontraba en mejor posibilidad de aportar dicho medio de prueba al especialista que la actuaría, es la propia EMPRESA OPERADORA.
10. Adicionalmente, en caso de demostrarse que la voz que aparece en la grabación resultante de la llamada efectuada el 27 de octubre de 2004, correspondía al señor Daniel Carrizales Vargas, se trasladaría los costos de la actuación de dicho medio probatorio a EL RECLAMANTE.
11. Finalmente, se debe tomar en cuenta que entre LA EMPRESA OPERADORA y EL RECLAMANTE existe una relación de asimetría informativa, ya que si bien la contratación del servicio se realiza en un marco de libertad contractual, la parte débil de la relación contractual es EL RECLAMANTE, por lo que quien se encuentra en mejores condiciones para aportar los medios probatorios es LA EMPRESA OPERADORA. Al respecto, cabe mencionar lo señalado por la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo<sup>4</sup> en el Séptimo considerando de la sentencia correspondiente al Expediente Judicial N° 493-2003:

Preliminar del Código Procesal Civil; **SETIMO:** Que, siendo así, en lo que respecta al primer punto controvertido y en relación a la aducida trasgresión al principio de verdad material, adicional a lo referido en el considerando precedente, hay que tener en consideración que tratándose de un procedimiento trilateral, el mencionado principio aunque ciertamente se aplica irrestrictamente en el caso de procedimiento lineal mantiene cierto nivel de excepción por su naturaleza cuanto existe la carga probatoria de las partes, a lo que hay que agregar en el presente caso particular la especificidad del posicionamiento de Telefónica en las causas que goza de una evidente posición privilegiada de asimetría informativa, razón por la cual atendiendo a lo establecido en el considerando precedente ciertamente es ajustado a la Constitución el hecho que cuando por asimetría informativa se presente una desigualdad entre las partes, se traslade el peso de la carga probatoria a quien se encuentra en mejor posición para asumirla, siendo para el presente caso la empresa operadora (Telefónica Sociedad Anónima Abierta), supuesto que se encuentra referido en el segundo párrafo del inciso uno punto once del artículo cuarto del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444; **OCTAVO:** Que, de lo

<sup>4</sup> Pronunciamiento señalado en el Expediente N° 493-2003.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones - OSIPTEL

OSIPTEL



12. En consecuencia, al no haber cumplido LA EMPRESA OPERADORA con elevar el medio probatorio con el cual acredite que la voz que aparece en la grabación resultante de la llamada efectuada el 27 de octubre de 2004, en la cual EL RECLAMANTE aceptaría la activación del servicio de Roaming Internacional, corresponde al señor Daniel Carrizales Vargas, este Tribunal considera que el presente recurso debe declararse fundado.

**Con la intervención de los señores Vocales Manuel San Román Benavente, Carlos Augusto Echaiz Rodas y Victoria Morgan Moreno.**

**Carlos Augusto Echaiz Rodas**  
**Presidente de la Sala 1 del Tribunal Administrativo de**  
**Solución de Reclamos de Usuarios**

MSRB/KM