



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL**  
**N° 00561-2016-GG/OSIPTEL**

Lima, 9 de diciembre de 2016

EXPEDIENTE N°	:	00083-2015-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO	:	TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

**VISTO:** El Recurso de Reconsideración presentado por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELFÓNICA) de fecha 17 de junio de 2016, contra la Resolución de Gerencia General N° 312-2016-GG/OSIPTEL

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

- Mediante Informe de supervisión N° 1269-GFS/2015 (Informe de Supervisión), de fecha 09 de diciembre de 2015, contenido en el expediente de supervisión N° 243-2012-GG-GFS, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GFS) analizó el cumplimiento por parte de TELEFÓNICA de efectuar las devoluciones a sus abonados afectados por las interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones, ocurridas durante el año 2010, concluyéndose lo siguiente:

(...)

**V. CONCLUSIONES**

*5.2 Telefónica del Perú S.A.A. no ha cumplido lo dispuesto en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que no ha cumplido con realizar las devoluciones por doscientos seis (206) tickets por servicio de Telefonía Fija y Acceso a Internet que afectaron 3.538.847 de servicios y cuyo monto a devolver es S/. 3.997.194,57 (aún sin intereses); asimismo, por el Servicio al Portador, no ha cumplido con realizar la devolución de US\$ 38,34 a un arrendatario, ni ha cumplido con efectuar en forma completa las devoluciones a otros dos arrendatarios, existiendo un saldo a favor de ellos ascendente a US\$ 211,75. La referida conducta constituye una infracción tipificada como leve de acuerdo a lo establecido en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL, por lo que corresponde iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador en este extremo.*

*5.3 Telefónica del Perú S.A.A., al no haber entregado dentro del plazo perentorio la información solicitada con carácter de obligatoria, mediante la carta N° C.161-GFS/2014, y considerando que la referida conducta constituye una infracción tipificada como grave en el artículo 7°1 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, corresponde iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador en este extremo.*

<sup>1</sup> **Artículo 7°.-** La empresa que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción grave, siempre que:

- Se hubiere emitido un requerimiento escrito por el OSIPTEL que indique la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida, incluyendo plazo perentorio para su entrega.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Extranjera en  
Telecomunicaciones

5.4 Telefónica del Perú S.A.A. ha cumplido con acreditar que no hubieron circuitos afectados respecto a ochenta y cinco (85) tickets, respecto al servicio portador, no correspondiendo efectuar devolución sobre el particular. Por lo tanto, corresponde proceder al archivo en este extremo.

5.5 Telefónica del Perú S.A.A., respecto a las devoluciones correspondientes al servicio portador, de los nueve (9) arrendatarios afectados por las interrupciones ocurridas durante el año 2010, sin perjuicio de los tres (3) arrendatarios señalados en el numeral 5.2, ha cumplido con efectuar las devoluciones a los seis (6) restantes; inclusive, con importes mayores a los calculados. Por lo tanto, corresponde proceder al archivo en este extremo."

2. Mediante carta N° C. 2324-GFS/2014 notificada el 09 de diciembre de 2015, la GFS comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (TUO de las Condiciones de Uso), aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y modificatorias, ante el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 45° de la referida norma; así como por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS).
3. TELEFÓNICA presentó sus descargos mediante carta N° TP-AG-GGR-0323-16, recibida el 08 de febrero de 2016.
4. Con Resolución de Gerencia General N° 312-2016-GG/OSIPTTEL, notificada el 03 de junio de 2016, se emitió el siguiente pronunciamiento:

**"Artículo 1°.- MULTAR** a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con OCHENTA Y TRES (83) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL, al haber incumplido con la entrega de información obligatoria, conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2°.- MULTAR** a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con CINCUENTA (50) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, aprobado mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y modificatorias, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 45° de la misma norma, por no efectuar las devoluciones por interrupciones acaecidas en el año 2010.  
(...)"

5. Con escrito recibido el 24 de junio de 2016, TELEFÓNICA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 312-2016-GG/OSIPTTEL.

## II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA.-

De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 207.2 del artículo 207° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), el plazo para interponer el recurso de reconsideración es de quince (15) días hábiles perentorios, contados desde el día siguiente de la notificación del acto impugnado.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de las Inversiones Privadas en  
Telecomunicaciones

Asimismo, conforme a lo señalado en el artículo 208° de la LPAG el recurso de reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y debe sustentarse en nueva prueba; adicionalmente, de acuerdo con el artículo 211° de la citada norma debe ser suscrito por letrado.

De la revisión del recurso de reconsideración presentado por la empresa operadora, se verifica que fue interpuesto dentro del plazo legal establecido y se encuentra debidamente autorizado por letrado.

TELEFÓNICA considera que esta instancia debe revocar la Resolución de Gerencia General N° 312-2016-GG/OSIPTEL, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:

- a) El artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, fue aplicado erróneamente en la resolución impugnada, puesto que únicamente debe aplicarse respecto de aquellas interrupciones por causas no atribuibles a los abonados o usuarios que se hayan producido y/o que se produzcan a partir del 02 de enero de 2015, y no durante el período sancionado por las interrupciones del año 2010.
- b) La orden de devolver o compensar los montos cobrados por el periodo de interrupciones del servicio materia de la resolución impugnada, no se generó con la imposición de la medida preventiva impuesta mediante Carta C.161-GFS/2014, ni tampoco a partir de las cartas C.1498-GFS/2012, C. 1870-GFS/2012, C. 182-GFS/2013 ni C. 1561-GFS/2013; las mismas que constituyen una reiteración del cumplimiento de la obligación que debió efectuarse dentro del plazo establecido en el artículo 31° de las Condiciones de Uso, aprobado con Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL.
- c) Las medidas preventivas no constituyen actos administrativos, tal como ha sido reconocido por el OSIPTEL a través de las cartas C.513-GG/2012 y 1280-GFS/2012, que se adjunta en calidad de **NUEVA PRUEBA**, recaídas en el Expediente N° 00383-2011-GG-GFS, las mismas que adjunta en calidad de nueva prueba; precisando que la resolución impugnada vulnera los Principios de Predictibilidad, Transparencia, Legalidad, Eficiencia y Efectividad, así como de Conducta Procedimental.
- d) La infracción sancionada en el presente PAS se produjo a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de dos (02) meses desde que fue detectado el pago indebido o en exceso por parte de los usuarios afectados por las interrupciones, de acuerdo a lo dispuesto por el cuarto párrafo del artículo 31° de las Condiciones de Uso.
- e) La resolución impugnada ha sido emitida respecto de una infracción que de acuerdo a lo establecido por el ordenamiento se entiende cometida al momento en que venció el plazo máximo para cumplir con la devolución o compensación a favor del abonado o usuario, por lo que la misma califica como una infracción instantánea.
- f) La resolución impugnada ha omitido efectuar un debido análisis de la aplicación de la norma en el tiempo, en la medida que se sanciona indebidamente sobre la base de la aplicación retroactiva del texto modificado del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, para hechos que sucedieron en el año 2010.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

- g) La resolución impugnada vulnera los Principios de Tipicidad, Causalidad, Verdad Material y Predictibilidad, en tanto se le ha imputado el supuesto de hecho y consecuencias de una norma que no se encontraba vigente; con lo cual, la norma que sustenta la sanción impuesta no contiene los elementos que componen la supuesta conducta trasgresora; no existe relación causal entre la empresa operadora y la conducta infractora; y no se adoptaron todas las medidas probatorias necesarias, aun cuando no fueron propuestas por TELEFÓNICA.
- h) TELEFÓNICA viene efectuado las compensaciones ordenadas por el OSIPTEL, de acuerdo con la norma aplicable en el momento en que se cumplió el hecho generador de la obligación de restituir los pagos en exceso realizados por los abonados y usuarios afectados por las interrupciones comprendidas en periodo 2010 (artículo 35° de las Condiciones de Uso), sin que la resolución impugnada haya tomado en cuenta dicha situación, vulnerando el Principio de Verdad Material y Principio de Conducta Procedimental.
- i) En aplicación del Principio de Razonabilidad, correspondería la revocación de la sanción impuesta en la Resolución de Gerencia General impugnada, pues con las compensaciones se cumple con la finalidad pública tutelada por la normativa aplicable.
- j) No debió iniciarse el presente PAS, toda vez que prescribió la potestad sancionadora del OSIPTEL en relación al supuesto incumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, considerando que el cómputo de la prescripción se inició a partir del segundo mes en que se verificó el pago de la renta mensual correspondiente al periodo en que se produjeron las interrupciones.
- k) La acción para exigir el cumplimiento de las devoluciones o compensaciones, por las interrupciones no atribuibles al abonado, también ha prescrito, considerando que la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones califica como una relación de consumo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor; con lo cual, el plazo de prescripción para recuperar el pago indebido o en exceso es de dos (02) años contados a partir de la fecha en que tuvo lugar el mismo, de conformidad con lo previsto por el artículo 99° de dicha norma.
- l) No se encuentra en la obligación de conservar la información requerida por el OSIPTEL, considerando lo dispuesto en la Ley de Desarrollo y Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336, correspondiendo revocar este extremo de la Resolución de Gerencia General impugnada, sobre la base del Principio de Razonabilidad y el numeral 10 del artículo 55° de la LPAG.
- m) A la fecha, TELEFÓNICA a través de las cartas Nos. DR-107-C-220/FA-14, DR-107-C-1316/DF-13, DR-C-2293/FA, DR-107-C-2295/FA, y TP-AF-GTR-0254-15, ha cumplido con remitir la información requerida por el organismo regulador.
- n) La resolución impugnada carece de una debida motivación, al imponer una sanción administrativa que se justifica en afirmaciones sin sustento legal, vulnerando su derecho de defensa, así como el Principio de Verdad Material; y





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de la Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

viciando de nulidad el procedimiento seguido por la GFS y, consecuentemente, la decisión emitida.

### III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

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 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>2</sup>

Sobre la procedencia de un recurso de reconsideración, MORÓN URBINA<sup>3</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 administrativo. 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)*

Considerando lo señalado, resulta necesario que la nueva información proporcionada por TELEFÓNICA se sustente en una nueva fuente de prueba, la cual debe tener una expresión material para que pueda ser valorada por esta instancia.

En esa misma línea, Juan Carlos Morón Urbina, considera que: *“(...) para nuestro legislador no cabe la posibilidad que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con sólo pedírsele, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable del instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso en concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan sólo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. 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 reconsideración (...)*”<sup>4</sup>.

En consecuencia, teniendo en cuenta que conforme lo dispuesto en la LPAG y que la impugnación cuyo sustento sea una diferente interpretación de las pruebas o cuestiones de puro derecho corresponde a un recurso de apelación; no resulta pertinente para la evaluación del presente recurso de reconsideración, el

<sup>2</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos: Comentarios Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. 11va. Edición, 2015. Páginas 665.

<sup>3</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos: “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica, 11va. Edición, Lima, 2015, Pág. 663-664.

<sup>4</sup> Juan Carlos Morón Urbina. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, 11va. Edición, Lima, Gaceta Jurídica. 2015, Pág. 663.





pronunciamiento respecto de los argumentos planteados en los literales a), b), d), e), f), g), h), i), j), k), l), m) y n); a través de los cuales TELEFÓNICA cuestiona con argumentos de derecho<sup>5</sup> el pronunciamiento de la Gerencia General, a través de la resolución impugnada y reitera los fundamentos expuestos en sus descargos que fueron materia de análisis al emitirse la Resolución N° 312-2016-GG/OSIPTTEL, y en la cual se concluyó el incumplimiento de lo establecido en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso y 7° del RFIS.

En ese sentido, esta instancia emitirá únicamente pronunciamiento sobre el argumento expuesto en el numeral c) por contener nueva prueba que sustentaría su recurso de reconsideración.

Ahora bien, corresponde referirse a los argumentos de TELEFÓNICA sustentados en nueva prueba.

1. Sobre los criterios aplicados en las comunicaciones C.513-GG/2012 y C.1280-GFS/2012

Señala TELEFÓNICA que correspondería la aplicación del Principio de Predictibilidad recogido en el numeral 1.15<sup>6</sup> del artículo IV de la LPAG, expresión del Principio de Seguridad Jurídica, en cuanto a que el OSIPTTEL en reiterados pronunciamientos desestimó aplicar las Medidas Preventivas como actos administrativos definitivos por el cual se genere la obligación de devolver o compensar.

A criterio de la empresa operadora, conforme se acredita con la nueva prueba consistente en las comunicaciones C.513-GG/2012 de fecha 22 de junio de 2012 y C.1280-GFS/2012 de fecha 15 de agosto de 2012, el OSIPTTEL reconoció que las Medidas Preventivas no constituyen actos administrativos que produzca el fin de la instancia, mediante el cual se genere obligaciones al sujeto pasivo, toda vez que estas solo constituyen una comunicación, más no el nacimiento de una obligación cuyo incumplimiento pueda dar lugar a una infracción administrativa.

Como consecuencia de lo anterior, los plazos indicados en la comunicación que impone la Medida Preventiva materia del presente PAS, no establecen el fin del procedimiento, ni la obligación de realizar devoluciones o compensaciones, puesto que tal obligación debería seguir los plazos establecidos en el artículo 31° de las Condiciones de Uso.

Señala TELEFÓNICA, que de acuerdo a la interpretación comunicada por el OSIPTTEL en las comunicaciones antes indicadas, las Medidas Preventivas imposibilitan la interposición de recursos administrativos que cuestionen su contenido, situación que le generaría un estado de indefensión si se optara por considerar la Medida Preventiva como la generadora de las obligaciones supuestamente incumplidas.

<sup>5</sup> Cabe señalar que conforme lo dispone el artículo 209° de la LPAG, corresponde a un recurso de apelación la impugnación que se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho.

<sup>6</sup> Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:  
(...)

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá. (...)





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

Asimismo, según considera dicha empresa operadora, la decisión que sustenta la Resolución de Gerencia General impugnada constituye una vulneración a los Principios de Legalidad, Eficiencia y Efectividad, Conducta Procedimental, así como el de Transparencia.

Agrega TELEFÓNICA que devendría contrario al Ordenamiento reconocer que las Medidas Preventivas no califican como actos administrativos y, posteriormente variar el criterio y calificarlas como tal, generándole obligaciones administrativas.

Al respecto, de conformidad con el numeral 1.1 del artículo 1° de la LPAG son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

De acuerdo a ello, MORON URBINA<sup>7</sup> reconoce como elementos del acto administrativo: que se trate de una declaración de cualquiera de las entidades, que esté destinada a producir efectos jurídicos externos, que sus efectos recaigan sobre derechos, intereses y obligaciones de los administrados, que se produzca en un situación concreta, en el marco del derecho público y que puede tener efectos individualizados o individualizables.

Teniendo en cuenta ello, la calidad de acto administrativo queda reservada para aquellas decisiones que por sí mismas generan efectos jurídicos a terceros, en sus derechos, intereses u obligación, con independencia de la forma que adopten (resolución, oficio, etc) o incluso la denominación que consignent.

En relación a lo indicado por la empresa operadora, cabe referir el artículo 21<sup>8</sup> Reglamento General de Acciones de Supervisión<sup>9</sup>, el cual dispone lo siguiente en relación a las Medidas Preventivas:

**Artículo 21°.-** *Llevada a cabo la acción de supervisión, constatado un incumplimiento y establecida la necesidad de adoptar una medida preventiva o correctiva por parte de la instancia que ha solicitado la inspección, ésta notificará a la empresa infractora dejando constancia de la advertencia de la comisión de la infracción y la posibilidad de aplicársele, de persistir en ella, las sanciones que correspondan, conforme a lo dispuesto en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones en la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.*  
(...)

De las comunicaciones alcanzadas por TELEFÓNICA como nueva prueba, se advierte estas fueron emitidas en el trámite de la supervisión seguida a la empresa operadora Telefónica Móviles S.A. (Telefónica Móviles) en el expediente N° 00383-2011-GG-GFS. En dicha oportunidad, el OSIPTEL con fecha 7 de mayo de 2012 impuso una Medida Preventiva a dicha empresa operadora en los siguientes términos:

<sup>7</sup> Juan Carlos Morón Urbina, "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", 11va. Edición, Lima, Gaceta Jurídica. 2015, Pág. 123-126.

<sup>8</sup> **Artículo 21°.-** *Llevada a cabo la acción de supervisión, constatado un incumplimiento y establecida la necesidad de adoptar una medida preventiva o correctiva por parte de la instancia que ha solicitado la inspección, ésta notificará a la empresa infractora dejando constancia de la advertencia de la comisión de la infracción y la posibilidad de aplicársele, de persistir en ella, las sanciones que correspondan, conforme a lo dispuesto en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones en la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.*  
(...)

<sup>9</sup> Reglamento General de Acciones de Supervisión del cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones Aprobado mediante Resolución N° 034-97-CD/OSIPTEL.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Incentivos Privados en  
Telecomunicaciones

Al respecto, conforme a lo señalado mediante nuestra carta N° C.610-GFS/2012 notificada el 04 de abril de 2012, las **devoluciones masivas ordenadas por el OSIPTEL**, sean como consecuencia de interrupciones del servicio o por otros motivos, se rigen por lo establecido en el último párrafo del artículo 31° de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Asimismo, en la referida carta se indicó que mediante las cartas N° C.1207-GFS/2010 y C.026-GFS/2011, **se ordenó a su representada efectuar las devoluciones correspondientes.**

Por lo tanto, considerando que a la fecha su representada no ha entregado la información solicitada mediante la carta N° C.610-GFS/2012, cuya entrega tiene carácter de obligatoria y habiendo vencido el plazo perentorio otorgado, le comunicamos que dicha conducta constituye una infracción tipificada en el artículo 12° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones<sup>11</sup> (RGIS). En ese sentido, advertimos a su representada, como **MEDIDA PREVENTIVA**, que de persistir en la referida conducta, dicha situación podrá ser pasible de ameritar el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el RGIS.

Como puede apreciarse, la medida preventiva impuesta con carta N° C.765-GFS/2012 por sí misma no genera efectos jurídicos en los derechos, intereses u obligaciones de la empresa operadora.

Es pertinente señalar que ante dicha comunicación, Telefónica Móviles presentó recurso de apelación, respecto del cual, en la comunicación N° C.513-GG/2012 - alcanzada como nueva prueba- se señaló lo siguiente:

(...)

Al respecto, le informo que según lo dispuesto en el artículo 206°.2 de la Ley N° 27444<sup>(12)</sup>, únicamente son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión; siendo que en el caso de la Medida Preventiva, esta no tiene carácter definitivo ni constituye un acto de trámite, conforme lo señalado en los artículos 13° y 21° de la Resolución 034-97-CD/OSIPTEL<sup>(13)</sup>. En tal sentido, no procede la presentación de recurso administrativo alguno frente a la imposición de una Medida Preventiva.

(Sin subrayado en el original)

<sup>10</sup> Artículo 12.- La empresa que incumpla con la entrega de información obligatoria incurrirá en infracción grave.

<sup>11</sup> Aprobado mediante Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

<sup>12</sup> Ley del Procedimiento Administrativo General

**Artículo 206°.- Facultad de contradicción**

206.1 Conforme a lo señalado en el Artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente.

206.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo. (...).

<sup>13</sup> Reglamento General de Acciones de Supervisión del cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones.

Artículo 13°.- Las medidas que se adopten como resultado de la supervisión podrán tener el carácter de preventivas o definitivas, siendo de aplicación, en cada caso, los Artículos 21° y 22° del presente Reglamento°.

Artículo 21°.- Llevada a cabo la acción de supervisión, constatado un incumplimiento y establecida la necesidad de adoptar una medida preventiva o correctiva por parte de la instancia que ha solicitado la inspección, ésta notificará a la empresa infractora dejando constancia de la advertencia de la comisión de la infracción y la posibilidad de aplicársele, de persistir en ella, las sanciones que correspondan, conforme a lo dispuesto en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones en la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.(...).





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

Asimismo, en la comunicación N° C.1280-GFS/2012 alcanzada como nueva prueba por la empresa operadora, la GFS se refirió a la comunicación N° C.513-GG/2012, señalando lo siguiente:

*Por medio de la presente, me dirijo a usted con relación a la carta N° C.513-GG/2012, mediante la cual se dio respuesta a su representada respecto al recurso de apelación contra la carta C.765-GFS/2012, a través de la cual la Gerencia de Fiscalización y Supervisión le impuso una Medida Preventiva. En dicha carta se le indicó que no procede la presentación de recurso administrativo alguno frente a la imposición de una Medida Preventiva. (Sin subrayado en el original)*

Caso contrario, ocurre a través de la medida preventiva impuesta mediante Carta C. 237-GFS/2014, emitida en el expediente de supervisión N° 129-2014-GG-GFS, en el cual se analizó el cumplimiento de la obligación por parte de TELEFÓNICA de efectuar las devoluciones a sus abonados afectados por las interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones ocurridas durante el periodo de 2007-2009, en la cual además de señalarse el incumplimiento incurrido, se solicitó a la empresa operadora el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

*"En ese sentido, advertimos a su representada, como **MEDIDA PREVENTIVA**, que de persistir en las referidas conductas, dichas situaciones podrán ameritar el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones. A este respecto en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21<sup>14</sup> del Reglamento General de Acciones de Supervisión del cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones<sup>15</sup>, intimamos a su representada a fin de que en el plazo obligatorio y perentorio de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de recibida la presente, concedido de forma excepcional, cumpla con:*

- i) Efectuar las devoluciones pendientes por las 2,147 interrupciones del servicio registradas por su representada según el archivo en Excel que se adjunta.*
- ii) Asimismo, en el caso de los tickets que no cuentan con información de la fecha y hora de fin de la interrupción (269 tickets), que se detallan en el archivo en Excel adjunto, deberán completar dicha información y de ser el caso que las interrupciones por mantenimiento superen los 240 minutos y las interrupciones por causas externas superen los 60 minutos (en el caso de Lima y Callao) o los 4,320 minutos (para las demás provincias) deberán efectuar las devoluciones correspondientes.*
- iii) Comunicar a OSIPTEL los resultados de las devoluciones efectuadas y las devoluciones pendientes según los campos indicados en los anexos adjuntos".*

(Sin subrayado en el original)

Considerando lo indicado, ante el recurso de apelación presentado por TELEFÓNICA el 3 de abril de 2014, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización y Supervisión N° 008-2014-GFS/OSIPTEL del 20 de marzo de 2014

<sup>14</sup> **Artículo 21°.** - Llevada a cabo la acción de supervisión, constatado un incumplimiento y establecida la necesidad de adoptar una medida preventiva o correctiva por parte de la instancia que ha solicitado la inspección, ésta notificará a la empresa infractora dejando constancia de la advertencia de la comisión de la infracción y la posibilidad de aplicársele, de persistir en ella, las sanciones que correspondan, conforme a lo dispuesto en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones en la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

Si la acción de supervisión tiene por objeto comprobar o acceder a determinada información, la instancia competente que hubiese formulado el requerimiento evaluará las consecuencias de su incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

<sup>15</sup> Aprobado mediante Resolución N° 034-97-CD/OSIPTEL.





que se pronuncia por el recurso de reconsideración interpuesto contra la medida preventiva impuesta por la Carta C. 237- GFS/2014; la Gerencia General mediante la Resolución de Gerencia General N° 342-2014-GG/OSIPTTEL resolvió declararlo fundado y en consecuencia nulo el pronunciamiento de la GFS, ordenando retrotraer el procedimiento administrativo al momento de la calificación del recurso de reconsideración, a fin que se analicen los medios probatorios presentados por la empresa operadora.

Tal como se indicó en dicha oportunidad mediante la Resolución de Gerencia General N° 342-2014-GG/OSIPTTEL, la finalidad de la Medida Preventiva analizada trasciende la esfera interna de la administración, toda vez que genera efectos jurídicos en el administrado a partir del momento en que toma conocimiento, y está destinada a producir efectos jurídicos en la esfera patrimonial de la empresa operadora.

De esta manera, en virtud de lo ordenado por la Gerencia General, se emitió la Resolución de Gerencia de Fiscalización y Supervisión N° 018-2014-GFS/OSIPTTEL el 25 de junio de 2014, en la cual se analizan las nuevas pruebas presentadas, declarándose infundado el recurso. Ante tal pronunciamiento, dicha empresa operadora presentó recurso de apelación 18 de julio de 2014.

Considerando lo indicado, y que la medida preventiva impuesta mediante la Carta N° 161-GFS/2014<sup>16</sup> (interrupciones 2010), tiene el mismo alcance que la impuesta por la comunicación C.237-2014/GFS (interrupciones 2007-2009), TELEFÓNICA no podría alegar válidamente vulneración alguna a los Principios de Predictibilidad o Transparencia, pues en el caso de la MEDIDA PREVENTIVA impuesta a través de la comunicación C.237-2014/GFS, la Gerencia General emitió pronunciamiento de fondo sobre la impugnación presentada por dicha empresa operadora contra la Medida Preventiva, lo cual fue de conocimiento de la misma.

Del mismo modo, tampoco podría alegarse vulneración a los Principios de Legalidad, Conducta Procedimental, Eficiencia y Efectividad, puesto que la emisión y la confirmación de la Medida Preventiva impuesta a través de la comunicación C.237-2014/GFS, se realizó dentro de los alcances de la normativa, atendiendo a las facultades del OSIPTTEL previstas en el Decreto Supremo N° 008-2011-PCM - Reglamento General del OSIPTTEL, lo dispuesto en el artículo 21° del Reglamento General de Acciones de Supervisión, así como lo dispuesto en la LPAG.

<sup>16</sup> “ (...)”

*En ese sentido, advertimos a su representada, como MEDIDA PREVENTIVA, que de persistir en la referida conducta, dicha situación podrá ameritar el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones. A este respecto en aplicación de lo dispuesto en el artículo 21° del Reglamento General de Acciones de Supervisión del cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones, intimamos a su representada a fin de que en el plazo obligatorio y perentorio, concedido de forma excepcional, que vence el 28 de febrero de 2014, cumpla con:*

- i) *Efectuar las devoluciones correspondientes por las interrupciones del servicio registradas por su representada durante el año 2010, lo que le fue ordenado en diversas ocasiones mediante las cartas N° C.1498-GFS/2012, C.1870-GFS/2012, C.182-GFS/2013, C.1561-GFS/2013.*
- ii) *Comunicar a OSIPTTEL los resultados de las devoluciones efectuadas y las devoluciones pendientes según los campos indicados en los anexos adjuntos.*

(...)”





En consecuencia, por lo indicado, de la revisión de los antecedentes y teniendo en cuenta que la nueva prueba ofrecida por TELEFÓNICA no desvirtúa el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, así como la configuración de la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS; y, de esta manera, los fundamentos que sustentan la sanción impuesta mediante la Resolución de Gerencia General N° 00312-2016-GG/OSIPTEL; no corresponde amparar el recurso de reconsideración interpuesto.

**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 DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 00312-2016-GG/OSIPTEL; en consecuencia, **CONFIRMAR** la misma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

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

Regístrese y comuníquese,

  
Firmado digitalmente por:GRANDA  
BECERRA Ana Maria  
(FAÚ20216072155)

ANA MARIA GRANDA BECERRA  
GERENTE GENERAL

