

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL**

**N° 00124-2017-GG/OSIPTEL**

Lima, 12 de junio de 2017

EXPEDIENTE N°	:	00052-2016-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

**VISTO:** el Recurso de Reconsideración presentado por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA) con fecha 06 de febrero de 2017, ampliado con escrito del 13 de febrero de 2017, contra la Resolución de Gerencia General N° 0004-2017-GG/OSIPTEL;

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

- Mediante Informe de Supervisión N° 669-GFS/2016 (Informe de Supervisión), de fecha 25 de agosto de 2016, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el séptimo párrafo del artículo 43° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL (TUO de las Condiciones de Uso), por parte de TELEFÓNICA, en cuanto a su obligación de contar con un mecanismo en línea en su página web que permita la presentación de reclamos, reportes, apelaciones, reconsideraciones y/o quejas por parte de los usuarios y/o abonados, y otorgar constancia de recepción que contenga el número o código de identificación del reclamo. Las conclusiones de dicho Informe de Supervisión fueron las siguientes:

**\*V. CONCLUSIONES**

6.1 TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido con lo dispuesto en el Séptimo Párrafo del artículo 43° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por cuanto el mecanismo en línea implementado por la empresa operadora en su página web [www.movistar.com.pe](http://www.movistar.com.pe) se advirtió que de un total de cuarenta y siete (47) acciones de levantamiento de información, en treinta y cinco (35) de ellas, no permitió la presentación de reclamos y reportes; tal como se analizó en la sección IV del presente Informe.

6.2 TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incurrido en 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, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por lo que corresponde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

6.3 Cabe mencionar que, el séptimo párrafo del anterior artículo 43° del Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL, vigente cuando se realizaron las acciones de levantamiento de información del presente expediente de supervisión, fue modificado con la Resolución N° 138-2014-CD/OSIPTEL que incluyó el artículo 43-A, básicamente con las mismas obligaciones. Asimismo, con la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL, se modificó el mencionado artículo 43-A; sin embargo del análisis comparativo de dichos dispositivos legales, se aprecia que las obligaciones son similares, solo se han reordenado, por lo que podemos afirmar que se mantienen hasta el presente”.

- A través de la carta N° C.01669-GFS/2016, notificada el 25 de agosto de 2016, la GSF comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un Procedimiento Administrativo





PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros



Sancionador (PAS) por la presunta infracción tipificada en el séptimo párrafo del artículo 43 del TUO de Condiciones de Uso; otorgándole un plazo de diez (10) hábiles para que presente sus descargos.

3. Mediante Carta N° TP-AG-GGR-2438-16, recibida el 07 de octubre del 2016, TELEFÓNICA remitió sus descargos (Descargos 1).
4. Con fecha 07 de noviembre de 2016, la GSF remitió a la Gerencia General su Informe N° 797-GFS/2016 (Informe Final de Instrucción).
5. Mediante Carta N° C.01131-GG/2016 del 30 de diciembre de 2016, en cumplimiento de lo establecido en el numeral 5) del artículo 235 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444<sup>1</sup>, se notificó a TELEFÓNICA el Informe N° 797-GFS/2016, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles para que presente sus descargos.
6. Por medio del escrito N° TP-00008-AR-GGR-17 de fecha 06 de enero de 2017, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe N° 797-GFS/2016 (Descargos 2).
7. Con Carta N° TP-0024-AG-GGR-17, del 04 de enero de 2017, TELEFÓNICA solicita el “uso de la palabra”, la misma que se realizó el 12 de enero de 2017 en las instalaciones del OSIPTEL.
8. Mediante la Resolución de Gerencia General N° 0004-2017-GG/OSIPTEL, notificada el 16 de enero de 2017, se resuelve sancionar a TELEFÓNICA:

*“Artículo 1°.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA PERU S.A., con VEINTIÚN (21) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias; al haber incumplido lo establecido en el séptimo párrafo del artículo 43° del mencionado cuerpo normativo, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución”.*

9. Con el escrito S/N del 06 de febrero de 2017, ampliado con el escrito N° TP-0500-AG-GGR-17 del 13 de febrero de 2017, TELEFÓNICA presenta su Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 004-2017-GG/OSIPTEL.
10. Con Carta N° TP-0645-AG-GGR-17, del 28 de febrero de 2017, TELEFÓNICA solicita el “uso de la palabra”, la misma que se hizo efectiva el 17 de marzo de 2017 en las instalaciones del OSIPTEL.
11. Mediante escrito N° TP-1306-AR-GGR-17 del 04 de mayo de 2017, TELEFÓNICA solicita la culminación del presente PAS con la imposición de una Medida Correctiva.

## II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 216.2 del artículo 216° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 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.

<sup>1</sup> Actualmente recogido en el numeral 5 del artículo 253 del TUO de la LPAG.

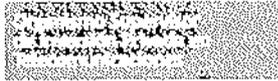


OSIPTEL  
GERENCIA GENERAL  
M. OROZCO  
CAVERO



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros



Asimismo, conforme a lo señalado en el artículo 217° del TUO 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.

De la revisión del recurso de reconsideración, presentado por la empresa operadora, se verifica que el mismo fue interpuesto dentro del plazo legal establecido, de acuerdo, con los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las disposiciones anteriormente citadas, por lo que cabe admitir la interposición de dicho recurso.

TELEFÓNICA considera que esta instancia debe revocar la Resolución de Gerencia General N° 0004-2017-GG/OSIPTEL, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:

- a) Su representada ha cumplido con recibir los reclamos de sus clientes durante el cuarto trimestre del año 2014, tal como puede acreditarse del "Cuadro Estadístico" que presenta como nueva prueba (**Prueba 1**), el mismo que no habría sido considerado al momento de resolver.
- b) De la revisión de las actas de "levantamiento de información" no se encuentra acreditado de manera categórica que se haya ingresado de manera directa a la opción establecida por TELEFÓNICA para la presentación de reclamos a través de la página web. Agregan que el mecanismo idóneo para capturar el medio probatorio de manera inobjetable estaría constituido por la reproducción de audio y video.
- c) El periodo en el que se realizaron los levantamientos de información resultan insuficientes en la medida que se efectuaron del 14 al 29 de octubre de 2014, es decir, únicamente durante quince (15) días. Sostienen que dicho periodo es demasiado corto para tomar una adecuada visión de lo que efectivamente pueda estar ocurriendo con la presentación de reclamos mediante la página web.
- d) Las actas de levantamiento de información fueron efectuadas sin presencia de algún representante de TELEFÓNICA; de ese modo, su representada no tuvo oportunidad de presentar observaciones a las mismas, lo cual no se condice con lo estipulado por el numeral 3) del artículo 156° de la LPAG<sup>2</sup>.
- e) A efectos de garantizar el debido procedimiento corresponde que la Gerencia General determine la nulidad de la resolución de multa emitida por las siguientes razones: i) el órgano instructor no ha evaluado todas las condiciones exigidas por la normativa vigente para el contenido del Informe Final de Instrucción; ii) se ha vulnerado el derecho de TELEFÓNICA al debido procedimiento al notificársele un Informe Final de Instrucción que no contiene la integridad de factores de evaluación contenidos en la normativa; y, iii) dado que el órgano instructor no evaluó los descargos presentados conforme al marco legal vigente, no se respetó la separación entre el órgano decisor e instructor, de manera tal que no se garantizó su derecho de defensa.

Cabe señalar que, conforme lo dispone el TUO de la LPAG, el recurso de reconsideración exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, y la impugnación cuyo sustento sea una diferente interpretación de las pruebas o cuestiones de puro derecho corresponde a un recurso de apelación.

<sup>2</sup> Actualmente recogido en el numeral 3) del artículo 165 del TUO de la LPAG.



OSIPTEL  
PIA Y GG  
L. CAVERO



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Oficina General de Asesoría Jurídica  
Calle Comercio 121, Lima 1, Perú  
Teléfono: (51) 1 476 0000  
Fax: (51) 1 476 0001

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)

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 pedirselo, 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>.

Considerando lo indicado, esta instancia emitirá únicamente pronunciamiento respecto aquellos argumentos expuestos por TELEFÓNICA que se encuentren respaldados en nuevas pruebas que sustentarían su recurso de reconsideración.

En consecuencia; no resulta pertinente para la evaluación del presente recurso de reconsideración, el pronunciamiento respecto de los argumentos planteados por dicha empresa operadora señalados en los literales b), c) y d); a través de los cuales ésta 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.

En ese sentido, esta instancia emitirá únicamente pronunciamiento sobre el argumento expuesto en el numeral a) por contener nueva prueba que sustentaría su recurso de reconsideración. Asimismo, de acuerdo al numeral 11.2 del artículo 11° del TEO de la LPAG<sup>6</sup>, la nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo; por lo que corresponde a esta instancia pronunciarse sobre el pedido de nulidad solicitado por la empresa operadora.

<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.

<sup>5</sup> Cabe señalar que conforme lo dispone el artículo 218° del TEO 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 11.- Instancia competente para declarar la nulidad (...)

11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

(...)



OSIPTEL  
PIA + GGC  
CAVERO

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

### III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Conforme se ha indicado, el análisis del presente Recurso de Reconsideración versará sobre el incumplimiento de lo dispuesto por el séptimo párrafo del artículo 43° del TUO de las condiciones de uso por parte de TELEFÓNICA, en cuanto a su obligación de contar con un mecanismo en línea en su página web que permita la presentación de reclamos, reportes, apelaciones, reconsideraciones y/o quejas por parte de los usuarios y/o abonados, y otorgar constancia de recepción que contenga el número o código de identificación del reclamo.

#### 3.1 Sobre la información de reclamos recibidos por TELEFÓNICA durante el cuarto trimestre de 2014, presentado como Nueva Prueba

TELEFÓNICA adjunta como nueva prueba un cuadro estadístico que no habría sido considerado por OSIPTEL al momento de resolver, mediante el cual, según indican, se verificaría que cumplió con recibir reclamos de sus clientes, durante el cuarto trimestre de 2014.

Añaden que las "pruebas" recabadas por la GSF se desarrollaron únicamente durante el mes de octubre del 2014 (del 14 al 29 de octubre); sin embargo, durante los meses de octubre, noviembre y diciembre, TELEFÓNICA vino recibiendo reclamos de sus usuarios a través de los diferentes canales establecidos para tales fines, así como por la página web, según el siguiente detalle:

Mes 2014	Reclamos Web	Total Reclamos
Octubre	2121	23717
Noviembre	1849	20002
Diciembre	2094	19448
<b>Total</b>	<b>6064</b>	<b>63167</b>

Así, TELEFÓNICA sostiene que respecto al último trimestre del 2014, OSIPTEL sólo habría detectado incumplimientos en treinta y cinco (35) casos, es decir, con el 0.57% de la cantidad de reclamos web recibidos por su representada, y si se relaciona con el mes de octubre, habría incumplido con el 1.65% de los casos.

Dentro de esa lógica, consideran que la multa impuesta por la Gerencia General vulnera los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, afectando de manera considerable la lógica de utilizar la potestad sancionadora del estado como última ratio para frenar las conductas infractoras desarrolladas por las empresas operadoras.

Al respecto, TELEFÓNICA solicita se revoque la sanción impuesta por el supuesto incumplimiento del séptimo párrafo del artículo 43° del TUO de las Condiciones de Uso, en aplicación del Principio de Razonabilidad, dado que sólo se habrían dado treinta y cinco (35) incumplimientos.

Conforme a la evaluación sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad, corresponde verificar si respecto de la infracción por el incumplimiento del séptimo párrafo del artículo 43° del TUO de las Condiciones de Uso, se analizaron los sub principios del Principio de Proporcionalidad y se observaron los criterios para la graduación de la sanción establecidos en el TUO de la LPAG y la Ley de Desarrollo de



OSIPTEL  
PIA  
CAVERO



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros



Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante LDFF) al momento de emitir la Resolución N° 004-2017-GG/OSIPTEL.

Ahora bien, de la revisión de los actuados se advierte que al momento de graduar la sanción, esta instancia sí tuvo en consideración el análisis de los sub principios vinculados al Principio de Proporcionalidad, toda vez que:

- Con relación al juicio de adecuación se verifica que la sanción impuesta busca disuadir o desincentivar la comisión de infracciones. Se espera, que en adelante, la empresa operadora asuma un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones.
- Con relación al juicio de necesidad se advierte que la sanción impuesta es la menos lesiva para los derechos e intereses de TELEFÓNICA. Tal es así que, luego de haber evaluado la posibilidad de imponer multa fijada entre media (0.5) UIT y cincuenta (50) UIT, en virtud del rango que para las infracciones leves se prevé en el artículo 25° de la LDFF <sup>(7)</sup>, se optó por imponer una multa de veintiún (21) UIT, la misma que se encuentra dentro del rango previamente establecido.
- Con relación al juicio de proporcionalidad, se advierte que la medida establecida (multa de 21 UIT) guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, este es el buscar que en adelante la empresa adopte una conducta diligente a fin de salvaguardar los derechos de los abonados y/o usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

Por otro lado, sobre lo manifestado por TELEFÓNICA referido a que se trata de muy pocos eventos en relación al periodo de evaluación, cabe señalar que esto ha sido considerado al momento de graduar la sanción aplicando los criterios establecidos en los artículos 30° de la LDFF y 246.3 del TUO de la LPAG, tal es así que la sanción impuesta se encuentra dentro del rango establecido para las infracciones leves (entre media (0.5) a cincuenta (50) UIT).

Sobre el particular, es preciso indicar que al margen de la cantidad de reclamos recibidos por TELEFÓNICA en el cuarto trimestre de 2014, no se puede soslayar el hecho que en treinta y cinco (35) casos, de un universo de cuarenta y siete (47) casos supervisados, la empresa operadora no cumplió con lo establecido en el sétimo párrafo del artículo 43° del TUO de las Condiciones de Uso, y que corresponde a un porcentaje de aproximadamente 74.46% del universo materia de supervisión.

No obstante ello, cabe indicar que, independientemente de la cantidad de supervisiones donde se detectó la conducta infractora, el incumplimiento de dichas obligaciones genera una grave afectación a los usuarios, en el entendido que éstos podrían verse impedidos y/o desistir de presentar su reclamo, reporte o recurso administrativo, y con ello no

<sup>(7)</sup> 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

(...)

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



OSIPTEL  
PIA Y GG  
CAVERO



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo de  
Gestión de  
Servicios Públicos  
de Telecomunicaciones

OSIPTEL GG	FOLIOS 154
---------------	---------------

solucionar el problema con la prestación del servicio público de telecomunicaciones que tienen contratado.

Por consiguiente, si dicha conducta verificada en el presente PAS se sigue replicando, se tendría que las acciones objeto del presente procedimiento han impedido que los usuarios puedan hacer uso efectivo de sus derechos. Esto implicaría que los daños generados hacia los usuarios no hayan podido ser resarcidos apropiadamente.

En este sentido, esta instancia considera que la multa impuesta de veintiún (21) UITs no vulnera el Principio de Razonabilidad, contrario a lo alegado por TELEFÓNICA.

Que, asimismo, en el presente caso, el cálculo de la multa Impuesta a TELEFÓNICA se realizó en base al beneficio ilícito obtenido por la empresa operadora referido a los treinta y cinco (35) casos en particular; siendo inocua la circunstancia que hayan existido una mayor o menor cantidad de reclamos recibidos mediante la web en dicho periodo (octubre 2014).

En tal sentido, teniendo en cuenta que, la nueva prueba ofrecida por TELEFÓNICA, no desvirtúa los fundamentos que sustentaron la expedición de la Resolución de Gerencia General impugnada, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por la referida empresa, y en consecuencia confirmar la Resolución de Gerencia General N° 0004-2017-GG/OSIPTEL.

### 3.2 Respecto a la pretendida nulidad de la Resolución N° 004-2017-GG/OSIPTEL.

TELEFÓNICA sostiene que la Gerencia General del OSIPTEL debe determinar la nulidad de la Resolución N° 004-2017-GG/OSIPTEL, por las siguientes razones:

- i. El órgano instructor no ha evaluado todas las condiciones exigidas por la normativa para el contenido del Informe Final de Instrucción;
- ii. Se ha vulnerado el derecho de TELEFÓNICA al debido procedimiento al notificársele un Informe Final de Instrucción que no contiene la integridad de factores de evaluación contenidos en la normativa.
- iii. Dado que el órgano instructor no evaluó los descargos presentados conforme al marco legal vigente, no se respetó la separación entre el órgano decisor e instructor, de manera tal que no se garantizó su derecho de defensa.

Al respecto, debemos señalar que conforme a lo establecido por el artículo 27° de la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), toda sanción administrativa deberá ser impuesta previo PAS, en el que las etapas de instrucción y de imposición de la sanción deberán recaer sobre órganos distintos.

Así, en el marco del procedimiento sancionador, corresponde a la GSF emitir un informe en el que analice los hechos, las pruebas, así como desarrolle el sustento técnico de los incumplimientos detectados. Dicho informe es remitido a la Gerencia General con la finalidad de poner en su conocimiento las conclusiones y recomendaciones arribadas por la GSF, respecto de la infracción imputada a la empresa operadora; siendo en paralelo notificado a la empresa operadora.

Sobre el particular, debemos señalar que el Informe N°00797-GFS/2016 fue emitido el 07 de noviembre de 2016, es decir, antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N°1272, por lo que ha sido válidamente emitido, dado que se ajusta al ordenamiento jurídico vigente a dicha fecha. Asimismo, el informe se encuentra debidamente motivado, de acuerdo con el análisis de hecho y derecho realizado respecto de los hallazgos



OSIPTEL  
PIA+GG  
CAVERO



PERU

Presidencia del Consejo de Ministros

Ministerio de Transportes y Comunicaciones  
Gerencia General de Asesoría y  
Ejecución de Políticas  
Estratégicas

advertidos durante las acciones de supervisión ejecutadas entre el 14 de octubre y el 29 de octubre del año 2014.

En este orden de ideas, debemos mencionar que el artículo 180° del TUO de la LPAG establece que los informes se presumirán facultativos y no vinculantes, salvo las excepciones establecidas por ley. Al respecto, MORÓN<sup>8</sup> señala que la autoridad administrativa no se encuentra obligada a adoptar las conclusiones y recomendaciones contenidas en un informe que solicitó, siempre que no haya sido declarado su carácter vinculante por Ley.

En consecuencia, el informe del órgano instructor sirve de orientación pero no impone una decisión a ser adoptada, por lo que la primera instancia mantiene discrecionalidad para, bajo su responsabilidad, seguir o apartarse de los criterios desarrollados en dicho documento, cautelando el cumplimiento del principio de Legalidad —entre otros- al momento de emitir la decisión del caso.

En ese sentido, no se justifica la necesidad de que la GSF adecúe el Informe N°00797-GFS/2016 a las disposiciones del TUO de la LPAG, más aún si se considera que la Gerencia General analizó y resolvió el caso, conforme al ordenamiento jurídico aplicable al caso en particular.

Así, habiéndose descartado la vulneración de los Principios del Debido Procedimiento, Legalidad y Derecho de Defensa, y habiendo verificado la concurrencia de los requisitos de validez previstos en el artículo 3° de la LPAG<sup>9</sup>; corresponde desestimar la solicitud de declaratoria de nulidad de la Resolución N° 0004-2017-GG/OSIPTEL.

### 3.3 Respecto a la solicitud de culminación del PAS con la imposición de una Medida Correctiva

TELEFÓNICA arguye que en virtud de la modificación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS) efectuado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL, se abre la posibilidad de que los PAS iniciados contra las empresas operadoras puedan culminar con la imposición de una Medida Correctiva.

Bajo ese razonamiento, y considerando que habrían incumplido con la normativa sólo en treinta y cinco (35) casos, que la probabilidad de detección de la infracción es alta y que no existen agravantes como la reincidencia; solicitan que se *“ordene a Telefónica garantizar la presentación de reclamos a través de su página web y sugerimos respetuosamente que para garantizar la razonabilidad de dicha medida, se tipifique dicho incumplimiento como infracción leve”* (sic).

<sup>8</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima, 2009. P. 498.

<sup>9</sup> Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.”



OSIPTEL  
GG-PIA  
CAJAMAQUA  
15 DE AGOSTO DE 2017



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

OSIPTEL GG FOLIOS 155

Al respecto, es preciso indicar que los cambios normativos introducidos en el RFIS con la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, posibilitan que, atendiendo a las particularidades del caso específico, la autoridad administrativa pueda imponer Medidas Correctivas como medio alternativo de conclusión del procedimiento diferente de la sanción administrativa, que revista la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado.

En ese orden de ideas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 195° del TUO de la LPAG<sup>10</sup>, el presente PAS concluyó con la imposición de la sanción administrativa contenida en la Resolución N° 004-2017-GG/OSIPTEL. En ese sentido, toda vez que nos encontramos en una Etapa Recursal, no es posible aplicar una Medida Correctiva en el presente caso.

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración presentado por **TELFÓNICA del PERÚ S.A.A.** contra la Resolución de Gerencia General N° 0004-2017-GG/OSIPTEL; en consecuencia, **CONFIRMAR** la misma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.-** Desestimar la solicitud de nulidad de la Resolución N° 004-2017-GG/OSIPTEL.

**Artículo 3°.-** Notificar la presente Resolución a la empresa **TELFÓNICA del PERÚ S.A.A.**

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por: CIFUENTES CASTAÑEDA Sergio Enrique (FAU20216072155)

**SERGIO ENRIQUE. CIFUENTES CASTAÑEDA**  
**GERENTE GENERAL (E)**



OSIPTEL  
GG-PIA  
CAVERO

<sup>10</sup> Artículo 195.- Fin del procedimiento

195.1 Pondrán fin al procedimiento las resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, el silencio administrativo positivo, el silencio administrativo negativo en el caso a que se refiere el párrafo 197.4 del Artículo 197, el desistimiento, la declaración de abandono, los acuerdos adoptados como consecuencia de conciliación o transacción extrajudicial que tengan por objeto poner fin al procedimiento y la prestación efectiva de lo pedido a conformidad del administrado en caso de petición graciable.

195.2 También pondrá fin al procedimiento la resolución que así lo declare por causas sobrevenidas que determinen la imposibilidad de continuarlo.

(El subrayado es nuestro)

