

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
TelecomunicacionesOSIPTEL
GGFOLIOS
251**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL****Nº 00117-2017-GG/OSIPTEL**

Lima, 2 de junio de 2017

EXPEDIENTE Nº	:	00067-2016-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 03 de abril de 2017, contra la Resolución de Gerencia General Nº 0045-2017-GG/OSIPTEL;

CONSIDERANDO:**ANTECEDENTES**

1. Mediante Informe de Supervisión Nº 00757-GFS/2016 (Informe de Supervisión), de fecha 07 de octubre de 2016, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión – hoy Gerencia de Supervisión y Fiscalización¹ - (GSF), emitió el resultado de la evaluación del cumplimiento por parte de TELEFÓNICA, de lo dispuesto en los artículos 10º y 18º del REGLAMENTO, durante el periodo comprendido entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 2014, seguido en el Expediente de Supervisión Nº 00099-2014-GG-GFS, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

"4. CONCLUSIONES

Luego de la evaluación del cumplimiento, por parte de Telefónica del Perú S.A.A., de lo establecido en los artículos 10º, 12º y 18º del REGLAMENTO, para el periodo de evaluación del año 2014, se concluye lo siguiente:

4.1. Con relación a la Disponibilidad del servicio, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente informe, se concluye que durante el año 2014, Telefónica del Perú S.A.A. superó el límite de ocho por ciento (8%) de tiempo sin disponibilidad en un periodo consecutivo o alternado en el año calendario 2014 en quinientos veintinueve (529) centros poblados rurales. Por lo tanto, habría incumplido con lo establecido en el artículo 10º y el Anexo 6 del REGLAMENTO.

En consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el primer numeral del Anexo 7 del REGLAMENTO, Telefónica del Perú S.A.A. habría incurrido en una infracción leve por cada centro poblado.

4.2. Con relación a la Continuidad del servicio, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente informe, se concluye que durante el año 2014, noventa y nueve (99) centros poblados presentaron tiempo sin disponibilidad mayor o igual a ciento ochenta (180) días calendarios continuos durante el periodo de evaluación 2014, incumpliendo la continuidad del servicio. Por lo tanto, TELEFONICA habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 18º del REGLAMENTO".

En consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el octavo numeral del Anexo 7 del REGLAMENTO, Telefónica del Perú S.A.A. habría incurrido en una infracción muy grave.

4.3. Con relación a los doscientos treinta y ocho (238) centros poblados rurales que fueron ingresados al Periodo de Observación, dada la solicitud de reconducción presentada por Telefónica

¹ En virtud de la modificación del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, aprobado con Decreto Supremo Nº 045-2017-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de abril de 2017. En virtud de ello, cualquier mención a la denominación de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GSF) deberá entenderse que hace alusión a la "Gerencia de Supervisión y Fiscalización" (GSF), y viceversa.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

del Perú S.A.A., se vienen evaluando de acuerdo al procedimiento establecido en la sección 8.01 de la Cláusula 8 de la Segunda Parte de su Contrato de Concesión.

4.4. Cabe precisar con relación a los noventa y nueve (99) centros poblados que presentaron tiempo sin disponibilidad mayor o igual a ciento ochenta (180) días calendarios continuos durante el periodo de evaluación 2014, en la medida que dicha conducta también generaría el incumplimiento del límite de ocho por ciento (8%) de tiempo sin disponibilidad en un periodo consecutivo o alternado en un (1) año calendario, correspondería imputar la infracción cuya sanción sea la más grave. Por lo expuesto en los numerales 4.1 y 4.2, corresponde el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador."

2. La GSF mediante carta N° C. 01993-GFS/2016, notificada el 07 de octubre de 2016, subsanada² con carta N° 02003-GFS/2016 notificada el 10 de octubre de 2016, comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS, al haberse advertido que habría incurrido en las infracciones tipificadas en el primer y octavo numeral del Anexo 7° del REGLAMENTO, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en los artículos 10° y 18° de la referida norma; otorgándosele un plazo de diez (10) días hábiles para la remisión de sus descargos.
3. A través de la carta C.02028-GFS/2016, notificada el 12 de octubre de 2016, la GSF precisa que el plazo otorgado para la presentación de descargos se inicia desde el día siguiente de la recepción de la carta N° 02003-GFS/2016.
4. Con carta N° TP-AG-GGR-2617-16, recibida el 26 de octubre de 2016, TELEFÓNICA solicitó prórroga de treinta (30) días hábiles adicionales al plazo otorgado para la presentación de sus descargos. Dicha solicitud fue atendida mediante carta N° C.02133-GFS/2016 del 31 de octubre de 2016, a través de la cual se concedió una ampliación de veinte (20) días hábiles adicionales.
5. TELEFÓNICA mediante carta N° TP-AR-GGR-2636-16, recibida el 27 de octubre de 2016, solicitó el uso de la palabra, a fin de exponer temas relacionados a la defensa del expediente sancionador N° 00067-2016-GG-GFS/PAS. Dicha audiencia se llevó a cabo el 14 de noviembre de 2016.
6. Mediante carta N° C. 02189-GFS/2016 notificada el 04 de noviembre de 2016, la GSF rectificó de oficio el error material contenido en el primer párrafo de las cartas N° C. 01993-GFS/2016, N° C. 02003-GFS/2016 y N° C. 02028-GFS/2016, en las cuales se imputaba erróneamente la infracción tipificada en el sexto numeral del Anexo 7 del REGLAMENTO, siendo que la infracción imputada corresponde al primer y octavo numeral del Anexo 7 del REGLAMENTO. En ese sentido, se indicó la rectificación del citado error, no cambia ni altera el sentido de la decisión de iniciar el PAS, así como tampoco, modifica los hechos que configurarían la infracción.
7. TELEFÓNICA mediante carta N° TP-AG-GGR-2611-16 recibida el 04 de noviembre de 2016, presentó sus descargos por escrito (Descargo N° 1).
8. Mediante carta N° TP-AG-GGR-2837-16 recibida el 23 de noviembre de 2016, TELEFÓNICA remitió descargos adicionales por escrito (Descargo N° 2).
9. TELEFÓNICA con carta N° TP-AG-GGR-2869-16 recibida el 29 de noviembre de 2016 remitió descargos adicionales por escrito (Descargo N° 3).



² Se omitió consignar el número de expediente del procedimiento administrativo sancionador.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL	FOLIOS
GG	252

10. Mediante Carta C.00152-GFS/2017, notificada el 17 de enero de 2017, la GSF notificó el Informe N° 00014-GFS/2017, conteniendo el análisis de los descargos presentados por la empresa operadora (Informe Final de Instrucción)
11. Con fecha 25 de enero de 2017, la GSF elevó el Informe N° 00014-GFS/2017 a la Gerencia General.
12. Con carta TP-0316-AG-GGR-17 recibida el 30 de enero de 2017, TELEFÓNICA presentó alegatos adicionales (Descargo N° 4)
13. Mediante carta TP-0344-AG-GGR-17 recibido el 01 de febrero de 2017, TELEFÓNICA solicitó informe oral a fin de exponer ante la Gerencia General los argumentos señalados en el Expediente N° 00067-2016-GG-GFS/PAS, el mismo que se llevó a cabo el 08 de febrero de 2017.
14. TELEFÓNICA con carta TP-0466-AR-GGR-17 recibido el 07 de febrero de 2017, presentó alegatos adicionales (descargo N° 5)
15. Con carta TP-0499-AG-GGR-17, recibido el 13 de febrero de 2017; TELEFÓNICA amplió sus descargos (descargo N° 6)
16. En atención al pedido formulado mediante Memorando N° 00266-GG/2017, la GSF remitió el 24 de febrero de 2017 el Memorando N° 00239-GFS/2017
17. Mediante la Resolución de Gerencia General N° 0045-2017-GG/OSIPTEL, notificada el 13 de marzo de 2017, se resuelve sancionar a TELEFÓNICA:

"Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. CON TREINTA Y SEIS (36) amonestaciones y TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE (389) multas, cuyo total suma 248.70 UIT, respecto de quinientos veintiún (521) centros poblados, según el detalle contemplado en el Anexo 4, contenido en el CD adjunto a la presente Resolución, por la comisión de la infracción tipificada como leve en el numeral 1 del Anexo 7 del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la prestación del Servicio de Telefonía de Uso Público en Centros Poblados Rurales, aprobado por Resolución N° 158-2013-CD/OSIPTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una (01) multa de CIENTO CINCUENTA Y UN (151) UIT, respecto de noventa y seis (96) centros poblados según el detalle contemplado en el Anexo 4, contenido en el CD adjunto a la presente Resolución, por la comisión de la infracción tipificada como muy grave en el numeral 8 del Anexo 7 del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la prestación del Servicio de Telefonía de Uso Público en Centros Poblados Rurales, aprobado por Resolución N° 158-2013-CD/OSIPTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución".

18. Con el escrito S/N del 03 de abril de 2017, TELEFÓNICA presenta su Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 0045-2017-GG/OSIPTEL.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 216.2 del artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, (en adelante, TUO de la 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 Inversión Privada en
Telecomunicaciones

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 recurso de reconsideración 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° 0045-2017-GG/OSIPTEL, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:

- a) Considerando el marco legal vigente, se debió considerar que la infracción imputada es de tipo "instantánea", o en su defecto, "instantánea con efectos permanentes", por lo que el plazo de prescripción debió computarse desde el momento que cada localidad supera el 8% de no disponibilidad y no establecer arbitrariamente un plazo de prescripción que no se encuentra previsto. Presenta como nueva prueba (**Prueba 1**) la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272, referido al hecho que no se pueden otorgar menores derechos a los administrados que los otorgados mediante el referido Decreto Legislativo. Asimismo, presenta como nueva prueba (**Prueba 2**), el Informe N° 001-GTDM, que establece que los procedimientos especiales deben adecuarse al Decreto Legislativo N° 1272; los mismos que no habrían sido considerados al momento de resolver.
- b) El OSIPTEL sólo debe otorgar efecto administrativo a los documentos levantados por los supervisores que cuentan con título, colegiatura y habilitación correspondiente, conforme el marco legal vigente para los supervisores de la especialidad de ingeniería. Presenta como nueva prueba (**Prueba 3**), pantallazos de la página web del Colegio de Ingenieros del Perú que demostraría que las personas que participaron en las acciones de supervisión en representación del OSIPTEL, levantando actas de supervisión en materia de telecomunicaciones, no se encuentran colegiados.

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.

Sobre la procedencia de un recurso de reconsideración, MORÓN URBINA³ 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, (...)"

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos: "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica, 11va. Edición, Lima, 2015, Pág. 663-664.

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
TelecomunicacionesOSIPTEL
GGFOLIOS
253*(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 pedírselo, 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 (...)"*⁴.

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

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

3.1 Respecto al cómputo del plazo de la prescripción alegado por TELEFÓNICA

TELEFÓNICA sostiene que el sustento para desestimar la solicitud de prescripción formulada fue una interpretación efectuada por la Gerencia de Asesoría Legal efectuada en un Memorando que data del año 2014.

Presenta como nuevas pruebas: i) la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1272, y, ii) El informe N° 001-GTDM, elaborado por el Grupo de Trabajo designado por el OSIPTEL para la modificación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS), establece que es necesario adecuar los procedimientos del OSIPTEL a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1272, no pudiendo establecer condiciones menos favorables que los otorgados en el referido dispositivo legal.

Ambas pruebas pretenden lo mismo; demostrar que la administración, al momento de resolver, no tomó en cuenta lo establecido en la modificación de la Ley N° 27444, en tanto que con el cálculo de la prescripción se estaría estableciendo condiciones menos favorables que las otorgadas con el Decreto Legislativo N° 1272.

TELEFÓNICA sostiene, además, que el Memorando N° 0197-GAL/2014, que sirvió de sustento para determinar la inexistencia de prescripción en el PAS analizado, estaría estableciendo un criterio adicional para el cómputo del plazo prescriptorio en el PAS, lo cual vulnera lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1272.

Al respecto, contrario a lo que esgrime TELEFÓNICA, el Memorando N° 0197-GAL/2014, que sirvió de sustento para determinar la inexistencia de prescripción en el PAS analizado, no establece ningún criterio adicional para computar la prescripción, sino que analiza desde cuándo queda consumado el acto ilícito⁵.

⁴ Juan Carlos Morón Urbina. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", 11va. Edición, Lima, Gaceta Jurídica. 2015, Pág. 663.

⁵ Para Ángeles de Palma del Teso en: "Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción", señala que: *"(...) al efecto de computar el plazo de prescripción del ilícito administrativo es esencial comenzar por determinar cuándo se ha cometido la infracción, esto es, en qué momento se ha producido la consumación del ilícito"*.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Ello es relevante, en tanto que a efectos de verificar el tipo de infracción analizada en el PAS es fundamental determinar el momento de su consumación y así, establecer el inicio del cómputo de su plazo prescriptorio.

Así, el Memorando de la Gerencia de Asesoría Legal del OSIPTEL, evalúa el inicio del plazo de prescripción de incumplimientos relacionados al Reglamento de Continuidad en la Prestación del Servicio Telefónico Bajo la Modalidad de Teléfonos Públicos en Centros Poblados Rurales, aprobado mediante Resolución N° 069-2002-CD/OSIPTEL; y arriba a la conclusión que:

" (...) a efecto de determinar si una localidad se encuentra en calidad de "fuera de servicio", conforme establece el Reglamento de Continuidad Rural, corresponde evaluar la información presentada por la empresa concesionaria y determinar si, existen exoneraciones y si una vez efectuada la evaluación las localidades exceden los treinta (30) días calendario fuera de servicio en el año.

(...) en este caso, tal como lo establece el Reglamento de Continuidad Rural, esta Gerencia considera que el incumplimiento al artículo 4° se determina en el año calendario, toda vez que a partir de la evaluación de la localidad en el año, es posible considerar la cantidad de días que la localidad se encontró en calidad de "fuera de servicio", y con ello en qué medida se vieron afectados sus pobladores.

Por tanto, el inicio de cómputo del plazo de prescripción debe ser contabilizado a partir de culminado el año calendario (...)"

Como puede observarse, el memorando de GAL no establece ningún criterio adicional de cómputo de prescripción, sino que explica el razonamiento seguido para considerar desde cuándo queda consumada la infracción, y así determinar su tipología.

Bajo esa línea, no es correcta la afirmación realizada por TELEFÓNICA en el sentido que esta instancia estaría estableciendo condiciones menos favorables que las otorgadas con el Decreto Legislativo N° 1272.

Sin perjuicio de ello, es importante señalar que la resolución impugnada se emitió considerando la legislación vigente (Decreto Legislativo N° 1272 y su Exposición de Motivos), por lo que el hecho que TELEFÓNICA no esté de acuerdo con los argumentos esgrimidos por esta instancia no significa, bajo ningún término, que esta instancia haya obviado alguna norma; y en todo caso, tiene expedito su derecho de cuestionar los tema de fondo en la vía recursal pertinente.

Por lo señalado precedentemente, se ha logrado establecer que las nuevas pruebas presentadas por TELEFÓNICA no constituyen mecanismos idóneos para demostrar que la resolución impugnada haya establecido condiciones menos favorables que las otorgadas por el Decreto Legislativo N° 1272, y por lo tanto para variar el pronunciamiento emitido en la resolución impugnada, por lo que deben ser desestimadas.

3.2 En cuanto a los documentos levantados en la Acción de Supervisión por parte de personal del OSIPTEL que no se encuentra colegiado

TELEFÓNICA adjunta como nueva prueba (**Prueba 3**) una serie de capturas de pantalla de la página web del Colegio de Ingenieros del Perú (www.cip.org.pe) que demostraría que quienes participaron en las acciones de supervisión en representación del OSIPTEL, levantando actas de supervisión no se encontrarían colegiados.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Añade que el OSIPTEL únicamente debe otorgar efecto administrativo a los documentos levantados por los supervisores que cuentan con título, colegiatura y habilitación vigente, pues ese sería el estándar mínimo exigido por las normas vigentes para garantizar la idoneidad de los supervisores de la especialidad de ingeniería, conforme al marco legal.

Sostiene TELEFÓNICA su argumento en el hecho que la Ley N° 28858, exige que todo profesional que ejerza labores propias de ingeniería requiere poseer grado académico y título profesional, estar colegiado y habilitado por el Colegio de Ingenieros del Perú (en adelante, CIP).

En esa misma línea, señalan que el Decreto Supremo N° 016-2008-VIVIENDA, establece que los documentos suscritos por los profesionales ingenieros que no cuenten con la inscripción en el CIP y con el Certificado de Habilidad correspondiente no tendrán ningún efecto administrativo.

Dentro de esa lógica, consideran que la obtención del material probatorio del presente caso se realizó mediante la inobservancia del marco legal, lo cual afectaría de nulidad el pronunciamiento emitido.

Sobre el particular, es importante destacar que todas las acciones de supervisión efectuadas por personal del OSIPTEL se realizan en ejercicio de las facultades atribuidas por las siguientes Leyes: i) Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, ii) Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, iii) Decreto Legislativo N° 807, Facultades, Normas y Organización del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual, iv) Resolución de Consejo Directivo del OSIPTEL N° 034-97-CD/OSIPTEL, Reglamento General de Acciones de Supervisión del Cumplimiento de la Normativa Aplicable a los Servicios Públicos de Telecomunicaciones” (en adelante, RGAS⁶); entre otras.

Y precisamente el RGAS, en su artículo 7^o establece que una acción de supervisión es aquel acto de funcionario o instancia competente de OSIPTEL que tiende a verificar que las empresas operadoras de servicios públicos cumplan con la normativa legal, contractual o técnica aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones, determinado mandato o resolución de instancia competente de OSIPTEL o cualquier otra obligación que se encuentre a su cargo.

Y en cuanto a la actuación de los supervisores, el RGAS apunta que: “*Las acciones de supervisión a que se refiere el presente reglamento serán efectuadas directamente por los funcionarios competentes de OSIPTEL, quienes, previa autorización de la Gerencia General, podrán instruir o contar con la participación, colaboración y asistencia del personal del propio OSIPTEL (...)*”.

⁶ Vigente al momento de la comisión de la infracción.

⁷ **Artículo 7°.-** Se considera acción de supervisión a todo aquel acto de funcionario o instancia competente de OSIPTEL que, dentro del marco de lo establecido por el presente Reglamento, bajo cualquier modalidad, calificada o no como una auditoría o inspección, tienda a verificar que las empresas operadoras de servicios públicos cumplan con la normativa legal, contractual o técnica aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones, determinado mandato o resolución de instancia competente de OSIPTEL o cualquier otra obligación que se encuentre a su cargo.

Se considera también acción de supervisión todo aquel acto de funcionario o instancia competente de OSIPTEL mediante el cual se solicite la información necesaria para el ejercicio de sus funciones, cuando así se manifieste expresamente al formular el requerimiento a la empresa supervisada.

Las acciones de supervisión se realizarán en los ámbitos económicos, legal y técnico y en cualquier otro que OSIPTEL estime conveniente y podrán ser efectuadas con o sin desplazamiento de los funcionarios competentes de OSIPTEL a las instalaciones de la empresa supervisada, según se estime necesario.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

En ese marco, en las acciones de supervisión, los supervisores del OSIPTEL, premunidos de facultades, actúan como funcionarios al momento de recabar información sobre la existencia o no de indicios sobre la comisión de una presunta infracción, mas no como profesionales (ingenieros, etc). Tan es así, que la labor de los supervisores es recoger y custodiar el material probatorio que servirá para que, en un estadio posterior, el área encargada de instrucción, determine o no la existencia de una infracción administrativa pasible de ser sancionada.

En esa misma línea, a través del Informe Técnico N° 388-2016-SERVIR/GPGSC, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, se pronunció acerca de una consulta sobre la colegiatura para el ejercicio profesional en el sector público, indicando que los regímenes laborales generales, vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, no prevén disposición alguna que obligue a los servidores de encontrarse colegiados ni habilitados por sus colegios profesionales para prestar servicios al Estado.

En efecto, el precitado Informe Técnico señala que se debe distinguir entre el ejercicio de una profesión y la prestación de servicios, en los siguientes términos: *"(...) no es que el ejercicio profesional (...) sea excluyente de la prestación de servicios que pueda realizar el profesional en el Estado, sino que estas se revisten principalmente de las actividades que se le encargan en función a su puesto y que han sido decididas por su empleador en virtud de su poder de organización"*.

En ese sentido, contrario a lo que sostiene TELEFÓNICA, los supervisores no intervienen en las acciones de supervisión en ejercicio de su profesión, sino como funcionarios del OSIPTEL, y por lo tanto, la circunstancia que alguno de los funcionarios que participaron en las acciones de supervisión que dieron lugar al presente PAS no aparezcan como colegiados en el CIP, no enerva en lo absoluto lo recogido en tales diligencias, por lo que sus acciones se encuentren ajustadas a ley.

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° 0045-2017-GG/OSIPTEL.

Asimismo, 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 LPAG⁸; corresponde desestimar la solicitud de declaratoria de nulidad de la Resolución N° 0045-2017-GG/OSIPTEL.

⁸ "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."





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL	FOLIOS
GG	255

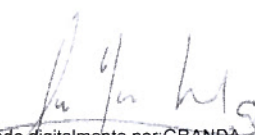
POR LO EXPUESTO, de conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración presentado por **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** contra la Resolución de Gerencia General N° 0045-2017-GG/OSIPTEL; en consecuencia, **CONFIRMAR** la misma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**

Regístrese y comuníquese,


Firmado digitalmente por:GRANDA
BECERRA Ana Maria
(FAU20216072155)

ANA MARIA GRANDA BECERRA
GERENTE GENERAL



