



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones - OSIPTEL

## **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 027-2009-CD/OSIPTEL**

Lima, 26 de junio de 2009

EXPEDIENTE N°	:	<b>00002-2008-GG-GFS/PAS</b>
MATERIA	:	<b>Recurso de Apelación contra la Resolución N° 138-2009-GG/OSIPTEL</b>
ADMINISTRADO	:	<b>Telefónica del Perú S.A.A.</b>

### **VISTOS:**

- (i) El Recurso de Apelación presentado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica) el 26 de mayo de 2009 contra la Resolución de Gerencia General N° 138-2009-GG/OSIPTEL, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto y, en consecuencia, confirmó la Resolución de Gerencia General N° 039-2009-GG/OSIPTEL, que sancionó con una multa de 85 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) a dicha empresa por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobadas mediante Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL (en adelante, Condiciones de Uso);
- (ii) El Informe N° 135-GL/2009 del 18 de junio de 2009, de la Gerencia Legal, que contiene el proyecto que resuelve el Recurso de Apelación;
- (iii) Los Expedientes N° 00002-2008-GG-GFS/PAS y N° 00170-2007-GG-GFS/20-70 (expediente de supervisión);

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. ANTECEDENTES:**

El OSIPTEL es un organismo de derecho público interno, con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera regulado por el artículo 77° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC; por el artículo 6° de la Ley de Desarrollo Constitucional - Ley N° 26285; por la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos - Ley N° 27332; y por la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL - Ley N° 27336.

La Ley N° 27336 (en adelante, la LDFP) desarrolla la facultad del OSIPTEL de imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones y le otorga la facultad de tipificación de hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas.

El artículo 25° de la LDFP dispone que 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 el OSIPTEL haya emitido o emita. Para la infracción grave, el límite mínimo previsto es de 51 UIT y el límite máximo es de 150 UIT.

El artículo 56° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, el RGIS), aprobado mediante Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL, establece que la Gerencia General es el órgano competente para imponer sanciones administrativas.

Asimismo, conforme al artículo 57° de la citada norma, las sanciones impuestas por la Gerencia General son recurribles por los interesados en vía de reconsideración o apelación. En caso de interponerse recurso de apelación, el órgano competente para pronunciarse, agotando la vía administrativa, es el Consejo Directivo del OSIPTEL.

El 27 de julio de 2007, Telefónica procedió a registrar en el Sistema de Información y Registro de Tarifas del OSIPTEL (en adelante, SIRT), las condiciones aplicables a la oferta de un nuevo producto en el mercado denominado "Trío Telefónica" (en adelante, TRIO), el cual tenía un plazo de vigencia de su descuento promocional de seis (6) meses. Dicha información fue incluida de la misma manera en las fichas de afiliación y en la página Web de la empresa.

Con fecha 3 y 6 de agosto, 20 y 27 de setiembre, así como 5 y 7 de noviembre de 2007, la Gerencia de Fiscalización (en adelante, GFS) efectuó supervisiones a través de llamadas al número telefónico de información y asistencia 104 de Telefónica, a fin de verificar la correcta aplicación del artículo 6° de las Condiciones de Uso y de lo dispuesto por los literales b) y d) del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 716 (en adelante, Ley de Protección al Consumidor) con relación a la información brindada a los usuarios sobre el producto TRIO.

El 29 de agosto de 2007 se efectuó una acción de supervisión en las instalaciones de Telefónica, ubicadas en la Avenida Aviación N° 4970, Surco, con el objetivo de recopilar la información proporcionada a los usuarios sobre las condiciones de prestación del TRIO, de conformidad con lo establecido en las Condiciones de Uso.

Como resultado de las mencionadas acciones de supervisión, mediante Informe N° 14-GFS-20-70/2008 del 10 de enero de 2008, se concluyó que Telefónica no cumplía con lo dispuesto por el artículo 6° de las Condiciones de Uso y, por los literales b) y d) del artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor referido a la información que debe brindar toda empresa a las personas para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la contratación de los servicios públicos.

Mediante carta N° C.23-GFS/2008, notificada el 10 de enero de 2008, la GFS comunicó a Telefónica el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador por haber presuntamente incumplido lo dispuesto en el artículo 6° de las Condiciones de Uso y los literales b) y d) del artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor. El 7 de febrero de 2008, Telefónica remitió sus descargos mediante carta N° DR-067-C-0194/DS-08.

El 15 de setiembre de 2008 se puso en conocimiento de Telefónica nuevas llamadas realizadas el 11 julio de 2008 al número telefónico de información y asistencia 104. Mediante escrito de fecha 18 de setiembre de 2008, Telefónica se pronunció al respecto.

El 20 de febrero de 2009, la Gerencia General emitió la Resolución N° 039-2009 GG/OSIPTEL en la que resolvió multar a Telefónica con 85 UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 de las Condiciones de Uso, en relación al artículo 6° de las Condiciones de Uso y; dar por concluido el procedimiento sancionador en el extremo referido a la infracción grave tipificada en el artículo 46° del RGIS, en relación al artículo 5° de la Ley de Protección al Consumidor.

Mediante escrito recibido el 18 del marzo de 2009, Telefónica interpuso recurso de reconsideración contra la sanción impuesta, el cual fue declarado infundado mediante Resolución N° 138-2009-GG/OSIPTEL del 4 de mayo de 2009.

El 26 de mayo de 2009, Telefónica interpuso recurso de apelación y solicita el uso de la palabra ante el Consejo Directivo.

El día 26 de junio de 2009, se llevó a cabo el Informe Oral por parte de Telefónica.

## **II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA:**

De conformidad con el artículo 57° del RGIS y los artículos 207° y 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación presentado por Telefónica al cumplirse los requisitos contenidos en las disposiciones citadas.

## **III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Los principales fundamentos de la impugnación son los siguientes:

- Se ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 6° de las Condiciones de Uso consignándose en la página web, en la publicidad de la promoción, en el SIRT y en los contratos, las condiciones y características de la promoción.
- No se ha probado que se haya entregado a abonados información errónea o distinta a la publicada en el SIRT, las respuestas fueron dadas al supervisor y sus preguntas no se ajustaron a la información oficial de la oferta; vulnerándose el Principio de Buena Fe.
- No se ha recibido queja o reclamo por la información puesta a disposición o sobre la vigencia de la promoción.
- Las actas de las supervisiones deben ser declaradas nulas al no observar los principios básicos del Derecho Administrativo Sancionador, vulnerándose los principios de Legalidad y Debido Procedimiento.

## **IV. ANÁLISIS:**

Sobre los argumentos formulados por Telefónica, este colegiado considera:

- 4.1 El cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6° de las Condiciones de Uso no se agota con la información que se brinda a través del SIRT, la Web y los contratos, sino con la información que se da a través de todos los canales de información con los que cuenta la empresa, incluido el servicio de atención a través del 104 y de la oficina de atención ubicada en la Av. Aviación 4970, Surco.
- 4.2 No sólo los abonados de las empresas tienen derecho a recibir información clara, veraz, detallada y precisa sino que, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 6° de las Condiciones de Uso, *“Toda persona tiene derecho a recibir de la empresa operadora la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de dichos servicios”*.
- 4.3 La información que se brindó fue contraria a la proporcionada en el SIRT y otros medios de publicidad, informándose de manera reiterada que la tarifa del TRIO no variaría y se mantendría indefinidamente. Este incumplimiento al

deber de brindar información de manera clara, veraz, detallada y precisa, sobre la vigencia de la promoción TRIO ha quedado indudablemente evidenciada en las grabaciones realizadas, cuyas transcripciones –que constituyen instrumento público– obran en el expediente.

- 4.4 No se ha vulnerado de modo alguno el Principio de Buena Fe aludido por Telefónica, al haber actuado el OSIPTEL con plenos respeto de la normatividad vigente.
- 4.5 La existencia de quejas o reclamos registrados en los sistemas de las empresas, no es un requisito para la configuración de la infracción imputada sino el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6º de las Condiciones de Uso, hecho que ha quedado plenamente demostrado.
- 4.6 Las acciones de supervisión pueden desarrollarse indistintamente dentro de tres categorías, no excluyentes entre sí: a) de oficio o a pedido de parte; b) con o sin citación previa y; c) en las oficinas del OSIPTEL o las instalaciones de la empresa supervisada u otros lugares. No es obligatoria la identificación del supervisor cuando se comportan como usuarios, potenciales clientes o terceros, entre otros; lo que resulta legal y razonable desde el punto de vista de la eficacia de la acción de la supervisión.
- 4.7 No es obligatorio el levantamiento de un acta en acciones de supervisión sin previo aviso dentro de las instalaciones del OSIPTEL, además de no resultar necesaria para los fines perseguidos.
- 4.8 Los principios de Legalidad y Debido Procedimiento, han sido respetados en el desarrollo de las acciones de supervisión a cargo de la GFS y en el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador; por consiguiente, corresponde desestimar la nulidad alegada por Telefónica.

Asimismo, sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos que anteceden, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 135-GL/2009 del 18 de junio de 2009, emitido por la Gerencia Legal, el cual –de conformidad con el artículo 6º, numeral 6.2 de la LPAG- constituye parte integrante de la presente resolución y, por tanto, de su motivación.

En consecuencia, de acuerdo a los fundamentos expuestos corresponde declarar infundado el Recurso de Apelación presentado y, en virtud de ello, confirmar la sanción de multa ascendente a 85 UIT, impuesta a la empresa Telefónica mediante la Resolución de Gerencia General N° 039-2009-GG/OSIPTEL y ratificada por la Resolución de Gerencia General N° 138-2009-GG/OSIPTEL.

## **V. SUSPENSIÓN DE EFECTOS**

Telefónica solicita la suspensión de efectos de la Resolución N° 039-2009-GG/OSIPTEL. Al respecto, de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 27º de la LDFF que señala que los medios impugnatorios suspenden únicamente el cobro de la multa impuesta, en el presente caso, en el que se ha impuesto una sanción pecuniaria, corresponde la procedencia de la solicitud aludida hasta la notificación de la presente resolución.

## **VI. PUBLICACIÓN DE SANCIONES:**

De conformidad con el artículo 33º de la LDFF, las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

Por tanto, al ratificar este colegiado la sanción impuesta por la primera instancia administrativa, relativa a la comisión de una infracción grave, corresponde la publicación de la presente resolución y las Resoluciones de Gerencia General N° 138-2009-GG/OSIPTEL y N° 039-2009-GG/OSIPTEL; así como el Informe N° 135-GL/2009.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75° del Reglamento General del OSIPTEL y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 353, de conformidad con el Informe N° 135-GL/2009;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. el 26 de mayo de 2009 y, en consecuencia, CONFIRMAR la Resolución de Gerencia General N° 138-2009-GG/OSIPTEL del 4 de mayo de 2009 que impuso una multa de 85 UIT; conforme a los fundamentos expresados en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2°.-** Desestimar el pedido de nulidad formulado por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., respecto de las acciones de supervisión que sustentan el procedimiento administrativo sancionador, conforme a los fundamentos expresados en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 3°.-** Declarar procedente la solicitud de suspensión de efectos de la resolución impugnada, conforme a los fundamentos expresados en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 4°.-** La presente resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

**Artículo 5°.-** Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa la notificación de la presente resolución a la empresa apelante, así como el Informe N° 135-GL/2009 que constituye parte integrante de la misma; su publicación en el diario oficial "El Peruano" conjuntamente con las Resoluciones de Gerencia General N° 138-2009-GG/OSIPTEL y N° 039-2008-GG/OSIPTEL, del 4 de mayo y 20 de febrero de 2009, respectivamente; y asimismo, poner en conocimiento de la presente resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTEL para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**GUILLERMO THORNBERRY VILLARÁN**  
Presidente del Consejo Directivo