

## INFORME N° 135-GL/2009

A : **ALEJANDRO JIMÉNES MORALES**  
Gerente General

DE : **ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA**  
Gerente Legal

ASUNTO : **Recurso de Apelación presentado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución N° 138-2009-GG/OSIPTEL**

REF. : Expedientes N° 00002-2008-GG-GFS/PAS y  
N° 00170-2007-GG-GFS/20-70 (expediente de supervisión)

FECHA : 18 de junio de 2009

---

### **I. OBJETIVO:**

En el presente informe se analiza el Recurso de Apelación presentado por Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica), en el procedimiento sancionador iniciado contra dicha empresa por incumplir la obligación de brindar información clara, veraz, detallada y precisa. En primera instancia, Telefónica fue sancionada por la Gerencia General con una multa equivalente a 85 UIT. Se recomienda confirmar la resolución impugnada.

### **II. ANTECEDENTES:**

1. 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.
2. 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 de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Condiciones de Uso), aprobadas mediante Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL 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.
3. 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.
4. 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 6º de las Condiciones de Uso y, por los literales b) y d) del artículo 5º 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.

5. 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 6º de las Condiciones de Uso y los literales b) y d) del artículo 5º de la Ley de Protección al Consumidor.
6. El 7 de febrero de 2008, Telefónica remitió sus descargos mediante carta N° DR-067-C-0194/DS-08.
7. 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.
8. El 24 de setiembre de 2008, la GFS remite a la Gerencia General su Informe de Análisis de Descargos N° 549-GFS/2008, mediante el cual recomienda se sancione a Telefónica.
9. 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 3º del Anexo 5 de las Condiciones de Uso, en relación al artículo 6º de las Condiciones de Uso y; dar por concluido el procedimiento sancionador en el extremo referido a la infracción grave tipificada en el artículo 46º del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, RGIS), aprobado mediante Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL, en relación al artículo 5º de la Ley de Protección al Consumidor.
10. 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.
11. Mediante escrito recibido el 26 de mayo de 2009, Telefónica interpone recurso de apelación y solicita el uso de la palabra ante el Consejo Directivo.
12. El día 26 de junio de 2009, se llevó a cabo el Informe Oral por parte de Telefónica.

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

De acuerdo al artículo 57º del RGIS, frente a la interposición de un recurso de apelación contra una sanción impuesta por la Gerencia General, el órgano competente para pronunciarse, luego de que los actuados sean elevados por dicha Gerencia, es el Consejo Directivo del OSIPTEL.

Por otro lado, el artículo 207º de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), establece que el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios. Asimismo, el artículo

209º de la LPAG prescribe que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

En función a las normas citadas en los párrafos que anteceden, se deduce que para admitir y dar trámite al recurso de apelación presentado por Telefónica, deben concurrir los siguientes requisitos:

- a) Que se interponga contra la Resolución de Gerencia General a través de la cual se impuso la sanción o resolvió el recurso de reconsideración.
- b) Que se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho.
- c) Que se interponga en el plazo de quince (15) días, contados a partir de la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar.

En la impugnación, Telefónica cuestiona la Resolución de Gerencia General N° 138-2009-GG/OSIPTEL que resolvió el recurso de reconsideración que dicha empresa presentó contra la Resolución de Gerencia General N° 039-2009-GG/OSIPTEL. En consecuencia, se cumple con el primero de los requisitos enunciados.

Asimismo, como se profundizará más adelante, Telefónica cuestiona la legalidad del procedimiento de supervisión iniciado por la GFS. Se evidencia, entonces, que el segundo requisito también ha sido observado.

Finalmente, según se advierte del cargo de notificación obrante en el Expediente N° 00002-2008-GG-GFS/PAS, la Resolución de Gerencia General N° 138-2009-GG/OSIPTEL fue notificada el 5 de mayo de 2009, en tanto que el recurso de apelación de Telefónica ingresó a la mesa de partes del OSIPTEL el 26 de mayo de 2009, es decir, dentro del plazo previsto en la norma; razón por la que el tercer requisito, igualmente, se entiende cumplido.

Como efecto de lo anterior, deviene admisible y procedente en cuanto a su tramitación el recurso de apelación interpuesto por Telefónica.

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

Los principales fundamentos de la impugnación son los siguientes:

- Se ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 6º 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 ajustan 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.

## V. ANÁLISIS:

Seguidamente se analizarán las argumentaciones formuladas por Telefónica.

### 5.1 De los canales de información sobre el producto TRIO.

Señala Telefónica que ha cumplido lo dispuesto por el artículo 6º de las Condiciones de Uso, al haber consignado en la página web, en la publicidad de la promoción, en el SIRT y en los contratos, las condiciones y características de la promoción.

Al respecto, es preciso señalar que la obligación de brindar información contenida en el artículo 6º de las Condiciones de Uso, no se encuentra referida sólo a aquélla que se proporcione a través de los canales de información mencionados por Telefónica sino que, tal como se observa a continuación, la empresa se encuentra obligada a brindar información clara, veraz, detallada y precisa previamente a la contratación y en cualquier momento en que le sea solicitada:

*“Artículo 6.- Información básica a ser proporcionada por la empresa operadora  
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.*

*La empresa operadora está obligada a brindar, previamente a la contratación y en cualquier momento en que le sea solicitada, información clara, veraz, detallada y precisa, como mínimo sobre:*

- (i) El servicio ofrecido;*
  - (ii) Las diversas opciones de planes tarifarios;*
  - (iii) Los requisitos para acceder al servicio;*
  - (iv) Las características, modalidades y limitaciones del servicio ofrecido;*
  - (v) La periodicidad de la facturación;*
  - (vi) El plazo de contratación, causales de resolución anticipada, penalidades, si las hubiera y sus consecuencias o alcances económicos;*
- (...)” (el subrayado no es original)*

En el caso en particular, los supervisores –quienes se comportaron como usuarios en virtud de lo dispuesto por el artículo 14º de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante, LDFF)– solicitaron información sobre el TRIO, mediante diversas llamadas realizadas al número de información y asistencia 104 de Telefónica. Asimismo, el 29 de agosto de 2007 se efectuó una acción de supervisión en las instalaciones de Telefónica, con el mismo objetivo, conocer la información proporcionada a los usuarios sobre el TRIO.

En ambos casos –llamadas al 104 y visita de supervisión a las instalaciones de Telefónica– los operadores de la empresa se encontraban obligados a brindar información clara, veraz, detallada y precisa sobre la promoción del producto TRIO; obligación, cuyo cumplimiento se analizará en los acápite siguientes. Sin perjuicio de ello, resulta claro que el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6º 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 la oficina de atención ubicada en la Av. Aviación 4970, Surco.

## **5.2 De la supuesta falta de pruebas sobre el incumplimiento detectado.**

Telefónica afirma que no se ha probado que haya entregado a sus abonados información errónea o distinta a la publicada en el SIRT y que las respuestas fueron dadas al supervisor y sus preguntas no se ajustaron a la información oficial de la oferta, siendo preguntas inductivas y capciosas sobre un supuesto creado por el supervisor con relación a qué ocurriría después de la promoción, cuestión que no plantean los usuarios que contratan el servicio y que evidentemente tiene respuestas que van más allá del anuncio en las herramientas de información; vulnerándose el Principio de Buena Fe. Añade que si la GFS necesitaba conocer dicha información tenía que haber consultado oficialmente a la empresa.

Al respecto, debe indicarse que 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 6º 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”*.

De otro lado, tal como afirma Telefónica, las respuestas fueron dadas al supervisor del OSIPTEL, sin embargo, esta circunstancia se encuentra plenamente amparada por la normativa. Es así que entre las facultades atribuidas al OSIPTEL mediante la LDFF, se ha contemplado la realización de supervisiones como las efectuadas en el presente procedimiento, facultando a los funcionarios del OSIPTEL a comportarse como usuarios, potenciales clientes o terceros para efectos de realizar una acción de supervisión (artículo 14º<sup>1</sup> de la LDFF); y regulando de manera expresa y especial la facultad de sus funcionarios para citar o formular preguntas tanto a funcionarios de la empresa como a terceros, así como la posibilidad de utilizar los medios técnicos que se consideren necesarios para generar un registro completo y fidedigno de sus declaraciones, pudiendo para ello utilizar grabaciones magnetofónicas o en vídeo (literal f del artículo 15º de la LDFF).

Ya el Reglamento General de Acciones de Supervisión, aprobado mediante Resolución N° 034-91-CD/OSIPTEL del 30 de diciembre de 1997 (en adelante, RGAS) establece que los funcionarios competentes del OSIPTEL o los especialistas instruidos, de ser el caso por la naturaleza de la acción supervisora dispuesta, pueden comportarse como usuarios a fin de facilitar el cumplimiento del objeto de la acción de supervisión (Artículo 24º). Señala el referido RGAS que la acción de supervisión tiene por objeto comprobar o acceder a la información necesaria para formar convicción sobre la comisión de una infracción o descartar tal situación, mediante la obtención de pruebas o la realización de inspecciones, verificaciones, auditorias o cualquier otra acción dispuesta por el OSIPTEL (Artículo 6º), pudiendo

---

<sup>1</sup> **Artículo 14º.- Acciones de supervisión sin previo aviso**

Los funcionarios de OSIPTEL o los especialistas instruidos para efectos de realizar una acción de supervisión pueden comportarse como usuarios, potenciales clientes o terceros, entre otros, a fin de lograr el cumplimiento del objeto de la acción supervisora (...).

ser efectuadas con o sin desplazamiento de los funcionarios competentes a las instalaciones de la empresa supervisada, según se estime necesario. (Artículo 7º)

Consecuentemente, carecería de sentido que el OSIPTEL cuente con todas estas facultades de supervisión si el resultado de la misma no pudiese ser utilizado para acreditar el cumplimiento o no de las obligaciones normativamente dispuestas y, consecuentemente la determinación de la comisión de infracciones de ser el caso. Es así que este tipo de método viene siendo utilizado como un medio para recoger de las operadoras la información que brindan a través del servicio 104, en sus oficinas de atención y demás puntos de información; no siendo un método que se haya implementado recientemente sino, como se ha indicado, ya el RGAS del año 1997 la regulaba.

En el presente caso, las acciones de supervisión tuvieron como objetivo verificar la información que sobre el producto TRIO estaba brindando Telefónica, para lo cual, comportándose como usuarios, los funcionarios de la GFS hicieron diversas llamadas desde un teléfono ubicado en el local del OSIPTEL al número 104 de Telefónica, estableciendo contacto con diversos operadores, cuyas declaraciones quedaron debidamente registradas de manera completa y fidedigna en un disco compacto que contiene la grabación que, ha formado convicción sobre la comisión de la infracción tipificada en el artículo 3º del Anexo 5 de las Condiciones de Uso.

Efectivamente, de los medios probatorios que obran en los expedientes de supervisión y sancionador, es posible concluir que en el caso concreto se ha demostrado que Telefónica no brindó información clara, veraz, detallada y precisa respecto del producto TRIO, específicamente, sobre las condiciones de la oferta de dicho producto, a través de su servicio 104 y en su oficina de atención ubicada en la Av. Aviación 4970, Surco, algunos de los puntos a través de los cuales, las empresas deben brindar la información de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º de las Condiciones de Uso.

Con respecto al tipo de información requerida por el supervisor, contrariamente a lo señalado por Telefónica –en el sentido que no se ajustarían a la información oficial de la oferta TRIO–, debe advertirse que las preguntas estuvieron referidas a la vigencia de la oferta TRIO y de acuerdo, precisamente, a la información oficial vertida por Telefónica, aquélla culminaría luego de un periodo de 6 meses desde la contratación del producto, lo que incidiría directamente en la tarifa a cobrar. De ahí que se haya preguntado en reiteradas oportunidades si el monto mensual a pagar se mantendría más allá de los 6 meses de contratado el producto.

Así, los operadores que atendieron las llamadas del supervisor, debieron brindar información acorde con consignada en el SIRT, sobre la vigencia de la promoción y la consecuencia directa luego de terminada la promoción, es decir, los operadores debieron informar de manera clara, veraz, detallada y precisa, que la promoción tenía un plazo de vigencia de seis meses desde la contratación del producto TRIO, que la tarifa promocional no era indefinida y que, por tanto, el monto del pago mensual se incrementaría terminada la promoción.

No obstante, 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– a continuación se aprecian:

**Ulises Zamora:** Una consulta señorita y este descuento cuánto tiempo dura

**Telefónica:** Ah bueno, el descuento es para todos los meses hasta que usted crea necesario contar con este trío.

**Ulises Zamora:** Ah osea por ejemplo, puede pasar, eh yo contrato o me afilio al trío en este mes y sigo teniendo estos descuentos por un año y

**Telefónica:** claro, el tiempo que usted crea necesario contar con el trío  
(...)

**Ulises Zamora:** Claro, yo pago mensual 344, pero digamos hoy estamos en agosto, el, el próximo año podría seguir pagando 344

**Telefónica:** Sí

**Ulises Zamora:** Con las mismas condiciones, o es que va a variar algo o

**Telefónica:** No, no va a variar en nada, esto va a ser el pago fijo mensual, como le indicaba, hasta el tiempo que usted crea necesario contar con nuestro trío (...)<sup>2</sup>

**Ulises Zamora:** Dime y este monto es promocional, este monto termina en algún momento o se va a mantener con las condiciones actuales

**Telefónica:** Es el pago, es el monto que se mantiene men eh de manera mensual y para siempre, no, por eso es que se le da este paquete, este la indicación

**Ulises Zamora:** Ah y no tiene un tope como una promoción, digamos seis meses  
(...)

**Ulises Zamora:** No hay modo, no hay modo de que aumente este monto pasados seis meses digamos

**Telefónica:** No, no aumenta, para nada. (...)<sup>3</sup>

**Ulises Zamora:** No, a lo que me refiero en límite es que acabe la vigencia de este descuento promocional

**Telefónica:** No, no, no tiene límites (...)<sup>4</sup>

**Telefónica:** La promoción siempre usted va a pagar lo mismo si usted adquiere lo que es los tríos, no hay que después se le va a cambiar (...)<sup>5</sup>

**Ulises Zamora:** Eh y el y el monto el monto que yo voy a pagar eh ¿tiene algún algún plazo de vigencia este descuento promocional?

**Telefónica:** No, no, no, no, no tiene bueno ninguna vigencia es por el tiempo que usted tenga el servicio, no. (...)<sup>6</sup>

**Ulises Zamora:** Ya pero el monto del descuento promocional, por ejemplo de 283 soles, tiene alguna vigencia, ¿termina en algún momento?

**Telefónica:** No, como le digo, si todos los meses le va a venir en una sola, en una sola factura por los tres servicios 308 soles, en todo caso correcto (...)<sup>7</sup>

**Ulises Zamora:** Y dime hay una vigencia de este período promocional, ¿termina en algún momento?

**Telefónica:** No no ese es el costo.

**Ulises Zamora:** Eh y se mantiene eh por

**Telefónica:** Por el tiempo que desee contar con el paquete. (...)<sup>8</sup>

---

2 3 de agosto de 2008 (10:16 am), Operador: Fabiana Vela

3 3 de agosto de 2007 (10:31 am), Operador: Cindy Enriquez.

4 3 de agosto de 2007 (10:44 am), Operador: José Valle.

5 6 de agosto de 2007 (09:55 am), Operador: Angie.

6 06 de agosto de 2007 (10:05 am), Operador: Jorge Brayson.

7 6 de agosto de 2007 (10:15 am), Operador: Carol.

8 20 de setiembre de 2007 (11:20 am), Operador: Varillas.

**Ulises Zamora:** Genial, una consulta pero estás seguro que es 288 y permanece eh por 7, 8 meses 9 meses el tiempo que yo considere.

**Telefónica:** Claro, exactamente pero es un contrato mínimo de permanencia de 6 meses lo que tendrías.

**Ulises Zamora:** Claro o sea pero podría estar 8 meses 9 meses y el monto sigue siendo...

**Telefónica:** Sí sigue igual la la el monto es igual caballero. (...)9

**Ulises Zamora:** Y una consulta adicional, este descuento promocional tiene algún plazo de vigencia, termina en algún momento o permanece en el tiempo (...)

**Ulises Zamora:** Ah ¿o sea yo voy a seguir pagando 283 soles a través del tiempo digamos 7, 8 meses?

**Telefónica:** Así es.(...)10

**Ulises Zamora:** Ya pero en materia del precio, ¿el precio se mantiene?

**Telefónica:** No, el precio sigue igual, el precio no varía

**Ulises Zamora:** Si yo por ejemplo de acá a 7 meses 8 meses yo quiero seguir con el trío eh no vuelve a la tarifa anterior, se mantiene siempre

**Telefónica:** No, se mantiene igual (...)11

**Ulises Zamora:** O sea, ¿igual se mantiene eh a través del tiempo este descuento promocional?

**Telefónica:** Así es

**Ulises Zamora:** No tiene un plazo de vigencia

**Telefónica:** No señor (...)12

**Ulises Zamora:** Una consulta, y este monto se va a mantener en el tiempo digamos eh un año ocho meses ¿yo voy a seguir pagando este mismo monto? o termina en algún momento

**Telefónica:** Es indefinidamente

**Ulises Zamora:** ¿Perdón?

**Telefónica:** Es indefinidamente indeterminadamente

**Ulises Zamora:** Ah ya, o sea yo siempre voy a seguir pagando esa misma tarifa eh por por ejemplo siete meses nueve meses, la podría tener tranquilamente, ¿no?

**Telefónica:** Un año, dos años (...)13

Como es posible apreciar, la información requerida es la misma que Telefónica oficializó a través del SIRT, es decir, información sobre la vigencia de la promoción; de ningún modo se trata de preguntas inductivas y capciosas, o de un supuesto creado por el supervisor, como extrañamente afirma Telefónica en su apelación. En tal sentido, no tendría por qué la GFS haber consultado oficialmente a Telefónica sobre qué ocurriría después del periodo inicial de la vigencia de la promoción, tratándose de información que debe ser brindada a toda persona que la consulta y que es, además, relevante para adoptar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la contratación del producto TRIO, debiendo brindarse previamente a la contratación y en el momento en que le sea solicitada.

Al respecto, cabe señalar que sin perjuicio de la facultad que tiene la GFS de requerir información directamente a Telefónica, en el presente caso, la información se requirió dentro de una etapa de investigación destinada a determinar si la información

---

9 20 de setiembre de 2008 (5:33 pm), Operador: Guerrero.

10 27 de setiembre de 2007 (11:37 am), Operador: Suárez.

11 5 de noviembre de 2007 (4:49 pm), Operador: Roberto León.

12 7 de noviembre de 2007 (11:35 am), Operador: Acochea.

13 7 de noviembre de 2007 (5:00 pm), Operador: Corina Arias.



brindada a través de los centros de atención al cliente era clara, veraz, detallada y precisa con relación a las características del producto TRIO; de ahí la razonabilidad del método utilizado, caso contrario se desnaturalizaría la acción de supervisión.

De acuerdo al artículo 23º del Reglamento General de Tarifas, aprobado mediante Resolución N° 060-2000-CD/OSIPTEL (en adelante, RGT), a través de ofertas, descuentos y promociones en general, las empresas operadores pueden realizar ofrecimientos de carácter temporal a los usuarios, relacionados con la contratación del acceso o utilización de los servicios públicos de telecomunicaciones que presten, a condiciones más ventajosas a las normalmente aplicadas.

Sobre la posibilidad de renovación del periodo de promoción, debe indicarse que es una decisión que la empresa puede adoptar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26º del RGT que señala que en todos los casos las ofertas, descuentos y promociones estarán sujetas a un plazo de vigencia, sin perjuicio que dicho plazo pueda ampliarse o renovarse. Sin embargo, mientras ello no ocurra la información que las empresas brindan a los usuarios debe basarse en la información oficial –en este caso, la consignada en el SIRT–. Distinto es si la empresa decide brindar información sobre la posibilidad de renovación de la vigencia de la promoción, ello no resulta incorrecto en la medida que no se induzca a error y se informe con claridad que se trata de una posibilidad y no de una certeza.

En conclusión, no es válido afirmar, como indebidamente hicieron los diversos operadores de Telefónica a través del servicio 104 y en la oficina de atención ubicada en el distrito de Surco, que la tarifa promocional era indefinida, ya que ello desnaturalizaría además lo establecido en el artículo 23º del RGT (carácter temporal de la promoción) y es contrario a lo consignado en el SIRT.

Sobre la base de lo expuesto, se concluye que no se ha vulnerado de modo alguno el Principio de Buena Fe aludido por Telefónica y, por el contrario, ha quedado demostrado el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6º de las Condiciones de Uso por parte de dicha empresa.

### **5.3 De la no presentación de quejas o reclamos sobre la información brindada.**

Señala Telefónica que no ha recibido queja o reclamo por la información puesta a disposición o sobre la vigencia de la promoción.

Al respecto, debe indicarse que aún siendo esa la situación, la existencia de quejas o reclamos registrados en los sistemas de las empresas, no es un requisito para la configuración de la infracción tipificada en el artículo 3º del Anexo 5 de las Condiciones de Uso, sino el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6º de las Condiciones de Uso, hecho que, tal como se ha analizado en los acápites precedentes, ha quedado plenamente demostrado.

### **5.4 De la legalidad de la acción de supervisión desarrollada por la GFS.**

Telefónica reitera la posición referida a la nulidad de las acciones de supervisión desarrolladas por la GFS en virtud de haber incurrido en vicios de carácter esencial que vulnerarían los principios de Legalidad y Debido Procedimiento.

Telefónica expone que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso c) del artículo 25º del RGAS, relativo a las acciones de supervisión sin citación previa, el OSIPTEL no

cumplió con la exigencia de levantar las actas respectivas, debidamente suscritas por el personal que intervino en la supervisión. Señala, además, que las grabaciones no sustituyen la obligatoriedad del levantamiento del acta de supervisión, considerando que el artículo 19º del RGAS establece los requisitos que debe contener un acta, bajo sanción de nulidad.

Al respecto, Telefónica indica que en virtud del artículo 229º de la LPAG no es posible imponer condiciones menos favorables a los administrados que los señalados en el capítulo correspondiente al procedimiento administrativo sancionador.

Sobre el particular, es pertinente citar la normativa que respaldó la acción de supervisión desplegada por la GFS del OSIPTEL. Así, se tiene el artículo 3º de la LDDF:

*“Artículo 3.- Principios de la supervisión  
Las acciones de supervisión, que realice OSIPTEL, se rigen por los siguientes principios:  
(...)  
d. Discrecionalidad.- En virtud del cual el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor y podrán tener el carácter de reservados frente a la empresa supervisada.”*

A su vez, el artículo 10º de la LDDF dispone:

*“Artículo 10.- Titular de la supervisión y funcionarios autorizados  
(...)  
10.2 Para realizar una acción de supervisión, los funcionarios presentarán la identificación que los acredite como tales, salvo que se trate de una solicitud de información formulada por una gerencia o instancia competente de OSIPTEL, o de los casos previstos en el Artículo 14.”*

(el subrayado no es original)

Por su parte, el artículo 12º de la LDDF prescribe:

*“Artículo 12.- Inicio de la acción de supervisión  
12.1 Cualquier acción de supervisión puede ser iniciada de oficio o a instancia de parte, existiendo o no indicios de comisión de una infracción, con o sin citación previa de la o las entidades supervisadas.  
12.2 OSIPTEL puede optar por realizar la acción de supervisión desde sus instalaciones, requiriendo de la entidad supervisada la remisión de la información necesaria, o puede optar por el desplazamiento de los funcionarios de OSIPTEL a las instalaciones de la entidad supervisada o a cualquier lugar donde fuera conveniente realizar la acción.”*

(el subrayado no es original)

El antes citado artículo 14º de la LDDF establece:

*“Artículo 14.- Acción de la supervisión sin previo aviso:  
Los funcionarios de OSIPTEL o los especialistas instruidos para efectos de realizar una acción de supervisión pueden comportarse como usuarios, potenciales clientes o terceros, entre otros, a fin de lograr el cumplimiento del objeto de la acción supervisora, dentro de los límites establecidos en el Artículo 4 de la presente Ley. En tales casos su acción no tiene que restringirse al trato o información que se les brinda a ellos directamente, sino que puede incluir información respecto del trato e información que se brinda a otras personas.”*

Se aprecia que el marco contenido en la LDDF prevé que 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. Asimismo,

siguiendo con la LDFF, la obligación de identificación del supervisor del OSIPTEL es obligatoria, excepto en dos casos, siendo uno de ellos cuando los funcionarios del OSIPTEL se comportan como usuarios, potenciales clientes o terceros, entre otros; y ello resulta legal y razonable desde el punto de vista de la eficacia de la acción de la supervisión.

De otro lado, el RGAS, norma aprobada por el Consejo Directivo del OSIPTEL, dispone en su artículo 5º lo siguiente:

*“Artículo 5.- Son principios que rigen las acciones de supervisión:*

*(...)*

*d) Discrecionalidad.- en virtud del cual el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor y podrán tener el carácter de reservados frente a la empresa supervisada para la consecución de los fines de la supervisión.”*

Asimismo, el artículo 6º del RGAS precisa:

*“Artículo 7.- (...)*

*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.”*

(el subrayado no es original)

Mientras que los artículos 9º y 12º del RGAS, coincidiendo con la LDFF señalan:

*“Artículo 9.- Las acciones de supervisión podrán ser iniciadas de oficio o a instancia de parte y le son aplicables las reglas que contiene el presente Título.”*

*“Artículo 12.- Las acciones de supervisión pueden ser realizadas, existiendo o no indicios de la comisión de una infracción, con o sin citación previa de la o las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones a que se refieran, de acuerdo con lo establecido en el presente Título.”*

(el subrayado no es original)

En cuanto a las acciones de supervisión sin citación previa, el artículo 24º del RGAS refiere:

*“Artículo 24.- Los funcionarios competentes de OSIPTEL o los especialistas instruidos, de ser el caso por la naturaleza de la acción supervisora dispuesta, pueden comportarse como usuarios del o los servicios públicos a que se refiera la misma, a fin de facilitar el cumplimiento del objeto de la acción supervisora.  
(...)”*

Finalmente, el artículo 25º del RGAS establece:

*Artículo 25.- Los funcionarios competentes de OSIPTEL o los especialistas instruidos deben:*

*a) Salvo en los casos previstos por el Artículo 24 del presente Reglamento, identificarse ante la o las personas que se lo exijan al inicio de la inspección o verificación*

*b) Salvo en los casos previstos por el Artículo 24 del presente Reglamento, declarar el objeto de la misma;*

*(...)*

*e) En los casos a que se refiere el Artículo 24 del presente Reglamento, si el funcionario competente de OSIPTEL comprobare la comisión de alguna infracción, debe esperar un tiempo prudencial para que se rectifique la conducta e identificarse como tal, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que correspondan. En este caso, no procederá la aplicación de sanción alguna si hay rectificación inmediata por parte del funcionario de la*

*empresa supervisada y la misma se efectúa de manera voluntaria, sin que medie requerimiento o identificación del funcionario competente del OSIPTEL.”*

Tal como se ha referido, las acciones de supervisión del OSIPTEL se rigen por la LDFF y el RGAS, en ese orden, considerando no sólo su jerarquía normativa, disímil en este caso, sino también que las disposiciones del RGAS deben adecuarse a la LDFF, pues esta última entró en vigencia con posterioridad al antedicho reglamento.

Con respecto al acta que debiera ser levantada en el ejercicio de una acción de supervisión, el artículo 20º de la LDFF señala lo siguiente:

*“Artículo 20.- Acta  
20.1 Llevada a cabo una acción de supervisión fuera de las instalaciones de OSIPTEL, se procederá a dejar constancia de las incidencias observadas en un acta que será levantada exclusivamente por el o los funcionarios de OSIPTEL, en el mismo acto y lugar en que fuera realizada la acción. Una copia de esta acta deberá ser entregada a un representante de la entidad supervisada, quien podrá dejar constancia en la misma acta de comentarios referidos a la acción de supervisión.  
(...)”*

(el subrayado no es original)

Esta disposición no deja espacio para la duda, en vista que con certeza establece la obligatoriedad del levantamiento del acta siempre que se realice una acción de supervisión fuera de las instalaciones del OSIPTEL, como ocurrió el 29 de agosto de 2007, en la acción de supervisión llevada a cabo en la oficina de Telefónica, ubicada en el distrito de Surco, levantándose el Acta de supervisión, obrante a fojas 83 del expediente de supervisión, que evidencia también el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6º de las Condiciones de Uso.

Sin embargo, las acciones de supervisión de los días 3 y 6 de agosto, 20 y 27 de setiembre y 5 y 7 de noviembre de 2007, se desarrollaron desde la sede institucional del OSIPTEL.

De otro lado, el artículo 18º y el literal d) del artículo 19º del RGAS, pertinentes a las disposiciones generales de las acciones de supervisión que contiene el aludido reglamento, estipulan lo siguiente:

*“Artículo 18.- Llevada a cabo una visita de supervisión, si fuera el caso, se procederá a dejar constancia de las incidencias observadas mediante acta que será levantada en el mismo acto y lugar en que fue realizada, en original y copia. La copia deberá ser entregada al funcionario con quien se ha entendido la acción de supervisión.*

*El acta será levantada exclusivamente por el o los funcionarios competentes de OSIPTEL y constituye documento público. La empresa supervisada podrá, de considerarlo conveniente, formular en el mismo acto los comentarios pertinentes a las incidencias observadas en la acción de supervisión, los mismos que constarán por escrito en el acta”.*

*Artículo 19.- El acta deberá carecer de borrones y/o enmendaduras y podrá ser manuscrita, mecanografiada o impresa. Dicha acta contendrá, bajo sanción de nulidad, los siguientes datos mínimos:*

*(...)*

*d) Descripción y relato de las incidencias observadas por el o los funcionarios de OSIPTEL durante la acción de supervisión, la cual se inicia en el momento del ingreso al local o lugar y culmina con el levantamiento del acta;*

(el subrayado no es original)

Entonces, el RGAS coincide con lo glosado en la LDFF porque de sus disposiciones se desprende que será obligatorio levantar el acta siempre que se lleve a cabo una visita de supervisión, lo cual involucra salir de las instalaciones del OSIPTEL para desarrollarla, ya sea en el local de la empresa supervisada o algún otro lugar donde fuera conveniente realizar la acción, lo que también es recogido en el numeral 12.2 del artículo 12º de la LDFF.

Por tanto, la base legal que ampara las acciones de supervisión dependerá de su naturaleza y del método de trabajo determinado por el órgano instructor sobre la base del Principio de Discrecionalidad y el Principio de Eficacia.

Bajo esta línea argumentativa, no será obligatorio levantar un acta en aquellas acciones sin previo aviso y dentro de las instalaciones del OSIPTEL, sencillamente porque no es materialmente posible cumplir con la totalidad de los requisitos que exige el artículo 19º del RGAS, como sería, por ejemplo, la firma del funcionario, gerente, administrador, encargado o empleado de la empresa con quien se entiende la diligencia. No debe obviarse que, según el artículo 18º del RGAS, el acta debe ser levantada en el mismo acto y lugar en que fue realizada, entregando una copia al funcionario con quien se entendió la supervisión, como sí ocurrió en la supervisión del 29 de agosto de 2007 por tratarse de una visita a las oficinas de la empresa.

Por tanto, esta Gerencia considera que el Consejo Directivo debe ratificar el criterio adoptado en resoluciones anteriores, respecto a que es innecesario y no obligatorio el levantamiento de un acta en acciones de supervisión sin previo aviso dentro de las instalaciones del OSIPTEL<sup>(14)</sup>.

Cabe señalar, como lo hace Telefónica, que las transcripciones de las grabaciones no sustituyen la obligatoriedad del levantamiento del acta de supervisión sino que como se ha referido, para la modalidad de supervisión efectuada por la GFS no fue obligatorio ni necesario levantar un acta. No obstante lo anterior, no está de más recordar a Telefónica que de acuerdo al numeral 21.1 del artículo de la LDFF, las transcripciones de las declaraciones realizadas durante una acción de supervisión, debidamente certificadas por un funcionario del OSIPTEL, constituyen instrumentos públicos; por tanto, son prueba suficiente sujeta a valoración por parte de la autoridad administrativa en un procedimiento sancionador como el presente.

Con relación al artículo 229º de la LPAG alegado por Telefónica, es necesario señalar que no resulta aplicable a las acciones de supervisión llevadas a cabo por la GFS en una etapa anterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En efecto, como bien señala Telefónica el artículo aludido corresponde al capítulo del procedimiento administrativo sancionador mas las supervisiones son acciones previas de investigación, averiguación e inspección que tiene por objeto determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio de un procedimiento sancionador.

Finalmente, sólo cabe la remisión al análisis realizado en el que se desprende que ambos 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

---

<sup>14</sup> Véase la Resolución N° 186-2007-PD/OSIPTEL del 28 de noviembre de 2007, correspondiente al Expediente N° 000038-2007-GG-GFS/MC, en la Resolución N° 025-2008-PD-OSIPTEL del 21 de febrero de 2008, correspondiente al Expediente N° 00013-2007-GG-GFS/PAS, 011-2008-CD/OSIPTEL del 17 de julio de 2008, correspondiente al Expediente N° 00021-2007-GG-GFS/PAS y 015-2009-CD/OSIPTEL del 31 de marzo de 2009, correspondiente al Expediente N° 00005-2008-GG-GFS/PAS.

presente procedimiento administrativo sancionador. Por consiguiente, corresponde desestimar la nulidad alegada por Telefónica.

## **VI. SUSPENSIÓN DE EFECTOS**

Pese a que en la Resolución apelada se declara procedente la solicitud de suspensión de efectos de la Resolución N° 039-2009-GG/OSIPTEL, Telefónica reitera dicha solicitud en su recurso de apelación.

Al respecto, de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 27° 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 emite una sanción pecuniaria, corresponde reiterar la procedencia de la solicitud aludida.

## **VII CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:**

5.1 Por los fundamentos antes expuestos, se recomienda:

- a. Declarar infundado el recurso de apelación presentado por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 138-2009-GG/OSIPTEL.
- b. Desestimar la solicitud de nulidad de las acciones de supervisión que sustentan el procedimiento administrativo sancionador.
- c. Declarar procedente la solicitud de suspensión de efectos de la resolución impugnada.

5.2 Asimismo, al tratarse de una sanción impuesta frente a la comisión de una infracción grave, corresponde, de conformidad con el artículo 33° de la LDFF, la publicación de la resolución que el Consejo Directivo expida respecto del recurso de apelación presentado por Telefónica, conjuntamente con las Resoluciones de Gerencia General N° 038-2009-GG/OSIPTEL y N° 139-2009-GG/OSIPTEL.

Atentamente,

**ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA**  
**GERENTE LEGAL**