

**INFORME N° 075-GAL/2012**

A : **MARIO GALLO GALLO**  
Gerente General

DE : **L. ALBERTO AREQUIPEÑO TÄMARA**  
Gerente de Asesoría Legal

ASUNTO : **Recurso de Apelación presentado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 128-2012-GG/OSIPTEL**

REF. : Expediente N° 00010-2011-GG-GFS/PAS

FECHA : 17 de mayo de 2012

---

**I. RESUMEN:**

En el presente informe se analiza el Recurso de Apelación presentado por Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante "Telefónica"), contra la Resolución de Gerencia General N° 128-2012-GG/OSIPTEL –en lo sucesivo "la Resolución"- que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL, resolución que impuso a Telefónica: a) una multa de ciento cuarenta (140) Unidades Impositivas Tributarias (en lo sucesivo "UITs) al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 6° de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobadas por Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL –en lo sucesivo "las Condiciones de Uso"- <sup>(1)</sup>, puesto que no informó a los usuarios que éstos no se encontraban facultados para efectuar la migración de los planes tarifarios, lo que habría vulnerado el derecho de toda persona a recibir la información necesaria para tomar una decisión o elección adecuadamente informada; y, b) una multa de diez (10) UITs por haber incumplido lo dispuesto en el artículo 96° de las Condiciones de Uso <sup>(2)</sup>, puesto que no solicitó el lugar y fecha de nacimiento del abonado, a fin de acreditar la identidad del titular del servicio que solicita la migración de sus servicios.

**II. ANTECEDENTES:**

Mediante carta N° C.441-GFS/2011, notificada el 11 de abril de 2011, se comunicó a Telefónica el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador –en lo sucesivo "el PAS"- por la presunta comisión de las infracciones tipificadas como leve y grave en los artículos 2° y 3° del Anexo 5 de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 6° y 96° de la norma mencionada, al no haber informado a sus usuarios que éstos no se encontraban facultados para efectuar la migración de los planes tarifarios, dado que tal posibilidad corresponde

---

<sup>1</sup> El incumplimiento se encuentra tipificado como infracción grave en el artículo 3° del Anexo 5 de las Condiciones de Uso.

<sup>2</sup> El incumplimiento se encuentra tipificado como infracción leve en el artículo 2° del Anexo 5 de las Condiciones de Uso.

únicamente al abonado, lo que habría vulnerado el derecho de toda persona a recibir la información necesaria para tomar una decisión adecuadamente informada en la migración del servicio contratado; así como por no solicitar el lugar y fecha de nacimiento del abonado, a fin de acreditar la identidad del titular del servicio que solicita la migración de sus servicios.

Mediante carta N° DR-107-C-0708/DF-11, recibida el 17 de mayo de 2011, Telefónica presentó sus descargos.

Por Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL de 11 de enero de 2012, se resolvió lo siguiente: a) multar a la empresa Telefónica con ciento cuarenta (140) UITs, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 6° de las Condiciones de Uso; y, b) multar a la empresa Telefónica con diez (10) UITs, por haber incumplido lo dispuesto en el artículo 96° de las Condiciones de Uso.

El 3 de febrero de 2012, Telefónica interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL; ofreciendo como nueva prueba un disco compacto conteniendo cinco (5) grabaciones de voz de contrataciones realizadas entre Telefónica y usuarios del servicio telefónico, las cuales, a criterio de la empresa operadora, acreditarían que su comportamiento se ajusta a lo dispuesto por las Condiciones de Uso.

Por Resolución N° 128-2012-GG/OSIPTEL, del 20 de marzo de 2012 se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto, confirmando la resolución impugnada.

El 23 de abril de 2012, Telefónica interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 128-2012-GG/OSIPTEL.

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

La Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley N° 27444 (en adelante, LPAG) en su artículo 207° establece que el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios. Asimismo, el artículo 209° 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.

De la revisión del escrito de apelación se desprende que el mismo cumple con los requisitos del párrafo anterior puesto que:

- a) En la impugnación, Telefónica cuestiona la Resolución N° 128-2012-GG/OSIPTEL mediante la cual se confirmó la resolución que le impuso dos sanciones de multa.
- b) La impugnación de Telefónica se sustenta en diferente interpretación de las pruebas obrantes en autos y en cuestiones de puro derecho.
- c) Se advierte del cargo de notificación obrante en el Expediente N° 00010-2011-GG-GFS/PAS, que la Resolución N° 128-2012-GG/OSIPTEL fue válidamente

notificada el 29 de marzo de 2012 y que el Recurso de Apelación de Telefónica ingresó a la Mesa de Partes del OSIPTEL el 23 de abril de 2012; es decir, dentro del plazo previsto en la norma.

En virtud a lo señalado, el Recurso de Apelación interpuesto por Telefónica es admisible y procedente en cuanto a su tramitación.

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

Telefónica solicita se declare la nulidad de la Resolución sobre la base de los siguientes argumentos:

- La Resolución habría sido emitida sin una motivación debida, requisito de validez de todo acto administrativo.
- La conducta de la Gerencia General vulneraría el principio de legalidad que rige la actuación de todos los funcionarios de la administración pública.
- La Resolución habría sido impuesta vulnerando el principio del debido procedimiento.
- Respecto de la imputación de contravención de lo dispuesto por el artículo 6° de las Condiciones de Uso.
- Análisis sobre la eficacia probatoria de las transcripciones de las llamadas materia del presente procedimiento.
- Respecto de la imputación de contravención de lo dispuesto por el artículo 96° de las Condiciones de Uso.

#### **V. ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

A continuación procederemos a analizar los argumentos formulados por Telefónica:

##### **LA RESOLUCIÓN HABRÍA SIDO EMITIDA SIN UNA MOTIVACIÓN DEBIDA, REQUISITO DE VALIDEZ DE TODO ACTO ADMINISTRATIVO.**

Telefónica sustenta su afirmación en lo siguiente:

- La Resolución no se pronuncia sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas en la reconsideración.
- Agrega que además de presentar nueva prueba, expusieron detalladamente argumentos adicionales que sustentaban el hecho que no debían ser considerados infractores.

Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

- Al comentar la regulación del recurso de reconsideración, Juan Carlos Morón señala lo siguiente:

*“Precisamente para nuestro legislador no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con solo pedírselo, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad de cambio del 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, la presentación del documento original cuando en el expediente obraba una copia simple, entre otras.”<sup>(3)</sup>*

- Es así que, conforme lo señalado por Morón, mal podría Telefónica solicitar que el órgano resolutorio de primera instancia, en la medida en que desestimó la nueva prueba aportada, revise su resolución sin haber aportado un fundamento probatorio que justifique ello. No basta una nueva argumentación jurídica como sustento de un recurso de reconsideración, y en consecuencia, no se afecta en modo alguno el principio de congruencia y por el contrario, se habría respetado plenamente el sentido de la existencia de un recurso –que es opcional para el administrado- como el de reconsideración.

En atención a lo expuesto, los argumentos de Telefónica en este extremo deben ser desestimados.

### **LA CONDUCTA DE LA GERENCIA GENERAL VULNERARÍA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE RIGE LA ACTUACIÓN DE TODOS LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

Telefónica sustenta su afirmación en lo siguiente:

- Que la conducta demostrada por los funcionarios de la Gerencia General del OSIPTEL, al no observar los requisitos y reglas establecidas por el ordenamiento vigente, contraviene el principio de legalidad, en la medida que al resolver el recurso de reconsideración no ha observado los requisitos de validez de objeto o contenido y motivación previstos en los numerales 2) y 4) del artículo 3° de la LPAG.

Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

- Conforme lo expuesto en el sub acápite anterior a lo que nos remitimos, sí se han analizado los extremos pertinentes del recurso de reconsideración, e

---

<sup>3</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. 8ª. ed. revisada y actualizada. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. P. 614.

igualmente debe precisarse que el mismo ha sido debidamente motivado, por lo que no se ha vulnerado el principio de legalidad que rige la actuación de los funcionarios de la Administración Pública.

En atención a lo expuesto, los argumentos de Telefónica en este extremo deben ser desestimados.

### **LA RESOLUCIÓN HABRÍA SIDO IMPUESTA VULNERANDO EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO.**

Telefónica sustenta su afirmación en lo siguiente:

- Que en atención a que la sanción impuesta mediante la Resolución habría sido expedida sin que se cumplan los presupuestos contemplados en el ordenamiento para su emisión, la misma califica como un acto administrativo que contraviene el principio del debido procedimiento contemplado en el numeral 1.2 de la norma IV del Título Preliminar de la LPAG.
- Que en el presente caso, la Resolución habría declarado infundado el recurso de reconsideración únicamente porque considera que la prueba nueva alcanzada por Telefónica no desvirtúa los hechos materia del PAS.
- Que dicha motivación no puede ser admitida como válida, más aún cuando en el presente caso, no se habría analizado ninguno de los argumentos expuestos en el recurso de reconsideración. En efecto, si bien se exige nueva prueba, ello no limita el pronunciamiento de la administración a este único punto, sino que la nueva prueba aportada no debe desconocer el análisis de fondo.
- Que lo anterior afecta el contenido del principio del debido procedimiento, toda vez que impediría a Telefónica ejercer adecuadamente el derecho de defensa a través de la exposición de sus argumentos para obtener una decisión fundada en derecho, pues únicamente se evaluarán sus argumentos en el recurso de apelación ya que si la administración no considera la prueba aportada como nueva no se analizarán los argumentos atados a la misma.

Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

- Conforme lo anteriormente señalado en relación a la razón de ser del recurso de reconsideración, a lo que nos remitimos, la actuación de la Gerencia General ha sido plenamente ajustada a derecho al declarar que:

*“la nueva prueba presentada (...) no desvirtúa el hecho de haberse producido las infracciones previstas en los artículos 2° y 3° del Anexo 5 de las Condiciones de Uso; por tal motivo, no se puede considerar que dicha prueba justifique la revisión del análisis efectuado en la resolución impugnada acerca del cumplimiento de lo establecido por los artículos 6° y 96° de las Condiciones de Uso”*

Por tanto, no cabe sustentar vulneración alguna al principio del debido procedimiento.

En atención a lo expuesto, los argumentos de Telefónica en este extremo deben ser desestimados.

## **RESPECTO DE LA IMPUTACIÓN DE CONTRAVENCIÓN DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 6° DE LAS CONDICIONES DE USO.**

Telefónica sustenta su afirmación en lo siguiente:

- Que conforme a la Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL que le impuso la sanción, correspondía a Telefónica informar al usuario que dicha solicitud no podía ser atendida, tanto en la etapa anterior a la celebración del contrato, como durante la grabación de voz que constituye el mecanismo de contratación o aceptación de la solicitud de migración, puesto que la empresa operadora conocía los alcances de las disposiciones referidas a la migración, y, en particular, que las migraciones de plan tarifario únicamente podían ser realizadas por el titular del servicio.
- Que la supuesta transgresión del artículo 6° de las Condiciones de Uso se basaría en una interpretación extensiva de dicha norma mediante la cual se pretende establecer una obligación específica, por lo que se estaría vulnerando el principio de tipicidad.

Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

- Que el artículo 6° de las Condiciones de Uso señala textualmente lo siguiente:

**“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;*

*(vii) Los alcances y uso de los equipos terminales que sean provistos por la empresa operadora, en especial, las opciones de servicios que el equipo y la red permitan, y cuyo uso se encuentre sujeto a contratación previa o a tarificación por consumo efectivamente realizado;*

*(viii) El procedimiento para dar de baja el servicio prepago a que se refiere el artículo 8;*

*(ix) La velocidad de transmisión contratada y velocidad de transmisión mínima garantizada en Kilobits por segundo (Kbps), para el servicio de acceso a Internet;*

*(x) La dirección de las oficinas de pago y otros medios habilitados para el pago de los servicios; y*

*(xi) La existencia de cualquier restricción en el equipo terminal que limite o imposibilite el acceso a la red de otra empresa operadora, de ser el caso, así como la posibilidad de levantar la restricción del equipo terminal, de ser el caso.*

*(...)"*

- Es así que resulta evidente del tenor del artículo transcrito que la información que debe ser proporcionada obligatoriamente por la empresa, debe ser suficiente para que la decisión que tome el futuro contratante sea la adecuada. De este modo no sólo se trata de una obligación que tiene la empresa operadora en la etapa que Telefónica denomina como informativa, sino también incluso en la inmediatamente anterior a la contratación.
- En todo caso, es importante resaltar que a criterio de Telefónica no sería obligatorio (o en todo caso se trataría de una interpretación extensiva) el informar al futuro contratante de la necesidad de ser abonado o en todo caso contar con el poder suficiente para la migración de planes tarifarios.
- Sin perjuicio de lo hasta aquí desarrollado, en atención a que los argumentos de Telefónica a que se contrae este sub acápite, están íntimamente vinculados a los del siguiente, refutaremos los argumentos de ambos sub acápitales conjuntamente a continuación.

En atención a lo expuesto, los argumentos de Telefónica en este extremo deben ser desestimados.

### **ANÁLISIS SOBRE LA EFICACIA PROBATORIA DE LAS TRANSCRIPCIONES DE LAS LLAMADAS MATERIA DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO.**

Telefónica sustenta su afirmación en lo siguiente:

- Que la imputación del incumplimiento de lo establecido en el artículo 6° de las Condiciones de Uso se basó principalmente en las transcripciones de llamadas telefónicas realizadas al número 104 en el curso de requerimientos de entrega de información y una acción de supervisión coordinada con Telefónica.
- Que conforme a lo establecido en el numeral 9) del artículo 230° de la LPAG correspondería a las entidades acreditar la efectiva comisión de infracciones por parte de los administrados, y sin que para tales efectos se exija a éstos la aportación de pruebas de su actuar conforme al ordenamiento.
- Que en el presente caso, no hay actuación probatoria y por el contrario, la sanción se basaría en suposiciones respecto de lo que pasó en la etapa informativa de las 28 contrataciones cuestionadas, sin tener los medios probatorios que demuestren objetivamente sus afirmaciones.

- Que, en los descargos señaló expresamente que cumplió con brindar toda la información exigida por el artículo 6° de las Condiciones de Uso con la finalidad que el abonado y/o usuario tomen las decisiones que le competen en el marco del ordenamiento legal vigente. Por tanto, conforme a las presunciones de veracidad y licitud, OSIPTEL debe tomar dicha declaración como verdadera siempre y cuando no obtenga las pruebas que demuestren o evidencien lo contrario.
- Que en el presente caso, no se ha podido demostrar con pruebas ni con los audios brindados por Telefónica que sus afirmaciones sean falsas o incorrectas, pues las suposiciones antes descritas son sólo eso, suposiciones, que no permiten determinar qué fue lo que Telefónica informó o dejó de informar en la etapa previa a la formalización del contrato, por lo tanto, no podrían constituir prueba de ninguna manera.
- Que no es válido señalar que habiéndose visto satisfecha la carga de la prueba a cargo de OSIPTEL respecto de los hechos constitutivos de la infracción que se imputa, correspondía a Telefónica la carga de la prueba.
- Que se advertiría que el OSIPTEL le recrimina a Telefónica el hecho que no cuente con las grabaciones de la fase informativa cuando señala que : “No obstante lo señalado, conforme pudo advertirse de los veintiocho (28) audios materia del presente PAS –respecto de los cuales Telefónica permitió la migración- la empresa operadora no acreditó haber brindado tal información a los usuarios, (...)”.

Al respecto, agrega que:

- Las Condiciones de Uso no exigen que Telefónica o alguna otra operadora, grabe la fase informativa para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 6°, en tanto que asumir dicha obligación implicaría que Telefónica tenga que asumir mayores costos para prestar el servicio, los que no se contemplan ni en su Contrato de Concesión ni en el marco normativo vigente.
- Si OSIPTEL hubiera querido demostrar un incumplimiento del artículo 6° no era necesario solicitar las grabaciones con las que cuenta Telefónica, toda vez que es de conocimiento del organismo regulador que dichas grabaciones únicamente son de la etapa de formalización del contrato, etapa con la que el cliente ya tomó su decisión en base a la información proporcionada por la empresa operadora.

Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

- Si bien es cierto que no obra en autos la grabación de lo que Telefónica denomina fase informativa, se encuentra debidamente acreditado que con anterioridad a la formalización del contrato no existe advertencia alguna al futuro contratante en el sentido que la migración sólo puede ser realizada por el abonado titular del servicio o su representante debidamente autorizado.



- Por otro lado, es importante resaltar lo señalado por Telefónica en el sentido que:

*“ha señalado expresamente en sus descargos que cumplió con brindar toda la información exigida por el artículo 6° de las CDU con la finalidad que el abonado y/o usuario tomen las decisiones que le competen en el marco del ordenamiento legal vigente”*

y que:

*“la RESOLUCIÓN IMPUGNADA señala que “correspondía a la empresa operadora informar al usuario que dicha solicitud no podía ser atendida, tanto en la etapa anterior a la celebración del contrato, como durante la grabación de voz que constituye el mecanismo de contratación o aceptación de la solicitud de migración, puesto que la empresa operadora conocía los alcances de las disposiciones referidas a la migración, y, en particular, que las migraciones de plan tarifario únicamente podía ser realizadas por el titular del servicio.”*

*Al respecto, advertimos que la imputación de la supuesta transgresión del artículo 6° de las CDU por parte de TELEFÓNICA se basa en una interpretación extensiva de dicha norma mediante la cual se pretende establecer una obligación específica. En tal sentido, se advierte en el presente caso que OSIPTEL está intentando incorporar dentro de un tipo infractor específico un supuesto distinto al establecido por la norma correspondiente (...).”*

Es así que el propio dicho de Telefónica en su escrito de apelación confirma lo ya acreditado por el OSIPTEL durante el procedimiento en primera instancia, es decir, que Telefónica no informó debidamente al futuro contratante sobre la condición subjetiva que debe reunir para poder migrar a otro plan tarifario.

En efecto, conforme los textos transcritos, Telefónica sostiene en sus descargos que se limitó a informar lo que consideraba que el artículo 6° de las Condiciones de Uso establecía como la información mínima que debía de brindar, no más.

Por otro lado, y conforme agrega Telefónica, cuando el OSIPTEL le indica que correspondía que informe sobre las limitaciones que tienen los usuarios para migrar a otros planes tarifarios previamente al momento de la contratación y/o durante su formalización, considera que éste está asumiendo una posición incorrecta, interpretando extensivamente el artículo 6° de las Condiciones de Uso.

Es así que Telefónica confirma lo ya acreditado en autos, es decir, que sólo informó lo que consideraba que debía informar, y no lo que correctamente el OSIPTEL sostiene que debió informarle al futuro contratante.

De lo anterior se desprende que en forma alguna se ha vulnerado la presunción de inocencia o de actuación con apego a sus deberes por parte de Telefónica, sino que se ha acreditado debidamente que ello no ha ocurrido, conforme al principio de verdad material.

- De lo expuesto queda evidenciado que no se ha vulnerado en absoluto el principio de tipicidad ni el de presunción de inocencia o actuación con apego a los deberes por parte del administrado.

En atención a lo expuesto, los argumentos de Telefónica en este extremo deben ser desestimados.

### **RESPECTO DE LA IMPUTACIÓN DE CONTRAVENCIÓN DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 96° DE LAS CONDICIONES DE USO.**

Telefónica sustenta su afirmación en lo siguiente:

- Que en la Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL se habría sancionado por incumplimiento del artículo 96° de las Condiciones de Uso por 28 casos, pero sólo en 7 de ellos se habría detectado la omisión de solicitar el lugar y fecha de nacimiento del abonado.
- Que la Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL no se ajusta a lo dispuesto por el principio de razonabilidad que rige la actuación de la administración pública cuando impone sanciones a los administrados.
- Que cuando el OSIPTEL menciona que la conducta se ha realizado de manera reiterativa desde el 7 de julio de 2007 hasta el 24 de noviembre de 2009, olvida mencionar que en estos dos años sólo existieron 7 casos que no califican como reincidencia, que es lo que se debe analizar conforme al artículo 30° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones-OSIPTEL, en lo sucesivo “la LDFF”, pues a la fecha no existe sanción confirmada por el incumplimiento del artículo 96° de las Condiciones de Uso.
- Que cuestiona el hecho que se nos sanciona sólo en base a los 7 casos detectados, dado que estas omisiones no se ajustan a la política de nuestra empresa y a su comportamiento global, tal como se acreditó con las grabaciones adjuntas como nueva prueba de su recurso de reconsideración.
- Que OSIPTEL ha reconocido expresamente que los argumentarios establecidos por Telefónica se ajustan a la normativa vigente, de modo que en realidad, en el presente procedimiento estaríamos ante una extrapolación del error de una persona a la política de una empresa.
- Que Telefónica ha mostrado una conducta diligente en todo momento y por otro lado, la existencia de una conducta dolosa ha sido descartada por la propia Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL.
- Que debe tenerse presente que adicionalmente a las capacitaciones impartidas continuamente a nivel nacional, todos sus asesores comerciales reciben la información que se debe ofrecer a los usuarios a través del canal informativo oficial de la compañía, el mismo que replica los lineamientos comerciales que son creados y aprobados por la Alta Dirección de la compañía y los

lineamientos regulatorios aprobados por la Dirección de Regulación de Telefónica. Todos estos lineamientos son revisados periódicamente y ningún asesor puede apartarse de los mismos en la atención a los usuarios.

Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

- No es correcto lo señalado en el sentido que se sancionó por 28 casos de incumplimiento del artículo 96° de las Condiciones de Uso, pues expresamente de la lista de 28 casos se identifican 7 en que se incurre en incumplimiento del artículo 96°.
- En ningún momento la Gerencia General ha señalado que se ha configurado supuesto de reincidencia en relación al artículo 96° de las Condiciones de Uso, sino que los incumplimientos detectados se han presentado desde el 7 de julio de 2007 hasta el 24 de noviembre de 2009, por lo que concluye que hay reiteración en la conducta.
- En relación al número de casos en que se basa la sanción, en las resoluciones de Gerencia General se sustenta debidamente que no se requiere la concurrencia de un número determinado de casos a efectos de imponer una sanción, por lo que nos remitimos a lo ahí señalado, argumentación que suscribimos.
- En relación a lo señalado sobre sus argumentarios, la Gerencia General precisa que lo importante es que lo señalado en los argumentarios se ponga en práctica al momento de la contratación, lo que conforme ha sido debidamente acreditado, no ha ocurrido en el presente caso, ya que no se ha solicitado a los futuros contratantes la información exigida por la normativa vigente.
- En cuando a la conducta de Telefónica, precisamente se le sanciona porque no ha tomado las medidas necesarias y suficientes para que se cumpla con lo establecido en la normativa vigente, no bastando con los documentos con los que cuenta, sino que se requiere que los mismos se pongan efectivamente en práctica, lo que no ocurrió en el presente caso.

En atención a lo expuesto, los argumentos de Telefónica en este extremo deben ser desestimados.

## **VI. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:**

1. Del análisis expuesto cabe concluir que la Resolución N° 128-2012-GG/OSIPTEL no adolece de vicio de nulidad, al contener los requisitos de validez establecidos en la normativa; por lo que la solicitud de Telefónica debe ser desestimada en este extremo. Cabe igualmente señalar que la Resolución 008-2012-GG/OSIPTEL no adolece de vicio alguno de nulidad.
2. Asimismo, esta Gerencia es de la opinión que se ha incurrido en los incumplimientos a que se contraen las resoluciones impugnadas, por lo que se recomienda declarar infundado el Recurso de Apelación interpuesto por

Telefónica contra la Resolución N° 128-2012-GG/OSIPTEL y la Resolución N° 008-2012-GG/OSIPTEL, y asimismo, dejar sin efecto la suspensión de efectos a que se contrae el artículo 2° de la Resolución N° 128-2012-GG/OSIPTEL.

3. Para dichos efectos, se adjunta el proyecto de resolución y el proyecto de acuerdo de Consejo Directivo.

Atentamente,

**L. ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA**  
**Gerente de Asesoría Legal**

AAT/rshm.