



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 104 -2017-CD/OSIPTEL**

Lima, 26 de septiembre de 2017

EXPEDIENTE N°	:	00040-2016-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Recurso de Apelación contra la Resolución N° 165-2017-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A.

**VISTOS:**

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución de Gerencia General N° 165-2017-GG/OSIPTEL, mediante la cual se le sancionó con (i) cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), aprobado con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, al no haber efectuado las devoluciones correspondientes a las interrupciones generadas durante el año 2012, que establece el artículo 45° de la citada norma; y (ii) sesenta y siete (67) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (en adelante, RFIS), aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, al haber incumplido con la entrega de información obligatoria; e impone una Medida Correctiva, a fin de que cumpla con efectuar las devoluciones y/o compensaciones.
- (ii) El Informe N° 223-GAL/2017 del 18 de septiembre de 2017, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación, y
- (iii) El Expediente N° 00040-2016-GG-GFS/PAS y el Expediente de Supervisión N° 00503-2014-GG-GFS.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

1. El 6 de julio de 2016, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización<sup>1</sup> (en adelante, GSF), comunicó a TELEFÓNICA el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS), al haber advertido que, presuntamente, respecto a las interrupciones del año 2012 del servicio de telefonía móvil, la indicada empresa habría infringido:

- (i) El artículo 45 del TUO de las CDU, toda vez que no realizó compensaciones o devoluciones correspondientes a 525 reportes de interrupciones, y
- (ii) El artículo 7 del RFIS, al no haber presentado al OSIPTEL, dentro del plazo establecido, la información solicitada mediante cartas N° 334-GFS/2015, N° 955-GFS/2016 y N° 1357-GFS/2015.

1 A través del Decreto Supremo N° 045-2017-PCM se modificó el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, variándose el nombre de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.



2. El 6 de septiembre de 2016, TELEFÓNICA remitió sus descargos; los cuales fueron ampliados el 18 de mayo de 2017.
3. El 16 de junio de 2017, la Primera Instancia notificó el Informe de Análisis de Descargo (Informe N° 078-GSF/2017).
4. El 23 de junio de 2017, TELEFÓNICA remitió sus descargos al Informe de Análisis de Descargo, los cuales fueron ampliados el 26 de junio de 2017.
5. Mediante Resolución N° 165-2017-GG/OSIPTEL<sup>2</sup> del 26 de julio de 2017, la Primera Instancia sancionó a TELEFÓNICA con:

Norma incumplida	Artículo	Posición de Primera Instancia
TUO de las Condiciones de Uso	45	Multa de 50 UIT
Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones	7	Multa de 67 UIT

Asimismo, se impuso una Medida Correctiva a fin de que cumpla con efectuar las devoluciones pendientes; y se dispuso el archivo el PAS respecto de la imputación referida al artículo 7 del RFIS, en el extremo del requerimiento de información efectuado a través de la carta N° 1357-GFS/2015.

6. El 21 de agosto de 2017, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación, donde solicitó se le otorgue el uso de la palabra, a fin de exponer sus argumentos.
7. Los días 12 y 13 de setiembre de 2017, TELEFÓNICA informó que viene realizando las devoluciones o compensaciones, a fin de dar cumplimiento a la Medida Correctiva.
8. El 26 de septiembre de 2017, TELEFÓNICA expuso oralmente sus argumentos ante el Consejo Directivo.

## II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RFIS y los artículos 216 y 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, (en adelante, TUO de la LPAG) aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

## III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos por los que TELEFÓNICA considera que la resolución impugnada debe revocarse, son:

- 3.1. Respecto al supuesto incumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso:
  - No ha incurrido en la infracción imputada, toda vez que la normativa vigente al momento en que se produjeron las interrupciones, establecía la obligación de efectuar compensaciones o devoluciones al abonado.

<sup>2</sup> Notificada mediante carta N° 801-GCC/2017 el 31 de julio de 2017.



- A pesar de que comunicó formalmente al OSIPTEL que realizaría las compensaciones a los abonados afectados con las interrupciones del servicio, en atención a lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 146-2016-CD/OSIPTEL, la GSF inició el PAS por incurrir en infracción al artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, al no haber efectuado las devoluciones.
- Se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, toda vez que se le imputa el incumplimiento de efectuar las devoluciones, en lugar de no haber realizado devoluciones o compensaciones.
- Se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad, toda vez que en el cálculo de la multa no se ha considerado que se habría efectuado la compensación a un 48.8% del total de abonados afectados.

3.2. Respecto al supuesto incumplimiento del artículo 7° del RFIS:

- Habiendo reconocido su responsabilidad, resulta aplicable el atenuante por reconocimiento de responsabilidad establecido en el artículo 255 del TUO de la LPAG.

#### IV. ANÁLISIS DEL RECURSO:

A continuación, se analizarán los argumentos de TELEFÓNICA:

##### 4.1. Incumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso

Los plazos establecidos para que TELEFÓNICA efectúe las devoluciones correspondientes al año 2012, son los siguientes:

Trimestre	Comunicación a través de la cual se ordenó la devolución	Plazo para efectuar la devolución
Primer	Carta N° 2562-GFS/2014 (18.12.2014)	20.05.2015 (*)
Segundo		
Tercer	Carta N° 857-GSF/2015 (12.05.2015)	13.08.2015
Cuarto		

(\*) De acuerdo a la ampliación concedida a TELEFÓNICA a través de la carta N° 562-GFS/2015.

Ahora bien, conforme se concluye en el Informe N° 078-GSF/2017 de fecha 14 de junio de 2017 (que analiza los descargos presentados por la empresa operadora), así como el Informe N° 078-PIA/2017 de fecha 26 de julio de 2017, en la verificación de las devoluciones o compensaciones efectuadas por TELEFÓNICA a los abonados afectados por las interrupciones ocurridas durante el año 2012; no se acreditó las devoluciones, en dinero o servicios, correspondientes a 5 353 418 servicios, por las interrupciones ocurridas en el año 2012, que afectaron el servicio móvil.

En tal sentido, queda acreditado que TELEFÓNICA no cumplió con efectuar la totalidad de las devoluciones o compensaciones en los plazos establecidos.

##### 4.2. Prescripción de la potestad sancionadora del OSIPTEL

El inicio del cómputo del plazo de prescripción se contabiliza a partir del día siguiente de vencido el plazo para su cumplimiento, es decir a partir del 21 de mayo de 2015 para las devoluciones correspondientes al primer y segundo trimestre del año 2012 –en atención a la carta N° 562-GFS/2015; y el 14 de agosto de 2015 para las devoluciones correspondientes al tercer y cuarto trimestre del año 2012.

Asimismo, cabe indicar que luego de la fecha en que TELEFÓNICA remitió sus descargos -6 de septiembre de 2016-, el trámite del PAS se mantuvo paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles<sup>3</sup>; toda vez que el 14 de junio de 2017, la GSF emitió el Informe de Análisis de Descargos; por lo que, el cómputo del plazo de prescripción fue reiniciado a partir del 12 de octubre de 2016.

Sin embargo, a través de la Resolución N° 165-2017-GG/OSIPTEL, notificada el 31 de julio de 2017, la Gerencia General decidió sancionar por las devoluciones correspondientes a las interrupciones generadas durante el año 2012, antes de que prescriba la facultad sancionadora del OSIPTEL -26 de septiembre y 20 de noviembre de 2017.

#### **4.3. Vulneración al Principio de Tipicidad**

El artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, al salvaguardar el derecho de los abonados a que se les restituya los importes indebidamente cobrados por las empresas operadoras, se refiere de manera indistinta a los términos devolución o compensación, sin efectuar distinción alguna, tal como ha establecido el Consejo Directivo a través de las Resoluciones N° 146-2016-CD/OSIPTEL y N° 147-2016-CD/OSIPTEL.

En consecuencia, este Colegiado considera que no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad.

#### **4.4. Vulneración al Principio de Razonabilidad en la imposición de la sanción**

La multa de 50 UIT fue fijada considerando que por las interrupciones que afectaron el servicio de radiodifusión por cable durante el año 2012, aún se encuentra pendiente la devolución o compensación a 5 353 418 servicios afectados; además, de considerar el excesivo tiempo transcurrido desde que se generó la obligación de devolución sin que se haya producido –y con ello el desmedro a los abonados y usuarios afectados.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, este Colegiado considera que la multa impuesta de cincuenta (50) UIT no vulnera el Principio de Razonabilidad.

#### **4.5. Reconocimiento de responsabilidad de incumplimiento del artículo 7 del RFIS**

TELEFÓNICA no ha presentado documento alguno en el que reconozca su responsabilidad de manera expresa con anterioridad a la emisión de la Resolución N° 165-2017-GG/OSIPTEL, a través de la cual la Primera Instancia sancionó dicho incumplimiento.

En esa línea, sobre el supuesto reconocimiento de responsabilidad de TELEFÓNICA expresado a través de la carta N° TP-2539-AG-GGR-17 de fecha 21 de agosto de 2017,

3 Artículo 250.- Prescripción de la exigibilidad de las multas impuestas

250.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.



no corresponde la aplicación del atenuante, toda vez que éste debió ser realizado con anterioridad a la imposición de la sanción.

#### 4.6. Razonabilidad de la sanción impuesta por el incumplimiento del artículo 7 del RFIS

La multa de 67 UIT estaría justificada en la gravedad de la infracción y el comportamiento posterior de TELEFÓNICA, toda vez que la información requerida tenía como finalidad verificar el cumplimiento de las devoluciones efectuadas a los abonados como consecuencia de las interrupciones de su servicio ocurridas en el año 2012, la cual fue requerida en varias oportunidades, conforme se ha expuesto.

Teniendo en cuenta lo señalado, este Colegiado descarta la vulneración del Principio de Razonabilidad; más aún, si la multa impuesta está por debajo del tope máximo que la LDFF prevé para las infracciones graves, es decir, 150 UIT.

### V. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

De conformidad con el artículo 33° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, 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 que corresponde sancionar a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 7° del RFIS, corresponde la publicación de la presente Resolución.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 223-GAL/2017 del 18 de septiembre de 2017, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal, el cual –conforme al numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LAPG- constituye parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

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° 649.

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 165-2017-GG/OSIPTEL, y en consecuencia:

- (i) CONFIRMAR la multa impuesta de cincuenta (50) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 45 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, al no haber efectuado las devoluciones correspondientes a las interrupciones generadas durante el año 2012, del servicio móvil; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.
- (ii) CONFIRMAR la multa de sesenta y siete (67) UIT, impuesta por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 7° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, al no haber entregado al OSIPTEL la información que le fue requerida a través de las cartas N° 334-GFS/2015 y N° 955-GFS/2016; de



conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

- (iii) CONFIRMAR la Medida Correctiva impuesta a dicha empresa a fin de que proceda a efectuar las devoluciones o compensaciones correspondientes y remita la acreditación respectiva; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.-** Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

**Artículo 3°.-** Encargar a la Gerencia General disponer de las acciones necesarias para:

- (i) La notificación de la presente Resolución conjuntamente con el Informe N° 223-GAL/2017 a la empresa Telefónica del Perú S.A.A.;
- (ii) La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano";
- (iii) La publicación de la presente Resolución, conjuntamente con el Informe N° 223-GAL/2017 y la Resolución N° 165-2017-GG/OSIPTTEL, en el portal web institucional del OSIPTTEL: [www.osiptel.gob.pe](http://www.osiptel.gob.pe); y,
- (iv) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTTEL, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



**RAFAEL EDUARDO MUELLE SCHWARZ**  
Presidente del Consejo Directivo