

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL****Nº 00035-2020-GG/OSIPTEL**

Lima, 28 de enero de 2020

EXPEDIENTE Nº	:	00030-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	GILAT TO HOME PERÚ S.A.

VISTO: El Informe de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL (GSF) N° 00103-GSF/2019 (Informe Final de Instrucción); por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a la empresa GILAT TO HOME PERÚ S.A. (GILAT), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en numeral 5 del Anexo 07 del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la Prestación del servicio de Telefonía de Uso Público en Centros Poblados Rurales, aprobado por Resolución N° 158-2013-CD/OSIPTEL (REGLAMENTO).

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES.-**

1. Mediante el Informe de Supervisión N° 00094-GSF/SSCS/2019 (Informe de Supervisión), de fecha 22 de mayo de 2019, en el Expediente N° 00085-2018-GSF (Expediente de Supervisión) la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de las obligaciones dispuestas en el artículo 15° del REGLAMENTO, durante el periodo comprendido del 01 al 31 de diciembre de 2018, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

“4. CONCLUSIONES

(...)

4.1. De acuerdo con los fundamentos expuestos en el numeral 3.3 del presente informe, durante el año 2018, Gilat To Home Perú S.A. habría incumplido con el horario de atención, según lo establecido en el numeral 3 (sic) del artículo 15° del REGLAMENTO, en tres (03) centros poblados, en los cuales se detectó la falta de acceso al servicio instalado en cada uno de los tres (3) locales de atención. (Ver anexo N° 4 del presente Informe).

En ese sentido, considerando que cada estos (sic) incumplimientos se encuentran tipificados como infracción leve (uno por cada local de atención), en el numeral 5 del Anexo 7 del REGLAMENTO, corresponde en este extremo iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador a Gilat To Home Perú S.A., con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan.” (...) (Subrayado nuestro)

2. La GSF, mediante carta C.01050-GSF/2019, notificada el 30 de mayo de 2019 (CARTA 1050) comunicó a GILAT el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 5 del Anexo 07 del REGLAMENTO, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.





3. Mediante carta GL-207-2019, recibida el 07 de junio de 2019, GILAT solicitó prórroga de diez (10) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado para remitir sus descargos, lo cual fue atendido por la GSF mediante carta C.01152-GSF/2019, notificada el 11 de junio de 2019 otorgándole la prórroga solicitada.
4. GILAT, mediante carta GL-228-2019, recibida el 27 de junio de 2019, presentó sus descargos (Descargos 1) y solicitó se le conceda una audiencia a efectos de exponer los fundamentos que sustentan su posición; la misma que se llevó a cabo con fecha 04 de julio de 2019, en las instalaciones del OSIPTEL.
5. Mediante Informe N° 00103-GSF/2019 (Informe final de Instrucción), de fecha 05 de julio de 2019, la GSF remitió a la Gerencia General el análisis de los Descargos presentados por GILAT, el cual fue puesto en conocimiento de dicha empresa operadora mediante carta N° C.00729-GG/2019 notificada el 28 de octubre de 2019, a fin que formule Descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
6. GILAT con carta GL-410-2019, recibida el 06 de noviembre de 2019, remitió sus Descargos por escrito (Descargos 2), y solicitó el uso de la palabra ante la Gerencia General para exponer sus argumentos de defensa en el presente PAS.
7. A través de la comunicación C.0077-GG/2019, la Gerencia General atendió la solicitud de Informe Oral presentado por GILAT, realizándose dicha diligencia el 27 de noviembre de 2019, en las oficinas del OSIPTEL.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.-

De conformidad con el artículo 40 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 02 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Así también, el artículo 41 del mencionado Reglamento señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

De conformidad con lo expuesto en el Informe de Supervisión, durante el período de enero a diciembre de 2018, GILAT habría incumplido con lo dispuesto en el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, norma que dispone lo siguiente:

“15.3 Se considera el incumplimiento del horario de atención cuando, durante el horario comunicado al OSIPTEL, los usuarios no pueden acceder al servicio instalado en el local, con independencia de la operatividad del servicio.(...)”

De esta manera, en los siguientes casos, dicha empresa operadora incurrió en la infracción tipificada como LEVE en el ítem 5 del Anexo 07 de dicha norma:



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**Cuadro N° 1: Detalle de casos imputados**

REF.	UBIGEO	CC.PP.	DEPARTAMENTO	PROYECTO	TELÉFONOS SUPERVISADOS	FECHA DE SUPERVISIÓN	HORARIO DE ATENCIÓN ESTABLECIDO AL MOMENTO DE LA SUPERVISIÓN EN CAMPO	HORA DE INICIO DE SUPERVISIÓN	HORA FIN DE SUPERVISIÓN	ESTADO DEL SERVICIO
1	2002010179	ANIA	PIURA	FITEL 1	73811103	16/08/2018	09:00 - 21:00	09:50	10:51	LOCAL CERRADO
2	2002060073	PATA DE CACHIACO (PAJUL)	PIURA	FITEL 1	73811115	15/08/2018	08:30 - 20:30	14:48	16:53	LOCAL CERRADO
3	1201050005	ANDABAMBA	JUNÍN	FINANCIAMIENTO PROPIO	64813826	4/10/2018	08:00 - 20:00	12:40	14:20	LOCAL CERRADO

Fuente: Anexo 4 del Informe de Supervisión

Cabe señalar que si bien a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 163-2019-CD/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 163) publicada el 28 de diciembre de 2019 se derogó el REGLAMENTO; en la Exposición de Motivos de aquélla se señala que en atención al Principio de Irretroactividad -establecido en el numeral 5¹ del artículo 248 del TUO de la LPAG- los procedimientos administrativos sancionadores iniciados bajo la vigencia de este último, seguirán siendo tramitados bajo dicha norma, salvo que las nuevas disposiciones les resulten más favorables.

Conforme se advierte de lo dispuesto en la RESOLUCIÓN 163, con la finalidad de obtener eficiencia desde el punto de vista procedimental y de costos, las disposiciones del REGLAMENTO se han trasladado a las Resoluciones N° 123-2014-CD/OSIPTEL² (Reglamento de Calidad) y 138-2012-CD/OSIPTEL³ (TUO de las Condiciones de Uso), según correspondía. Así, la obligación de permitir el acceso al servicio instalado en el local, se ha incorporado en el artículo 3-B del Reglamento de Calidad, y su incumplimiento se encuentra tipificado como infracción leve por local de atención en el Ítem 20 del Anexo 15 de dicha norma, de manera similar a lo previsto en el REGLAMENTO.

Cabe señalar que ello es así, toda vez que conforme se señala en la Exposición de Motivos de la RESOLUCIÓN 163, las modificaciones no pretenden descuidar las obligaciones de las empresas o minimizar el derecho de los usuarios a acceder a un servicio público en tanto subsista la exigencia de prestarlo.

De esta manera, el inicio del presente PAS no ve afectado, al apreciarse que dicho cambio normativo mantiene el mismo reproche y sanción por el incumplimiento de la obligación que es materia de análisis en el caso en particular; siendo así, corresponde proseguir el trámite del PAS iniciado bajo la vigencia del REGLAMENTO, norma aplicable al momento de detectarse los incumplimientos, conforme a lo dispuesto por el Principio de Irretroactividad; no pudiendo alegarse que las normas sancionadoras previstas en la RESOLUCIÓN 163 resultan más favorables a la empresa operadora, más aun cuando el artículo 3-B ha eliminado la posibilidad de reducción a seis (06) horas del horario de atención.

¹ **5.- Irretroactividad.** - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

² Reglamento General de Calidad de Servicios Públicos de Telecomunicaciones

³ Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.





De otro lado, es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado⁴, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 252.3° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Por su parte, el artículo 259° del citado TUO fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores, el cual puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito, así como tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente procedimiento. Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por la empresa operadora a través de sus Descargos 1 y 2, así como, los Informes Orales ante la GSF y ante la Gerencia General -a los cuales nos referiremos indistintamente como los Descargos-, respecto a la imputación de cargos formulada por la GSF.

1. Análisis de los Descargos.-

1.1 Sobre los hechos detectados en el presente PAS.-

En sus Descargos, GILAT alude a cada uno de los CCPP en los cuales se detectó el incumplimiento del horario de atención señalando que el Acta de Supervisión del OSIPTEL no puede ser el único medio probatorio que acredite el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones del REGLAMENTO, sino que también deben ser valorados otros medios probatorios como la “Constancia de Manifestación de Concesionario” y la “Constancia de Autoridad”, las cuales señalan que los encargados de los TUP cumplían con su obligación; siendo que de manera excepcional y por motivos personales urgentes, no se encontraron en su establecimiento al momento en que se apersonó el Supervisor situación que no implica que no se atienda el servicio normalmente.

De esta manera, la empresa operadora presenta los siguientes medios probatorios que sustentarían sus Descargos:

Cuadro N° 2: Detalle de medios probatorios alcanzados por GILAT

CCPP	Medios Probatorios		
	Documento	Descargos	Fecha
Ania (Ayabaca, Región)	Constancia de manifestación del concesionario, dejando constancia que el día de la supervisión (16.08.2018), no se encontró presente dado que tuvo que	Anexo 1	03.04.2019



⁴ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.



CCPP	Medios Probatorios		
Piura)	atender labores de urgencia de índole personal. Señaló adicionalmente que su compromiso de atención fue por un mínimo de doce (12) horas diarias y que la población no se vieron perjudicados, toda vez que el CCPP cuenta con cobertura celular.		
	Constancia de autoridad , en la cual el Teniente Gobernador del CCPP, dejó constancia que el concesionario del servicio del teléfono N° 73811103 , siempre se encargó de su atención, con un compromiso mínimo de atención de doce (12) horas, de 09:00 a.m. a 09:00 p.m. Asimismo, dejó constancia de que ante la ausencia del concesionario del servicio, siempre dejó a una persona encargada para su atención.	Anexo 2	09.06.2019
Patia de Cachiaco - Pajul (Ayabaca, Región Piura)	Constancia de manifestación del concesionario , dejando constancia que el día de la supervisión (15.08.2018) no se encontró presente dado que tuvo que salir a realizar compras de ganado; sin embargo, la población no se vio perjudicada, toda vez que el CCPP cuenta con cobertura celular. Asimismo, indicó que se encargó de la atención del servicio por un mínimo de doce (12) horas diarias.	Anexo 3	04.04.2019
	Constancia de autoridad , en la cual el Teniente Gobernador, dejó constancia que el concesionario del servicio del teléfono N° 73811115 , siempre se encargó de su atención, con un compromiso mínimo de atención de doce (12) horas, y ante su ausencia, siempre dejó a una persona encargada para su atención.	Anexo 4	04.04.2019
Andabamba (Huancayo, Región Junín)	Constancia de autoridad , en la cual el Agente Municipal del centro poblado de Andabamba, deja constancia que la concesionaria del servicio del teléfono N° 64813826 , siempre se encarga de su atención, con un compromiso mínimo de atención de doce (12) horas. Asimismo, dejó constancia de que ante la ausencia del concesionario del servicio, siempre dejó a una persona encargada para su atención.	Anexo 5	22.03.2019
	Constancia de manifestación de la concesionaria , quien señala que asumió la posición de concesionaria el 18 de octubre de 2018, siendo que su compromiso de atención del servicio es por un mínimo de doce (12) horas diarias.	Anexo 6	22.03.2019
	Constancia de Compromiso de Atención , en la cual la concesionaria del teléfono se compromete a mantener el teléfono N° 064813826 a disposición del público que desee realizar o recibir llamadas, por un mínimo de doce (12) horas diarias.	Anexo 7	22.03.2019

Fuente: Información obtenida del Informe final de Instrucción

En el caso del **TUP 73811103** ubicado en el local de atención del CCPP de Ania, adicionalmente, considera dicha empresa operadora que no incumplió el horario de atención del mencionado teléfono, puesto que el día en que se realizó la supervisión de campo sí se encontraba una persona en el local de atención, quien si bien no figura como encargada del servicio, podría haber permitido el uso del TUP si el Supervisor del OSIPTEL lo hubiese solicitado; no pudiendo advertirse del Acta de Supervisión que el Supervisor formuló dicho pedido, ni que luego de ello se le impidió el acceso al TUP; habiéndose dejado constancia únicamente que no se encontraba el encargado del servicio y se recogió la versión que éste ya no vivía en la localidad.

Finalmente informa GILAT lo siguiente:





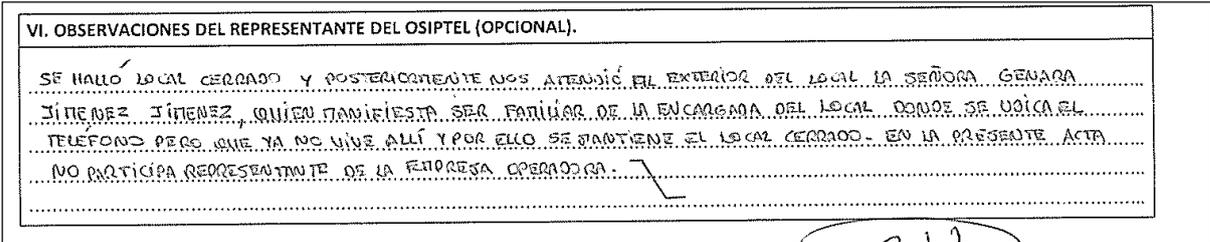
- En el caso de los **TUP 73811103** ubicado en el local de atención del CCPP de Ania y **73811115** ubicado en el local de atención del CCPP de Pata de Cachiaco (Pajul), ambos región Piura, fueron instalados en el marco del “Proyecto Piloto Frontera Norte - FITEL 1”, cuya concesión culminó el 18 de diciembre de 2018, estando operativo hasta dicha fecha.
- En el caso del **TUP 64813826** ubicado en el local de atención del CCPP de Andabamba (región Junín), según informó en el informe Oral celebrado ante la Gerencia General, su concesión culminó el 30 de noviembre de 2019, estando operativo hasta dicha fecha.

En relación a lo manifestado por la empresa operadora, corresponde señalar que el incumplimiento del inciso 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO fue detectado en cada caso, a través de las acciones de supervisión en campo realizadas por el OSIPTEL, y en las cuales se verificó que el local donde se encontraba instalado el TUP se encontró cerrado, debiendo considerarse que tales supervisiones fueron efectuadas durante el horario de atención comunicado a este Organismo por parte de GILAT, conforme se verifica del **Cuadro N° 1: Detalle de casos imputados** citado con anterioridad.

Es preciso señalar que la accesibilidad del servicio alude a la posibilidad de los usuarios de utilizar el teléfono durante un horario de atención mínimo, previamente comunicado al OSIPTEL; sin embargo, conforme se dejó constancia en las Actas de Supervisión, los locales se encontraron cerrados, situación que impide el acceso de los usuarios para el uso del TUP, vulnerando el artículo 15.3 del REGLAMENTO.

De esta manera en el caso de la acción de supervisión realizada en el CCPP de Ania, aun cuando GILAT señala que el día en que se realizó la supervisión de campo sí se encontraba una persona en el local de atención, quien podría haber permitido el uso del TUP si el Supervisor del OSIPTEL lo hubiese solicitado; conforme se desprende del Acta de Supervisión, el Supervisor del OSIPTEL fue atendido en el exterior del local por dicha persona, quien declaró que el local permanecía cerrado, pues la encargada ya no residía en el CCPP. Lo anterior se verifica en la siguiente imagen tomada del Acta de Supervisión:

Imagen 1: Extracto del Acta de Supervisión en el CCPP de Ania



De esta manera, en tal caso, no es posible validar el cumplimiento del artículo 15.3 del REGLAMENTO.

De otro lado, en cuanto a las constancias suscritas por los concesionarios, como se advierte estas tienen fechas muy posteriores a las fechas en que se realizaron las acciones de supervisión; asimismo, tales medios probatorios corroboran que el día de la realización de las acciones de supervisión, los TUP se encontraban sin acceso al público durante el horario de atención comunicado al OSIPTEL, puesto que los concesionarios tuvieron que atender otras labores.





Asimismo, cabe señalar que las manifestaciones contenidas en las constancias no resultan suficientes para eximir de responsabilidad a la GILAT del cumplimiento de lo previsto en el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, toda vez que no demuestran que el incumplimiento de la mencionada obligación se derivó de una causa externa a la responsabilidad de GILAT, por lo que corresponde desestimar tales medios probatorios.

De igual manera, en cuanto a la constancia suscritas por las autoridades, en las que se pretende dar fe del cumplimiento del horario de atención en cada uno de los locales en los cuales se detectó el incumplimiento; se advierte también que las mismas tienen fecha muy posterior a la fecha de realización de las acciones de supervisión y no desvirtúan los incumplimientos detectados en tales acciones, cuyas Actas levantadas constituyen instrumento público⁵; sin perjuicio que las mismas sean consideradas al evaluar si concurren los factores de eximentes o atenuantes de responsabilidad en el presente PAS.

De otro lado, es oportuno recordar que el REGLAMENTO vigente a partir del 01 de enero de 2014, a fin de adaptarse a los usos y costumbres de los pueblos rurales, ha sido más flexible en cuanto al horario de atención, puesto que las empresas operadoras atendiendo a las particularidades de cada centro poblado, tienen la posibilidad de señalar el horario de atención, pudiendo ser segmentado o por bloques, e incluso hasta un mínimo a seis (06) horas diarias, tal y como lo permite el numeral 15.1 del artículo 15° de la referida norma.

Considerando lo indicado, es GILAT quien tiene la facultad de establecer el horario de atención del servicio por cada CCPP o acogerse a la flexibilización del mismo, considerando las particularidades de cada localidad, tales como las actividades económicas a las que se dedican los pobladores (ganadería, agricultura, entre otros). No obstante, pese a dicha flexibilidad concedida, durante el periodo de evaluación del presente PAS, conforme se verifica de la información obrante en el Expediente de Supervisión, dicha empresa operadora no se acogió a esta facilidad y mantuvo el horario de atención de 12 horas.

Cabe precisar que si bien se aprecia que los encargados de los teléfonos a su vez señalaron otras personas que quedarían a cargo de la atención de los TUP, no se verifica que tal situación venía siendo verificada o controlada por GILAT, pese a que corresponde a la empresa operadora establecer los mecanismos necesarios para velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones contenidas en el REGLAMENTO; y en esa línea, la Resolución N° 092-2015-CD/OSIPTEL⁶, señaló lo siguiente:

(...) corresponde resaltar que las empresas operadoras son las responsables de la prestación del servicio de telefonía pública rural, obligación que ha sido sumida en sus contratos de concesión para una efectiva y permanente prestación del servicio telefónico en los centros poblados rurales.

Por tanto, es importante señalar que si bien es posible que la empresa preste el servicio a través de terceros es su obligación establecer los mecanismos necesarios para velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Reglamento de Continuidad Rural.

Asimismo, teniendo en cuenta que GILAT en mérito a su contrato de concesión -vigente al momento de realizarse las Acciones de Supervisión en el caso de las tres localidades

⁵ Conforme lo prevé la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL

⁶ Correspondiente al expediente N° 087-2014-GG-GFS/PAS.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

en las cuales se detectó el incumplimiento- es responsable de cumplir con la normativa vigente, por lo cual, se encontraba obligada a tomar todas las medidas y/o acciones necesarias para velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones contenidas en el REGLAMENTO, siendo quien de cara al usuario y a este Organismo Regulador es el agente responsable del cumplimiento de la normativa vigente. En consecuencia, lo alegado por GILAT no se considera como una exclusión de responsabilidad de cumplir con el horario de atención comunicado al OSIPTEL.

Por lo expuesto, los medios probatorios aportados por la empresa operadora, no permiten demostrar el cumplimiento de la obligación antes referida o que, en su defecto, su incumplimiento se generó como consecuencia de una causa externa a su responsabilidad. En consecuencia, dichos medios probatorios, no desvirtúan el incumplimiento del numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO.

Por tanto, de la verificación de las Actas de Supervisión correspondiente a tres (03) locales de atención ubicados en tres (03) CCPP objeto de análisis, se advierte que ha quedado acreditado el incumplimiento al numeral 15.3 del REGLAMENTO.

1.2 Sobre la motivación en el inicio del presente PAS.-

En el presente caso, GILAT alega que mediante carta N° C. 00532-GSF/2019 notificada el 15 de marzo de 2019⁷, la GSF le comunicó el resultado de las supervisiones en campo realizadas por el OSIPTEL en el período del año 2018, requiriéndole la fecha de cese de la presunta situación de inaccesibilidad del servicio en cinco (05) TUP, instalados en cinco (05) locales de atención detectadas en las acciones de supervisión.

Agrega que a través del escrito N° GL-132-2019 presentado el 10 de abril de 2019⁸, dio respuesta al requerimiento acreditando que no habría incumplido la obligación de accesibilidad al servicio en cada uno de los cinco (5) TUP, lo cual no habría sido valorado por la GSF, puesto que no indicó la razón por la cual excluyó del presente PAS a los CCPP de San Juan y Cielach, y encontró responsabilidad respecto de los CCPP de Ania, Pata de Cachiaco y Andabamba.

De esta manera manifiesta que no se han sustentado las razones por las cuales los medios probatorios presentados no demuestran que cumplió o no con el horario de atención establecido para cada CCPP, lo cual atenta contra la obligación que tiene la Administración de motivar el inicio del presente PAS.

Añade que el Informe de Supervisión no exhibe ninguna valoración realizada a cada una de las Actas de Supervisión que sustentan la imputación, ni muestra el criterio para determinar el cumplimiento o incumplimiento de la obligación.

En esa línea, refiere GILAT que se habría vulnerado del deber de motivación previsto en los artículos 3° y 6° del TUO de la LPAG, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y lo señalado por la Doctrina, lo que acarrea la nulidad del acto administrativo, de acuerdo con el artículo 10° de la citada norma.

Siendo así, considera la empresa operadora que correspondería declarar la nulidad de la Comunicación de imputación de cargos, al haberse vulnerado el deber de motivación, agraviándose el interés público, el Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa.

⁷ Folios 317 y 318 del Expediente de Supervisión

⁸ Folios 406 a 414 del Expediente de Supervisión





En relación a lo señalado por GILAT corresponde precisar que acorde con lo previsto en el numeral 2. del artículo 255° del TUO de la LPAG, con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.

Cabe señalar que en tal contexto, a través de la citada comunicación C. 00532-GSF/2019, la GSF solicitó a GILAT la fecha de cese de la presunta situación de inaccesibilidad del servicio en cinco (05) TUP, instalados en cinco (05) locales de atención detectadas en las acciones de supervisión.

De esta manera, una vez evaluada la información alcanzada por dicha empresa operadora en su comunicación N° GL-132-2019, la GSF dentro de sus facultades como órgano instructor del PAS, y en el marco de lo previsto en el artículo 225° del TUO de la LPAG citado, determinó el inicio del presente PAS respecto de tres (03) de los cinco (05) TUP evaluados.

Ahora bien, conforme lo dispone el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, *se considera incumplimiento del horario de atención cuando, durante el horario comunicado al OSIPTEL, los usuarios no pueden acceder al servicio instalado en el local, con independencia de la operatividad del servicio.*

Sobre el particular, conforme se precisó en el Informe de Supervisión y acorde con la Comunicación de imputación de cargos, sobre la base de lo detectado en las acciones de supervisión, la GSF imputó el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 15.3 del REGLAMENTO en tres (03) locales, pertenecientes a tres (03) centros poblados, en los cuales durante el horario de atención comunicado al OSIPTEL, conforme se ha desarrollado, los usuarios no pudieron acceder a los servicios instalados en los referidos locales.

Asimismo, conforme se indica en el Informe de Supervisión, a efectos de verificar la existencia del referido cumplimiento, la GSF procedió a evaluar la información obtenida a través de lo siguiente:

- i) Las acciones de supervisión en campo⁹, efectuadas por representantes de OSIPTEL en los centros poblados rurales donde se encuentran instalados los teléfonos de uso público de GILAT;
- ii) El horario de atención correspondiente al servicio de telefonía de uso público por cada CCPP durante el periodo de evaluación del año 2018;
- iii) Los requerimientos de información realizados por el OSIPTEL a GILAT, así como, las comunicaciones remitidas por ésta como parte de sus obligaciones en el marco del cumplimiento del REGLAMENTO y la normativa aplicable.

En tal contexto, a través de la CARTA 1050, se notificó a GILAT el inicio del presente PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el ítem 5 del Anexo 07 del REGLAMENTO, conjuntamente con el Informe de Supervisión que contiene el análisis detallado de lo señalado anteriormente, precisándose así, en concordancia con lo establecido en el numeral 3 del artículo 252° del TUO de la LPAG, los hechos imputados, el análisis de los mismos contenidos en el Informe de Supervisión, la calificación de la infracción administrativa, así como el órgano competente para imponer las sanciones y la norma que atribuye tal competencia; y se otorgó a la empresa operadora un plazo para que presente sus descargos por escrito.

⁹ Actas de supervisión recabadas en campo durante el periodo de evaluación del año 2018.





En ese sentido, contrario a lo alegado por la empresa operadora, es posible concluir que el inicio del presente PAS se encuentra debidamente motivado.

De otro lado, se advierte adicionalmente que GILAT reiteró lo indicado en su comunicación N° GL-132-2019 en sus Descargos 1 presentados respecto de la Comunicación de imputación de cargos, los cuales fueron evaluados en el Informe Final de Instrucción.

Por lo expuesto es posible concluir que no se ha afectado la validez del inicio del presente PAS, ni se han vulnerado el Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa; con lo cual, corresponde desestimar este extremo de los descargos de GILAT.

1.3 Sobre la problemática actual de los TUP en zonas rurales, debido al uso masivo de la telefonía móvil.-

En su Descargos, señala GILAT que el cumplimiento del horario de atención por doce horas diarias resulta insostenible en atención al uso masivo de la telefonía móvil en los centros poblados rurales en los cuales ofrece el servicio de telefonía pública rural; puesto que por razones de comodidad y practicidad, los habitantes de dichas localidades prefieren comunicarse a través de un teléfono móvil.

Alega que la expansión de la telefonía móvil ha generado la disminución de la utilización de los teléfonos públicos instalados por la empresa operadora, generando una caída en el tráfico, cuyo nivel de ingreso ni siquiera permite cubrir los costos de operación y mantenimiento de los equipos.

En ese contexto, señala GILAT que tiene dificultades para garantizar el cumplimiento del horario de atención mínimo de doce (12) horas diarias, pues el desplazamiento de la telefonía pública por la telefonía móvil ha generado que las personas encargadas no reciban ingresos por dicho servicio y, por ende, se ven obligadas a realizar otro tipo de actividades a fin de obtener recursos y subsistir en las zonas rurales; siendo la única manera de instar a los encargados al cumplimiento del horario de atención el establecimiento de un contrato laboral que fije un horario de trabajo, lo cual le resulta de imposible cumplimiento, considerando que los problemas de sostenibilidad de los TUP.

De otro lado señala que la eventual reducción del horario de atención no garantiza el cumplimiento del mismo; siendo que tal reducción está sujeta a un procedimiento que resultaría aplicable para el siguiente año; requiriéndose adicionalmente la aprobación del OSIPTEL de una situación excepcional en la localidad, lo cual resulta paradójico, considerando que la expansión de la telefonía móvil y las labores agrícolas son situaciones usuales en los CCPP.

Con relación a los argumentos señalados por GILAT, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° del REGLAMENTO, su aplicación corresponde a las empresas operadoras que cuentan con concesión para brindar el servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales de preferente interés social.

En ese contexto, es preciso señalar que la problemática aludida por GILAT fue considerada para la expedición del REGLAMENTO, puesto que para la emisión del mismo se tomó en cuenta las particularidades del servicio de telefonía de uso público brindado en centros poblados rurales, concluyendo que debía existir una regulación flexible, con un tratamiento especial, ello con la finalidad de alcanzar el equilibrio regulatorio.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Así, en la Exposición de Motivos del REGLAMENTO se señaló lo siguiente:

“1. CONSIDERACIONES GENERALES

Durante este tiempo se ha podido apreciar el avance de la tecnología y de los servicios, lo que ha generado que la situación de los teléfonos públicos rurales cambie sustancialmente, principalmente por la llegada de los servicios móviles a los Centros Poblados Rurales. Esto último ha originado, aunque no en todas las situaciones, el menor uso de los teléfonos de uso público y la consecuente disminución de su tráfico, el cual ha sido muy drástico en algunos Centros Poblados Rurales.

(...)

Asimismo, se ha podido recoger una importante experiencia del sector rural para concluir que definitivamente se trata de un sector de la telefonía fija que necesita una regulación flexible en vista que su prestación se efectúa en una realidad distinta y los problemas relacionados con la operatividad, la atención del servicio y la continuidad necesitan un tratamiento especial, a fin de alcanzar un equilibrio regulatorio que, en el marco del cumplimiento de la norma, no perjudique a las empresas operadoras pero tampoco se perjudique al público usuario de los centros poblados rurales.(...)”. (Subrayado agregado).

Sobre la base de dicha premisa, precisamente, se prevé que el horario de atención sea flexible atendiendo a las particularidades de los centros poblados rurales a las que justamente alude GILAT. Es así que -conforme se expuso precedentemente- a través del inciso 15.1 del artículo 15° del REGLAMENTO se dispone que las empresas operadoras deben atender al público como mínimo doce (12) horas diarias, horario que puede ser segmentado o por bloques, entre las 06:00 y las 22:00 horas; precisando que en atención a las diferentes condiciones de los centros poblados que lo ameriten, las empresas operadoras tienen la facultad de solicitar al OSIPTEL una reducción de hasta un mínimo de seis (6) horas diarias.

En el presente caso, de haberlo considerado necesario, GILAT debió presentar su solicitud de reducción de horario a un mínimo de seis (6) horas, dentro de la fecha, para ser aplicada en el año 2018. No obstante, de la revisión de los horarios de atención remitidos por la citada empresa operadora, no se verifica en ningún caso, un horario de atención segmentado o una solicitud de reducción de hasta un mínimo de seis (6) horas. En efecto, si bien mediante escritos N° GL-435-2017 y N° GL-668-2017¹⁰, recibidos con fechas 6 de setiembre y 15 de diciembre de 2017, respectivamente, GILAT solicitó la reducción de horario de atención de teléfonos de uso público, no es menos cierto que no efectuó dicha solicitud sobre los centros poblados rurales de Ania, Pata de Cachiaco (Pajul) y Andabamba, en los cuales fue detectado el incumplimiento del horario de atención.

De otro lado, es preciso señalar que al ser GILAT la empresa responsable de brindar el servicio de telefonía pública rural de manera continua, en caso de valerse de terceros para el cumplimiento de dicha obligación, se encontraba dentro del ámbito de su responsabilidad establecer los mecanismos necesarios para el cabal cumplimiento de la misma.

En efecto, el hecho de tercero -en el contexto señalado por la operadora- no puede considerarse como una causa fuera de su esfera de control, siendo que GILAT en mérito a su contrato de concesión es responsable de cumplir con la normativa vigente y, se encuentra obligada en este caso a tomar todas las medidas necesarias a efectos de que en el horario de atención comunicado al OSIPTEL, los usuarios puedan acceder al servicio de telefonía de uso público en el local de atención.



¹⁰ Folios 3 al 11 del Expediente de Supervisión



Con lo cual, la obligación de cumplir con el horario de atención no se encuentra supeditada al comportamiento del concesionario, sino a la diligencia empleada por la empresa operadora. En efecto, si bien lo alegado por GILAT tiene un grado de incidencia en el servicio, ello no implica que escapa de la esfera de control de la empresa operadora.

De esta manera los argumentos esgrimidos por la empresa operadora no resultan suficientes para exonerarla de su obligación de cumplir con el horario de atención según lo previsto en el artículo 15.3 del REGLAMENTO.

1.4 Sobre la aplicación de los Principios de Razonabilidad y Oportunidad.-

Alega GILAT que con el inicio del presente PAS por el OSIPTEL se ha contravenido el Principio de Razonabilidad, recogido en el numeral 1.4 del inciso 1 del artículo IV del TUO de la LPAG, el cual implica en su contenido el Principio de Proporcionalidad.

Señala así que en el caso en particular no debió iniciarse un PAS, teniendo en consideración la escasa magnitud de los hechos imputados, al estar involucrados únicamente tres (03) teléfonos públicos, lo que representa tan sólo el 0.6 % del total de TUP que mantenía en el año 2018, así como por las circunstancias en las que se produjeron tales hechos.

Solicita GILAT se tenga en cuenta al momento de determinar la medida a imponer, la escasa magnitud de los hechos y que se trata de incidencias que no han causado perjuicio a sus usuarios, puesto que los TUP que no habrían cumplido con el horario de atención actualmente no son usados por los pobladores de las localidades, quienes expresamente manifestaron que prefieren usar el servicio móvil, de tal modo que no ha habido afectación por los hechos que se le imputan; sino que por el contrario, le genera un gran desgaste de recursos mantener TUP que ya no son requeridos.

Refiere que al ser un operador rural y tener un 0.25% de participación en un mercado de telecomunicaciones altamente concentrado únicamente por dos (2) empresas, resulta relevante la prestación efectiva, adecuada y continua de sus servicios, máxime si la mayoría de sus ingresos provienen de aquellos obtenidos por el tráfico cursado desde y hacia sus teléfonos públicos rurales; el cual ha venido disminuyendo por la presencia del servicio móvil en aquellas zonas.

De esta manera, a consideración de GILAT los hechos imputados no deben tener como consecuencia inmediata a aplicación de una sanción sino de medidas alternativas menos gravosas, tales como medidas preventivas y medidas correctivas, a fin de prevenir presuntos incumplimientos de las obligaciones contenidas en el Reglamento.

De otro lado señala que el OSIPTEL no ha tomado en cuenta que es una empresa operadora del ámbito rural y como tal viene sufriendo las dificultades que afectan a este sector de los servicios públicos de telecomunicaciones, imponiendo cargas regulatorias cada vez más gravosas y pretendiendo aplicar sanciones exorbitantes, tan es así que se ha llegado plantear la "declaración de emergencia" de las comunicaciones rurales en un informe elaborado por la Universidad ESAN por encargo del OSIPTEL.

Agrega que no obstante ello, GILAT ha dirigido todos sus esfuerzos a seguir prestando el servicio de telefonía de forma continua y permanente en las zonas más vulnerables del país pese a que el servicio actualmente en su gran mayoría ya no es usado por la población; demostrando, según considera, una actitud diligente haciendo sus máximos





esfuerzos, en la medida de sus posibilidades, por cumplir estrictamente el marco regulatorio vigente.

En aplicación del Principio de Oportunidad, refiere la empresa operadora, que en aquellos casos -como el presente- en los que el administrado se vea indefectiblemente afectado por la Administración, y ésta tenga la posibilidad jurídica de proceder de distintas formas ante una misma situación, debe optar por aquella que resulte menos perjudicial para el administrado.

De esta manera, menciona GILAT que en virtud de lo previsto por el TUO de la LPAG la imposición de una sanción debería concretarse luego de haberse agotado medidas previas contempladas en la normativa, como las Medidas Correctivas; existiendo incluso otras medidas previstas en el Reglamento General de Supervisión¹¹, como Comunicaciones Preventivas y Medidas de Advertencia; más aun considerando la escasa magnitud del hecho involucrado en el presente caso y las circunstancias particulares que influyen en el cumplimiento del horario de atención.

Finalmente, GILAT solicita se aplique el artículo 17° del Reglamento de Fiscalización e Infracciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL (RFIS), el cual establece que para las infracciones leves, puede sancionarse con una amonestación escrita, de acuerdo con las particularidades de cada caso concreto; para lo cual, debe considerarse las circunstancias particulares antes descritas.

En relación al Principio de Razonabilidad invocado por GILAT, cabe señalar que éste se encuentra reconocido a nivel legal a través del numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por el cual las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Con la finalidad de determinar si en el presente caso la decisión de iniciar un procedimiento sancionador -y no adoptar una medida administrativa de otro tipo- ha cumplido con los preceptos antes detallados, se procederá a analizar cada uno de los requisitos que contempla el TUO de la LPAG, a efectos de considerar que un acto administrativo observa el mencionado principio:

- **Requisito 1: Que la decisión de la autoridad administrativa se haya adoptado dentro de los límites de la facultad atribuida.**

En atención a lo dispuesto en los artículos 40° y 41° del Reglamento General del OSIPTEL, la Gerencia General ostenta la facultad de imponer sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión; siendo que, de acuerdo con el Reglamento de Organización y Funciones de dicha institución (ROF) y sus modificatorias vigentes al momento del inicio del PAS¹², la GSF se constituye en el órgano de instrucción en los procedimientos sancionadores, cuya competencia sea de la Gerencia General.



¹¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL

¹² Entre ellas la aprobada con Decreto Supremo N°045-2017-PCM, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 14 de abril de 2017.



En tal sentido, considerando que la GSF es el órgano competente para la instrucción del presente PAS, el mismo ha sido iniciado por un órgano competente para tales efectos.

- **Requisito 2: Que la decisión de la autoridad administrativa mantenga la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.**

Habiéndose establecido la legalidad de la medida adoptada por la GSF, corresponde determinar si el inicio del PAS era la medida pertinente que correspondía adoptarse en el presente caso, para lo cual deberá aplicarse el test de razonabilidad y verificar si se cumple con sus tres dimensiones, estas son: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

Respecto del **juicio de idoneidad o adecuación**, corresponde señalar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, el cual es disuadir o desincentivar la comisión de infracciones por parte de un administrado. Así, la imposición de una sanción no sólo tiene un propósito represivo, sino también preventivo; por lo que, de imponerse, se espera que las empresas operadoras sean más cautelosas y diligentes en el cumplimiento de sus obligaciones legales, contractuales y técnicas.

Ahora bien, el objetivo de la intervención del ente regulador en el presente caso está representado por la relevancia de cautelar los bienes jurídicos e intereses protegidos por la norma cuyo incumplimiento se imputa en el presente PAS; siendo que el objetivo de protección del artículo 15.3 del REGLAMENTO es el acceso al servicio de telefonía pública rural, el cual debe encontrarse a disposición del público dentro del horario establecido. Así, de conformidad con lo señalado en la Exposición de Motivos del REGLAMENTO, se precisa que el objeto de esta norma es establecer la regulación de la telefonía de uso público de los centros poblados rurales y de preferente interés social, lo cual engloba todos los requerimientos concomitantes que llegan a ser derivados de la disponibilidad y continuidad del servicio.

En ese sentido, el inicio del presente PAS se encuentra justificado en el ejercicio de la facultad sancionadora del OSIPTEL ante el incumplimiento de GILAT de una obligación que se encuentra tipificada como leve por cada CCPP en el que se verificó el incumplimiento del horario de atención; con lo cual, de imponerse una sanción a la empresa operadora, se espera que ésta asuma el compromiso de tener un comportamiento más diligente, a través de la dación y adopción de acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones, en específico, mantener a disposición del público el servicio de telefonía pública rural dentro del horario establecido.

Asimismo, corresponde señalar respecto del número de incumplimientos detectados que es posible sancionar los incumplimientos de las empresas operadora, independientemente de la cantidad de hechos detectados; más aún si conforme lo dispone el Anexo 07 del REGLAMENTO, los incumplimientos se evalúan por cada local de atención.

En efecto, lo anterior es sustentado en el hecho que es obligación de la empresa operadora con el Estado Peruano el cumplir con la normativa vigente; lo que además, es consistente con el propósito del sistema administrativo sancionador que busca evitar que el autor cometa en el futuro nuevas infracciones.





Considerando lo expuesto, el inicio del PAS ha cumplido con los parámetros del juicio de adecuación.

Sobre el juicio de necesidad, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción, aunque sin dejar de lado las singularidades de cada caso.

En el presente caso, es de considerar que en virtud de las acciones de supervisión llevadas a cabo por la GSF se ha llegado a determinar que GILAT, durante el año 2018, incumplió con lo dispuesto en el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, toda vez que, durante el horario de atención comunicado al OSIPTEL, en tres (03) CCPP no se pudo acceder a los servicios de telefonía pública rural instalados; situación que no ha sido desconocida ni negada por la referida empresa operadora en sus Descargos.

Así, con relación a la imposición de otras medidas, como Comunicaciones Preventivas y Medidas de Advertencia, contempladas en el Reglamento General de Supervisión, se debe señalar que las primeras corresponden a comunicaciones emitidas en función al resultado de los monitoreos realizados por la GSF, los cuales, miden el desempeño de las entidades supervisadas en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, con la finalidad que la empresa operadora adopte acciones correspondientes para solucionar problemas detectados.

Como se aprecia, dichos mecanismos son emitidos en el marco de verificaciones del cumplimiento de la normativa en telecomunicaciones y, de forma previa, a la comisión de infracciones administrativas, lo cual no ocurre en el presente caso, donde se habría detectado en la etapa de supervisión la infracción imputada.

Asimismo, cabe señalar que de acuerdo a lo señalado en el artículo 30° del mencionado Reglamento, las Medidas de Advertencia podrán ser aplicadas cuando el incumplimiento verse sobre una norma que ha entrado en vigencia, siempre que la acción de supervisión se haya desarrollado dentro del primer trimestre de la misma.

En efecto, la emisión de una comunicación de una Medida de Advertencia es una facultad del OSIPTEL, la cual se utilizará según la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso concreto y dentro de los límites normativos; es decir, la elección de dicha medida no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se fundamenta en el Principio de Razonabilidad.

Al respecto, de lo actuado en la etapa de supervisión se desprende que la GSF consideró que no resultaría eficiente la comunicación de una medida de dicho tipo para garantizar un cambio de comportamiento por parte de la empresa operadora que la persuada de cumplir con el horario de atención de los TUP, sino que era necesario iniciar un PAS, considerando que el mismo correspondía a la medida idónea y necesaria en el presente caso.

Por su parte, con relación a la imposición de una Medida Correctiva, la Exposición de Motivos del RFIS sugiere que la misma se aplica en el caso de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección es elevada y, en la que no se han presentado factores agravantes. Al respecto, tal como se detallará en el acápite correspondiente a la determinación de la sanción, la





probabilidad de detección en cuanto al incumplimiento del artículo 15.3 del REGLAMENTO, es media, considerando que la detección del incumplimiento se produce mediante supervisiones en campo y el análisis de la información remitida por la empresa operadora.

Asimismo, a consideración de esta Instancia no resulta atendible la imposición de una Medida Correctiva, puesto la conducta de GILAT no es aislada, sino que se ha podido apreciar en otras oportunidades; así, a modo de ejemplo, citamos algunos casos en los que se sancionó a la empresa operadora por incumplimientos similares a los advertidos en el presente PAS:

Cuadro N°3: PAS por el incumplimiento del horario de atención

EXP.	INCUMPLIMIENTO	SANCION	N° RESOLUCIÓN	PERIODO
00089-2015-GG-GFS/PAS	La empresa no brindo el servicio de telefonía de uso público en el horario de atención comunicado al OSIPTEL.	17 Amonestación	314-2016-GG	2014
0006-2017-GG-GFS/PAS	La empresa no brindo el servicio de telefonía de uso público en el horario de atención comunicado al OSIPTEL.	13 Amonestación	143-2017-GG 221-2017-GG 145-2017-CD	2015
0050-2017-GG-GSF/PAS	La empresa no brindo el servicio de telefonía de uso público en el horario de atención comunicado al OSIPTEL.	12 Multas	102-2018-GG 201-2019-GG 146-2019-CD	2016

Elaboración: PIA

Considerando lo expuesto, el inicio del PAS ha cumplido con los parámetros del juicio de necesidad.

Finalmente, en virtud del juicio de Proporcionalidad, se busca establecer si la medida establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, por lo cual se considera que este parámetro está vinculado con el juicio de necesidad, siendo que con este sub principio se busca establecer si la medida adoptada guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, se considera que está estrechamente vinculado con el juicio de necesidad analizado precedentemente.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que efectivamente se cumple en el inicio del presente PAS, toda vez que la medida dispuesta por la GSF resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin que la empresa operadora no vuelva a incurrir en la infracción tipificada en el numeral 5 del ANEXO 07 del REGLAMENTO.

En ese sentido, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo GILAT sea más diligente en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra la prestación del servicio, resultando mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro que podría sufrir la empresa operadora.

Por otro lado, se debe precisar que, el beneficio ilícito, el eventual daño, dolo o la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, así como el comportamiento posterior del sancionado son aspectos que no son tomados en cuenta para verificar la configuración de la infracción del tipo legal sino que son puntos que conlleven a ser evaluados a fin de determinar la sanción a imponer; esto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF) y en lo establecido en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG, por lo que lo alegado por GILAT en ese extremo será tomado en cuenta para efectos de la graduación de la sanción.





En consecuencia, esta Instancia considera que en el presente PAS se ha cumplido con las tres dimensiones del test de razonabilidad que determina la aplicación de una sanción razonable, por lo que no se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad; correspondiendo, por tanto, desestimar los argumentos expuestos por GILAT, en este extremo.

Finalmente, en cuanto a la sanción a imponer, y si de ser el caso aplicaría el artículo 17° del RFIS, debe señalarse que ello será evaluado en el punto 3. del presente análisis, en cuanto a la determinación de la sanción.

1.5 Sobre la aplicación del Principio de Culpabilidad.-

GILAT manifiesta que en virtud del Principio de Culpabilidad y la responsabilidad subjetiva que propugna, para determinar si un determinado incumplimiento constituye infracción administrativa debe analizarse si en la ejecución de la conducta del presunto infractor ha concurrido dolo o cuanto menos culpa o imprudencia, proscribiéndose toda forma de responsabilidad objetiva. Es así que, la GSF para atribuir la responsabilidad al administrado debió verificar si el incumplimiento imputado obedece a dolo o culpa, lo cual no ha sucedido en el presente PAS.

En esa línea, la empresa operadora precisa que para que su conducta sea considerada culposa, debió incumplir con el cuidado debido, el que constituiría en este caso en no haber adoptado los mecanismos o procedimientos necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones.

Refiere así, que en el presente caso, ha cumplido ampliamente con este deber; actuando con la diligencia debida de manera ex ante, durante y ex post a la ocurrencia de los eventos; debiendo considerarse que, como medida de prevención, implementó a inicios del año 2015 un procedimiento interno a fin de detectar posibles incumplimientos de horario de atención de los TUP y en caso se llegara a detectar tal situación, se adoptarían las medidas correctivas en el más breve plazo.

Refiere que tal procedimiento interno prevé que trimestralmente por un periodo de tres semanas se realicen intentos de llamadas a toda la red en servicio de los proyectos regidos bajo el REGLAMENTO, y si el contacto es exitoso se grabará la llamada al concesionario directo o encargado, para su posterior almacenamiento en una Base de Datos, presumiéndose en tal caso, con la atención de la llamada, el cumplimiento por parte del concesionario; y, en caso no se logre contactar con el concesionario se realizaría una visita en campo a fin de verificar la situación de prestación del servicio y realizar un cambio de concesionario de ser el caso.

Finalmente, GILAT sostiene que ha observado una diligencia ex post, corroborada con las constancias mediante las cuales los concesionarios se comprometen a cumplir con el horario de atención de los locales de atención, y en caso se ausenten puedan designar a un responsable que se encargue del TUP. Añade que, habiendo acreditado su comportamiento diligente, solicita, se sirva considerar los argumentos expuestos en líneas anteriores y dispongan el archivo del presente PAS toda vez que no se configura la responsabilidad subjetiva.

Agrega que solicitarle implemente otro mecanismo adicional para garantizar el estricto cumplimiento del artículo 15.3 del REGLAMENTO, resulta obligarla a realizar un comportamiento diligente de imposible cumplimiento, tomando en cuenta sus altos costos y la crisis de la telefonía rural.





En relación a los argumentos expuestos por GILAT, corresponde referirse al Principio de Culpabilidad previsto en el numeral 10¹³ del artículo 246° del TUO de la LPAG, acorde con el cual, la responsabilidad administrativa -como la analizada en relación al presente PAS- es subjetiva.

Como señala Morón Urbina, en relación a dicho Principio, *a partir de la responsabilidad subjetiva se requiere, además de la comisión de la infracción y de la producción objetiva del resultado, que la acción haya sido cometida con la presencia de un elemento subjetivo: se haya querido o deseado cometer la infracción, o se haya cometido la infracción a partir de un actuar imprudente.*

Así, sobre la culpa, señala dicho autor que *el actuar imprudente implica la inobservancia de un deber legal exigible al sujeto. Éste debe adecuar su comportamiento a lo prescrito por la norma; al no observar los parámetros normativos establecidos y, por ende realizar la conducta tipificada, corresponde imputársele la comisión por un actuar imprudente, negligente, imperito, o descuidado. Como se observa no existe una voluntad de transgresión a la norma, sino una desatención de esta que conllevó la comisión de una infracción¹⁴.*

En ese sentido, a la luz del Principio de Culpabilidad, no basta que un administrado indique que un hecho típico se produjo sin intención, sino que para analizar algún supuesto eximente de responsabilidad es necesario presentar los medios probatorios que acrediten tal afirmación, esto es, acreditar que no se infringió el deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado debía ser previsto.

Cabe señalar que si bien de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9¹⁵ del artículo 246° del TUO de la LPAG, la Autoridad administrativa debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (presunción de inocencia), y en consecuencia, como una derivación del deber de oficialidad que rige el procedimiento administrativo, le corresponde a dicha Autoridad la carga de la prueba¹⁶, ello no ocurrirá así en los casos en los que su ejercicio no resulte materialmente posible de ejecutar a ésta última, por corresponder a actuaciones materiales que únicamente el administrado se encontraría en capacidad de realizar, como es el caso de la acreditación de la diligencia debida, de los elementos cognoscitivos o volitivos que determinen la falta de voluntariedad del infractor o de los hechos impeditivos o extintivos que lo exoneren de responsabilidad.

Así, es necesario considerar que el inicio de un PAS no constituye una imputación de responsabilidad indubitable hacia las empresas operadoras, puesto que estas tienen la posibilidad de contradecir las imputaciones formuladas por el órgano de instrucción, para que sea el órgano resolutorio quien decida la imposición o no de una sanción administrativa.

¹³ **Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

(...) **10. Principio de Culpabilidad.-** La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.(...)

¹⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Décimo Segunda Edición. Octubre 2017. Página 449.

¹⁵ **Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

(...)

9. Presunción de Licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. (...)

¹⁶ Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

De esta manera, en el presente caso, la presunción de inocencia de GILAT se ha visto desvirtuada a partir de la verificación del incumplimiento de dicha empresa del horario de atención de los TUP en las acciones de supervisión realizadas por el OSIPTEL. En ese contexto, corresponde a la empresa operadora acreditar las causas ajenas a su responsabilidad.

En el caso en particular, GILAT no alcanzó información del procedimiento interno que señala haber implementado; sin perjuicio de ello, con relación a los documentos -constancias de autoridades locales, así como, constancias de compromiso de los encargados- presentados por GILAT, de conformidad con el análisis efectuado por la GSF en su Informe Final de Instrucción y de los actuados en el presente PAS, los mismos que fueron analizados en el numeral 1.1 del presente análisis, se concluye que tales documentos no resultan suficientes para eximir a la empresa de la responsabilidad administrativa imputada, puesto que no se ha acreditado en el presente PAS que el desvío del cumplimiento de sus obligaciones obedece a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control.

En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos de GILAT en este extremo.

1.6 Sobre el nuevo criterio del OSIPTEL contenido en el Proyecto de Reglamento sobre la Continuidad y Disponibilidad.-

En sus Descargos GILAT señala que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 288-2018-CD/OSIPTEL se aprobó la publicación del Proyecto de Norma que modifica el REGLAMENTO, en cuya Exposición de Motivos, y sobre la base del Informe N° 258-GPRC/2018, el OSIPTEL reconoce la situación de los teléfonos de uso público en centros poblados rurales, los cuales han sido objeto de desplazamiento por el uso de la tecnología móvil.

Refiere la empresa operadora que en tal Proyecto, el OSIPTEL reconoce que mientras la problemática del cumplimiento del horario de atención se debe a factores exógenos de las empresas operadoras, estas últimas están permanentemente expuestas al inicio de procedimientos sancionadores, incluso aun cuando hayan implementado mecanismos de prevención, como sería su caso, lo que agrava más la crisis de este servicio.

En esa línea señala GILAT que el referido proyecto propone una sustitución del régimen de infracciones que “destipifica” la infracción referida al incumplimiento del horario de atención, lo cual expresa la necesidad de instaurar un nuevo régimen regulatorio acorde con el contexto actual y, por ende, más flexible respecto de las obligaciones por cumplir por parte de las empresas operadoras.

De esta manera, considerada la empresa operadora que al haberse reconocido expresamente la problemática de la telefonía pública rural que desincentiva a los encargados de los TUP para cumplir con el horario de atención de manera interrumpida; dicha situación debe ser tomada en consideración al momento de evaluar posibles inicios de PAS, no pudiendo imputarse un incumplimiento, pues ello no tendría una función disuasiva sino injustamente represiva.

En relación a lo señalado por GILAT, cabe precisar que el Proyecto de Norma que modificaría el REGLAMENTO ha dado lugar a la emisión de la RESOLUCIÓN 163, a la que se ha aludido con anterioridad.

Conforme al Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas actúan con respeto a la Constitución, la Ley y al





derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Asimismo, se tiene que a partir del artículo 103 de la Constitución Política, toda norma es aplicable a los hechos producidos durante su vigencia.

De esta manera, en la línea de lo señalado, de conformidad con lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la RESOLUCIÓN 163, y acorde con lo previsto por el Principio de Irretroactividad, el análisis de los incumplimientos detectado en el presente PAS debe realizarse en el marco de las disposiciones contenidas en el REGLAMENTO, vigentes al momento de la comisión de las infracciones, específicamente respecto a lo previsto en el numeral 15.3 del artículo 15 del referido instrumento legal; más aún cuando el cambio normativo previsto en la mencionada RESOLUCIÓN 163 mantiene el mismo reproche y sanción por el incumplimiento del horario de atención, materia de análisis en el caso en particular.

En consecuencia, los argumentos vertidos por GILAT en este extremo de sus descargos, no desvirtúan el incumplimiento del horario de atención y, por consiguiente, la comisión de la infracción tipificada en el numeral 5 del Anexo 07 del REGLAMENTO, según lo detectado por el OSIPTEL, mediante las acciones de supervisión en campo.

2. Respetto de la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad

Determinada la comisión de la infracción tipificada en el numeral 5 del Anexo 07 del REGLAMENTO, corresponde que esta instancia evalúe si en el presente caso, se ha configurado las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, como en el artículo 5° del RFIS:

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento, se advierte en el presente caso GILAT no ha acreditado que los incumplimientos detectados se hayan producido como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: En el presente procedimiento, GILAT no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se hayan producido como consecuencia del cumplimiento de un deber u obligación legal o en ejercicio legítimo del Derecho de Defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Por la naturaleza este eximente, siendo que GILAT es una persona jurídica no corresponde aplicar el citado eximente de responsabilidad en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: en el presente caso GILAT no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se produjeron por el cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en el ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: En el presente caso GILAT no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se generaron por un error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal. Por tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.





- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativo, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255° del TUO de la LPAG: La subsanación voluntaria ocurrida antes de la notificación del intento de sanción constituye una condición eximente de responsabilidad.

A efectos de aplicar la subsanación voluntaria deberán concurrir las siguientes circunstancias: (i) el cese de la conducta infractora, (ii) la subsanación debe ser voluntaria, (iii) la reversión de todo efecto derivado de la infracción y (iv) que la subsanación se haya producido con anterioridad a la fecha de comunicación del inicio del PAS.

Por otro lado, cabe señalar que dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en la que ello ocurrió, habrá incumplimientos que para ser subsanados requieran, además del cese de la conducta, la reversión de los efectos generados por la misma, y habrá aquellos otros incumplimientos cuyos efectos resultarán irreversibles, fáctica y jurídicamente.

Asimismo, se tiene que la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponde al administrado que los plantea.

Al respecto, en el presente caso, GILAT ha adjuntado en sus Descargos constancias de los concesionarios y/o encargados de los teléfonos, así como, de las autoridades correspondientes por cada una de las tres (03) localidades que motivaron el inicio del PAS, solicitando se le aplique este eximente de responsabilidad.

Con relación al cese de la conducta, ante el incumplimiento del horario de atención recogido en el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, siguiendo el criterio de análisis seguido en la Resolución N° 00102-2018-GG/OSIPTEL¹⁷ esta Instancia considera que resulta factible la evaluación de cese de la conducta, a partir de la emisión de las constancias de las autoridades dando fe del cumplimiento del horario de atención por parte de los concesionarios:

Cuadro N° 4: Detalle de información para evaluación del cese

CCPP	Medios Probatorios		
	Documento	Descargos	Fecha
Ania (Ayabaca, Región Piura)	Constancia de autoridad , en la cual el Teniente Gobernador del CCPP, dejó constancia que el concesionario del servicio del teléfono N° 73811103, siempre se encargó de su atención, con un compromiso mínimo de atención de doce (12) horas, de 09:00 a.m. a 09:00 p.m. Asimismo, dejó constancia de que ante la ausencia del concesionario del servicio, siempre dejó a una persona encargada para su atención.	Anexo 2	09.06.2019
Patia de Cachiaco - Pajul (Ayabaca, Región Piura)	Constancia de autoridad , en la cual el Teniente Gobernador, dejó constancia que el concesionario del servicio del teléfono N° 73811115, siempre se encargó de su atención, con un compromiso mínimo de atención de doce (12) horas, y ante su	Anexo 4	04.04.2019



¹⁷ La misma que fue confirmada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 146-2019-CD/OSIPTEL, y se encuentra debidamente publicada en la página institucional del OSIPTEL https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/PAR/res146-2019-cd-osiptel/res146-2019-cd_resol102-gg-2018.pdf



Piura)	ausencia, siempre dejó a una persona encargada para su atención.		
Andabamba (Huancayo, Región Junín)	Constancia de autoridad , en la cual el Agente Municipal del centro poblado de Andabamba, dejó constancia que la concesionaria del servicio del teléfono N° 64813826, siempre se encarga de su atención, con un compromiso mínimo de atención de doce (12) horas. Asimismo, dejó constancia de que ante la ausencia del concesionario del servicio, siempre dejó a una persona encargada para su atención.	Anexo 5	22.03.2019

Fuente: Información obtenida del Informe final de Instrucción

Como es posible apreciar, y atendiendo que el inicio del PAS se efectuó el 30 de mayo de 2019, en el caso de las localidades de Patia de Cachiaco (Pajul) y Andabamba, se produjo el cese en los términos requeridos por el literal f) del numeral 1. del artículo 257° del TUO de la LPAG (antes del inicio del PAS).

Respecto a **la reversión de efectos**, es de considerar que en línea de lo señalado por el Consejo Directivo en su Resolución N° 145-2017-CD/OSIPTEL¹⁸ en el presente caso no es posible revertir todo efecto derivado de la presente infracción, más aun si consideramos el supuesto en que los usuarios se vieron imposibilitados de utilizar el servicio de telefonía pública rural durante el horario de atención de los locales, y no pudieron ver satisfecha su necesidad de comunicación.

Considerando que el incumplimiento advertido a GILAT no se observa la reversión de efectos de la conducta infractora, no resulta de aplicación el eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del numeral 1. del artículo 257° del TUO de la LPAG.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.-

3.1 Respecto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.-

A fin de determinar la graduación de la sanción a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, según los cuales debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia; las circunstancias de la comisión de la infracción; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. Así procede el siguiente análisis:

i. Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30° de la LDFF (beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción).

¹⁸ Seguida en el expediente N° 0006-2017-GG-GFS/PAS, publicada en la página web institucional del OSIPTEL: <https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/par/res145-2017-cd/Res145-2017-CD.pd>.





Corresponde señalar que el beneficio ilícito se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. Este beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido o evitado por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

En el presente caso, el beneficio resultante de la comisión de la infracción se encuentra representado por los costos evitados por la empresa operadora, es decir, aquellos costos involucrados en todas aquellas actividades o medidas (tales como, acciones de verificación, visitas a los locales de atención, costos de capacitación) que debió desplegar GILAT, dirigidas a verificar el cumplimiento del horario de atención comunicado al OSIPTEL en el caso de los tres (03) locales de atención correspondientes a tres (03) centros poblados rurales; el mismo que considera la ubicación geográfica de estos, según la región, y la facilidad de acceso en los locales de atención.

ii. Probabilidad de detección de la infracción:

Este criterio está representado por la probabilidad de que la infracción sea detectada por el OSIPTEL. En un caso óptimo, la probabilidad de detección debería calcularse como la cantidad de veces que la autoridad administrativa consigue descubrir al infractor entre el total de infracciones cometidas. Sin embargo, ante la imposibilidad de tener conocimiento del total de infracciones incurridas, se tiene que recurrir a formas alternativas para estimar dicha probabilidad.

En el presente caso, tomando en cuenta la naturaleza de la infracción cuya sanción es materia de graduación, se ha considerado que la probabilidad de detección es media (0.5) considerando que la detección del incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 15.3 del REGLAMENTO, se produjo como consecuencia de las acciones de supervisión en campo realizadas en los locales de atención y el análisis de la información remitida por la empresa operadora.

iii. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Este criterio de graduación también hace referencia al criterio naturaleza y gravedad de la infracción referida en la LDFF.

Sobre el particular, GILAT incumplió lo dispuesto en el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, configurándose la infracción calificada como leve y tipificada en el ítem 5 del Anexo 07 - Régimen de Infracciones y Sanciones del REGLAMENTO, al haber incumplido con el horario de atención comunicado al OSIPTEL en el caso de tres (03) locales de atención correspondiente a tres (03) centros poblados rurales.

En ese sentido, de conformidad con la escala de multas establecida por la LDFF, corresponde la aplicación de una multa, de entre (0.5) y cincuenta (50) UIT o una amonestación, por cada local en que se verificó un incumplimiento, considerando lo dispuesto en el numeral 5 del Anexo 07 del REGLAMENTO.

Conforme se ha indicado, es importante resaltar que, el objetivo y finalidad de intervención del ente regulador en el presente caso está representado en cautelar



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

el bien jurídico protegido representado por el derecho de los usuarios del servicio de telefonía pública rural a la disponibilidad del servicio dentro del horario de atención comunicado por la empresa operadora.

iv. El perjuicio económico causado:

Al respecto, si bien no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado por los incumplimientos detectados, ello no significa que este no se haya producido, considerando que los usuarios se vieron imposibilitados de utilizar el servicio de telefonía pública rural durante el horario de atención de los locales, y no pudieron ver satisfecha su necesidad de comunicación.

v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3) del artículo 248º del TUO de la LPAG.

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

Conforme se ha indicado, GILAT es la responsable de la prestación del servicio, obligación que fue asumida en su Contrato de Concesión por lo que se encontraba, obligada a tomar las medidas necesarias para el cumplimiento del horario de atención comunicado al OSIPTEL, toda vez que su inobservancia afecta el derecho a la accesibilidad del servicio.

En el presente caso, de haberlo considerado necesario, GILAT debió presentar su solicitud de reducción de horario a un mínimo de seis (6) horas, dentro de la fecha, para ser aplicada en el año 2018. No obstante, de la revisión de los horarios de atención de cada CCPP remitidos por la citada empresa operadora, no se verifica en ningún caso, un horario de atención segmentado o una solicitud de reducción de hasta un mínimo de seis (6) horas

Asimismo, la conducta de GILAT no es aislada, sino que es una conducta que se ha podido apreciar en otras oportunidades, conforme se aprecia en Cuadro N° 3.

De otro lado, es de considerar que conforme se señala en el Informe final de instrucción, no obstante lo señalado por GILAT, no se reportó cobertura móvil para el año 2018, en el caso de las localidades de Ania y Pata de Cachiaco - Pajul, de acuerdo con la información reportada por Telefónica del Perú S.A.A., Entel Perú S.A., América Móvil Perú S.A.C. en el marco de lo dispuesto en Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico (Resolución N° 135-2013-CD/OSIPTEL). Asimismo, en el caso de Viettel Perú S.A.C. reportó cobertura en el centro poblado de Andabamba, con tecnología 4G LTE hasta el tercer trimestre del año 2018.

vii. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

En este extremo, no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción imputada por parte de GILAT.

Por tanto, atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, así como, luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad





reconocidos en el TUO de la LPAG (en específico, los criterios de “beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción”, “probabilidad de detección de la infracción”, “la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido”, corresponde sancionar a GILAT por la comisión de la infracción leve tipificada en el numeral quinto del Anexo 07 del REGLAMENTO, con tres (03) multas, conforme a lo siguiente:

Cuadro N° 5: Detalle de sanción a imponer

REF.	UBIGEO	CC.PP.	DISTRITO	PROVINCIA	DEPARTAMENTO	Multa estimada (UIT)
1	2002010179	ANIA	AYABACA	AYABACA	PIURA	0.7
2	2002060073	PATA DE CACHIACO (PAJUL)	PACAIPAMPA	AYABACA	PIURA	0.7
3	1201050005	ANDABAMBA	CHACAPAMPA	HUANCAYO	JUNÍN	0.7

3.2 Respetto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RFIS.-

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así las cosas, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18 del RFIS, son factores atenuantes en atención a su oportunidad, el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones constituyan infracción administrativa, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora. Dichos factores -según el mencionado artículo- se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la LPAG.

- Respetto al reconocimiento de responsabilidad: De lo actuado en el expediente, se advierte que GILAT no ha presentado documento alguno en el que reconozca su responsabilidad de manera expresa; por lo que no se ha configurado el reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad en los términos exigidos por el TUO de la LPAG y el RFIS.
- Respetto al cese y la reversión de efectos de las infracciones: En el presente caso, conforme se indicó, si bien esta Instancia considera que resulta factible la evaluación de cese de la conducta, a partir de la emisión de las constancias de las autoridades dando fe del cumplimiento del horario de atención por parte de los concesionarios; tal circunstancia resulta aplicable únicamente a la localidad de Andabamba, habida cuenta que -conforme se detalla en el Cuadro N° 4 anterior- la Constancia de la autoridad se emitió el 22 de marzo de 2019, siendo que la concesión culminó el 30 de noviembre de 2019. Con lo cual, corresponde una reducción del 20% de la multa impuesta.





No obstante, se verifica que en el caso de las localidades de Ania y Patia de Cachiaco - Pajul, las constancias de las autoridades fueron emitidas el 09 de junio y 04 de abril de 2019, respectivamente, con posterioridad a la culminación de la concesión el 18 de diciembre de 2018, fecha hasta la cual -según lo informado por GILAT- los TUP estuvieron operativos. Con lo cual, tales constancias no acreditan el cese de la conducta durante el periodo de la concesión.

De otro lado, en cuanto a la reversión de los efectos de la conducta infractora, en línea con lo anterior, se considera que no resulta factible revertir los efectos generados, constituido por el hecho que los usuarios se vieron imposibilitados de hacer uso del servicio de telefonía de uso público durante el horario de atención de los locales y no pudieron ver satisfecha su necesidad de comunicación.

- Implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora: En el presente caso, únicamente en el caso de la localidad de Andabamba, GILAT ha remitido en sus Descargos -conforme se verifica en el Cuadro N° 2- una Constancia de fecha 22 de marzo de 2019 -antes de la fecha de finalización de la concesión- firmada por la concesionaria encargada del TUP -y suscrita adicionalmente por la Autoridad del CCCPP y la empresa operadora- manifestando su compromiso de cumplir con el horario de atención, manteniendo el TUP a disposición del público que desee realizar o recibir llamadas, por un mínimo de doce (12) horas diarias.

En esa línea, y siguiendo el criterio de análisis contenido en la Resolución N° 00102-2018-GG/OSIPTTEL¹⁹, esta Instancia considera que corresponde aplicar el atenuante establecido en el RFIS respecto a la implementación por parte de la empresa operadora, de medidas que aseguren la no repetición de la conducta. Siendo así, corresponde una reducción del 10% de la multa impuesta.

3.3 Capacidad económica del sancionado.-

De acuerdo con lo señalado por el artículo 25° de la LDFF, las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por GILAT en el año 2017 (considerando que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2018).

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTTEL y en aplicación del artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa GILAT TO HOME PERÚ S.A. con TRES (03) MULTAS por un valor total de UNO CON 90/100 (1.9) UIT por la comisión de las

¹⁹ En la Resolución N° 00102-2018-GG/OSIPTTEL se señala lo siguiente:

"Ahora bien, sobre el atenuante referido a la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, debe señalarse que de los Descargos remitido por GILAT se advierte que la misma ha remitido constancias firmadas por encargados y/o sus familiares encargados del TUP así como audios de éstos a través de los cuales se comprometían a permitirle a los usuarios acceder el servicio del TUP dentro del horario de atención. Del análisis efectuado por la GSF mediante Memorando N° 00470-GSF/2018, de los medios probatorios alcanzados por GILAT, se verifican las medidas adoptadas por dicha empresa operadora para el cumplimiento del artículo 15.3 del REGLAMENTO, a través de un monitoreo permanente a sus concesionarios. con la finalidad de brindar el servicio de telefonía pública durante el horario de atención establecido."



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

infracciones tipificadas en numeral 5 del Anexo 07 del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la Prestación del servicio de Telefonía de Uso Público en Centros Poblados Rurales, aprobado por Resolución N° 158-2013-CD/OSIPTEL, al haber incumplido con el numeral 15.3 del artículo 15° de dicha norma en tres (03) locales de atención, correspondientes a los Centros Poblados de Ania, Patia de Cachiaco – Pajul y Andabamba; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución y de acuerdo al siguiente detalle:

REF.	UBIGEO	CC.PP.	DISTRITO	PROVINCIA	DEPARTAMENTO	Multa estimada (UIT)	Atenuantes	Multa final (UIT)
1	2002010179	ANIA	AYABACA	AYABACA	PIURA	0.7	-	0.7
2	2002060073	PATA DE CACHIACO (PAJUL)	PACAIPAMPA	AYABACA	PIURA	0.7	-	0.7
3	1201050005	ANDABAMBA	CHACAPAMPA	HUANCAYO	JUNIN	0.7	30%	0.5

Artículo 2°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, será reducida en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 3°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa GILAT TO HOME PERÚ S.A., con conjuntamente con la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2015-CD/OSIPTEL.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

