



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

OSIPTEL GG FOLIOS 176

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL  
Nº 00045-2017-GG/OSIPTEL**

Lima, 10 de marzo de 2017

EXPEDIENTE Nº	:	00067-2016-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

**VISTO:** el Informe Nº 00014-GFS/2017 de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (GFS) por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a Telefónica del Perú S.A.A (TELEFÓNICA), por presuntamente haber incurrido en las infracciones tipificadas en el Primer numeral y Octavo numeral del Anexo 7 del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la prestación del Servicio de Telefonía de Uso Público en Centros Poblados Rurales, aprobado por Resolución Nº 158-2013-CD/OSIPTEL (REGLAMENTO); por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 10º, el Anexo 6 y el artículo 18º de la referida norma.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES.-**

1. Mediante Informe de Supervisión Nº 00757-GFS/2016 (Informe de Supervisión), de fecha 07 de octubre de 2016, la GFS, emitió el resultado de la evaluación del cumplimiento por parte de TELEFÓNICA, de lo dispuesto en los artículos 10º y 18º del REGLAMENTO, durante el periodo comprendido entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 2014, seguido en el Expediente de Supervisión Nº 00099-2014-GG-GFS, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

**"4. CONCLUSIONES**

*Luego de la evaluación del cumplimiento, por parte de Telefónica del Perú S.A.A., de lo establecido en los artículos 10º, 12º y 18º del REGLAMENTO, para el periodo de evaluación del año 2014, se concluye lo siguiente:*

- 4.1. *Con relación a la Disponibilidad del servicio, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente informe, se concluye que durante el año 2014, Telefónica del Perú S.A.A. superó el límite de ocho por ciento (8%) de tiempo sin disponibilidad en un periodo consecutivo o alternado en el año calendario 2014 en quinientos veintinueve (529) centros poblados rurales. Por lo tanto, habría incumplido con lo establecido en el artículo 10º y el Anexo 6 del REGLAMENTO.*

*En consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el primer numeral del Anexo 7 del REGLAMENTO, Telefónica del Perú S.A.A. habría incurrido en una infracción leve por cada centro poblado.*

- 4.2. *Con relación a la Continuidad del servicio, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente informe, se concluye que durante el año 2014, noventa y nueve (99) centros poblados presentaron tiempo sin disponibilidad mayor o igual a ciento ochenta (180) días calendarios continuos durante el periodo de evaluación 2014, incumpliendo la continuidad del servicio. Por lo tanto, TELEFONICA habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 18º del REGLAMENTO.*





*En consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el octavo numeral del Anexo 7 del REGLAMENTO, Telefónica del Perú S.A.A. habría incurrido en una infracción muy grave.*

- 4.3. *Con relación a los doscientos treinta y ocho (238) centros poblados rurales que fueron ingresados al Período de Observación, dada la solicitud de reconducción presentada por Telefónica del Perú S.A.A., se vienen evaluando de acuerdo al procedimiento establecido en la sección 8.01 de la Cláusula 8 de la Segunda Parte de su Contrato de Concesión.*
- 4.4. *Cabe precisar con relación a los noventa y nueve (99) centros poblados que presentaron tiempo sin disponibilidad mayor o igual a ciento ochenta (180) días calendarios continuos durante el periodo de evaluación 2014, en la medida que dicha conducta también generaría el incumplimiento del límite de ocho por ciento (8%) de tiempo sin disponibilidad en un periodo consecutivo o alternado en un (1) año calendario, correspondería imputar la infracción cuya sanción sea la más grave.*

*Por lo expuesto en los numerales 4.1 y 4.2, corresponde el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador.\**

2. La GFS mediante carta N° C. 01993-GFS/2016, notificada el 07 de octubre de 2016, subsanada<sup>1</sup> con carta N° 02003-GFS/2016 notificada el 10 de octubre de 2016, comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS, al haberse advertido que habría incurrido en las infracciones tipificadas en el primer y octavo numeral del Anexo 7° del REGLAMENTO, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en los artículos 10° y 18° de la referida norma; otorgándosele un plazo de diez (10) días hábiles para la remisión de sus descargos.
3. A través de la carta C.02028-GFS/2016, notificada el 12 de octubre de 2016, la GFS precisa que el plazo otorgado para la presentación de descargos se inicia desde el día siguiente de la recepción de la carta N° 02003-GFS/2016.
4. Con carta N° TP-AG-GGR-2617-16, recibida el 26 de octubre de 2016, TELEFÓNICA solicitó prórroga de treinta (30) días hábiles adicionales al plazo otorgado para la presentación de sus descargos. Dicha solicitud fue atendida mediante carta N° C.02133-GFS/2016 del 31 de octubre de 2016, a través de la cual se concedió una ampliación de veinte (20) días hábiles adicionales.
5. TELEFÓNICA mediante carta N° TP-AR-GGR-2636-16, recibida el 27 de octubre de 2016, solicitó el uso de la palabra, a fin de exponer temas relacionados a la defensa del expediente sancionador N° 00067-2016-GG-GFS/PAS. Dicha audiencia se llevó a cabo el 14 de noviembre de 2016.
6. Mediante carta N° C. 02189-GFS/2016 notificada el 04 de noviembre de 2016, la GFS rectificó de oficio el error material contenido en el primer párrafo de las cartas N° C. 01993-GFS/2016, N° C. 02003-GFS/2016 y N° C. 02028-GFS/2016, en las cuales se imputaba erróneamente la infracción tipificada en el sexto numeral del Anexo 7 del REGLAMENTO, siendo que la infracción imputada corresponde al primer y octavo numeral del Anexo 7 del REGLAMENTO. En ese sentido, se indicó la rectificación del citado error, no cambia ni altera el sentido de la decisión de iniciar el PAS, así como tampoco, modifica los hechos que configurarían la infracción.



\* Se omitió consignar el número del expediente del procedimiento administrativo sancionador



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

OSIPTEL  
GG  
FOLIOS  
177

7. TELEFÓNICA mediante carta N° TP-AG-GGR-2611-16 recibida el 04 de noviembre de 2016, presentó sus descargos por escrito (Descargo N° 1).
8. Mediante carta N° TP-AG-GGR-2837-16 recibida el 23 de noviembre de 2016, TELEFÓNICA remitió descargos adicionales por escrito (Descargo N° 2).
9. TELEFÓNICA con carta N° TP-AG-GGR-2869-16 recibida el 29 de noviembre de 2016 remitió descargos adicionales por escrito (Descargo N° 3).
10. Mediante Carta C.00152-GFS/2017, notificada el 17 de enero de 2017, la GFS notificó el Informe N° 00014-GFS/2017, conteniendo el análisis de los descargos presentados por la empresa operadora (Informe Final de Instrucción)
11. Con fecha 25 de enero de 2017, la GFS elevó el Informe N° 00014-GFS/2017 a la Gerencia General.
12. Con carta TP-0316-AG-GGR-17 recibida el 30 de enero de 2017, TELEFÓNICA presentó alegatos adicionales (Descargo N° 4)
13. Mediante carta TP-0344-AG-GGR-17 recibido el 01 de febrero de 2017, TELEFÓNICA solicitó informe oral a fin de exponer ante la Gerencia General los argumentos señalados en el Expediente N° 00067-2016-GG-GFS/PAS, el mismo que se llevó a cabo el 08 de febrero de 2017.
14. TELEFÓNICA con carta TP-0466-AR-GGR-17 recibido el 07 de febrero de 2017, presentó alegatos adicionales (descargo N° 5)
15. Con carta TP-0499-AG-GGR-17, recibido el 13 de febrero de 2017; TELEFÓNICA amplió sus descargos (descargo N° 6)
16. En atención al pedido formulado mediante Memorando N° 00266-GG/2017, la GFS remitió el 24 de febrero de 2017 el Memorando N° 00239-GFS/2017

## 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 2 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 General 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.

El presente PAS se inició contra TELEFÓNICA al imputársele la presunta comisión de las infracciones tipificadas en el primer y octavo numeral del Anexo 7 del REGLAMENTO que establecen lo siguiente:





	INFRACCIÓN	SANCIÓN
1	<i>La empresa operadora, que mantenga un porcentaje de tiempo sin disponibilidad del Centro Poblado Rural, mayor al ocho por ciento (8%) conforme a los parámetros que se establecen en el Anexo 6, incurrirá en infracción leve El incumplimiento será evaluado anualmente, por cada Centro Poblado.</i>	LEVE
8	<i>Excepto en los casos que cuente previamente con la autorización de la autoridad competente para retirar el servicio, si la empresa operadora desmonta su infraestructura del lugar de instalación o en caso la mantenga sin brindar el servicio al público usuario, o se dé la devolución del teléfono público por parte del encargado, dejando de prestar el servicio por un periodo mayor a ciento ochenta (180) días calendario, incurrirá en infracción muy grave, (artículo 18°). Los incumplimientos mencionados en el párrafo anterior serán evaluados por periodo anual.</i>	MUY GRAVE

Fuente: Anexo 07 del REGLAMENTO

Conforme lo señalado en el Informe de Supervisión, TELEFÓNICA habría incurrido en la infracción tipificada en el numeral 1 del Anexo 7 del REGLAMENTO, respecto de quinientos veintinueve (529)<sup>2</sup> centros poblados rurales, sobre los cuales superó el 8% de tiempo sin disponibilidad en un periodo consecutivo o alternado en el año calendario 2014, incumpliendo la obligación contemplada en el artículo 10° y el Anexo 6 de la referida norma.

Asimismo, la GFS indica que durante el 2014, noventa y nueve (99)<sup>3</sup> centros poblados presentaron tiempo sin disponibilidad mayor o igual a ciento ochenta (180) días calendario continuos, incumpliendo la continuidad del servicio; con lo cual TELEFÓNICA habría incurrido en la infracción tipificada en el numeral 8 del anexo 7 del REGLAMENTO, incumpliendo la obligación contemplada en el artículo 18° de la referida norma

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), Ley N° 27444, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que ésta 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 perjudicado<sup>4</sup>, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Por consiguiente, corresponde analizar los descargos 1, 2, 3, 4, 5, 6 así como los argumentos contenidos en los informes orales de fecha 14 de noviembre de 2016 y 08 de febrero de 2017 (los descargos) presentados por TELEFÓNICA respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS.

### 1. Análisis de los descargos

TELEFÓNICA sustenta sus descargos en los siguientes fundamentos:



<sup>2</sup> Detallados en el Anexo 11 del Informe de Supervisión N° 00757-GFS/2016, que forma parte integrante de la presente Resolución

<sup>3</sup> Detallados en el Anexo 12 del Informe de Supervisión N° 00757-GFS/2016, que forma parte integrante de la presente Resolución

<sup>4</sup> PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003 1° ed., Pág. 539.



**1.1 El PAS incluye localidades sobre las cuales TELEFÓNICA ha solicitado el retiro del servicio de telefonía pública rural.**

- a) Sobre las solicitudes contenidas en las cartas N° DR-65-C-1157/GO-07 y DR.067-C-1948/GO-07.-

TELEFÓNICA manifiesta que no se ha tomado en cuenta que actualmente existen teléfonos públicos rurales en centros poblados que se encuentran en proceso de retiro de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión, debido a que su prestación ha devenido en inviable.

TELEFÓNICA señala que mediante comunicación N° DR-65-C-1157/GO-07 del 31 de julio de 2007 se solicitó autorización para que los teléfonos de bajo tráfico (correspondientes a 96 centros poblados) sean reubicados a otras localidades; solicitud que fue reiterada con carta N° DR.067-C-1948/GO-07.

Al respecto, a través de la carta N° 080-GG-GFS/2008, de fecha 13 de febrero de 2008, se dio respuesta a las cartas N° DR-65-C-1157/GO-07 y DR.067-C-1948/GO-07 indicando lo siguiente:

*\*En cada uno de los centros poblados a que se refiere los incisos (b) y (c) anteriores a los cuales la EMPRESA CONCESIONARIA debe interconectar con la RED PUBLICA PORTADORA ésta deberá instalar, por lo menos, un TELEFONO PUBLICO mediante el cual se presente el SERVICIO DE TELEFONOS PUBLICOS. Para efectos del mantenimiento operativo de estos TELEFONOS PUBLICOS la EMPRESA CONCESIONARIA podrá subcontratar a una persona o entidad sin perjuicio de su responsabilidad de asegurar el funcionamiento permanente del servicio.\**

Sobre el particular, cabe señalar que, de conformidad con lo expuesto por la Gerencia Legal mediante Memorando N° 150-GL/2007 cuya copia se adjunta a la presente si bien la Sección 8.01 de la II parte del contrato de concesión no establece reglas expresas para la sustitución o reducción del servicio, resultan aplicables las indicadas en la Sección 8.01 de la I parte de dicho contrato, en la medida que los servicios de telefonía local – a que se contrae la I parte del contrato – y los servicios – a que se contrae la II parte del contrato – se prestan con los mismos equipos e infraestructura básica. A continuación, se cita lo dispuesto por dicha sección del contrato:

**SECCIÓN 8.01: PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE TELECOMUNICACIONES**

**(a) Obligación de Servicio.** La EMPRESA CONCESIONARIA prestará los SERVICIOS PUBLICOS DE TELECOMUNICACIONES EN EL AREA DE CONCESION de acuerdo con los términos de este CONTRATO la LEY DE TELECOMUNICACIONES sus reglamentos y demás normas pertinentes.

**(b) Continuidad del Servicio.** La EMPRESA CONCESIONARIA deberá seguir prestando los SERVICIOS PUBLICOS DE TELECOMUNICACIONES en todas las zonas en las que a la FECHA EFECTIVA son prestados por ella. En ningún caso, la EMPRESA CONCESIONARIA dejará de prestar o reducirá un SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES establecido a la FECHA EFECTIVA salvo que:

(i) Lo sustituya por un SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES que sea más ventajoso para los USUARIOS del mismo, o

(ii) Esté ubicado en un área concedida a un OPERADOR INDEPENDIENTE DE SERVICIOS TELEFONICOS, siempre y cuando el servicio que preste el OPERADOR INDEPENDIENTE DE SERVICIOS TELEFONICOS opere efectivamente y el MINISTERIO autorice la sustitución.

(iii) Se haya cumplido con lo dispuesto en la Sección 8.03 siguiente.

También son aplicables las reglas establecidas en esta Sección a cualquier área en la que a partir de la FECHA EFECTIVA, la EMPRESA CONCESIONARIA establezca un nuevo SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES.

En este sentido la reubicación de los teléfonos públicos instalados en centros poblados rurales por su representada, estarán bajo el régimen de la Sección 8.01 de la I parte del contrato de concesión, aplicable también a la II parte del mismo, y por tanto sujetos a los mismos procedimientos en caso que se pretenda dejar de prestar o reducir el servicio.





En dicho contexto, TELEFÓNICA manifiesta haber realizados gestiones ante el OSIPTEL y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) (cartas DR-067-C-0400/GO-08, DR-067-C-0012/GS-08) para hacer frente a la problemática rural, sin que haya obtenido respuesta alguna por parte de las instituciones mencionadas

Sin perjuicio de lo señalado por la empresa operadora, es pertinente indicar que las cartas antes referidas se emitieron en el marco de la vigencia del Reglamento sobre la continuidad en la prestación del servicio telefónico bajo la modalidad de teléfonos públicos en centros poblados rurales, aprobado por Resolución N° 069-2002-CD-OSIPTEL y sus modificatorias (Reglamento de Continuidad); el cual precisamente fue derogado por el REGLAMENTO.

Atendiendo a que el presente PAS se circunscribe a incumplimientos cometidos durante la vigencia del REGLAMENTO, el mismo que se emitió con la finalidad de contar con una herramienta reglamentaria más compatible con la prestación del servicio en los centros poblados rurales; carece de sentido emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados por TELEFÓNICA en este punto.

b) Sobre las solicitudes presentadas ante el MTC.-

TELEFÓNICA indica en sus descargos que con cartas N° DR-107-C-01016/DF-11 del 12 de julio de 2011, DR-107-C-01316/DF-11 del 08 de setiembre de 2011 y DR-107-C-00512/GS-12 de fecha 29 de marzo de 2012 se tramitó ante el MTC el retiro o sustitución del servicio de telefonía pública rural en aplicación de la Cláusula 8 de su Contrato de Concesión – según lo supuestamente exigido por OSIPTEL a través de la Resolución N° 270-2011-GG/OSIPTEL - sin que se tenga respuesta alguna sobre el particular.

Al respecto, cabe indicar que la Resolución N° 270-2011-GG/OSIPTEL invocada por TELEFÓNICA, fue emitida en el marco del PAS iniciado a ésta<sup>5</sup> respecto de la evaluación de la continuidad del servicio de los teléfonos públicos rurales de dicha empresa durante el año 2008 (durante la vigencia del Reglamento de Continuidad). En dicha oportunidad se evaluó la problemática de conseguir arrendador que se haga cargo del teléfono público, indicando lo siguiente:

*"Asimismo, se indicó que si el problema fue la dificultad para ubicar un arrendador que se haga cargo del teléfono público, y éste se repeta mes a mes, TELEFÓNICA debió realizar las negociaciones y trámites correspondientes ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para encontrar algún tipo de solución que le permita cumplir con las obligaciones establecidas en su contrato de concesión, así como en el Reglamento de Continuidad; y en el peor de los casos buscar como asumir ella misma la prestación del servicio, máxime cuando se tiene en consideración que es dicha empresa quien tiene a su cargo la referida prestación. En tanto ello no ocurra, sigue obligada a dar cumplimiento a las obligaciones contractuales asumidas como servicio universal, por lo que los documentos presentados no pueden considerarse como nueva prueba."*

(Subrayado nuestro)



<sup>5</sup> Expediente N° 022-2010-GG-GFS/PAS



Como puede apreciarse, ante la problemática planteada por TELEFÓNICA en dicha oportunidad, la Gerencia General se limitó a considerar como una posible solución, la coordinación con el MTC en su calidad de entidad concedente.

Por su parte, el Consejo Directivo mediante la Resolución N° 107-2011-CD/OSIPTEL al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 270-2011-GG/OSIPTEL, se pronunció respecto de las solicitudes cursadas por TELEFÓNICA al MTC, señalando lo siguiente:

*"Por otro lado, con relación a la solicitud cursada al MTC, si bien es razonable que TELEFÓNICA pretenda dar una solución a los inconvenientes que enfrenta respecto a la prestación del servicio de telefonía pública en las áreas rurales, lo cierto es que el posible acuerdo al que pudiese llegar la referida empresa operadora con la entidad concedente, sólo operaría hacia adelante. En consecuencia, la falta de diligencia en tratar de buscar una solución oportuna pese a conocer con anterioridad la existencia del problema, no exime a TELEFÓNICA del cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, y, por ende, de la responsabilidad administrativa imputada."*

(Subrayado nuestro)

Como puede advertirse, la falta de respuesta por parte del MTC no puede ser alegado por la empresa operadora para efectos de eximirse del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el REGLAMENTO, más aun si tal como ha sido considerado por el Consejo Directivo, todo acuerdo operaría hacia adelante; correspondiendo a TELEFÓNICA adoptar las acciones que sean necesarias a fin de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y la prestación del servicio público de telecomunicaciones, y en todo caso acreditar la existencia de caso fortuito o fuerza mayor que no le hubiese permitido cumplir con sus obligaciones.

c) Sobre las solicitudes presentadas ante el OSIPTEL.-

TELEFÓNICA señala que a través de las comunicaciones - detalladas a continuación - viene presentando desde el 2014 al OSIPTEL diversas solicitudes para el ingreso al periodo de observación (artículo 12° del REGLAMENTO) de aquellos centros poblados donde el servicio de telefonía pública rural devino en inviable

N°	CARTA	FECHA
1	DR-107-C-0514-PR-14	30/04/2014
2	DR-107-C-0539-PR-14	12/05/2014
3	TP-AG-ARR-1082/PR-15	30/04/2015
4	TP-AG-ARR-2281/15	31/08/2015
5	TP-AG-ARR-1322/16	13/06/2016
6	TP-AG-ARR-1053/16	03/05/2016
7	TP-AG-ARR-1322/16 <sup>9</sup>	13/06/2016
8	TP-AG-ARR-1276/16	27/05/2016

Fuente: Descargos TELEFÓNICA

TELEFÓNICA indica que en tanto el OSIPTEL no ha determinado la disponibilidad ni ha resuelto que TELEFÓNICA deba continuar prestando el servicio en los centros poblados materia de la solicitud, sancionar por la continuidad o disponibilidad del servicio contraviene los Principios de Legalidad y Tipicidad, más aun si se toma en cuenta que OSIPTEL recondujo las



<sup>9</sup> TELEFÓNICA consignó de manera duplicada la carta TP-AG-ARR-1322/16



mencionadas solicitudes – dos años después de la primera solicitud – bajo lo dispuesto en el Contrato de Concesión.

Al respecto, el artículo 12° del REGLAMENTO – vigente a partir del 01 de enero de 2014 - establece lo siguiente:

**\*Artículo 12. SERVICIO EN EL CENTRO POBLADO EN PERÍODO DE OBSERVACIÓN**

*En caso se verifique bajo tráfico o tráfico inexistente en el servicio de telefonía de uso público de un centro poblado rural o se presenten dificultades para continuar brindando el servicio en el mismo lugar, de acuerdo a lo señalado en el Anexo 5, la empresa operadora podrá solicitar al OSIPTEL, o éste de oficio dispondrá el inicio de un período de observación, a fin de evaluar su traslado a otro Centro Poblado Rural, de ser el caso.*

*El periodo de observación será como máximo de noventa (90) días calendario contados a partir del día siguiente de la aprobación del OSIPTEL, conforme lo establecido en el citado anexo.*

*Durante dicho período, en los casos que el OSIPTEL lo determine, la empresa operadora deberá mantener el servicio disponible conforme lo establece el presente Reglamento, y el OSIPTEL supervisará el Teléfono de Uso Público en observación.*

(Subrayado nuestro)

Por su parte del Anexo 5 del REGLAMENTO establece los requisitos sobre los cuales procede el Periodo de Observación. Así, las empresas operadoras sólo podrán solicitar la inclusión de un centro poblado en periodo de observación, en los siguientes casos:

- 1.1. *Para los teléfonos de uso público que pese a haberse encontrado operativos, su promedio del tráfico en el Centro Poblado Rural sea menor a cinco (5) minutos diarios, durante un tiempo no menor a un año contados desde la presentación de la solicitud hacia atrás, debiendo presentar la empresa operadora el sustento respectivo.*
- 1.2. *Para los teléfonos de uso público reportados sin encargado de atender el servicio durante un tiempo no menor a un año contado desde la presentación de la solicitud hacia atrás, la empresa operadora deberá acreditar haber buscado un encargado.*

Para efectos del presente PAS, se considerarán las cartas N° DR-107-C-0514-PR-14 y DR-107-C-0539-PR-14, en tanto corresponden al periodo materia de evaluación (2014), mientras que las cartas TP-AG-ARR-1082/PR-15 y TP-AG-ARR-2281-15 fueron remitidas al OSIPTEL el 30 de abril y 31 de agosto de 2015, respectivamente, con posterioridad al periodo de evaluación (2014).

Respecto a la carta TP-AR-GGR-1322-16 de fecha 01 de junio de 2016, en tanto hace referencia a cincuenta dos (52) centros poblados solicitados como traslado mediante carta N° DR-107-C-0514/PR-14, fueron unificados como solicitudes de retiro, de conformidad con el procedimiento establecido en su contrato de concesión.

En cuanto a la carta TP-AG-ARR-1053/16 de fecha 04 de mayo de 2016, TP-AG-ARR-1322/16 del 01 de junio de 2016 y la carta TP-AG-ARR-1276/16 del





27 de mayo de 2016; cabe indicar que las dos primeras corresponden a la reconducción de los desistimientos solicitados durante el periodo de observación (Periodo 2014)<sup>7</sup> que debían tratarse conforme a lo dispuesto a su contrato de concesión y la tercera corresponde a una solicitud de retiro adicional.

Siendo así, conforme lo analizado por la GFS en el Informe Final de Instrucción, TELEFÓNICA solicitó durante el periodo de evaluación 2014, el ingreso al Periodo de Observación de un total de ochocientos seis (806) centros poblados rurales, conforme al siguiente detalle:

CARTA	FECHA	SOLICITUD AL PERIODO DE OBSERVACIÓN	TOTAL
N° DR-107-C-0514/PR-14	30/04/2014	645 CCPP	806
N° DR-107-C-0539/PR-14	12/05/2014	161 CCPP	CCPP

Fuente: Informe Final de Instrucción

OSIPTEL, a través de la Resolución N° 016-2014-GFS/OSIPTEL, notificada el 27 de mayo de 2014, dispuso:

- La inclusión al periodo de observación de seiscientos uno (601)<sup>8</sup> centros poblados rurales solicitados mediante carta N° DR-107-C-0514/PR-14.
- Reservar la solicitud de ingreso al periodo de observación, de los ciento sesenta y uno (161) centros poblados solicitados mediante carta N° DR-107-C-0539/PR-14, debido a que la solicitud de fecha 12 de mayo de 2014, fue presentada con posterioridad a la fecha exigida en el numeral 2.1° del Anexo 5 del REGLAMENTO.

Con posterioridad a la emisión de la Resolución N° 016-2014-GFS/OSIPTEL, a través de las cartas N° DR-107-C-0664/PR-14 y DR-107-C-0766/PR-14 de fecha 03 y 24 de junio de 2014, respectivamente; TELEFÓNICA presentó el desistimiento del ingreso al periodo de observación de un total de trescientos sesenta y tres (363) centros poblados rurales, conforme al siguiente detalle:

CARTA	FECHA	DESISTIMIENTO	TOTAL
N° DR-107-C-0664/PR-14	03/06/2014	331	363
N° DR-107-C-0766/PR-14	24/06/2014	32	

Fuente: Informe Final de Instrucción

<sup>7</sup> N° DR-107-C-0664/PR-14, DR-107-C-00766/PR-14.

<sup>8</sup> Respecto de los cuarenta y cuatro (44) centros poblados rurales restantes, solicitados con la carta DR-107-C-0514/PR-14, se advierte la siguiente casuística, conforme al detalle contenido en el Anexo 13 del Informe de Supervisión:

CCPP	Casuística
27	Tráfico promedio de ccpp diario es mayor o igual 5 minutos
5	Se solicita el retiro del reporte por reportarse duplicado/no corresponde a casuística del Anexo 6
12	no correspondía evaluar esta casuística, para determinar la inclusión del ccpp al periodo de observación.

\* 2.1. La empresa operadora presentará una solicitud al OSIPTEL indicando específicamente el (los) Centro(s) Poblado(s) Rural(es) a incluirse en el periodo de observación. La presentación de las solicitudes serán únicamente el último día hábil de los meses de abril, agosto y diciembre de cada año.





En dicho contexto, como consecuencia del desistimiento sólo ingresaron al Periodo de Observación 2014, doscientos treinta y ocho (238) centros poblados.<sup>10</sup>

Si bien TELEFÓNICA indica en sus descargos que los quinientos veintinueve (529)<sup>11</sup> centros poblados imputados en el presente PAS fueron materia de solicitud de periodo de observación a través de las cartas N° DR-107-C-0514/PR-14 y DR-107-C-0539/PR-14; lo cierto es que, según lo indicado por la GFS en el Informe Final de Instrucción, de los quinientos veintinueve (529) centros poblados imputados, TELEFÓNICA solicitó el ingreso al periodo de observación del 2014, respecto de doscientos veintiocho (228) centros poblados, de los cuales solo ochenta y cuatro (84)<sup>12</sup> contaron con pronunciamiento favorable de la GFS mediante Resolución N° 016-2014-GFS/OSIPTEL, conforme al siguiente detalle:

ARTÍCULO	IMPUTADOS	ACEPTADOS EN PERIODO DE OBSERVACIÓN	TOTAL DE CCPP EN PERIODO DE OBSERVACIÓN
10° y Anexo 6	529 CCPP	84 CCPP	84 <sup>13</sup>
18°	99 CCPP	49 CCPP	

Respecto a la imposibilidad del OSIPTEL – alegada por TELEFÓNICA – de exigir la prestación del servicio en los centros poblados sujetos al periodo de observación; es pertinente tomar en cuenta el numeral 2.9 del Anexo 5 del REGLAMENTO que dispone que durante el Periodo de Observación, *la empresa operadora está obligada a continuar cumpliendo con todas las disposiciones del REGLAMENTO.*

En esa misma línea, a través de la Resolución N° 113-2016- CD/OSIPTEL<sup>14</sup>, de fecha 08 de setiembre de 2016, el Consejo Directivo emitió el siguiente pronunciamiento:

**4.1. "Sobre las supervisiones efectuadas a las localidades que se encuentran dentro del periodo de observación"**

*TELEFÓNICA sostiene que, durante el periodo de observación, solo debe mantener el servicio disponible cuando así lo determine el OSIPTEL; por lo*

<sup>10</sup> TELEFÓNICA con fecha 04 de mayo de 2016, mediante carta N°TP-AG-GGR-1053-16 requirió que sus solicitudes de inclusión de centros poblados al periodo de observación, realizadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12° del REGLAMENTO durante los años 2014 y 2015, sean reconducidas al procedimiento regulado en la sección 8 01 de la cláusula 8 de la segunda parte de su contrato de concesión. Así también, solicitó se deje sin efecto su carta N° DR-107-C-0664/PR-14.

En ese contexto, mediante carta N° 1248-GFS/2016 de fecha 16 de junio de 2016, los doscientos treinta y ocho (238) centros poblados que ingresaron al periodo de observación durante el periodo de evaluación (2014), fueron reconducidos al procedimiento establecido en la sección 8 01 de la cláusula 8 de la segunda parte del contrato de concesión de TELEFÓNICA.

<sup>11</sup> Los noventa y nueve (99) centros poblados imputados por el incumplimiento del Artículo 18° del REGLAMENTO se encuentran comprendidos en los quinientos veintinueve centros poblados imputados.

<sup>12</sup> Detallados en el Anexo 1 del Informe Final de Instrucción, que forma parte integrante de la presente resolución

<sup>13</sup> Los cuarenta y nueve (49) centros poblados imputados por el incumplimiento del artículo 18° del REGLAMENTO se encuentran incluidos en los ochenta y cuatro (84) centros poblados imputados por el incumplimiento del artículo 10° del REGLAMENTO

<sup>14</sup> Dicho pronunciamiento se emitió en el marco del PAS iniciado a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción leve tipificada en el numeral 5 del Anexo 7 del REGLAMENTO, al haberse detectado que, durante el año 2014, en ciento trece (113) locales de atención no se brindó el servicio de telefonía de uso público, en el horario de atención comunicado al OSIPTEL, conforme establece el numeral 15.3 del artículo 15° de la citada norma.





que, no tenía obligación de mantener la prestación del servicio y, por ende, ser sancionada, sin un pronunciamiento expreso previo.

Agrega que, desde el año 2014 ha presentado solicitudes para retirar los teléfonos de uso público, y que a la fecha no ha recibido respuesta por parte del OSIPTEL. En tal sentido, TELEFÓNICA considera que resulta desproporcionado exigirle mantener el servicio que se encuentra en periodo de observación.

Al respecto, cabe indicar que el artículo 12° del Reglamento sobre Disponibilidad Rural establece que de acuerdo a lo señalado en el Anexo 5, la empresa operadora puede solicitar el inicio de un periodo de observación.

Por su parte, el numeral 2.9 del Anexo 5 establece expresamente que durante el periodo de observación, la empresa operadora está obligada a continuar cumpliendo con las disposiciones del Reglamento, según se cita a continuación:

*"2.9. Durante el Periodo de Observación, la empresa operadora está obligada a continuar cumpliendo con todas las disposiciones del presente Reglamento. En el reporte de ocurrencias, relativo a las actualizaciones, deberá señalar la condición de centro poblado en periodo de observación por cada teléfono público que cuente con aprobación expresa".*

En esa misma línea, el numeral 2.7 del Anexo 5 establece que durante el periodo de observación, el OSIPTEL podrá realizar acciones de supervisión, para verificar que, pese a que el servicio se encontró accesible al público, no es utilizado por los pobladores.

*"2.7. Durante el Periodo de Observación, el OSIPTEL podrá realizar las verificaciones, a través de acciones de supervisión, remotas y/o presenciales, para determinar que durante el periodo, a pesar de que el servicio se ha mantenido accesible al público usuario, no se ha generado tráfico y/o el público usuario no desea el servicio y/o no se quiere hacer cargo del mismo".*

Sobre ello, cabe indicar que corresponde al OSIPTEL evaluar la procedencia de la solicitud de la empresa operadora; para lo cual, es necesario que el servicio de telefonía de uso público rural por el cual se solicitó el periodo de observación, continúe prestando el servicio bajo lo dispuesto en el Reglamento sobre la Disponibilidad Rural.

Complementariamente a ello, tal como se precisa en la Exposición de Motivos de dicho Reglamento, solo si, luego de la evaluación, el OSIPTEL confirma la manifestación de la empresa, no tomará en cuenta este periodo en las evaluaciones y acciones de supervisión del periodo anual correspondiente, tal como se advierte de la siguiente cita:

*"Es preciso señalar que el OSIPTEL luego de la evaluación a la que está sometido el centro poblado rural debe determinar cuál es la situación con el servicio que presta la empresa operadora y si se confirma la manifestación de la empresa no tomará en cuenta este periodo en las evaluaciones y acciones de supervisión del periodo anual correspondiente. Queda claro que la exclusión de dichas evaluaciones y acciones de supervisión están directamente relacionadas con la prestación del servicio de telefonía de uso público rural, pudiendo OSIPTEL realizar las acciones que considere respecto de otros aspectos vinculados a los servicios de telecomunicaciones que brinde la empresa operadora en general".*





Por lo tanto, los fundamentos expuestos por TELEFÓNICA quedan desvirtuados, puesto que el Reglamento sobre Disponibilidad Rural establece expresamente la obligación de las empresas operadoras de continuar prestando el servicio durante el periodo de observación.

(Subrayado nuestro)

Conforme a lo expuesto, queda evidenciado que la incorporación de un centro poblado al Periodo de Observación no exime a la empresa operadora del cumplimiento de las obligaciones contempladas en el REGLAMENTO, con lo cual carece de sustento lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo.

**1.2 El PAS incluye localidades que formar parte del Proyecto FITEL, contraviniendo los Principios de Imparcialidad y No discriminación previsto en la LPAG**

TELEFÓNICA manifiesta que el presente PAS incluye seis (06) localidades que forman parte del Contrato de Financiamiento del proyecto "Provisión del servicio de datos y voz en Banda Ancha para localidades rurales del Perú – Banda Ancha para localidades aisladas – BAS", contraviniendo el criterio establecido previamente por el OSIPTEL en el PAS iniciado a la empresa Gilat to Home en el Expediente N° 082-2014-GG-GFS/PAS.

Según lo alegado por TELEFÓNICA, en el Expediente de Supervisión N° 120-2012-GG-GFS que derivó en el expediente N° 082-2014-GG-GFS/PAS, la GFS determinó el carácter supletorio del entonces Reglamento de Continuidad, considerando que los contratos de financiamiento suscritos con el FITEL regulan muchas de las obligaciones dispuestas por el referido reglamento.

Señala que el propio REGLAMENTO reconoce que éste es aplicable de manera supletoria para el caso de las empresas operadora que hayan recibido recursos del FITEL para la instalación de teléfonos de uso público en centros poblados rurales y aun no se encuentren en el régimen de continuidad. Tomando en cuenta lo anterior, TELEFÓNICA solicita el archivo de las siguientes localidades que pertenecen al Contrato del Proyecto BAS:

Departamento	Provincia	Distrito	CC.PP
Ancash	Bolognesi	Huasta	Pocpa
Puno	Sandia	Cuyocuyo	Sacaya
Puno	Carabaya	Ayapata	Iña
Cusco	Canas	Layo	Layo
Cusco	Canas	Yanaoca	Chullucani
Cusco	La Convención	Quellouno	Tunquimayo

Sobre el particular, es oportuno señalar que el contrato de Financiamiento – "Provisión del Servicio de Datos y Voz en Banda Ancha para Localidades Rurales del Perú – Banda Ancha para Localidades Aisladas – BAS", fue suscrito el 27 de febrero de 2009 entre el FITEL y TELEFÓNICA, siendo que los cinco (05) primeros centros poblados detallados previamente, forman parte de dicho proyecto.

No obstante, a través de la Tercera Adenda al Contrato de Financiamiento del Proyecto "Provisión del servicio de datos y voz en banda ancha para localidades rurales del Perú – Banda Ancha para localidades – BAS" suscrita el 22 de octubre de 2010; se modificó el listado de localidades correspondiente al





Anexo A-1 del Anexo 9 de las Especificaciones Técnicas que forman parte del Contrato BAS. Teniendo en cuenta la nueva lista de localidades aprobada, se evidencia entre otras, la siguiente localidad:

DEPARTAMENTO	PROVINCIA	DISTRITO	CC.PP
CUSCO	LA CONVENCION	QUELLOUNO	TUNQUIMAYO

Conforme es posible evidenciar, efectivamente las seis (06) localidades mencionadas por TELEFÓNICA en sus descargos, se encuentran incluidas en el Proyecto BAS, hecho que es ratificado de acuerdo a la información que obra en la página web del FITEL, en donde se evidencia que en las localidades mencionadas por TELEFÓNICA existen instalados como parte del Proyecto BAS, teléfonos de uso público de la serie 84XXXX.

No obstante lo anterior, cabe indicar que la supervisión del REGLAMENTO se efectúa en base a los reportes presentados por la propia empresa operadora, los cuales son teléfonos de uso público de la serie 83XXXX (distinto a la serie asignada a los teléfonos que forman parte del proyecto FITEL); conforme se advierte a continuación:

TELÉFONOS REPORTADOS POR TELEFÓNICA BAJO EL RÉGIMEN DE DISPONIBILIDAD Y CONTINUIDAD DURANTE EL PERIODO 2014							
UBIGEO	DEPARTAMENTO	PROVINCIA	DISTRITO	CENTROS POBLADOS	TUP REPORTADO EN EL AÑO 2014	ART 10	ART 18
0205090026	ANCASH	BOLOGNESI	HUASTA	POCPA	43-830685	SI	---
0805050001	CUSCO	CANAS	LAYO	LAYO	BA (84-835053)	SI	SI
0809060071	CUSCO	LA CONVENCION	QUELLOUNO	TUNQUIMAYO	84-830001	SI	---
2103030013	PUNO	CARABAYA	AYAPATA	IÑA	51-830660	SI	---
2112020016	PUNO	SANDIA	CUYOCUYO	SAYACA	51-830674 51-830675	SI	---
0805010014	CUSCO	CANAS	YANAOCA	CHULLUCANI	84-835243	SI	---

De lo señalado, se puede apreciar que la imputación de los artículos 10° y 18° del REGLAMENTO se encuentran en base a los teléfonos de uso público de la serie 83XXXX; por lo que existirían en las localidades dos (2) tipos de servicios de telefonía de uso público; servicios que pertenecen al régimen de Disponibilidad y continuidad, sujetos a la supervisión del REGLAMENTO y servicios que fueron asignados para el proyecto BAS.

En ese sentido, las circunstancias advertidas en el presente PAS difieren de las evaluadas en el Expediente N° 082-2014-GG-GFS/PAS<sup>15</sup> – invocado por TELEFÓNICA en sus descargos - seguido contra la empresa Gilat to Home, teniendo en cuenta que los teléfonos evaluados e imputados bajo el REGLAMENTO son independientes a los teléfonos de uso público instalados para el proyecto BAS; quedando desvirtuados los argumentos señalados por TELEFÓNICA.

<sup>15</sup> El expediente N° 082-2014-GG-GFS/PAS seguido a la empresa GILAT TO HOME S.A., está referido - entre otros- al artículo 8° del Reglamento de Continuidad – no cumplir con reportar en sus informes mensuales de tráfico- ; asimismo, en dicho PAS la referida empresa comunicó al OSIPTTEL el cambio de teléfonos de uso público instalados como Financiamiento Propio a Proyectos FITEL (FITEL 2, FITEL 3, FITEL 4 y FITEL 14). Ello quiere decir que dicha empresa no instaló un teléfono de uso público adicional, sino que utilizó el Teléfono de uso público con Financiamiento Propio para cumplir con el reemplazo de localidades al firmarse adendas a los contratos de financiamiento entre el FITEL y GILAT.





**1.3 La determinación del porcentaje del tiempo sin disponibilidad de los centros poblados rurales, se han realizado sin aplicar los parámetros establecidos en el Anexo 6 del REGLAMENTO.**

TELEFÓNICA señala que en el PAS no se advierte que la GFS haya procedido a determinar o calcular el porcentaje del tiempo sin disponibilidad de los centros poblados rurales, de acuerdo a los parámetros establecidos en el Anexo 6 del REGLAMENTO

Señala que del Informe de Supervisión no se advierte que se haya medido la disponibilidad durante el horario de atención en un día calendario, añade que la fórmula de cálculo de indisponibilidad sobre el que se sustenta el PAS no es precisa en el redondeo de horas, en tanto no queda claro que el redondeo se realiza por año, mes, semana, por día o por evento.

Al respecto, es preciso citar lo dispuesto en el artículo 3° del REGLAMENTO:

*"Artículo 3. DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO*

*La disponibilidad del servicio está definida como la proporción de tiempo, en cada año calendario, que el servicio brindado por la empresa operadora está operativo y accesible en los centros poblados rurales, de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento.*

*En la evaluación de dicha obligación se considerará el tiempo sin disponibilidad cuando éste sea mayor o igual a una hora."*

*(Subrayado nuestro)*

Así también, es preciso citar lo dispuesto en el artículo 10° del REGLAMENTO:

*Artículo 10. CENTRO POBLADO RURAL SIN DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO*

*Se considera un Centro Poblado Rural sin disponibilidad si más del cincuenta por ciento (50%) de los Teléfonos de Uso Público Instalados en el Centro Poblado Rural, se encuentran sin disponibilidad.*

*El tiempo sin disponibilidad del Centro Poblado Rural será calculado en horas completas, sobre la base de la disponibilidad durante el horario de atención de los teléfonos de uso público, conforme se detalla en el Anexo 6.*

*(Subrayado nuestro)*

Conforme se advierte de la lectura de ambos artículos, queda claro que el tiempo sin disponibilidad del servicio será considerado cuando sea mayor o igual a una hora, y será calculado en horas completas sobre la base de la disponibilidad durante el horario de atención, conforme al Anexo 6 del REGLAMENTO.

De acuerdo a lo establecido en la Exposición de Motivos, el REGLAMENTO distingue lo que significa la Disponibilidad desde el punto de vista del servicio de un Teléfono de Uso Público, de la Disponibilidad de la telefonía de uso público en el Centro Poblado. Siendo que ambas disponibilidades cuentan con sus características propias que las definen, aunque éstas se encuentran íntimamente vinculadas de tal modo que la disponibilidad de un centro poblado rural está sujeta a la disponibilidad del servicio de los teléfonos de uso público en el centro poblado rural.





En el presente caso, tal como se advierte en el numeral 3.4.1 del Informe de Supervisión y lo señalado por la GFS en el Informe Final de Instrucción; en línea con lo establecido en el Anexo 6 del REGLAMENTO, se han identificado los teléfonos cuyo servicio se han encontrado sin disponibilidad dentro del horario de atención del centro poblado rural, cotejando las horas sin disponibilidad en la que los teléfonos hayan coincidido y posteriormente se determina si la cantidad de teléfonos sin disponibilidad supera el 50% del total de los teléfonos que se encuentren instalados en un centro poblado rural.

Luego de efectuar el procedimiento detallado, se realiza el cálculo del tiempo sin disponibilidad del centro poblado (TSD[CCPP]), con la siguiente fórmula:

$$TSD_{CCPP} = \sum_{i=1}^n T_i$$

Dónde

T = Duración del tiempo sin disponibilidad medido en horas, del *i*ésimo evento

Del análisis de la fórmula, se obtiene que el tiempo sin disponibilidad del centro poblado (TSD[CCPP]) es igual a la sumatoria de todos los Ti, definiéndose como la duración del tiempo sin disponibilidad, medido en horas, del *i*ésimo evento (desde el primer al último evento, durante el año calendario). El tiempo sin disponibilidad del centro poblado (TSD[CCPP]) será usado posteriormente para hallar el Porcentaje de tiempo sin disponibilidad para cada centro poblado.

De otro lado, respecto a lo manifestado por TELEFÓNICA al señalar que en anteriores PAS, se establecían otros criterios para atribuírsele responsabilidad por un eventual incumplimiento de la obligación de disponibilidad, es de precisar que en los anteriores PAS iniciados a TELEFÓNICA se determinaba el cumplimiento e incumplimiento de la condición fuera de servicio, de acuerdo a los parámetros establecidos en el artículo 4° del Reglamento de Continuidad. En ese contexto, siendo que el presente PAS ha sido iniciado en virtud de lo dispuesto en el nuevo REGLAMENTO, para determinar el cumplimiento de la disponibilidad son observables los parámetros establecidos en el Anexo 6 del nuevo REGLAMENTO, considerando que durante el periodo de evaluación se encontraba vigente dicha norma.

En virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, quedan desvirtuados lo argumentado por TELEFÓNICA, en dicho extremo.

**1.4 La atribución de responsabilidad por parte de la GFS resulta contraria a lo dispuesto expresamente en el REGLAMENTO**

TELEFÓNICA manifiesta que el Informe de Supervisión erróneamente señala el incumplimiento del artículo 18° del REGLAMENTO alegando que en el caso de noventa y nueve (99) centros poblados se presentó tiempo sin disponibilidad mayor o igual a ciento ochenta (180) días calendarios; no obstante que el referido artículo 18° prevé que dicho supuesto configure un incumplimiento de la continuidad del servicio no la ausencia de disponibilidad.

En ese sentido, señala que la GFS ha dispuesto la aplicación de una disposición legal en un sentido distinto a lo previsto expresamente en el artículo 18° del REGLAMENTO.





Cabe indicar que la disponibilidad y continuidad se trata de supuestos, si bien vinculados, de naturaleza distinta, pues mientras que la primera está referida al deber de la empresa operadora de mantener el servicio de telefonía de uso público operativo, la continuidad busca regular es la obligación de permanencia del servicio en el centro poblado de acuerdo con lo establecido en el contrato de concesión de la empresa operadora

Al respecto, el artículo 18° del REGLAMENTO establece lo siguiente:

*Artículo 18. CONTINUIDAD E IMPEDIMENTO DE RETIRO DEL SERVICIO*

*La prestación del servicio deberá permanecer en el centro poblado de acuerdo a lo establecido tanto en su contrato de concesión como en el presente Reglamento, excepto en el caso que cuente previamente con la autorización de la autoridad competente para retirar o trasladar el servicio.*

*Si la empresa operadora desmonta su infraestructura del lugar de instalación o en caso la mantenga sin brindar el servicio al público usuario, o se dé la devolución del teléfono público por parte del encargado, dejando de prestar el servicio por un tiempo menor a ciento ochenta (180) días calendario, dicho lapso será considerado como servicio sin disponibilidad, de acuerdo al literal d) del artículo 4 del presente Reglamento. De igualar o exceder dicho plazo, se considera incumplimiento de la continuidad del servicio.*

Como puede apreciarse, el incumplimiento de la continuidad del servicio en el marco de lo dispuesto en el artículo 18° del REGLAMENTO, se configura cuando – entre otros – el servicio se encuentre sin disponibilidad por un tiempo igual o mayor a ciento ochenta (180) días calendario.

Según se observa del Informe de Instrucción que sirvió de sustento para el inicio del presente PAS, al analizar el cumplimiento del artículo 18° del REGLAMENTO, la GFS indicó lo siguiente:

*"En el análisis realizado en el punto II del numeral 3.4.1 del presente informe, se determinó que en al menos un mes, TELEFÓNICA dejó de prestar el servicio de telefonía pública de uso rural en ciento treinta y nueve (139) centros poblados por estar en búsqueda de arrendador. Al respecto, cabe señalar que de ciento treinta y nueve (139) centros poblados solo en noventa y nueve (99) centros poblados el tiempo sin disponibilidad fue mayor o igual a ciento ochenta (180) días calendario continuos durante el periodo de evaluación 2014.*

*En conclusión, en aplicación de lo establecido en el artículo 18° y el numeral 8 del Anexo 7° del REGLAMENTO, TELEFÓNICA habría incumplido con la continuidad del servicio en noventa y nueve (99) centros poblados rurales durante el periodo de evaluación 2014. En el anexo N° 12 del presente informe se listan los noventa y nueve (99) centros poblados rurales antes indicados.*

(Subrayado y resaltado nuestro)

En dicho contexto, contrario de lo indicado por TELEFÓNICA el Informe de Instrucción recoge lo regulado en el artículo 18° del REGLAMENTO, sin que exista una incorrecta aplicación de dicha norma; quedando desvirtuado los argumentos formulados por la empresa operadora sobre el particular.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros



OSIPTEL GG	FOLIOS 184
---------------	---------------

## 1.5 Respeto de los incumplimientos detectados en el presente PAS.-

### a) Respeto de los "casos especiales".-

TELEFÓNICA manifiesta que en determinados centros poblados, existen argumentos y razones especiales que evidencian la no existencia de incumplimiento del REGLAMENTO y por consiguiente no corresponde la aplicación de sanción.

#### Caso Villa Militar El Edén.-

TELEFÓNICA señala que el teléfono instalado en esta zona del país, era de uso exclusivo de los militares y sus familiares que viven en la Villa Militar (de acceso restringido), a cargo del Fuerte Arica. Señala que este TUP fue retirado debido a la propia solicitud del centro castrense, debido a que cuentan con cobertura móvil de dos operadoras

Para tal efecto, adjunta la Constancia emitida por el jefe del estado mayor de la brigada blindada, así como fotografía que verificaría que la Villa Militar Eden es un lugar de acceso restringido, rodeada por un muro, fuera del cual no hay pobladores.

De acuerdo al análisis efectuado por la GFS en el Informe Final de Instrucción, el teléfono de uso público N° 52835011 instalado en el centro poblado de Villa Militar El Eden, distrito de Ite, provincia de Jorge Basadre, departamento de Tacna corresponde a un teléfono de uso público adicional a su contrato de concesión.

Según los reportes de tráfico correspondientes al periodo de evaluación 2013, la GFS evidenció que dicho teléfono de uso público fue reportado como adicional al contrato de concesión.

Al respecto, el que sea un teléfono de uso público adicional no lo excluye del cumplimiento de las obligaciones expuestas en el REGLAMENTO; teniendo en cuenta que en virtud del artículo 2°, éste resulta aplicable para las empresas operadoras que cuentan con concesión para brindar el servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales y de preferente interés social.

Sin perjuicio de ello, de la documentación presentada por TELEFÓNICA, se observa que el señor Jose Enrique Linares Barriga, Coronel del Ejército Peruano, deja constancia que el TUP 52835011 estuvo instalado en el centro poblado Villa Militar El Edén, distrito de Locumba, provincia de Jorge Basadre, departamento de Tacna, siendo desactivado desde el 12 de junio del 2015 a solicitud del centro castrense, debido a que el cuartel militar ya cuenta con cobertura celular. Asimismo, manifiesta que el servicio de telefonía pública era de uso particular del centro castrense.

Si bien en cierto que la existencia de cobertura móvil no constituye supuesto de exclusión del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el REGLAMENTO por parte de las empresas operadoras; en el presente caso, según la evaluación efectuada por la GFS a la documentación presentada por TELEFÓNICA a través de sus descargos, es posible señalar que el TUP N° 52835011 estuvo instalado – durante el periodo de evaluación 2014 – en una





zona militar de acceso restringido, que no permite libre acceso al público general.

En ese sentido, en atención a los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA, corresponde el ARCHIVO de la imputación del artículo 10° y Anexo 6 del REGLAMENTO, del centro poblado "Villa Militar El Edén"

#### Caso Bellavista Callaru.-

TELEFÓNICA indica que nunca ha brindado servicio de telefonía de uso público rural en el centro poblado Bellavista Callaru. Señala que se reportó el TUP 65830553 como instalado en dicho centro poblado cuando en realidad el referido TUP fue instalado en el centro poblado Isla Santa Rosa Amazonas; lo cual queda acreditado en tres (03) constancias de fechas 19 de febrero de 2014, 04 de diciembre de 2015 y 25 de mayo de 2016 suscritas por el teniente gobernador de la localidad, el alcalde y juez de paz, respectivamente.

Adicionalmente señala que a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 121-2016-CD/OSIPTEL<sup>16</sup> de fecha 22 de setiembre de 2016, se decidió revocar la sanción impuesta a TELEFÓNICA respecto del mencionado TUP, tomando en consideración los argumentos y constancias presentadas.

De acuerdo a lo indicado por la GFS en el Informe Final de Instrucción, en el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 0029-2015-GG-GFS/PAS, TELEFÓNICA informó en sus descargos que el teléfono de uso público nunca fue instalado, conforme se puede evidenciar del Informe N° 1022-GFS/2015 de fecha 25 de setiembre de 2015

Ahora bien, a fin de sustentar lo alegado en sus descargos, TELEFÓNICA presentó los siguientes medios probatorios:

- Constancia del 19 de febrero del 2014, a través del cual el señor Esau Parente Pinto, Teniente gobernador de Bellavista Callaru, manifiesta que desde el año 2011 hasta fines del 2013 no se encontraba instalado el teléfono monedero perteneciente a TELEFÓNICA.
- Constancia del 04 de diciembre del 2015, mediante el cual el señor Jhon Parente Careca, Alcalde del centro poblado Bellavista Callaru, manifiesta que nunca se efectuó la instalación del servicio de telefonía pública rural por parte de la empresa TELEFÓNICA.
- Constancia del 25 de mayo del 2016, a través del cual el señor Herber Talexi Tina, Juez de Paz del centro poblado menor Isla Santa Rosa, manifiesta que el TUP N° 65830253 fue instalado en el centro poblado desde el año 2010 y estuvo funcionando hasta mediados del 2012.

Es preciso indicar que a través de la Resolución N° 121-2016-CD-OSIPTEL de fecha 22 de setiembre del 2016, el Consejo Directivo se pronunció sobre el centro poblado Bellavista Callaru, concluyendo que en virtud del Principio de



<sup>16</sup> Emitido en el marco del PAS iniciado a TELEFÓNICA, a través del Expediente N° 0029-2015-GG-GFS/PAS, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 11° del Reglamento sobre la Continuidad en la Prestación del Servicio Telefónico bajo la modalidad de Teléfonos Públicos en los Centros Poblados, por incumplir lo dispuesto en el artículo 4° de la misma norma.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros



OSIPTEL GG	FOLIOS 175
---------------	---------------

Presunción de veracidad,<sup>17</sup> la constancia del 25 de mayo de 2016 - suscrita por el Juez de Paz del centro poblado de Isla Santa Rosa - daba fe que el servicio de telefonía pública de número 65830253 se instaló en el año 2010 en el centro Poblado de Isla Santa Rosa Amazonas.

En ese sentido, en atención a los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA y siguiendo el análisis efectuado por Consejo Directivo mediante la Resolución N° 121-2016-CD-OSIPTEL, se recomienda el ARCHIVO del centro poblado Bellavista respecto a la imputación respecto al incumplimiento del artículo 10° y Anexo 6 del REGLAMENTO así como del artículo 18° de la misma norma.

#### Caso La Banda.-

TELEFÓNICA manifiesta que por un error material derivado de la carta C.1057-GFS/2011, se reportó como si fuesen dos localidades distintas La Banda, del distrito y provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios y Triunfo del distrito de las Piedras, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios; siendo que en la realidad el lugar denominado La Banda es un asentamiento humano que pertenece a la jurisdicción de la localidad de Triunfo, tal como ha sido certificado por el Teniente Gobernador del Centro Poblado del Triunfo.<sup>18</sup>

Añade que La Banda no figura como localidad en el registro INEI -2007, ni en distrito de Las Piedras, ni en el distrito de Tambopata, de la provincia de Tambopata; habiéndose puesto de conocimiento del OSIPTEL el error cometido, a través de las cartas TP-AG-ARR-0933-16 y TP-AG-ARR-2673-16.

Respecto a la carta N° 1057-GFS/2011 mencionada por TELEFÓNICA, es preciso indicar que a través de dicha comunicación, la GFS informa que a fin de uniformizar los datos acerca de los ubigeos reportados por la referida empresa y los informados por los censos del INEI, se llevó a cabo un análisis para definir los datos de identificación con los que se debe reportar cada localidad. En ese sentido, se remitió en el Anexo N° 1 un comparativo entre los datos reportados por TELEFÓNICA y los que debe reportar. Para tal efecto, se otorgó a TELEFÓNICA un plazo de diez (10) días hábiles, para que de considerarlo conveniente, comunique las observaciones al contenido de los anexos de la referida carta.

No obstante lo anterior, tal como ha sido señalado por la GFS en el Informe Final de Instrucción, TELEFÓNICA no remitió ninguna observación referida al centro poblado La Banda, tal es así que desde octubre de 2010 viene reportando dicha localidad bajo la situación "Búsqueda de Arrendador".

Respecto de la "Constancia del 11 de diciembre del 2015" suscrita por el señor Darío Gomez Holguín, Teniente Gobernador de El Triunfo; es pertinente tener en cuenta que este último manifiesta que el lugar conocido como La Banda se encuentra dentro del centro poblado El Triunfo, distrito de Las Piedras, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios.



<sup>17</sup> recogido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG

<sup>18</sup> Anexo 5 de la carta TP-AG-GGR-2837-16 (folio 61 del Expediente N° 00067-2016-GG- GFS/PAS)



Asimismo, del acta de supervisión de fecha 18 de octubre del 2016 se observa que el propio supervisor de la GFS, dejó constancia que la localidad La Banda no existía, como se advierte a continuación:

VII. OBSERVACIONES DEL REPRESENTANTE DEL OSIPTEL (OPCIONAL).

El supervisor del acta de supervisión de fecha 18 de octubre del 2016, manifestó que el centro poblado La Banda no existe, y que las coordenadas del INEI corresponden a la localidad "El Triunfo". Adicionalmente, el supervisor manifiesta que la autoridad del Triunfo señala que la Banda es una denominación del Triunfo.

Conforme es posible evidenciar a través del extracto del acta de supervisión, el supervisor señaló que el centro poblado La Banda no existe, y que las coordenadas del INEI corresponden a la localidad "El Triunfo". Adicionalmente, el supervisor manifiesta que la autoridad del Triunfo señala que la Banda es una denominación del Triunfo.

De otro lado, de las cartas N° TP-AG-ARR-0993-16<sup>19</sup> recibida el 28 de abril del 2016 y TP- AG-ARR-2673-16 recibida el 04 de noviembre del 2016, se evidencia que TELEFÓNICA informa al OSIPTEL que el centro poblado La Banda y Triunfo son el mismo centro poblado, por lo que solicita al OSIPTEL proceder con el retiro del reporte de manera efectiva, del centro poblado La Banda; siendo que el referido lugar es un Asentamiento Humano ubicado dentro del centro poblado Triunfo, a la vez manifiesta que el referido centro poblado no se encuentra registrado en el censo del INEI 2007.

Según el análisis efectuado por la GFS del censo INEI 2007, se evidencia que no se encuentra registrado el centro poblado La Banda; siendo que solo se encuentra registrado el centro poblado El Triunfo.

En atención a los argumentos y medios probatorios presentados por TELEFÓNICA, esta instancia considera que corresponde el ARCHIVO del centro poblado "La Banda" de la imputación del artículo 10°, Anexo 6 y el artículo 18° del REGLAMENTO.

Caso Mollebaya.-

TELEFÓNICA indica que la localidad de Mollebaya cuenta con TUP urbano desde el 2004 con número 54448201, cumpliendo con los requisitos de exclusión del REGLAMENTO, según lo establecido en el artículo 2°. Añade que con carta TP-AG-ARR-2805-16 solicitó retirar la localidad de Mollebaya de los informes de disponibilidad y continuidad.

Al respecto, el artículo 2° del REGLAMENTO establece lo siguiente:



<sup>19</sup> Anexo 6 de la carta TP-AG-GGR-2837-16 (folio 61 del Expediente N° 00067-2016-GG- GFS/PAS)

**"Artículo 2. ALCANCE**

*El presente Reglamento resulta aplicable a las empresas operadoras que cuentan con concesión para brindar el servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales y de preferente interés social.*

*Para efectos del presente Reglamento, los centros poblados rurales y lugares de preferente interés social son los definidos por el Decreto Supremo N° 024-2008-MTC, incluyendo los que tengan esa condición y se encuentren en los que tengan esa condición y se encuentren en los Anexos 1A, 1B y 1C del Contrato de Concesión de Telefónica del Perú S.A.A. - Parte II.*

*Se excluyen del presente Reglamento aquellos centros poblados que tengan y mantengan instalados teléfonos de uso público urbano, con una teledensidad superior al uno (1) por cada mil (1000) habitantes.*

*Para efectos del presente Reglamento, se utiliza la denominación de centros poblados o centros poblados rurales, indistintamente, para hacer alusión a "los centros poblados rurales y de preferente interés social".*

*Toda mención a "servicio" en el presente Reglamento y sus anexos, se entenderá referido al servicio de telefonía de uso público que se brinda a los usuarios en los centros poblados rurales y de preferente interés social."*

Por su parte, la Exposición de Motivos del REGLAMENTO dispone lo siguiente:

*"(...)*

*Ahora bien, el Reglamento excluye una situación que puede generarse en su aplicación y es el hecho de dejar de aplicar las disposiciones del Reglamento en aquellos centros poblados que tengan y mantengan instalados al menos un (01) teléfono de uso público urbano por cada mil (1000) habitantes. Debe entenderse que la condición de preexistencia de un teléfono de uso público urbano debe guardar esa naturaleza en torno a sus obligaciones de su contrato de concesión y la normatividad específica para los centros poblados urbanos. Asimismo, debe entenderse que la preexistencia de un teléfono de uso público urbano tiene efectos sobre todas las empresas operadoras que brinden servicios de telefonía de uso público rural, independientemente de la empresa que haya instalado el teléfono de uso público urbano. (...)"*

En consecuencia, corresponde verificar que el centro poblado Mollebaya, distrito de Mollebaya, provincia y departamento de Arequipa; reúna los requisitos establecidos en el artículo 2° del REGLAMENTO.

TELEFÓNICA presenta en calidad de medios probatorios<sup>20</sup>, los siguientes:

- Constancia del 17 de octubre del 2016 firmada por el Sr. Willy Saico Rodriguez, Gerente Municipal del centro poblado de Mollebaya, distrito de Mollebaya, provincia y departamento de Arequipa; manifestando que en su jurisdicción habitan 528 pobladores aproximadamente y que la población cuenta con el teléfono de uso público de numeración urbana 054-448201 desde el año 2004.
- Pantallazo de sistema Wyse Term Gestel el cual mostraría información sobre el teléfono N° 054-448201, el cual sería un TPI (teléfono público de Interior) y se encontraría activo al 04 de octubre del 2016. El titular



<sup>20</sup> Anexo 7 y 8 de la carta TP-AG-GGR-2837-16 (folio 51 del Expediente N° 00067-2016-GG- GFS/PAS)



de la línea sería la señora Martha Rodríguez de Porras Saico, con DNI 29429239, instalado en calle Unión 104 Mollebaya Characato.

Conforme se evidencia, el centro poblado Mollebaya cuenta con un teléfono de uso público urbano (054-448201) y a su vez cuenta con una población menor a 1000 habitantes; es decir una teledensidad superior al uno (1) por cada mil habitantes. Así también, es posible evidenciar que el teléfono de uso público urbano se encuentra instalado en el centro poblado desde el año 2004; esto es con anterioridad a la vigencia del REGLAMENTO.

De otro lado, de los reportes de tráfico correspondientes al periodo 2013, se evidencia la existencia de un teléfono público rural (54835312); el cual fue reportado de enero a julio de 2013 en el centro poblado Mollebaya, provincia y departamento de Arequipa; siendo que de agosto a diciembre reportó en la condición de "búsqueda de arrendador".

Como consecuencia de ello, la GFS concluye mediante su Informe Final de Instrucción, que en el centro poblado Mollebaya preexistía un teléfono público rural y un teléfono público urbano, instalado antes de la entrada en vigencia del REGLAMENTO (01 de enero de 2014).

Lo anterior, fue puesto de conocimiento por parte del supervisor del OISPTTEL, mediante acta de supervisión de fecha 04 de agosto del 2014:

MANIFESTACION DEL REPRESENTANTE DE OISPTTEL  
 EL LOCALIDAD CUENTA CON UN RUP UNICO VINCADO EN LA BASE  
 NUMERICA AN SUO EL SERVICIO DE TELEFONIA CIENE DE PROVINCIAS  
 CAJON Y NEXTE TAMBIEN CON PUNTO DE APUNTA DE SERVICIO  
 LA LOCALIDAD TAMBIEN CUENTA CON UNICAMENTE UNO DE TELEFONIA  
 DEL USO Y TELEFONIA SIN NUMEROS  
 LA ACTIVIDAD ECONOMICA DE LA PEBAYON ES AGRICULTURA Y GANADERIA  
 ENTRA LOS SERVICIOS DE AGUA, PASADRE Y ENERGIA ELECTRICA TODO  
 EL DIA  
 EN LA LOCALIDAD EXISTE UN INETRO DE SALUD Y OXIGENO SACUNDARIO

En atención a los argumentos y medios probatorios remitidos por TELEFÓNICA; así como el análisis efectuado por la GFS, se concluye que TELEFÓNICA habría cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 2° del REGLAMENTO, correspondiente el ARCHIVO del presente PAS, de la imputación del artículo 10°, Anexo 6 y el artículo 18° del REGLAMENTO

**b) Sobre los medios probatorios presentados en los reportes periódicos mensuales.-**

TELEFÓNICA señala que para el presente PAS, OISPTTEL debe tomar en cuenta que existen medios probatorios presentados en la fase de reportes de ocurrencia que no fueron tomados como válidos.

Así también, señala que recién con el inicio del presente PAS, tuvo conocimiento de que algunos medios probatorios no fueron aceptados, afectando el derecho de defensa. Añade que existen casulsticas de exclusión de responsabilidad que solicita ponderar, las cuales se circunscriben, principalmente en:

- 1) Existen acreditaciones que dan fe que el arrendador en algunas localidades se ausentó durante el periodo de disponibilidad del





servicio por motivos de fuerza mayor, no pudiendo exigir a nuestra representada una diligencia extraordinaria.

- 2) Las autoridades de algunos centros poblados manifiestan que existe una clara disminución del tráfico en los TUPs rurales.
- 3) La indisponibilidad se debió a causas fuera de su esfera de control, básicamente por cortes de energía eléctrica.

Para demostrar lo enunciado, en su carta TP-AG-GGR-2869-16 adjunta como Anexo 1, un Excel con 34 localidades materia del presente PAS analizado mes a mes, así como medios probatorios que refuerzan su posición.

Del análisis efectuado por la GFS a través del Anexo 3 del Informe Final de Instrucción – que forma parte integrante de la presente resolución – de los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA, se tiene lo siguiente:

- i. En cuatro (04) centros poblados: San Luis, Huaricolca, Iñapari y Carumas se recomienda la exclusión de la imputación del artículo 10° del REGLAMENTO, por los motivos que se exponen en el siguiente cuadro; toda vez que como consecuencia de ello, el tiempo sin disponibilidad no excede el 8% de los parámetros del Anexo 6 del REGLAMENTO :

DATOS DE CENTRO POBLADO Y MES DE EVALUACIÓN				CONSIDERACIÓN DE LA GFS
UBIGEO	DEPARTAMENTO	CENTRO POBLADO	MES DE EVALUACION	RESPUESTA
207010001	ANCASH	SAN LUIS	FEBRERO	Debido al documento presentado en etapa de supervisión (constancia) y a las actualizaciones se evidencia que se realizaron las gestiones para la búsqueda de un nuevo arrendador, evidenciándose que el día 27/02/2014 se efectuó el cambio de arrendador por lo que se descuenta 200 horas de tiempo sin disponibilidad correspondiente al mes de febrero.
1207030001	IUNTA	HUARICOLCA	NOVIEMBRE	Se verificó que el tiempo sin disponibilidad reportado durante el mes de noviembre de 2014 corresponde al TUP 64835491, el cual según actualizaciones es un teléfono instalado a partir del 01/12/2014. De otro lado, se verificó que durante el mes de noviembre reportó tráfico del TUP 64835093, por lo que se verifica que el TUP 64835093 estuvo operativo durante todo el mes de noviembre y no debió considerarse el tiempo sin disponibilidad del TUP 64835491, siendo que en el mes de noviembre aún no se encontraba instalado. En consecuencia, se descuenta el tiempo sin disponibilidad del 01 al 30 de noviembre del 2014. (648 58 horas)
1703010001	MADRE DE DIOS	IÑAPARI	SEPTIEMBRE	Se re-calculó el tiempo sin disponibilidad del mes de septiembre, considerando las 108 horas de tiempo sin disponibilidad que en etapa de supervisión se debió descontar por boleta de servicio presentada por la empresa.
1801020001	MOQUEGUA	CARUMAS	ABRIL	De acuerdo al documento enviado, firmado por el Juez De Paz Del Centro Poblado Carumas, Sr. Román Escobar Ventura, la empresa acredita que el motivo del tiempo sin disponibilidad fue por motivo de corte de energía, por lo que, según el artículo 7° del reglamento, el tiempo sin disponibilidad será excluido siempre que la empresa operadora acredite que dicha interrupción no le es atribuible. En consecuencia se excluye el tiempo sin disponibilidad desde el 05/04/2014 al 15/04/2014, siendo un total de 132 horas.

- ii. En el resto de los (30)<sup>21</sup> centro poblados, en la medida que aún con el descuento efectuado después del análisis realizado por la GFS de los



<sup>21</sup> Si bien la GFS en el Informe Final de Instrucción excluye al Centro poblado Porvenir (ubigeo 306060007), en aplicación del artículo 7° del REGLAMENTO, esta instancia considera que el documento enviado por TELEFÓNICA, por el cual el regidor del centro poblado Porvenir, Sr. Rafael Zúñiga Quispe, señala que la no disponibilidad se debió a



medios probatorios presentados por TELEFÓNICA, se supera el 8% del tiempo sin disponibilidad; no se excluye de la imputación del artículo 10° y el Anexo 6 del REGLAMENTO, por los motivos que se exponen en el Anexo N° 3 del Informe Final de Instrucción.

Conforme a lo expuesto, el presente PAS permanece respecto de los siguientes centros poblados, según detalle contenido en el Anexo 1 de la presente Resolución:

Artículos	Centros Poblados
10°	521
18°	96

Ahora bien, el numeral 6 del artículo 230° de la LPAG, ha previsto la figura del concurso de infracciones, para los casos en los que una misma conducta configure dos o más infracciones.

**6. Concurso de infracciones.-** *Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.*

(Subrayado nuestro)

En el presente caso, resulta pertinente evaluar la existencia de una unidad de hecho que haya producido una pluralidad de infracciones a efectos de aplicar el concurso de infracciones recogido en el artículo 230° numeral 6 de la LPAG.

Sobre el particular, en los casos en los cuales un mismo evento - no disponibilidad del (los) teléfono(s) de uso público - afectó la disponibilidad y continuidad en la prestación del servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales, corresponderá aplicar en mérito del concurso de infracciones, la infracción de mayor gravedad.

Al respecto, del análisis de los noventa y seis (96) centros poblados, respecto de los cuales se verifica el incumplimiento del artículo 18° del REGLAMENTO, incurriendo en la infracción tipificada en el numeral 8 del Anexo 7 de dicha norma; se tiene que respecto de los mismos centros poblados se ha imputado a TELEFÓNICA la comisión de la infracción contenida en el numeral 1 del Anexo 7 del REGLAMENTO, por el incumplimiento del artículo 10° y el Anexo 6 de la misma, verificándose la figura del concurso de infracciones.

En consecuencia, para efectos de la graduación de la sanción a imponer, se tomarán en cuenta los (96) centros poblados, respecto de la infracción tipificada en el numeral 8 del Anexo 7 del REGLAMENTO; mientras que respecto de la infracción tipificada en el numeral 1 del Anexo 7 del REGLAMENTO, se considerarán cuatrocientos veinticinco (425) centros poblados; no obstante que los noventa y seis (96) sobre los cuales aplica el concurso serán considerados para la aplicación de la reincidencia, y las demás responsabilidades que establezcan las leyes.



un corte de energía eléctrica, no acredita en sí mismo que la interrupción del servicio de energía eléctrica no le es atribuible a la empresa eléctrica, como exige el artículo 7° del REGLAMENTO



**1.6 TELEFÓNICA ha desplegado importantes esfuerzos económicos y operativos en el servicio rural**

TELEFÓNICA manifiesta que pese a las pérdidas generadas a su empresa, producto del desuso de los teléfonos públicos rurales, viene efectuando enormes esfuerzos económicos para mejorar los servicios TUP rurales a nivel nacional, los mismos que en su oportunidad han sido comunicados, dentro del marco de la supervisión del REGLAMENTO.

Señala que desde el 2010 viene reduciendo en 80% el tiempo medio de reparación (TMR), lo cual se encuentra alineado al REGLAMENTO.

Al respecto, cabe señalar que las medidas que TELEFÓNICA indica haber implementado no constituyen eximentes de responsabilidad, sin perjuicio que sean tomados en cuenta para efectos de la graduación de la sanción a imponer.

**1.7 Se ha vulnerado los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento, Razonabilidad y Predictibilidad al no otorgársele la prórroga del plazo solicitado con carta TP-0256-AG-GGR-17, para la presentación de descargos al Informe Final de Instrucción.-**

TELEFÓNICA señala que otorgar un plazo vinculado al mínimo legal afecta el Principio de Razonabilidad que implica otorgarle un plazo adecuado para la presentación de los descargos correspondientes, asimismo afecta el Principio de Predictibilidad puesto que frente a una misma disposición normativa la Gerencia General adopta decisiones disímiles, a pesar que la consecuencia para el administrado es más gravosa en la etapa de inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, el numeral 5) del artículo 235° de la LPAG, establece lo siguiente:

*\*Artículo 235. Procedimiento sancionador*

*Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se cifan a las siguientes disposiciones:*

*(...)*

- 5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.*

*Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.*

*(...)"*

(Subrayado nuestro)





Con carta TP-0256-AG-GGR-17, recibida el 24 de enero de 2017, TELEFÓNICA solicitó una prórroga de 10 días hábiles adicionales, para la presentación de los descargos al Informe Final de Instrucción, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 135.1 y 136.2 de la LPAG

A través de la Carta N° C.00093-GG/2017, notificada el 27 de enero de 2017, la Gerencia General comunicó a TELEFÓNICA que no se le concedía el plazo adicional solicitado; sin perjuicio del derecho con el que cuenta la empresa operadora de acceder permanentemente al expediente y de presentar los descargos y alegatos adicionales que considere pertinente.

Tal como se indicó mediante la Carta N° C.00093-GG/2017, en virtud del numeral 2 del artículo 136° de la LPAG, es **facultad** de la autoridad competente otorgar la prórroga solicitada por los administrados, tal como se advierte a continuación:

*136. Plazos improrrogables*

(...)

*136.2 La autoridad competente puede otorgar prórroga a los plazos establecidos para la actuación de pruebas o para la emisión de informes o dictámenes, cuando así lo soliciten antes de su vencimiento los administrados o los funcionarios, respectivamente.*

(...)"

En ese sentido, el plazo (5 días hábiles) otorgado a TELEFÓNICA para la presentación de sus descargos al Informe Final de Instrucción así como la negativa a otorgar la prórroga solicitada, contrario a lo señalado por la empresa operadora, se enmarca en lo dispuesto por la LPAG, sin que exista vulneración al Principio de Legalidad o Predictibilidad alegado por TELEFÓNICA.

Es importante destacar que el plazo otorgado mediante Carta N° C.00093-GG/2017, tomó en cuenta que a lo largo del presente PAS, TELEFÓNICA ha ejercido su derecho de defensa accediendo al expediente administrativo en las oportunidades en las que lo requirió. Así, mediante comunicación S/N del 9 de diciembre de 2016, TELEFÓNICA solicitó el acceso al Expediente N° 067-2016-GG-GFS/PAS, el mismo que se hizo efectivo el mismo día, según consta en el Acta de Acceso a Expediente que obra a fojas 67 del referido expediente.

De igual manera, el día 13 de enero de 2017, TELEFÓNICA volvió a tener acceso al íntegro del Expediente N° 067-2016-GG-GFS/PAS, tal como consta en el Acta de Acceso a Expediente que obra a fojas 73 del referido expediente.

En dicho contexto, el plazo de cinco (05) días hábiles otorgado a TELEFÓNICA para la presentación de sus descargos al Informe Final de Instrucción, resulta razonable y acorde a ley.

De otro lado, es preciso señalar que aun después del plazo otorgado mediante Carta N° C.00093-GG/2017, TELEFÓNICA - al amparo de lo dispuesto en el artículo 161.1<sup>o22</sup> de la LPAG - tuvo la posibilidad de presentar descargos



<sup>22</sup> Artículo 161.- Alegaciones



adicionales mediante los escritos N° TP-0466-AR-GGR-17 y N° TP-0499-AG-GGR-17 de fechas 07 y 13 de febrero de 2017, respectivamente. Asimismo, el 8 de febrero de 2017, TELEFÓNICA pudo exponer sus argumentos sobre el PAS seguido en su contra, a través de un Informe Oral, por lo que la pretendida vulneración del Debido Procedimiento no tiene asidero fáctico, carece de sustento.

Por lo señalado precedentemente, se descarta cualquier vulneración al principio de Legalidad, Debido Procedimiento, Razonabilidad y Predictibilidad, alegada por TELEFÓNICA.

**1.8 Corresponde declarar la prescripción de las cuatrocientas veinticuatro (424) infracciones leves imputadas, con la sola verificación de los plazos correspondientes conforme a Ley**

TELEFÓNICA manifiesta que el PAS que ha transcurrido más de dos años desde la comisión de la infracción, si se tiene en cuenta que se procedió a solucionar los inconvenientes vinculados con la continuidad del servicio, con anterioridad a la culminación del mes de noviembre de 2014 y que el presente PAS les fue notificado el 07 de octubre de 2016 a través de la carta C.1993-GFS/2016, situación que interrumpió la prescripción administrativa hasta el día 14 de noviembre de 2016, fecha en la cual se reanudó dicho cómputo, habiendo transcurrido hasta el 30 de enero de 2017, dos meses y medio adicionales.

TELEFÓNICA indica que el supuesto de hecho materia del PAS está vinculado con la presunta comisión de una infracción que a la luz del Decreto Legislativo N° 1272, debe considerarse como "instantánea", con lo cual el plazo de prescripción se computa desde el momento que cada localidad supera el 8% de no disponibilidad.

Al respecto, tanto el numeral 1 y 8 del Anexo 7 del REGLAMENTO disponen que los incumplimientos materia de evaluación del presente PAS son evaluados por un periodo anual, en tanto que a efectos de determinar si un centro poblado presenta un porcentaje de disponibilidad mayor al 8% (Incumplimiento de disponibilidad) o si la empresa operadora deja de prestar el servicio por un periodo mayor a ciento ochenta (180) días calendario (incumplimiento de continuidad), corresponde al organismo regulador evaluar la información presentada por la empresa operadora, determinar si existen exclusiones (artículo 7° y 13° del REGLAMENTO), y luego de ello recién poder determinar si cumplen o no con los requisitos exigidos por la normativa.

En dicho contexto, siguiendo la línea interpretativa efectuada por la Gerencia de Asesoría Legal a través el Memorando N° 197-GAL/2014 para efectos determinar la prescripción de la facultad para determinar la existencia de la infracción derivada del incumplimiento del artículo 4° del Reglamento de Continuidad; esta instancia acoge la interpretación efectuada por la GFS a través del Memorando N° 00239-GFS/2017; en el extremo que el cómputo del plazo de prescripción debe ser contabilizado a partir de culminado el año calendario, dado que solo a partir de dicho momento es factible determinar en qué porcentaje el centro poblado se encontró sin disponibilidad y en cuantos



161.1 Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver.



días la empresa dejó de brindar el servicio, y con ello determinar si incurren o no en las infracciones tipificadas en los numerales 1 y 8 del Anexo 7 del REGLAMENTO.

Sobre la base de lo dicho anteriormente, en el presente PAS no habría incurrido en la prescripción alegada por la empresa operadora, quedando desvirtuados los argumentos planteados por TELEFÓNICA en este extremo.

**1.9 TELEFÓNICA procedió a realizar la subsanación voluntaria con anterioridad al inicio del PAS**

TELEFÓNICA indica que debe tenerse en consideración que subsanó la presunta comisión de la conducta infractora con una anterioridad superior a veintidós (22) meses al intento de sanción que se produjo el 07 de octubre de 2016.

Mediante Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de diciembre de 2016, se modificó la LPAG, estableciéndose en su artículo 236-A, como causa eximente de responsabilidad la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de cargos.

De acuerdo a lo señalado por la Real Academia de la Lengua Española, señala que "subsanar" significa reparar o remediar un efecto, o resarcir un daño<sup>23</sup>. La misma connotación se encuentra en los diccionarios jurídicos, respecto al término "Subsanable", es aquello susceptible de convalidación, enmienda o arreglo. En este sentido, de acuerdo al análisis efectuado por Consejo Directivo a través de la Resolución N° 005-2017-CD/OSIPTEL del 05 de enero de 2017, la subsanación no debe ser entendida únicamente como una adecuación de la conducta a lo establecido en la norma, sino a la corrección de los efectos derivados de la conducta infractora.

Cabe anotar que la subsanación voluntaria estaba considerada anteriormente como una causal atenuante de responsabilidad, respecto de la cual Juan Carlos Morón Urbina<sup>24</sup> señalaba lo siguiente:

*"La subsanación voluntaria y oportuna del infractor.- Subsanar implica tener que reparar o remediar un defecto o resarcir un daño ocasionado, en este caso a la Administración o a un tercero. (...) No solo se trata de un pasivo arrepentimiento por el ilícito (...) sino procurar de manera espontánea la reparación del mal o daño causado. Para ser valiosa la subsanación debe ser realizada sin instigación de la autoridad y oportuna, esto es, en cualquier momento antes de la notificación de la imputación de cargos.*

*(...) en el variado campo de los ilícitos administrativos se podrá aplicar a ilícitos que son acciones positivas y no solo omisiones, en cuyo caso la subsanación deberá contemplar no solo la regresión o la cesación de la acción indebida sino también el resarcimiento del daño ocasionado y la disminución o desaparición de las consecuencias de la infracción."*



<sup>23</sup> Subsanar  
1. tr. Disculpar o excusar un desacierto o delito.  
2. tr. Reparar o remediar un defecto  
3. tr. Resarcir un daño

<sup>24</sup> Morón Urbina Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica. Octava Edición Revisada Actualizada – 2009. Págs. 744 y 745.



En el presente caso, considerando que al finalizar el periodo de evaluación 2014, TELEFÓNICA incumplió con la disponibilidad y continuidad en la prestación del servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales respecto de quinientos veintiún (521) y noventa y seis (96) centros poblados, respectivamente; y que respecto de dichos centros poblados no es posible verificar el cese de la conducta infractora – es decir que deje de incumplir con los parámetros de disponibilidad y continuidad establecidos en el REGLAMENTO; no corresponde exonerarla de responsabilidad.

No obstante ello, se advierte que otra de las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272 en la LPAG, también se encuentra en el artículo 236-A, en lo referido a las condiciones atenuantes, conforme se aprecia a continuación:

***“Artículo 236-A.- Eximente y atenuantes de responsabilidad por infracciones***

*(...)*

*2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:*

- a) *Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador 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.*

- b) *(...)*”

Conviene tomar en cuenta el pronunciamiento del Consejo Directivo mediante Resolución N° 005-2017-CD/OSIPTEL, a través del cual se estableció que para la aplicación de la condición atenuante, cuando el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito, una vez iniciado el PAS; a efecto de determinar la reducción de la multa, deberán tomarse en cuenta: (i) la oportunidad de la presentación del reconocimiento de la responsabilidad; (ii) las acciones adoptadas en virtud al reconocimiento de la responsabilidad (cese de la conducta infractora, reversión de los efectos derivados de la infracción, y adopción de medidas destinadas a evitar la comisión de la misma infracción), así como (iii) las medidas en que aporta información relevante a la autoridad.

En el presente caso, tomando en cuenta que de los descargos presentados por TELEFÓNICA no se advierte un reconocimiento expreso de su responsabilidad, no se encuentra inmersa en la condición atenuante contemplada en el numeral 2° del artículo 236-A de la LPAG.

**1.10 El Informe N° 00014-GFS/2017 no cumple con las condiciones exigidas en la normativa vigente**

TELEFÓNICA señala que la propuesta de sanción recomendada por la GFS no contempla para efectos de la graduación de la sanción el factor “probabilidad de detección”, exigido por el Decreto Legislativo N° 1272, como parte de la evaluación del Principio de Razonabilidad.

TELEFÓNICA solicita que la Gerencia General determine la nulidad de la resolución de multa emitida por la GFS mediante el Informe N° 014-GFS/2017;





toda vez que no se ha evaluado todas las condiciones exigidas por el Decreto Legislativo N° 1272 y se ha vulnerado el derecho de TELEFÓNICA al debido procedimiento al notificársele un Informe Final de Instrucción (Informe de Análisis de Descargos) que no contiene la integridad de factores de evaluación contenidos en la normativa.

Al respecto, cabe destacar que, conforme lo establecido en la LPAG<sup>25</sup>, salvo disposición legal expresa, los informes se presumen facultativos y no vinculantes, de modo que el contenido del Informe N° 014-GFS/2017 elaborado por la GFS en su calidad de órgano supervisor e instructor del procedimiento sancionador, no resulta imperativa a la Gerencia General, quien finalmente determina si existe responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa y determina la sanción a imponer, en caso corresponda.

De otro lado, es pertinente tomar en consideración las disposiciones recogidas en el artículo 235° de la LPAG, respecto al trámite del procedimiento administrativo sancionador. De acuerdo al numeral 5) de dicho artículo, *"concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda."*

En el presente caso, el Informe N° 014-GFS/2017, contiene claramente los hechos que se le imputan a la empresa operadora y la norma aplicable: (i) quinientos veintinueve (529) centros poblados rurales, superaron el 8% de tiempo sin disponibilidad en un periodo consecutivo o alternado en el año calendario 2014, incumpliendo la obligación contemplada en el artículo 10° y el Anexo 6 de la referida norma, y (ii) noventa y nueve (99) centros poblados presentaron tiempo sin disponibilidad mayor o igual a ciento ochenta (180) días calendario continuos, incumpliendo la continuidad del servicio; con lo cual TELEFÓNICA habría incurrido en la infracción tipificada en el numeral 8 del anexo 7 del REGLAMENTO, incumpliendo la obligación contemplada en el artículo 18° de la referida norma.

Asimismo, precisa la propuesta de sanción: 35 amonestaciones y 389 multas, ciñéndose a lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 235° de la LPAG.

En ese sentido, TELEFÓNICA no puede desconocer que tomó conocimiento de las infracciones que se les atribuye, así como las razones que sustentan la misma, resguardándose el derecho de Defensa y Debido Procedimiento que permitirá a la empresa operadora conocer el pronunciamiento debidamente motivado de la primera instancia, e impugnarlo ante las instancias correspondientes, de considerarlo necesario.

De acuerdo a ello, la circunstancia que en el Informe Final de Instrucción emitido por la GFS no se haya contemplado – al momento del cálculo de la sanción recomendada - el criterio referido a la "probabilidad de detección", no



<sup>25</sup> El numeral 171.2 del artículo 171° de la LPAG dispone que los informes se presumen facultativos y no vinculantes, con las excepciones de ley

vicia de modo alguno la tramitación del procedimiento sancionador en tanto que, la propuesta de multa constituye una recomendación a ser materia de evaluación de la Gerencia General.

## 2. Determinación de la sanción.-

En virtud del concurso de infracciones analizado en el literal b) del punto 1.5 de la presente resolución, para efectos de la determinación de la sanción a imponer, solo se tomará en cuenta noventa y seis (96) centros poblados, respecto de la infracción tipificada en el numeral 8 del Anexo 7 del REGLAMENTO; mientras que respecto de la infracción tipificada en el numeral 1 del Anexo 7 del REGLAMENTO, se considerarán cuatrocientos veinticinco (425)<sup>26</sup> centros poblados; según detalle contenido en el Anexo 2 de la presente resolución.

A fin de determinar la graduación de las multas a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se debe tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF) aprobada mediante Ley N° 27336, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impone sanciones a los administrados, deben adoptarse 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<sup>27</sup>.

Con relación a este principio, el artículo 230°<sup>28</sup> de la LPAG establece, que 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; y que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios de graduación:

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

En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del beneficio obtenido por la comisión de las infracciones; sin embargo, debe indicarse que éste se encuentra representado por los costos involucrados en todas aquellas actividades que debió realizar TELEFÓNICA, dirigidas a cumplir con garantizar la disponibilidad y continuidad del servicio, conforme lo establecido en el artículo 10° y Anexo 6 del Reglamento, así como el artículo 18° del REGLAMENTO.

### ii. **Probabilidad de detección de la infracción:**

Este criterio está representado por la probabilidad de que la infracción sea detectada por el OSIPTEL y efectivamente sancionada.



<sup>26</sup> No obstante que para efectos de la determinación de responsabilidad, corresponde tomar en cuenta la totalidad de los incumplimientos detectados (521 centros poblados)

<sup>27</sup> LPAG  
\*Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)  
1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, 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.\*

<sup>28</sup> Modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2016



En el presente caso, el OSIPTEL toma conocimiento del tiempo sin disponibilidad de los centros poblados a través de los reportes que TELEFÓNICA se encuentra obligada a presentar en virtud del REGLAMENTO y de las acciones de supervisión en campo efectuadas por la GFS, las cuales no permiten cubrir la totalidad de los centros poblados debido a lo limitado de los recursos.

**iii. Naturaleza y gravedad de la infracción, daño al interés público y/o bien jurídico protegido:**

De acuerdo con lo dispuesto en el primer numeral del Anexo 7 del REGLAMENTO, se califica como leve la infracción en la que ha incurrido TELEFÓNICA, al haberse advertido que, en un total de cuatrocientos veinticinco (425) centros poblados, habría superado el límite del ocho por ciento (8%) de tiempo sin disponibilidad durante el año 2014, siendo susceptible de ser sancionada con una multa equivalente entre media (0.5) y cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias por cada centro poblado

De otro lado, el octavo numeral del Anexo 7 del REGLAMENTO, califica como muy grave la infracción en la que habría incurrido TELEFÓNICA, al haberse advertido que, en un total de noventa y seis (96) centros poblados, TELEFÓNICA habría incumplido con la continuidad del servicio durante el periodo de evaluación del año 2014, siendo susceptible de ser sancionada por la Gerencia General del OSIPTEL, con una multa equivalente entre ciento cincuenta y uno (151) y trescientos cincuenta (350) Unidades Impositivas Tributarias, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 25° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL - Ley N° 27336.

A efectos de determinar el daño al interés público, corresponde considerar el grado de afectación que se produjo al centro poblado por el tiempo en que se encontró sin disponibilidad y no se cumplió con la continuidad del servicio, considerando entre otros factores, el tráfico que dejó de cursarse como consecuencia de los incumplimientos detectados.

**iv. Perjuicio económico causado**

Con relación a la gravedad del daño causado al interés público y/o bien jurídico protegido, referido en la LPAG, resulta necesario indicar que, para los artículos 10° y 18° del REGLAMENTO, se considera como de interés público la prestación del servicio de telefonía de uso público, toda vez que está directamente relacionada con la satisfacción de necesidades de comunicación de los usuarios en zonas rurales. Asimismo, de lo actuado se verifica que el bien jurídico protegido que se habría visto vulnerado es el derecho al acceso al servicio de telefonía de uso público a los usuarios, en función al exceso de días sobre el límite permitido por el REGLAMENTO para que la empresa deje de prestar el servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros



**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 230° de la LPAG<sup>29</sup>.

**vi. Circunstancias de la comisión de la infracción, comportamiento posterior del sancionado:**

Respecto de los artículos 10° y 18° del REGLAMENTO, a efectos de graduar la multa a imponerse se toman en cuenta, entre otros factores, la posibilidad de los pobladores de acceder a servicios de telecomunicaciones adicionales, es decir, la presencia de empresas de servicio de telefonía móvil, internet y/o existencia de otras empresas que prestan el servicio de telefonía de uso público, y que sea el único servicio que se brinda en los centros poblados rurales.

Adicionalmente, es conveniente tomar en cuenta el nivel de incumplimiento detectado en el presente PAS, respecto de la totalidad de los centros poblados que fueron materia de supervisión en el 2014

Asimismo, se toma en cuenta el comportamiento posterior del administrado; es decir las acciones que TELEFÓNICA menciona haber adoptado a efectos de mejorar los servicios TUP rurales a nivel nacional, las capacitaciones a nivel nacional, reducción del 80% del tiempo medio de reparación.

De la misma manera se toma en cuenta la existencia de centros poblados que fueron incorporados al periodo de observación, durante el 2014.

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

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

**viii. Capacidad económica del sancionado**

La LDFF señala que 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. Habida cuenta que los hechos que sustentan el PAS ocurrieron entre los años 2014, corresponde tomar como referencia el año 2013.

En atención a los hechos acreditados, el Principio de Razonabilidad y los criterios establecidos en la LDFF, corresponde sancionar a TELEFÓNICA, por la infracción tipificada como muy grave en el numeral 8 del Anexo 7 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; con una multa de CIENTO CINCUENTA Y UN (151) UIT; y con TREINTA Y SEIS (36) AMONESTACIONES y TRESCIENTAS OCHENTA Y NUEVE (389) multas, por cada centro poblado, por la infracción tipificada como leve en el numeral 1 del Anexo 7 del

<sup>29</sup> Se aplica la figura de la reincidencia incorporada a la LPAG a través del Decreto Legislativo N° 1272 – vigente desde el 21 de diciembre de 2016, en tanto resulta más beneficiosa para el administrado, respecto de la norma vigente al momento de la comisión de la infracción (RFIS)





PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros



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.

De conformidad con la función fiscalizadora y sancionadora reconocida en el Reglamento General del OSIPTEL, aprobado con Decreto Supremo N° 008-2001-PCM;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.- DAR POR CONCLUIDO** el presente procedimiento administrativo sancionador respecto de la infracción leve tipificada en el numeral 1 del Anexo 7° del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la Prestación del Servicio Telefónico bajo la Modalidad de Teléfonos Públicos en Centros Poblados Rurales, aprobado por Resolución N° 158-2013-CD/OSIPTEL, por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10° y Anexo 6 de la citada norma; respecto de ocho (08) centros poblados detallados en el Anexo 3, contenido en el CD adjunto a la presente Resolución; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución

**Artículo 2°.- SANCIONAR** a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. CON TREINTA Y SEIS (36) amonestaciones y TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE (389) multas, cuyo total suma 248.70 UIT, respecto de quinientos veintiún (521) centros poblados, según el detalle contemplado en el Anexo 4, contenido en el CD adjunto a la presente Resolución, por la comisión de la infracción tipificada como leve en el numeral 1 del Anexo 7 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; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 3°.- SANCIONAR** a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una (01) multa de CIENTO CINCUENTA Y UN (151) UIT, respecto de noventa y seis (96) centros poblados según el detalle contemplado en el Anexo 4, contenido en el CD adjunto a la presente Resolución, por la comisión de la infracción tipificada como muy grave en el numeral 8 del Anexo 7 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; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución

**Artículo 4°.-** La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral (ii) del artículo 18° del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

**Artículo 5°.-** Notificar la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., así como las Resoluciones N° 107-2011-CD/OSIPTEL, 113-2016-CD/OSIPTEL y 121-2016-CD/OSIPTEL<sup>30</sup>, Memorando N° 197-GAL/2014.



<sup>30</sup> De conformidad con el Decreto Legislativo 1272 que modifica la LPAG.

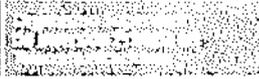
**Artículo 6°.-** Motivación del acto administrativo

( )



PERU

Presidencia  
del Consejo de Ministros



OSIPTEL GG	FOLIOS 193
---------------	---------------

Artículo 6°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa la publicación en el Diario Oficial "El Peruano" de la presente Resolución, cuando haya quedado firme.

Regístrese y comuníquese.

Firmado digitalmente por CIFUENTES  
CASTAÑEDA Sergio Enrique  
(FAU20216072155)

SERGIO ENRIQUE. CIFUENTES CASTAÑEDA  
GERENTE GENERAL (E)



6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo ( )

