



**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
Nº 00149-2017-GG/OSIPTEL**

Lima, 10 de julio de 2017

| | | |
|---------------|---|---|
| EXPEDIENTE Nº | : | 0008-2017-GG-GFS/PAS |
| MATERIA | : | Procedimiento Administrativo Sancionador |
| ADMINISTRADO | : | TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. |

VISTO:

El Informe de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL (GSF)¹ N° 00059-GSF/2017, 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 la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 5 y 6 del Anexo 7 del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la prestación del servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales (REGLAMENTO), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°158-2013-CD/OSIPTEL, por cuanto habría incumplido los numerales 15.2 y 15.3 del artículo 15° de la mencionada norma.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

1.1. Mediante Informe N° 00051-GFS/2017 (Informe de Supervisión), de fecha 31 de enero de 2017, la GSF emitió el resultado de la evaluación del cumplimiento de lo establecido en el artículo 15° del REGLAMENTO por parte de la empresa TELEFÓNICA, para el año 2015, la misma que fue tramitada en el expediente N°00112-2015-GG-GFS (expediente de supervisión):

“CONCLUSIONES:

(...)

4.2. De acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente informe, durante el año 2015, Telefónica del Perú S.A.A. habría incumplido con lo dispuesto en el numeral 15.2 del artículo 15° del REGLAMENTO, en trescientos ochenta y nueve (389) locales de atención, correspondientes a trescientos cincuenta y cinco (355) centros poblados rurales, debido a que no puso en conocimiento de los usuarios del servicio de telefonía de uso público rural, el horario de atención al público a través de un cartel informativo colocado en un lugar visiblemente notorio en la fachada del local donde se presta el servicio.

De acuerdo a lo establecido en el sexto numeral del anexo 7 del REGLAMENTO, Telefónica del Perú S.A.A. habría incurrido en una infracción leve por cada local de atención al haber incumplido con lo establecido en el numeral 15.2 del artículo 15° del REGLAMENTO durante el año 2015.

¹ Con fecha 14 de abril de 2017, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, el Decreto Supremo N°045-2017-PCM, mediante el cual se modificó el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL. La norma antes mencionada, modificó la denominación de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión, por “Gerencia de Supervisión y Fiscalización”; por lo que, para efectos de la presente Resolución, se utilizará esta última denominación.





4.3. Durante el año 2015, Telefónica del Perú S.A.A. habría incurrido en el supuesto establecido en el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, en ciento treinta y siete (137) locales de atención, pertenecientes a ciento treinta y tres (133) centros poblados rurales, debido a que los usuarios no pudieron acceder al servicio instalado en los referidos locales dentro del horario de atención aprobado por el OSIPTEL.

De acuerdo a lo establecido en el quinto numeral del anexo 7 del REGLAMENTO, Telefónica del Perú S.A.A. habría incurrido en una infracción leve por cada local de atención al haber incumplido con lo establecido en el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO durante el año 2015 (...).

- 1.2. La GSF mediante carta N° C. 00290-GFS/2017, notificada el 6 de febrero de 2017, comunicó a TELEFÓNICA el inicio del PAS, al haberse advertido que habría incurrido en las infracciones tipificadas en los numerales 5 y 6 del Anexo 7 del REGLAMENTO, toda vez que habría incumplido lo señalado en los numerales 15.2 y 15.3 de la mencionada norma. Se le otorgó un plazo de quince (15) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- 1.3. TELEFÓNICA mediante carta N°TP-0540-AG-GGR-17, recibida el 15 de febrero de 2017, solicitó el acceso al expediente de supervisión y PAS. Dicho derecho fue ejercido el 21 de febrero, 14 de marzo y 19 de junio de 2017.
- 1.4. Mediante carta N°TP-0641-AR-GGR-17, recibida 6 de marzo de 2017, TELEFÓNICA comunica observaciones advertidas en el expediente y solicita se realice una nueva revisión y notificación del PAS.
- 1.5. Por carta N°C.00524-GFS/2017, notificada el 13 de marzo de 2017, la GSF informa a TELEFÓNICA la ocurrencia de un error material (error de foliación) al momento de consignar el número de los folios a los que hace referencia los anexos al Informe de Supervisión. Asimismo, se le brinda un plazo de treinta (30) días hábiles adicionales, a fin que remita sus descargos, los cuales fueron contados a partir de la fecha de notificación de la mencionada carta.
- 1.6. TELEFÓNICA mediante carta N°TP-1186-AR-GGR-17, recibida el 27 de abril de 2017, presentó sus descargos.
- 1.7. Con fecha 28 de abril de 2017, TELEFÓNICA procede a recoger copias solicitadas respecto del expediente de supervisión.
- 1.8. Con fecha 5 de junio de 2017, la GSF remitió a la Gerencia General el Informe N°00059-GSF/2017 (Informe Final de Instrucción), mediante el cual realizó el análisis de los descargos del PAS.
- 1.9. Por carta N°C.00560-GG/2017, notificada el 8 de junio de 2017, se remitió a TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción, otorgando cinco (5) días hábiles a la empresa operadora para la remisión de sus descargos. El plazo de presentación vencía el 15 de junio de 2017.
- 1.10. Mediante carta N°TP-1792-AG-GGR-17, recibida el 15 de junio de 2017, TELEFÓNICA solicitó ampliación de plazo para la remisión de los descargos al Informe Final de Instrucción.
- 1.11. Por carta N°C.00629-GG/2017, notificada el 19 de junio de 2017, se informó a TELEFÓNICA que no se le brindaba la ampliación de plazo solicitada.





- 1.12. Con fecha 19 de junio de 2017, TELEFÓNICA presentó descargos al Informe Final de Instrucción, fuera del plazo otorgado. Asimismo, solicitó se le otorgue el uso de la palabra a fin de exponer y sustentar los fundamentos de sus descargos.
- 1.13. Mediante carta N°TP-1853-AG-GGR-17, recibida el 4 de julio de 2017, TELEFÓNICA presentó ampliación a sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- 1.14. Mediante carta N°TP-1818-AG-GGR-17, recibido el 6 de julio de 2017, TELEFÓNICA remite ampliación a sus descargos al Informe Final de Instrucción.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.-

De conformidad con el artículo 40º 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 41º 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.

Sobre el particular, debemos señalar que el presente PAS se inició contra TELEFÓNICA al imputársele la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 5 y 6 del Anexo 7 del REGLAMENTO, los cuales disponen lo siguiente:

Cuadro N°1: Infracciones imputadas en el presente PAS

| NORMA | INFRACCIÓN | GRAVEDAD |
|--------------------------------------|--|----------|
| Numeral 5 del Anexo 7 del REGLAMENTO | La empresa operadora que <u>no cumpla con el horario de atención</u> incurrirá en infracción leve. Se considera incumplimiento del horario de atención cuando, durante el horario comunicado al OSIPTEL, los usuarios no pueden acceder al servicio instalado en el local, con independencia de la operatividad del servicio (artículo 15º). La infracción será evaluada <u>por local de atención</u> . El incumplimiento mencionado en el párrafo anterior será evaluado por periodo anual. | Leve |
| Numeral 6 del Anexo 7 del REGLAMENTO | La empresa operadora que <u>no ponga en conocimiento de los usuarios el horario de atención al público, a través de un cartel informativo colocado en un lugar visiblemente notorio en la fachada del local</u> donde se presta el servicio, incurrirá en infracción leve (artículo 15º). La infracción será evaluada <u>por local de atención</u> . El incumplimiento mencionado en el párrafo anterior será evaluado por periodo anual. | Leve |

Elaboración: PIA

Con relación a ello, el Informe de Supervisión señala que TELEFÓNICA habría incurrido en las infracciones antes mencionadas, toda vez que habría incumplido lo dispuesto en los numerales 15.2 y 15.3 del artículo 15º del REGLAMENTO, conforme a lo siguiente:



**Cuadro N° 2: Presuntos incumplimientos relacionados con las obligaciones establecidas en los numerales 15.2 y 15.3 del artículo 15 ° del REGLAMENTO**

| ART° | PRESUNTO INCUMPLIMIENTO | N° LOCALES | N° CCPP |
|------|--|------------|---------|
| 15.2 | No habría puesto en conocimiento de los usuarios del servicio de telefonía de uso público rural, el horario de atención al público a través de un <u>cartel informativo</u> colocado en un lugar visiblemente notorio en la fachada del local donde se presta el servicio. | 389 | 355 |
| 15.3 | Los usuarios no habrían podido acceder al servicio instalado en los locales, dentro del <u>horario de atención</u> comunicado al OSIPTEL | 137 | 133 |

Elaboración: PIA

Es oportuno indicar que, de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)-, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado², que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido por el artículo 250.3° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos corresponde continuar con el trámite del análisis del PAS iniciado a TELEFÓNICA, por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito. Por consiguiente, a continuación procederemos a analizar los argumentos presentados por la empresa operadora a través de sus cartas N° TP-1186-AR-GGR-17, TP-1807-AR-GGR-17, TP-1853-AG-GGR-17 y TP-1818-AG-GGR-17 (descargos), respecto a la imputación de cargos formulada por la GSF.

2.1. Cuestión Previa.- Respecto de la solicitud uso de la palabra formulado por TELEFÓNICA.-

De conformidad con el tercer otro sí de la carta N°TP-1807-AR-GGR-17, recibida el 19 de junio de 2017, TELEFÓNICA solicitó el uso de la palabra a efectos que se le permita exponer y sustentar – al amparo del artículo 175° del TUO de la LPAG- los fundamentos de su posición respecto del presente PAS.

Sobre el particular, esta instancia advierte que los medios probatorios que sustentaban los hechos imputados y los argumentos de defensa formulados por TELEFÓNICA, se encontraban en el expediente para el análisis de este órgano resolutor, siendo que la Gerencia General ya contaba para su apreciación con los argumentos de cargo de la

² PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1° ed., Pág. 539.





GSF y los argumentos y medios probatorios de descargos del administrado, a efectos de evaluarlos y adoptar una debida decisión conforme a derecho.

Por tanto, siendo que no se advirtió algún extremo que requiera ser aclarado y/o precisado respecto de los hechos imputados, como de los argumentos de defensa de TELEFÓNICA, no se consideró pertinente otorgar el uso de la palabra a la empresa operadora. Cabe precisar que, en la etapa en que fue presentada tal solicitud, habría precluido la fase de instrucción del PAS.

En ese sentido, atendiendo a lo establecido en el artículo 173° del TUO de la LPAG y, en la medida que en el expediente obraban los elementos de juicio necesarios para emitir un pronunciamiento sobre el presente PAS y que el administrado ha ejercido plenamente su derecho de defensa, siendo que incluso se ha tomado en consideración sus descargos al Informe Final de Instrucción, entregados fuera del plazo otorgado, así como, la ampliación de los mismos, esta instancia consideró que no resultaba necesario conceder la audiencia solicitada.

2.2. Respetto de las supervisiones realizadas en localidades que no son rurales.-

TELEFÓNICA sostiene que varios de los centros poblados supervisados no son rurales, toda vez que (i) no han sido considerados como tales por el INEI, (ii) no cumple con el supuesto de teledensidad establecido en el Decreto Supremo N°024-2008-MTC, (iii) no se encuentran dentro del listado publicado por el FITEL y, (iii) la población es mayor al máximo para ser calificada como tal o la realidad indica que ha dejado de ser rural.

Agrega que, algunas localidades habrían sido clasificadas como urbanas por el OSIPTEL en virtud de la Resolución de Gerencia General N°070-2016-GG/OSIPTEL y la Resolución de Consejo Directivo N°096-2015-CD/OSIPTEL; asimismo, señala que un grupo de localidades cuentan ya con algún servicio básico o tiene características que muestran que se trata de localidades urbanas. Adjunta en calidad de medios probatorios los anexos 1 y 2 de sus descargos.

Con relación a lo argumentado por TELEFÓNICA, debemos señalar que ni la Resolución de Gerencia General N°070-2016-GG/OSIPTEL ni la Resolución de Consejo Directivo N°096-2015-CD/OSIPTEL, corresponden a normas que definen el ámbito de aplicación de la normativa relacionada con la disponibilidad y continuidad de la prestación del servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales; sino por el contrario, se encuentran vinculadas a las normas de requerimientos de información periódica del OSIPTEL, cuerpo normativo totalmente diferente al analizado en el presente PAS.

En ese sentido, a fin de determinar si un centro poblado se encuentra bajo el ámbito de aplicación del REGLAMENTO, corresponde recurrir a lo señalado por su artículo 2°, el mismo que dispone que el alcance de la mencionada norma, se circunscribe a los centros poblados rurales y lugares de preferente interés social³ definidos como tales por el Decreto Supremo N°024-2008-MTC (DECRETO SUPREMO), incluyendo 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.

De acuerdo al DECRETO SUPREMO, es el Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (FITEL) el encargado de publicar anualmente en su página web la relación de centros

³ Para efectos de la presente Resolución, se utiliza la denominación de “centros poblados” o “centros poblados rurales” indistintamente, para hacer alusión a los “centros poblados rurales y lugares de preferente interés social”.





poblados que se encuentran en áreas rurales, basado en los datos remitidos al Ministerio de Transportes y Comunicaciones por las empresas concesionarias de servicios públicos de telecomunicaciones. Por tanto, la información procesada y consolidada por dicha entidad, permite verificar cuando un centro poblado ha sido considerado como rural o como un lugar de preferente interés social.

En efecto, el FITEL a través de su portal web institucional, señala que la relación de los centros poblados rurales para el periodo 2015-2016, que pone a disposición del público en atención al DECRETO SUPREMO, toma como fuente de información, las localidades reportadas por el INEI al año 2015, considerando la información del Censo 2007.

En atención a ello y considerando la información que obra en el contrato de concesión de TELEFÓNICA, se procedió a realizar el análisis a los anexos 1 y 2 de los descargos presentados por la empresa operadora. En ese sentido, en la misma línea de lo indicado en el Informe Final de Instrucción, debemos señalar lo siguiente:

- **Análisis del anexo 1 de los descargos de TELEFÓNICA:** De los seis (6) centros poblados listados en dicho anexo, cuatro (4)⁴ centros poblados son considerados rurales por el DECRETO SUPREMO. Asimismo, dos (2)⁵ centros poblados se encuentran dentro del ámbito de aplicación del REGLAMENTO, al encontrarse signados como tales por el contrato de concesión. Debe precisarse que los mismos tienen asignados numeración rural.

En tal sentido, los centros poblados a los que hace referencia TELEFÓNICA en sus descargos, se encuentran dentro del ámbito de aplicación del REGLAMENTO.

- **Análisis del anexo 2 de los descargos de TELEFÓNICA:** En este extremo, la empresa operadora remite dos (2) listados de centros poblados indicando que los mismos no son catalogados como centros poblados rurales. Al respecto, se realiza el siguiente análisis:

- **Respecto del primer listado del anexo 2 de los descargos:** TELEFÓNICA remite un listado de setenta y cuatro (74) locales de atención correspondientes a setenta (70) centros poblados que, de acuerdo a su apreciación, no se encontraría ubicados en centros poblados que estarían bajo el ámbito de aplicación del REGLAMENTO.

Sobre el particular, de la evaluación realizada, se advirtió que setenta y tres (73) locales de atención están ubicados en sesenta y nueve (69)⁶ centros poblados que son calificados como rurales, conforme al DECRETO SUPREMO. Sin embargo, el local de atención ubicado en el centro poblado de Guadalupe⁷, no se encontraría listado como un centro poblado rurales según el DECRETO SUPREMO ni formaría parte del anexo 1A, 1B o 1C del contrato

⁴ ROCCHACC, CHACHASPATA, LA TORTUGA, ITE.

⁵ MARCO, MALVA ALTO.

⁶ HUALLANCA, GORGORILLO, TAPACOCHA, MOLLEBAMBA, CHALHUANCA, CAPAYA, SAN JUAN DE CHACÑA, HAQUIRA, CHINCHEROS, CHALLHUANI, CABANAONDE, TORO, OCROS, PACAYCASA, CCAYARPACHI, SAN MIGUEL DE MANCHIRI, HUAMANGUILLA, SANTA ROSA, TAMBO, ISHUA, SANCOS, SORAS, TACA, COLCA, CIRCAMARCA, CHOROPAMPA, PAUCAMARCA, SEXI, QUINCÉMIL, VILCA, ANTA, PAUCARBAMBILLA, ÑAHUIMPUQUIO, MARGOS, YARUMAYO, MARIAS, CANCHABAMBA, YAURILLA, , CARHUACALLANGA, PUERTO YURINAQUI (BAJO YURINAQUI), PACA, PACCHA, PALCA, EL TUNEL, CHIQUITOY, HUANCASPATA, CASCAS, UYURPAMPA, ZUÑIGA, SAN LORENZO DE QUINTI, IÑAPARI, ALERTA, SIJUAYA, SAN CRISTOBAL, TASSA, CANCHAQUE, LA ENCANTADA, CRUCERO, KELLUYO, PISACOMA, NUÑO, SAYACA, CALZADA, SAN MARCOS, SAN RAFAEL, CRISTINO GARCÍA CARHUAPOMA, SAN JUAN, HUIPOCA, CURIMANA.

⁷ Imputado como parte del presunto incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO.





de concesión de TELEFÓNICA. En tal sentido, corresponde excluir de la imputación formulada a este local de atención, respecto de la obligación contemplada en el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO.

- **Respecto del segundo listado del anexo 2 de los descargos:** TELEFÓNICA remite un listado de ciento ochenta y seis (186) locales de atención que, a su entender, no se encontrarían ubicados en centros poblados que estarían bajo el ámbito de aplicación del REGLAMENTO.

Sobre el particular, de la evaluación realizada, se advierte que ciento ochenta y cuatro (184) locales de atención ubicados en ciento sesenta y tres (163)⁸ centros poblados, son calificados como rurales por el DECRETO SUPREMO. Asimismo, dos (2) locales de atención correspondientes a los centros poblados Marco y San Francisco se encuentran dentro del ámbito de alcance del REGLAMENTO, de acuerdo a su contrato de concesión. Cabe precisar que estos centros poblados cuentan con numeración rural.

Conforme a lo antes mencionado, y salvo el caso del centro poblado Guadalupe, la GSF procedió a verificar el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 15° del REGLAMENTO en centros poblados catalogados como rurales, conforme a lo establecido en el DECRETO SUPREMO y siendo que en varios de los casos, dichos centros poblados se encontraban incluidos en los anexos 1A, 1B y 1C del contrato de concesión de TELEFÓNICA. En ese sentido, los centros poblados materia de imputación se encuentran bajo el ámbito de aplicación del REGLAMENTO.

Atendiendo a ello, corresponde desestimar los argumentos expuestos por TELEFÓNICA, en este extremo.

2.3. Respecto de las observaciones advertidas con ocasión del acceso al expediente de supervisión.-

TELEFÓNICA sostiene que con ocasión del acceso al expediente de supervisión, observó que en el mismo no se encontraban todas las actas materia de imputación y que algunas actas no generaban certeza de su existencia, entre otras observaciones de forma.

Agrega que, si bien solicitó y recibió copia de las actas de supervisión del 2015 antes del inicio del PAS, en el acta de entrega no se detalló la información de los documentos

⁸ HUYRO, YURACYACU, YUNGA, YAULI, YANAHUANCA, YALAGUA, VIVIATE, VILA VILA, VAQUERIA, UTCURARCA, ULLUSCA, TINYARI, GRANDE, TINGO DE SAPOSOA, TARUCACHI, TARACO, TAPUC, TAMSHIYACU, TAMARINDO, SUSAPAYA, SOL SOL, SITAJARA, SIMBILA, SHELBY, SHANAO, SAPILLICA, SAPALACHE, SANTO TOMAS, SANTO DOMINGO DE LOS OLLEROS, SANTA MARIA DEL VALLE, SANTA LUCIA, SANTA CLARA, SAN PEDRO DE CORIS, SAN PEDRO DE CHUNAN, SAN LUCAS DE COLAN (LA ARENA CHIQUITA), SAN JUAN DE LA VIRGEN, SAN JUAN DE CUTURAPI, SAN JOSE DE LOS MOLINOS, SAN JOSE DE LOS CHORRILLOS, SAN ISIDRO, SAN ALEJANDRO, SAMA GRANDE, SALITRAL, SALCABAMBA, SACOHAYA, RONDOS, QUIPARACRA, QUIPAN, QUINISTAQUILLAS, QUILCAS, QUELLOUNO, PUERTO YURINAQUI (BAJO YURINAQUI), PUERTO RICO, PUCUCHO, PUCARA, POROTO, PIRCA, PILLPINTO, PICOY, PAZOS, PAUCARTAMBO, PAUCAR, PATAMBUCO, PASARRAYA, PAMASHTO, PALCA, PAIMAS, PACCHA, PACCARITAMBO, PACAYHUA, PACARAN, ORURILLO, OMAS, OCUCAJE, NUEVO PROGRESO, NINACACA, MUYLACUE, MUQUIYAUYO, MOYA, MOSCA, MORROPE, MONTE ALEGRE DE NESHUYA, MONOBAMBA, MOLINOS, MIRAVE, MEDIO MUNDO, MASMA, MARISCAL CACERES, MARGOS, MARAS, MAGDALENA DE CAO, MACHE, LOS PISCONTES, LOS AQUIJES, LOBITOS, LLOQUE, LETIRA, LAHUARPIA, LACHAQUI, LA ESMERALDA, LA CAPILLA, KM 50, JIBITO, JESUS, ITE, ISCOS, ILABAYA, ICHUÑA, HUIPOCA, HUERTAS, HUAYTO, HUAYLLAY, HUASAC, HUAROS, HUARMACA, HUARIPAMPA, HUARACAYO, HUANUARA, HUANCANO, HUAMANTANGA, HUALLAMAYO, HUACHON, HOGAR DE CRISTO, ESPERANZA, CUYOCUYO, CUSIPATA, CURIMANA, CURIBAYA, CONDORCOCHA, COMAS, COCHAS, COALACUE, CHURUBAMBA, CHAULAN, CHANGO, CHALLABAMBA, CHACAYAN, CHACAPAMPA, CERRO BLANCO, CCOCHIRIHUAY, CCOCHACCASA, CCATCA, CARMEN ALTO, CANCHAQUE, CAMPOVERDE, CAMPO ARMIÑO, CALETA VIDAL, CALAMARCA, CAIRANI, CAHUAC, CACHICOTO, BOCA DEL RIO, ATAURA, ARAY PALLPA, ANDAHUAYLILLAS, AMOTAPE, AMAYBAMBA, ALEGRIA, AHUAC, ACOMAYO, CASCAS.





entregados, tales como, a qué centro poblado pertenecen, los locales inspeccionados, la fecha de supervisión y la cantidad de copias o folios correspondientes a las actas entregadas, como sí se realizó en otras oportunidades.

Sostiene que, por ejemplo, al momento de revisar el expediente de supervisión pudo advertir que en el tomo XIV existían tres (3) hojas con el mismo número de folio (2599). Inclusive en uno de ellos, se observaba que el número de folio había sido completado con un lapicero con tres (3) tonalidades distintas. Esto les llamó aún más la atención pues, cuando intentaron ubicar las actas materia de imputación, siguiendo el índice de foliación señalado en el excel anexo al intento de sanción, tales actas no pudieron ser ubicadas.

Indica que en atención al principio de intangibilidad del expediente recogido en el artículo 162° del TUO de la LPAG, no pueden producirse alteraciones como insertar actas a mitad de expediente, a efectos que no se susciten problemas para su análisis.

Al respecto, debemos señalar que durante la tramitación del presente PAS, TELEFÓNICA ha accedido al expediente de supervisión –entre otros- el día 21 de febrero de 2017, siendo que en aquella oportunidad suscribió un acta de acceso en donde se dejó constancia que se procedió a la atención de dicha solicitud de forma inmediata y a “entera conformidad” del representante de la empresa operadora que acudió a ejercer tal derecho.

Por ello, causa sorpresa que, habiendo quedado conforme el funcionario de TELEFÓNICA respecto de lo que observó al momento del acceso al expediente, trece (13) días después de realizado el mismo, la empresa remita la carta N°TP-0641-AR-GGR-17, recibida el 6 de marzo de 2017, advirtiendo la existencia de desorden en el foliado, actas sin numeración o no correlativas, entre otras observaciones que –a su entender- habrían generado que la GSF realice una evaluación insuficiente e incompleta al momento de realizar la imputación de cargos en el presente PAS.

A pesar de ello, y utilizando la facultad contemplada en el artículo 201° del TUO de la LPAG, la GSF a través de la carta N° C00524-GFS/2017, notificada el 13 de marzo de 2017, comunicó a la empresa operadora la rectificación de los errores materiales contemplados en la foliación de los documentos que integran el expediente de supervisión. Dichas modificaciones no alteraron ni cambiaron el sentido de la decisión del inicio del PAS, dado que una cosa es el acto que se encuentra contenido en el documento sobre el cual se analiza y, otra es el tratamiento material que se realiza del documento que lo contiene.

Aún más, con la finalidad de cautelar el Principio de Debido Procedimiento, se otorgó a TELEFÓNICA un plazo adicional de treinta (30) días hábiles, con la finalidad que presente sus descargos al PAS, los cuales fueron contados a partir de la notificación de la carta antes mencionada. En efecto, considerando que los errores materiales pueden ser objeto de rectificación en cualquier momento, y siendo que la mencionada rectificación no alteró ni generó variación en la motivación del inicio del PAS, no corresponde declarar que el mismo configura un acto inválido, más aun cuando no se han acreditado causales de nulidad del acto administrativo, contemplados en el artículo 10° del TUO de la LPAG.

Debe precisarse que el hecho que, en las actas de acceso al expediente no se especifiquen cuáles son las actas entregadas, localidad, fecha de supervisión o cantidad de folios correspondientes, entre otros, no anulan el acto, siendo que no constituyen presupuestos de obligatorio cumplimiento a ser observados por la Administración al momento de levantar la mencionada acta y, siendo que además –volvemos a reiterar- las





mismas fueron suscritas con la conformidad del representante de TELEFÓNICA que acudió a ejercer dicho derecho durante la tramitación del presente procedimiento.

Por tanto, quedan desvirtuados los argumentos desarrollados por TELEFÓNICA en este extremo.

2.4. Respetto de las actas que habrían sido levantadas por supervisores no acreditados y/o habilitados.-

TELEFÓNICA señala que existen actas que han sido suscritas por personas que no se encontraban debidamente acreditadas, dado que no figuraban en el listado de personas habilitadas por el OSIPTEL a efectos de supervisar determinados centros poblados, conforme a la carta N°0193-GFS/2015, tal como ocurrió en el caso del acta levantada en la localidad de “9 de octubre” el 23 de marzo de 2015, por lo que serían inválidas.

Sobre el particular, a diferencia de lo señalado por la empresa operadora, a través de la carta N°0193-GFS/2015, notificada el 28 de enero de 2015, la GSF comunicó a TELEFÓNICA que entre el 2 y el 15 de febrero de 2015 se realizarían, entre otros, acciones de supervisión en campo, las cuales se ejecutarían sin citación previa, de acuerdo a lo establecido por el artículo 23° del Reglamento General de Acciones de Supervisión del cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios públicos de telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°034-97-CD/OSIPTEL (Reglamento General de Acciones de Supervisión), norma vigente a la fecha de emisión de la mencionada carta.

En dicho documento, se informó a la empresa operadora que en caso considere participar en las diligencias, se podría comunicar con los supervisores, para lo cual se le indicó los teléfonos de contacto, nombre de los funcionarios y el periodo estimado de tiempo en el que se ejecutarían las mismas.

En tal sentido, en la carta referida no se designaban a funcionarios específicos, los cuales necesariamente realizarían las acciones de supervisión programadas; sino se establecían canales de coordinación, en caso la empresa operadora decidiera acompañar a los supervisores del OSIPTEL en la ejecución de las mismas.

Debe resaltarse que, la normativa de supervisión no establece que para efectos de realizar una acción de supervisión deba realizarse una previa designación de un funcionario específico. Por ello, de forma contraria a lo señalado por TELEFÓNICA, debemos mencionar que los funcionarios del OSIPTEL que intervinieron en las acciones de supervisión se encontraban plenamente facultados para realizarlas, en cualquier momento; más aún si se tienen en cuenta que las mismas fueron efectuadas en la modalidad sin aviso previo durante el transcurso del periodo de 2015.

No debe perderse de vista que la comunicación realizada a través de la carta N°0193-GFS/2015 sólo fue efectuada a fin de realizar coordinaciones y no constituía un acto de otorgamiento de facultades personalísimas, siendo que por el contrario, las mismas preexistían a la emisión de dichos documentos, toda vez que los funcionarios que intervinieron durante las acciones de supervisión del año 2015 se encontraban facultados por el OSIPTEL para ejercer, en su nombre, la función supervisora y fiscalizadora.

En atención a los argumentos expuestos, quedan desvirtuados los argumentos señalados por TELEFÓNICA en dicho extremo.





2.5. Respetto de las actas que no fueron visadas.-

TELEFÓNICA sostiene que existen actas, tales como, las de los centros poblados de Manchaybamba y Pillpinto, que no se encuentran visadas o firmadas en sus primeras hojas. Asimismo, menciona que existen actas con espacios en blanco o existen espacios donde no se ha tachado, por lo que, las mismas serían inválidas.

Sobre el particular, debemos señalar que de la revisión del expediente de supervisión se evidencia la existencia de cuatro (4) actas relacionadas con supervisiones realizadas en los centros poblados de Manchaybamba y Pillpinto, conforme a lo siguiente:

- Centro Poblado Manchaybamba: Actas de supervisión levantadas los días 21 de marzo y 12 de julio de 2015.
- Centro Poblado Pillpinto: Actas de supervisión levantadas los días 8 y 12 de noviembre de 2015.

Considerando que a la fecha de ejecución de dichas supervisiones se encontraba vigente el Reglamento General de Acciones de Supervisión, es importante traer a colación lo señalado en su artículo 19°, a través del cual se regulaban los requisitos mínimos que debían contener el acta de supervisión, bajo sanción de nulidad:

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

- a. Identificación de la empresa y, de ser posible, del funcionario o empleados de la misma con quien se entiende la acción de supervisión;*
- b. Local o lugar donde se ha practicado la acción de supervisión, con indicación de la dirección respectiva;*
- c. Identificación del o los funcionarios de OSIPTEL y los demás especialistas instruidos intervinientes;*
- d. Descripción y relato de las incidencias observadas por el o los funcionarios de OSIPTEL durante la acción de supervisión, la cual se inicia en el momento del ingreso al local o lugar y culmina con el levantamiento del acta;*
- e. Mención de la copia de los documentos recabados en la acción de supervisión;*
- f. Fecha de la acción de supervisión, con indicación de la hora de inicio y culminación de la misma; y,*
- g. Firma del o los funcionarios competentes del OSIPTEL que hayan intervenido en la acción de supervisión y del funcionario, gerente, administrador, encargado o empleado de la empresa con quien se entiende la misma. (...)”*

Conforme se aprecia, el artículo 19° del Reglamento General de Acciones de Supervisión no establecía como requisito mínimo que el acta se encuentre visada en la primera página y que los espacios en blanco se encuentren tachados. Así, de la evaluación de las actas de supervisión de los centros poblados Manchaybamba y Pillpinto se advierte que las mismas han sido levantadas observando los requisitos mínimos establecidos por la norma antes referida, tal es así, que por ejemplo, dicha acta contiene la identificación de la empresa supervisadas, la identificación del funcionario del OSIPTEL que llevó a cabo la supervisión y la suscripción del acta por tal funcionario, entre otros. En ese sentido, las actas de supervisión de los centros poblados Manchaybamba y Pillpinto no adolecen de algún vicio que las invaliden.





En atención a lo expuesto, quedan desvirtuados los argumentos señalados por TELEFÓNICA en dicho extremo.

2.6. Respeto de las supervisiones que fueron realizadas fuera del horario.-

Al respecto, debemos señalar que las obligaciones contempladas en los numerales 15.2 y 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, son verificadas en el marco del horario de atención comunicado al OSIPTEL, el mismo que no debe ser menor de doce (12) horas diarias.

En efecto, debe resaltarse que la importancia del establecimiento de un horario de atención, se refleja en la necesidad de que los usuarios puedan tener la seguridad de que podrán acceder al TUP en un horario mínimo predeterminado y además dicho horario deberá ser de su conocimiento de manera previa, a través de la utilización de carteles informativos instalados en la fachada del local de atención.

Es por ello que, se esperaría que la verificación del cumplimiento de las obligaciones antes mencionadas se realice en el horario de atención del local en donde se encuentra instalados los TUPs materia de supervisión; por lo que, aquellas supervisiones realizadas fuera de dichos márgenes no generarían certeza respecto del incumplimiento de las mismas.

Ahora bien, con tales presupuestos, a continuación se procederá a analizar los argumentos desarrollados por TELEFÓNICA en este extremo.

Respecto del horario en que se verificó la obligación establecida en el numeral 15.2 del artículo 15° del REGLAMENTO, TELEFÓNICA sostiene que las diecinueve (19) acciones de supervisión detalladas en el Anexo 7 de sus descargos al Informe Final de Instrucción, fueron ejecutadas fuera del horario de atención comunicado al OSIPTEL.

Sobre el particular, debemos señalar que del análisis de las actas detalladas en el anexo antes mencionado, se aprecia que quince (15) acciones de supervisión fueron ejecutadas fuera del horario de atención comunicado al OSIPTEL y cuatro (4) acciones de supervisión fueron llevadas a cabo dentro del horario de atención, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N°3: Casos en los que las acciones de supervisión no se ejecutaron dentro del horario de atención aprobado por el OSIPTEL. Obligación del numeral 15.2 del artículo 15 del REGLAMENTO

Table with 7 columns: LOCAL, CCPP, FECHA DE SUPERVISIÓN, INICIO DE SUPERVISIÓN, FIN DE SUPERVISIÓN, HORARIO DE ATENCIÓN, ¿SUPERVISIÓN EN HORARIO DE ATENCIÓN?. Rows include locations like Sitajara, Lambrama, Chuquibambilla, Matara, Chilcayoc, Tiquihua, Amaybamba, Quellouno, Yauli, and San Pedro De Coris.





| | | | | | | |
|------|------------|------------|----------|----------|---------------|----|
| 169C | Salcabamba | 16/09/2015 | 17:00:00 | 18:10:00 | 09:00 A 17:00 | NO |
| 206C | Comas | 25/11/2015 | 19:00:00 | 20:05:00 | 09:00 A 17:00 | NO |
| 210C | Ataura | 31/05/2015 | 08:00:00 | 08:45:00 | 09:00 A 17:00 | NO |
| 214C | Matagrande | 01/12/2015 | 17:15:00 | 18:30:00 | 09:00 A 17:00 | NO |
| 216C | Masma | 01/06/2015 | 08:10:00 | 08:55:00 | 09:00 A 17:00 | NO |
| 241C | Llaupa | 31/05/2015 | 19:00:00 | 19:35:00 | 07:00 a 19:00 | NO |
| 243C | Cascas | 11/05/2015 | 17:50:00 | 19:15:00 | 09:00 A 17:00 | NO |
| 244C | Cascas | 13/05/2015 | 09:20:00 | 10:40:00 | 09:00 A 17:00 | SI |

Elaboración: PIA

Por otro lado, debemos señalar que se ha advertido que la supervisión realizada en el local 135C ubicado en el centro poblado de Amaybamba⁹ el día 18 de octubre de 2015 se realizó fuera del horario de atención comunicado al OSIPTEL, por lo que deberá excluirse de la imputación formulada en el presente PAS.

Cuadro N°4: Supervisión realizada en el centro poblado Amaybamba

| LOCAL | CCPP | FECHA DE SUPERVISIÓN | HORARIO DE ATENCIÓN | INICIO DE SUPERVISIÓN | FIN DE SUPERVISIÓN | ¿SUPERVISIÓN DENTRO DEL HORARIO DE ATENCIÓN? |
|-------|-----------|----------------------|---------------------|-----------------------|--------------------|--|
| 135C | AMAYBAMBA | 18/10/2015 | 09:00 A 17:00 | 17:00:00 | 18:05:00 | No |

Elaboración: PIA

Por tanto, corresponde archivar el presente PAS, en el extremo relacionado con el numeral 15.2 del artículo 15 del REGLAMENTO, respecto de dieciséis (16) locales de atención.

Respecto del horario en el que se verificó la obligación establecida en el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, TELEFÓNICA sostiene que, en el caso de las supervisiones realizadas en los centros poblados Huamanguilla, Choropampa, Ogosgón Vista Alegre e Ingave, fueron ejecutadas fuera del horario de atención. Asimismo, señala que en el caso del centro poblado Sexi se habría realizado la supervisión en un horario inconsistente.

Sobre el particular, debemos señalar que del expediente se desprende que la GSF habría realizado acciones de supervisión en ciento treinta y siete (137) locales de atención pertenecientes a ciento tres y tres (133) centros poblados rurales, advirtiéndose que en los siguientes catorce (14) locales de atención, los supervisores acudieron a los mismos fuera del horario de atención:

Cuadro N°5: Casos en los que las acciones de supervisión no se ejecutaron dentro del horario de atención aprobado por el OSIPTEL (numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO)

| LOCAL | CCPP | HORARIO DE ATENCIÓN ESTABLECIDO | FECHA DE SUPERVISIÓN | HORA INICIO DE SUPERVISIÓN | HORA FIN DE SUPERVISIÓN |
|-------|----------------------|---------------------------------|----------------------|----------------------------|-------------------------|
| 11H | Chalhuanca | 09:00 A 17:00 | 22/10/2015 | 8:00:00 | 11:00:00 |
| 13H | Chacapunte | 09:00 A 17:00 | 31/05/2015 | 8:10:00 | 9:15:00 |
| 16H | Haqira | 09:00 A 17:00 | 01/05/2015 | 7:00:00 | 10:00:00 |
| 27H | Huamanguilla | 09:00 A 17:00 | 08/12/2015 | 17:15:00 | 19:05:00 |
| 39H | Choropampa | 09:00 A 17:00 | 17/04/2015 | 17:22:00 | 17:55:00 |
| 40H | Ogosgon Vista Alegre | 09:00 A 17:00 | 02/05/2015 | 17:48:00 | 18:05:00 |
| 62H | Tambogan | 09:00 A 17:00 | 05/12/2015 | 8:30:00 | 9:50:00 |
| 79H | Palca | 09:00 A 17:00 | 01/11/2015 | 7:50:00 | 9:40:00 |

⁹ Cabe precisar que en el centro poblado de Amaybamba existen dos (2) locales de atención. Local 134 C en donde se supervisó dentro del horario de atención y el 135 C donde no se supervisó en dicho horario.





| | | | | | |
|------|-----------------|---------------|------------|---------|----------|
| 88H | Cascas | 09:00 A 17:00 | 13/05/2015 | 8:30:00 | 15:10:00 |
| 109H | Sihuayro | 09:00 A 17:00 | 03/07/2015 | 7:41:00 | 10:00:00 |
| 117H | Molino Caminaya | 09:00 A 17:00 | 21/09/2015 | 5:57:00 | 10:30:00 |
| 119H | Ancoputo | 09:00 A 17:00 | 22/09/2015 | 8:58:00 | 10:30:00 |
| 121H | Checca | 07:00 a 19:00 | 13/05/2015 | 6:56:00 | 7:35:00 |
| 127H | Ingave | 09:00 A 17:00 | 20/09/2015 | 7:00:00 | 8:12:00 |

Elaboración: PIA

Conforme se aprecia, en los catorce (14) locales de atención pertenecientes a catorce (14) centros poblados rurales, las acciones de supervisión que dieron sustento a la imputación del presunto incumplimiento del numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, se habrían realizado fuera del horario de atención; por lo que no debieron ser considerados a efectos de iniciar el presente PAS. En efecto, respecto de dichos casos, no existe certeza que durante el horario comunicado al OSIPTEL, los usuarios no pudieron acceder al servicio instalado en el local, dado que las acciones de supervisión se iniciaron en un horario en el que la empresa no se encontraba obligada a brindar el mencionado acceso.

Por tanto, corresponde archivar el presente PAS, en el extremo relacionado con el incumplimiento del numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, respecto de los catorce (14) locales de atención señalado en el cuadro N°5.

Con relación al local ubicado en el centro poblado Sexi, en la misma línea que el Informe Final de Instrucción, debemos señalar que de la revisión del acta de supervisión de fecha 1 de mayo de 2015, que obra en el expediente, la acción de supervisión se inició a las 12:35 horas y finalizó a las 13:34 horas, por lo que, al ser ejecutada dentro del horario de atención aprobado por el OSIPTEL, no corresponde archivar el PAS en este extremo.

En suma, atendiendo a lo desarrollado en el presente acápite, corresponde archivar el presente PAS, respecto de dieciséis (16) locales de atención relacionados con la obligación del numeral 15.2 del artículo 15 del REGLAMENTO; como respecto de catorce (14) locales de atención relacionados con la obligación del numeral 15.3 del artículo 15° de la mencionada norma.

2.7. Respecto de los TUP inaccesibles por causa de un tercero que generaron las presuntas infracciones imputadas.-

Con relación al incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 15.2 del artículo 15° del REGLAMENTO, TELEFÓNICA señala que la ausencia de carteles al momento de la supervisión no se debe a razones que obedezcan a su voluntad, sino a hechos de terceros que se encuentran fuera de su esfera de control; por lo que, no existen hechos que acrediten que la ausencia de carteles durante las supervisiones se deba a circunstancias atribuibles a TELEFÓNICA.

Respecto del incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, TELEFÓNICA sostiene que de acuerdo a sus averiguaciones, se han identificado un grupo de TUP que no estuvieron accesibles al público debido a hechos que escapan a la esfera de control y decisión de su representada.

Así, señala que, los TUP estuvieron fuera del alcance del público y los carteles no fueron colocados en la fachada de los locales de atención en la medida que los arrendadores, incumplieron sus obligaciones contractuales por diversos motivos que exceden del control de TELEFÓNICA. Agrega que, en los casos en los que la Administración detecte una





falencia en el acceso atribuible a terceros ajenos a TELEFÓNICA, corresponde que la misma imponga una medida menos gravosa, tal como, la amonestación.

Ahora bien, debemos señalar que la conducta del encargado de no permitir el acceso al servicio de telefonía de uso público a los usuarios dentro del horario de atención comunicado al OSIPTEL y el mantener colgado en la fachada del local el cartel informativo con el horario de atención, es responsabilidad inherente de la empresa operadora, en este caso de TELEFÓNICA, toda vez que es la responsable de adoptar las acciones y/o medidas necesarias para prever dichas circunstancias.

Así las cosas, TELEFÓNICA es una empresa operadora que presta servicios de telefonía de uso público en centros poblados rurales y de preferente interés social, el cumplimiento del horario de atención es de su exclusiva responsabilidad, y el hecho que se valga de terceros para cumplir con una obligación que le es exigible, no la exime de responsabilidad ante acciones u omisiones de dichos terceros.

Es de precisarse que, las acciones de las personas naturales o jurídicas a quienes la empresa operadora le haya encargado la realización de las actividades que le corresponden como concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones son imputadas –a efectos de verificar el cumplimiento de sus obligaciones con el Estado- a la misma. De asumirse un criterio contrario, las empresas de servicios públicos sólo tendrían que tercerizar la realización de sus obligaciones a fin de que no sea posible exigírsele el cumplimiento debido de sus obligaciones legales, contractuales y técnicas, asumidas como consecuencia del otorgamiento de un título habilitante.

Justamente, teniendo en cuenta que TELEFÓNICA en mérito a su contrato de concesión es responsable de cumplir con la normativa vigente, se encuentra obligada en este caso a tomar todas las medidas necesarias a efectos de que en el horario de atención comunicado al OSIPTEL, los usuarios puedan acceder al servicio de telefonía de uso público y a ser informados a través de los carteles colocados en la fachada del horario de atención. En consecuencia, lo alegado por TELEFÓNICA no se considera como una causa que exima de responsabilidad a la empresa operadora.

Finalmente, respecto de la aplicación de una sanción de amonestación, la misma será evaluada en el acápite correspondiente a la determinación de la sanción, de corresponder la aplicación de dicha medida en este caso.

Por tanto, corresponde desestimar los argumentos desarrollados por TELEFÓNICA, en este extremo.

2.8. Respecto del incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 15.2 del artículo 15° del REGLAMENTO.-

2.8.1. Sobre los medios probatorios alcanzados por TELEFÓNICA.-

Al respecto, TELEFÓNICA adjunta constancias, actas, órdenes de servicios y audios que acreditarían – a su entender- que los carteles informativos fueron colocados en los locales de atención materia de supervisión y/o que se han vuelto a colocar carteles, debido a que terceros inescrupulosos los retiraron en diversas oportunidades.

Ahora bien considerando el análisis realizado a la documentación remitida por TELEFÓNICA, y conforme a lo evaluado en el Informe Final de Instrucción, corresponde señalar lo siguiente:





- Constancias: La empresa operadora adjunta cuatro (4) constancias en total. En tres (3) documentos las autoridades y pobladores dejan constancia que en los centros poblados Colliri Chico, La Esmeralda y San Pedro cuentan con el servicio de telefonía móvil, por lo que ya no es necesario el servicio de telefonía de uso público; más aún cuando ningún poblador quiere hacerse cargo del mismo. Además, en un (1) documento denominado “acreditación de evento”, el alcalde del centro poblado de Ite certifica que en su localidad habitan dos mil doscientos (2200) pobladores y que cuentan con el servicio móvil; por lo que dicha unidad geográfica es considerada como un centro poblado urbano.

Sobre el particular, debe señalarse que las constancias remitidas por TELEFÓNICA no acreditan que la empresa operadora cumplió con la obligación establecida en el numeral 15.2 del artículo 15° del REGLAMENTO o que el incumplimiento de la misma fue suscitado por una causa externa a su responsabilidad. El hecho que los centros poblados rurales cuenten con el servicio de telefonía móvil no constituye una causa que exima de responsabilidad a las empresas operadora respecto de la observancia de la obligación de informar a los usuarios el horario de atención al público, a través de un cartel informativo.

Por su parte, respecto de la constancia denominada “acreditación del evento” del centro poblado Ite debemos mencionar que, si bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del REGLAMENTO, se excluye del ámbito de aplicación del mismo aquellos centros poblados que tengan y mantengan instalados TUP con una teledensidad superior al uno (1) por cada mil (1000) habitantes; la constancia presentada por TELEFÓNICA corresponde a una certificación realizada el 28 de febrero de 2017, por lo que no es posible determinar desde cuando la localidad de Ite contaba con dicho servicio y si tal condición abarca incluso al periodo de evaluación materia del presente PAS.

En el presente caso, la empresa operadora no ha acreditado la fecha de instalación del TUP preexistente, por lo que no es posible excluir el centro poblado antes referido del ámbito de aplicación del REGLAMENTO. Debe resaltarse que, el centro poblado Ite se encuentra listado como un centro poblado rural por el DECRETO SUPREMO.

- Actas correspondientes al periodo de evaluación 2016: Se procedió a realizar el análisis respectivo a cada una de las ciento setenta y dos (172)¹⁰ actas de supervisión que fueron remitidas para un total de ciento setenta y seis (176) locales de atención pertenecientes a ciento sesenta y cinco (165) centros poblados rurales, obteniéndose el siguiente resultado:
 - En el caso de las actas de ciento setenta (170)¹¹ locales de atención pertenecientes a ciento sesenta (160) centros poblados rurales, se aprecia

¹⁰ Existen cuatro (4) actas que se repiten en dos (2) oportunidades: “1372. HUANTANA 28.06.16.PDF”, “106.TAMBO 08.03.16.PDF”, “108.TAMBO 08.03.16.PDF”, “516.MAGDALENA DE CAO 30.03.16.PDF”.

¹¹ LOCAL 1C, LOCAL 3C, LOCAL 6C, LOCAL 8C, LOCAL 9C, LOCAL 10C, LOCAL 11C, LOCAL 13C, LOCAL 14C, LOCAL 19C, LOCAL 20C, LOCAL 21C, LOCAL 22C, LOCAL 23C, LOCAL 24C, LOCAL 25C, LOCAL 30C, LOCAL 34C, LOCAL 35C, LOCAL 36C, LOCAL 37C, LOCAL 39C, LOCAL 40C, LOCAL 42C, LOCAL 43C, LOCAL 44C, LOCAL 45C, LOCAL 47C, LOCAL 48C, LOCAL 50C, LOCAL 51C, LOCAL 52C, LOCAL 64C, LOCAL 70C, LOCAL 73C, LOCAL 75C, LOCAL 76C, LOCAL 77C, LOCAL 78C, LOCAL 79C, LOCAL 80C, LOCAL 81C, LOCAL 82C, LOCAL 83C, LOCAL 85C, LOCAL 87C, LOCAL 91C, LOCAL 95C, LOCAL 96C, LOCAL 97C, LOCAL 100C, LOCAL 101C, LOCAL 102C, LOCAL 103C, LOCAL 104C, LOCAL 105C, LOCAL 106C, LOCAL 107C, LOCAL 109C, LOCAL 110C, LOCAL 112C, LOCAL 114C, LOCAL 115C, LOCAL 117C, LOCAL 119C, LOCAL 120C, LOCAL 121C, LOCAL 122C, LOCAL 123C, LOCAL 124C, LOCAL 125C, LOCAL 127C, LOCAL 128C, LOCAL 129C, LOCAL 131C, LOCAL 132C, LOCAL 138C, LOCAL 139C, LOCAL 143C, LOCAL 145C, LOCAL 151C, LOCAL 152C, LOCAL 153C, LOCAL 155C, LOCAL 157C, LOCAL 165C,





que las mismas corresponden a actas de supervisión levantadas por el OSIPTEL en el periodo del 3 de marzo a 1 de diciembre de 2016, en parte de los locales de atención que fueron supervisados en el periodo 2015 y que son materia de imputación en el presente PAS. En dichos documentos, el supervisor deja constancia que en el local de atención existe un cartel que contiene el horario de atención y que el mismo se exhibe en la fachada. Dichas acciones fueron ejecutados con anterioridad al PAS.

- Las actas correspondientes a seis (6)¹² locales de atención pertenecientes a cinco (5) centros poblados rurales, se encuentran asociados a locales de atención distintos a los supervisados en el periodo de evaluación 2015¹³.
- Boletas de servicio: Sobre el particular, se realizó el análisis de las doscientas cincuenta y nueve (259) boletas de servicio que se listan en la carpeta denominada "orden de trabajo" remitido por TELEFÓNICA adjunto a sus descargos, las mismas que corresponden a ciento ochenta y nueve (189) locales de atención pertenecientes a ciento setenta y ocho (178) centros poblados rurales; teniéndose los siguientes resultados:
 - Se acredita que en cuarenta y cuatro (44)¹⁴ locales de atención, la empresa procedió a instalar el cartel informativo en la fachada del mismo en fecha anterior al inicio del PAS.
 - En siete (7)¹⁵ locales de atención, la empresa procedió a instalar el cartel informativo en la fachada del mismo en fecha posterior al inicio del PAS.
 - En ciento treinta y siete (137)¹⁶ locales de atención pertenecientes a ciento veintinueve (129) centros poblados, no se aprecia que los mismos acrediten

LOCAL 167C, LOCAL 174C, LOCAL 175C, LOCAL 176C, LOCAL 177C, LOCAL 179C, LOCAL 182C, LOCAL 184C, LOCAL 185C, LOCAL 188C, LOCAL 197C, LOCAL 201C, LOCAL 203C, LOCAL 207C, LOCAL 208C, LOCAL 211C, LOCAL 212C, LOCAL 215C, LOCAL 225C, LOCAL 228C, LOCAL 232C, LOCAL 233C, LOCAL 234C, LOCAL 237C, LOCAL 238C, LOCAL 246C, LOCAL 252C, LOCAL 259C, LOCAL 260C, LOCAL 265C, LOCAL 266C, LOCAL 268C, LOCAL 277C, LOCAL 279C, LOCAL 281C, LOCAL 282C, LOCAL 284C, LOCAL 287C, LOCAL 290C, LOCAL 292C, LOCAL 295C, LOCAL 296C, LOCAL 297C, LOCAL 298C, LOCAL 299C, LOCAL 306C, LOCAL 307C, LOCAL 309C, LOCAL 310C, LOCAL 312C, LOCAL 315C, LOCAL 317C, LOCAL 319C, LOCAL 321C, LOCAL 322C, LOCAL 323C, LOCAL 324C, LOCAL 325C, LOCAL 328C, LOCAL 330C, LOCAL 336C, LOCAL 340C, LOCAL 343C, LOCAL 344C, LOCAL 346C, LOCAL 347C, LOCAL 348C, LOCAL 351C, LOCAL 352C, LOCAL 356C, LOCAL 360C, LOCAL 362C, LOCAL 368C, LOCAL 369C, LOCAL 372C, LOCAL 373C, LOCAL 375C, LOCAL 376C, LOCAL 378C, LOCAL 379C, LOCAL 380C, LOCAL 384C, LOCAL 385C, LOCAL 386C.

¹² LOCAL 29C, LOCAL 32C, LOCAL 226C, LOCAL 313C, LOCAL 318C, LOCAL 358C

¹³ El centro poblado Viviate tiene un local en el que se ha verificado en el 2016 que presenta un cartel con la información del horario de atención, mientras que en el otro local del mismo centro poblado, no se observa ello.

¹⁴ LOCAL 2C, LOCAL 4C, LOCAL 26C, LOCAL 27C, LOCAL 38C, LOCAL 41C, LOCAL 54C, LOCAL 55C, LOCAL 56C, LOCAL 57C, LOCAL 58C, LOCAL 59C, LOCAL 61C, LOCAL 62C, LOCAL 65C, LOCAL 66C, LOCAL 67C, LOCAL 69C, LOCAL 71C, LOCAL 72C, LOCAL 86C, LOCAL 92C, LOCAL 93C, LOCAL 133C, LOCAL 142C, LOCAL 173C, LOCAL 189C, LOCAL 192C, LOCAL 193C, LOCAL 195C, LOCAL 198C, LOCAL 200C, LOCAL 202C, LOCAL 218C, LOCAL 270C, LOCAL 272C, LOCAL 273C, LOCAL 294C, LOCAL 300C, LOCAL 304C, LOCAL 308C, LOCAL 311C, LOCAL 342C, LOCAL 354C

¹⁵ LOCAL 18C, LOCAL 33C, LOCAL 180C, LOCAL 199C, LOCAL 257C, LOCAL 269C, LOCAL 271C.

¹⁶ LOCAL 7C, LOCAL 12C, LOCAL 15C, LOCAL 16C, LOCAL 17C, LOCAL 46C, LOCAL 49C, LOCAL 53C, LOCAL 60C, LOCAL 68C, LOCAL 88C, LOCAL 89C, LOCAL 90C, LOCAL 94C, LOCAL 99C, LOCAL 108C, LOCAL 111C, LOCAL 113C, LOCAL 126C, LOCAL 130C, LOCAL 134C, LOCAL 135C, LOCAL 136C, LOCAL 140C, LOCAL 141C, LOCAL 144C, LOCAL 146C, LOCAL 147C, LOCAL 148C, LOCAL 149C, LOCAL 150C, LOCAL 154C, LOCAL 156C, LOCAL 158C, LOCAL 159C, LOCAL 160C, LOCAL 161C, LOCAL 162C, LOCAL 164C, LOCAL 166C, LOCAL 168C, LOCAL 169C, LOCAL 170C, LOCAL 171C, LOCAL 172C, LOCAL 178C, LOCAL 186C, LOCAL 187C, LOCAL 190C, LOCAL 191C, LOCAL 196C, LOCAL 204C, LOCAL 205C, LOCAL 206C, LOCAL 209C, LOCAL 210C, LOCAL 213C, LOCAL 214C, LOCAL 216C, LOCAL 217C, LOCAL 219C, LOCAL 220C, LOCAL 221C, LOCAL 222C, LOCAL 223C, LOCAL 224C, LOCAL 227C, LOCAL 229C, LOCAL 230C, LOCAL 231C, LOCAL 235C, LOCAL 236C, LOCAL 239C, LOCAL 240C, LOCAL 241C, LOCAL 243C, LOCAL 244C, LOCAL 245C, LOCAL 247C, LOCAL 248C, LOCAL 249C, LOCAL 250C, LOCAL 251C, LOCAL 254C, LOCAL 255C, LOCAL 256C, LOCAL 261C, LOCAL 262C, LOCAL 263C, LOCAL 264C, LOCAL 267C, LOCAL 274C, LOCAL 275C, LOCAL 276C, LOCAL 278C, LOCAL 280C, LOCAL 285C, LOCAL 286C, LOCAL 288C, LOCAL 289C, LOCAL 291C, LOCAL 293C, LOCAL 302C, LOCAL 303C, LOCAL 314C, LOCAL 316C,





que TELEFÓNICA procedió a instalar los carteles informativos en la fachada de los locales de atención, dado que (i) el letrero de atención no se encuentra en la fachada del local, (ii) no es posible evidenciar la ubicación del letrero del horario de atención; (iii) las boletas y fotografía adjuntas pertenecen a otros locales de atención, y (iv) siendo que en varios de estos casos TELEFÓNICA remitió boletas de servicio que no adjuntan fotografías, por lo que dicho medio de prueba, por sí solo, no es un medio idóneo que acredite la corrección de la conducta.

- En un (1)¹⁷ local de atención no se desprende de la boleta de servicio que TELEFÓNICA haya procedido a instalar el cartel informativo en la fachada del mismo; sin embargo, respecto de este local la empresa operadora adjuntó un acta de supervisión levantada por el OSIPTEL el día 26 de octubre de 2016 (es decir, con anterioridad al PAS), donde se aprecia que el supervisor indicó que en el local se encontraba instalado dicho cartel.
- Audios: En este extremo, sólo nos pronunciaremos sobre ciento cincuenta (150) audios correspondientes a noventa y seis (96)¹⁸ locales de atención pertenecientes a noventa y dos (92) centros poblados, toda vez que no se hace necesario pronunciarnos sobre el total de los audios, en aquellos casos en los que, ya sea a través de actas de supervisión o boletas de servicio, se habría acreditado que TELEFÓNICA instaló el cartel¹⁹ que contiene el horario de forma anterior a PAS.

En efecto, del análisis efectuado a los ciento cincuenta (150) audios correspondientes a noventa y seis (96) locales de atención, se evidencia (i) una comunicación entre representantes de la empresa operadora y el técnico en campo; (ii) en algunos casos se evidencia la participación del encargado del servicio; y, (iii) en los referidos audios no se menciona las fechas en las cuales se efectuaron las llamadas, siendo que las mismas son consignadas digitalmente en el archivo en formato excel alcanzado por la empresa operadora.

Adicionalmente, es de precisar que pese a que en los audios se menciona únicamente la entrega de los carteles informativos del horario de atención o la instalación de los mismos, dichos medios de prueba no se consideran medios idóneos que permitan acreditar la corrección de la conducta infractora, por lo que

LOCAL 320C, LOCAL 326C, LOCAL 327C, LOCAL 329C, LOCAL 331C, LOCAL 332C, LOCAL 333C, LOCAL 334C, LOCAL 335C, LOCAL 338C, LOCAL 339C, LOCAL 345C, LOCAL 349C, LOCAL 350C, LOCAL 353C, LOCAL 355C, LOCAL 357C, LOCAL 359C, LOCAL 361C, LOCAL 363C, LOCAL 364C, LOCAL 366C, LOCAL 367C, LOCAL 370C, LOCAL 371C, LOCAL 374C, LOCAL 377C, LOCAL 381C, LOCAL 382C, LOCAL 387C, LOCAL 389C

¹⁷ LOCAL 343C

¹⁸ LOCAL 12C, LOCAL 15C, LOCAL 16C, LOCAL 17C, LOCAL 46C, LOCAL 60C, LOCAL 63C, LOCAL 68C, LOCAL 88C, LOCAL 89C, LOCAL 90C, LOCAL 94C, LOCAL 99C, LOCAL 108C, LOCAL 113C, LOCAL 126C, LOCAL 130C, LOCAL 134C, LOCAL 136C, LOCAL 140C, LOCAL 141C, LOCAL 148C, LOCAL 149C, LOCAL 150C, LOCAL 156C, LOCAL 158C, LOCAL 159C, LOCAL 160C, LOCAL 161C, LOCAL 166C, LOCAL 168C, LOCAL 171C, LOCAL 181C, LOCAL 183C, LOCAL 186C, LOCAL 187C, LOCAL 190C, LOCAL 191C, LOCAL 194C, LOCAL 196C, LOCAL 206C, LOCAL 209C, LOCAL 210C, LOCAL 221C, LOCAL 222C, LOCAL 224C, LOCAL 227C, LOCAL 229C, LOCAL 235C, LOCAL 241C, LOCAL 247C, LOCAL 248C, LOCAL 249C, LOCAL 251C, LOCAL 253C, LOCAL 255C, LOCAL 257C, LOCAL 258C, LOCAL 261C, LOCAL 262C, LOCAL 264C, LOCAL 274C, LOCAL 275C, LOCAL 276C, LOCAL 278C, LOCAL 280C, LOCAL 283C, LOCAL 286C, LOCAL 288C, LOCAL 289C, LOCAL 291C, LOCAL 293C, LOCAL 301C, LOCAL 302C, LOCAL 303C, LOCAL 305C, LOCAL 314C, LOCAL 316C, LOCAL 326C, LOCAL 329C, LOCAL 331C, LOCAL 334C, LOCAL 338C, LOCAL 339C, LOCAL 341C, LOCAL 345C, LOCAL 349C, LOCAL 350C, LOCAL 353C, LOCAL 370C, LOCAL 371C, LOCAL 374C, LOCAL 377C, LOCAL 387C, LOCAL 388C, LOCAL 389C

¹⁹ LOCAL 59C, LOCAL 61C, LOCAL 65C, LOCAL 66C, LOCAL 67C, LOCAL 69C, LOCAL 71C, LOCAL 72C, LOCAL 86C, LOCAL 92C, LOCAL 93C, LOCAL 133C, LOCAL 173C, LOCAL 189C, LOCAL 192C, LOCAL 193C, LOCAL 195C, LOCAL 198C, LOCAL 202C, LOCAL 218C, LOCAL 270C, LOCAL 272C, LOCAL 273C, LOCAL 294C, LOCAL 300C, LOCAL 304C, LOCAL 308C, LOCAL 311C, LOCAL 342C, LOCAL 354C





se desestiman los mismos al no generar certeza del cumplimiento de la obligación establecida en el numeral 15.2 del artículo 15° del REGLAMENTO.

Así, cabe señalar que los audios serían de utilidad en conjunto con algún otro medio de prueba de modo que se acredite de manera idónea y con suficiente certeza la corrección de la conducta. En efecto, si bien algunos audios fueron acompañados de boletas de servicio en los cuales se menciona la entrega o instalación del cartel informativo del horario de atención, no se adjunta fotografías que permitan visualizar la ubicación del cartel en la fachada del local donde se presta el servicio; ello considerando que la obligación establecida en el numeral 15.2 del artículo 15° del REGLAMENTO, establece de manera clara y precisa que la empresa operadora debe poner en conocimiento de los usuarios el horario de atención al público, a través de un cartel informativo colocado en un lugar visiblemente notorio en la fachada del local de atención.

Ahora bien, luego de haberse analizado los medios probatorios remitidos por TELEFONICA en sus descargos, corresponde determinar si los mismos acreditan la subsanación de la conducta infractora, de acuerdo con lo establecido por el artículo 255° del TUO de la LPAG. Para ello, es oportuno traer a colación lo dispuesto por la mencionada norma:

“Artículo 255°.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235(...). El subrayado es nuestro.

Con relación a ello, la doctrina²⁰ señala que la subsanación voluntaria implica la reparación y el remedio del defecto o el resarcimiento de un daño ocasionado a la Administración o a un tercero, siendo que la misma debe ser realizada sin instigación de la autoridad y de forma oportuna, en cualquier momento antes de la notificación de la imputación de cargos. En dicho 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.

Al respecto, la subsanación voluntaria, en el marco del artículo 255° del TUO de la LPAG, debe ser entendida como la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción fue subsanada.
- La subsanación fue voluntaria.
- La subsanación deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del PAS.

Es importante señalar que, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en la que ella ocurra, existirán incumplimientos que para ser subsanados requerirán, además del cese de la conducta, la reversión de los efectos generados por la misma. Por su parte, habrán aquellos otros incumplimientos cuyos efectos resulten irreversibles fáctica y jurídicamente. En estos

²⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima, 2009. P.744.





últimos casos, la subsanación no sería posible y por ende, no se configuraría el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la LPAG.

Sin perjuicio de ello, también puede darse el caso de incumplimientos que hasta la fecha de su cese no hayan generado un efecto concreto, en cuyo caso no resulta exigible, naturalmente la reversión de efectos; aplicándose el eximente de responsabilidad previsto en el TUO de la LPAG, en tanto concurren los demás requisitos previstos para ello. Este último razonamiento fue establecido a través de la Resolución de Consejo Directivo N°046-2017-CD/OSIPTEL, del 21 de marzo de 2017.

En el presente caso, del análisis desarrollado en este acápite, se ha determinado que TELEFÓNICA acreditó que en doscientos catorce (214)²¹ locales de atención procedió a instalar el cartel informativo correspondiente al horario de atención del local donde se encontraba instalado el TUP, en un lugar visiblemente notorio en la fachada del mismo y en una fecha anterior al inicio del PAS. Atendiendo a ello, esta instancia considera que la acreditación de tales acciones demuestran el cese de la conducta infractora imputada en este extremo a la empresa operadora. Sin embargo, debe aclararse que ello no necesariamente implica la reversión de sus efectos.

A pesar de dicha circunstancia, debe resaltarse que del expediente no se desprende que el incumplimiento en el que ha incurrido la empresa produjo efectos en los usuarios que requieran ser revertidos o que, por su naturaleza, se traten de efectos irremediables. Cabe precisar que, ello no debe ser interpretado per se, como que en este tipo de incumplimientos no se produce nunca ningún efecto, tal como así lo ha señalado el Consejo Directivo en la resolución antes invocada.

En efecto, siendo que este extremo del PAS se encuentra relacionado con la obligación de brindar información a los usuarios respecto del horario de atención al público, a través de un cartel informativo, colocado en un lugar visiblemente notorio en la fachada del local donde se presta el servicio; de lo actuado en el presente caso, no es posible determinar si dicha omisión ocasionó algún efecto negativo en la población de la localidad, si hubieron otros medios mediante los cuales – de manera eficaz- era posible deducir el horario de atención o si, por el contrario, debido a dicha falta de información, los usuarios se vieron privados de hacer uso del servicio de telefonía de uso público.

En tal sentido, atendiendo al análisis de los medios probatorios aportados al procedimiento, y en la misma línea de lo desarrollado en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2017-CD/OSIPTEL, corresponde determinar que la empresa operadora cesó su conducta infractora en los doscientos catorce (214) locales antes referidos, siendo que acreditó la instalación de los carteles informativos con anterioridad al PAS.

Por ello, dado que en este caso en particular no existe evidencia de la ocurrencia de efectos propiciados por la conducta infractora, corresponde determinar la configuración del eximente de responsabilidad establecido en el literal f) del numeral 1) del artículo 255° del TUO de la LPAG, respecto del número de locales antes mencionados. Debe resaltarse que, de la revisión de la documentación que obra en el expediente no existe algún elemento que descarte que el cumplimiento de la normativa no fue realizado de forma voluntaria por parte de la empresa operadora.

²¹ Acreditación formulada a través de la presentación de las actas correspondientes al periodo de evaluación 2016 respecto de ciento setenta (170) locales y; mediante la presentación de boletas de servicio correspondientes a cuarenta y cuatro (44) locales de atención.





En suma, atendiendo a lo expuesto, corresponde archivar el PAS respecto de doscientos catorce (214)²² locales, relacionados con la imputación de la obligación establecida en el numeral 15.2 del artículo 15° del REGLAMENTO.

Finalmente, debe precisarse que respecto de los siete (7)²³ locales de atención donde, a través de las boletas de servicio, TELEFÓNICA acreditó que procedió a instalar el cartel informativo en su fachada en fecha posterior al inicio del PAS, no corresponde archivar el PAS siendo que no se acreditó la subsanación de la conducta de forma anterior al mismo; sin embargo, corresponderá evaluar tales circunstancias al momento de determinar la sanción aplicable en este extremo, como un atenuante de responsabilidad administrativa, al amparo de lo señalado en el artículo 18° del RFIS.

2.8.2. Sobre los vicios de nulidad que contienen las actas de supervisión.-

TELEFÓNICA señala que la GSF sustenta la imputación a partir de hechos y datos contenidos en actas de supervisión que contienen vicios que invalidan la información que contiene. Agrega que dichos documentos no podrían ser medios probatorios idóneos o pertinentes para fundamentar la imputación trasladada a su representada.

En específico, sostiene que existe un conjunto de actas que presentan enmendaduras hechas por el supervisor, no se identifica a TELEFÓNICA como empresa supervisada, se indica el nombre de otra empresa, no se indica correctamente la dirección del local y, las indicaciones referidas a las latitudes y longitudes no son acordes a la descripción geográfica de los centros poblados rurales.

Ahora bien, del análisis realizado a las actas señaladas por TELEFÓNICA, se advierte lo siguiente:

²² LOCAL 1C, LOCAL 3C, LOCAL 6C, LOCAL 8C, LOCAL 9C, LOCAL 10C, LOCAL 11C, LOCAL 13C, LOCAL 14C, LOCAL 19C, LOCAL 20C, LOCAL 21C, LOCAL 22C, LOCAL 23C, LOCAL 24C, LOCAL 25C, LOCAL 30C, LOCAL 34C, LOCAL 35C, LOCAL 36C, LOCAL 37C, LOCAL 39C, LOCAL 40C, LOCAL 42C, LOCAL 43C, LOCAL 44C, LOCAL 45C, LOCAL 47C, LOCAL 48C, LOCAL 50C, LOCAL 51C, LOCAL 52C, LOCAL 64C, LOCAL 70C, LOCAL 73C, LOCAL 75C, LOCAL 76C, LOCAL 77C, LOCAL 78C, LOCAL 79C, LOCAL 80C, LOCAL 81C, LOCAL 82C, LOCAL 83C, LOCAL 85C, LOCAL 87C, LOCAL 91C, LOCAL 95C, LOCAL 96C, LOCAL 97C, LOCAL 100C, LOCAL 101C, LOCAL 102C, LOCAL 103C, LOCAL 104C, LOCAL 105C, LOCAL 106C, LOCAL 107C, LOCAL 109C, LOCAL 110C, LOCAL 112C, LOCAL 114C, LOCAL 115C, LOCAL 117C, LOCAL 119C, LOCAL 120C, LOCAL 121C, LOCAL 122C, LOCAL 123C, LOCAL 124C, LOCAL 125C, LOCAL 127C, LOCAL 128C, LOCAL 129C, LOCAL 131C, LOCAL 132C, LOCAL 138C, LOCAL 139C, LOCAL 143C, LOCAL 145C, LOCAL 151C, LOCAL 152C, LOCAL 153C, LOCAL 155C, LOCAL 157C, LOCAL 165C, LOCAL 167C, LOCAL 174C, LOCAL 175C, LOCAL 176C, LOCAL 177C, LOCAL 179C, LOCAL 182C, LOCAL 184C, LOCAL 185C, LOCAL 188C, LOCAL 197C, LOCAL 201C, LOCAL 203C, LOCAL 207C, LOCAL 208C, LOCAL 211C, LOCAL 212C, LOCAL 215C, LOCAL 225C, LOCAL 228C, LOCAL 232C, LOCAL 233C, LOCAL 234C, LOCAL 237C, LOCAL 238C, LOCAL 246C, LOCAL 252C, LOCAL 259C, LOCAL 260C, LOCAL 265C, LOCAL 266C, LOCAL 268C, LOCAL 277C, LOCAL 279C, LOCAL 281C, LOCAL 282C, LOCAL 284C, LOCAL 287C, LOCAL 290C, LOCAL 292C, LOCAL 295C, LOCAL 296C, LOCAL 297C, LOCAL 298C, LOCAL 299C, LOCAL 306C, LOCAL 307C, LOCAL 309C, LOCAL 310C, LOCAL 312C, LOCAL 315C, LOCAL 317C, LOCAL 319C, LOCAL 321C, LOCAL 322C, LOCAL 323C, LOCAL 324C, LOCAL 325C, LOCAL 328C, LOCAL 330C, LOCAL 336C, LOCAL 340C, LOCAL 343C, LOCAL 344C, LOCAL 346C, LOCAL 347C, LOCAL 348C, LOCAL 351C, LOCAL 352C, LOCAL 356C, LOCAL 360C, LOCAL 362C, LOCAL 368C, LOCAL 369C, LOCAL 372C, LOCAL 373C, LOCAL 375C, LOCAL 376C, LOCAL 378C, LOCAL 379C, LOCAL 380C, LOCAL 384C, LOCAL 385C, LOCAL 386C, LOCAL 2C, LOCAL 4C, LOCAL 26C, LOCAL 27C, LOCAL 38C, LOCAL 41C, LOCAL 54C, LOCAL 55C, LOCAL 56C, LOCAL 57C, LOCAL 58C, LOCAL 59C, LOCAL 61C, LOCAL 62C, LOCAL 65C, LOCAL 66C, LOCAL 67C, LOCAL 69C, LOCAL 71C, LOCAL 72C, LOCAL 86C, LOCAL 92C, LOCAL 93C, LOCAL 133C, LOCAL 142C, LOCAL 173C, LOCAL 189C, LOCAL 192C, LOCAL 193C, LOCAL 195C, LOCAL 198C, LOCAL 200C, LOCAL 202C, LOCAL 218C, LOCAL 270C, LOCAL 272C, LOCAL 273C, LOCAL 294C, LOCAL 300C, LOCAL 304C, LOCAL 308C, LOCAL 311C, LOCAL 342C, LOCAL 354C.

²³ LOCAL 18C, LOCAL 33C, LOCAL 180C, LOCAL 199C, LOCAL 257C, LOCAL 269C, LOCAL 271C.





Cuadro N°6: Análisis de las observaciones formuladas por TELEFÓNICA, respecto de las actas que presentarían vicios de validez (numeral 15.2 del artículo 15° del REGLAMENTO)

| DPTO | CCPP | OBSERVACIONES REALIZADAS POR TELEFÓNICA | ANÁLISIS 1° INSTANCIA |
|--------------|---------------------|---|--|
| HUANCAVELICA | SANTA ROSA DE PALCA | "Información inexacta en horario de atención y dirección del local Sin foto" | Para efectos de la supervisión, el horario de atención que se consigna en el acta corresponde al brindado en la manifestación hecha por el encargado del local (tal como se desprende del ítem IX del acta), quien suscribe la misma. En el acta se muestran las coordenadas geográficas del local supervisado, el cual individualiza al mismo. De acuerdo al Reglamento de Supervisión, la existencia o no de foto que acompañe al acta no es requisito que otorgue validez a la misma. En ese sentido, el acta no adolece de vicio de validez. |
| HUANUCO | CACHICOTO | "El mismo supervisor estuvo presente en dos lugares al mismo tiempo. Sin presencia de TdP Sin foto" | La empresa operadora no ha señalado cuál es el otro local en donde, a la vez, se habría realizado la supervisión por el mismo funcionario del OSIPTEL. De acuerdo al Reglamento de Supervisión, la existencia o no de foto que acompañe al acta no es requisito que otorgue validez a la misma. Por tanto, el acta no adolece de vicio de validez. |
| HUANUCO | JESUS ²⁴ | "Mala notificación Se colocó GILAT en lugar de TdP" Fuera del horario de atención | En efecto, en el acta de supervisión que obra en el folio 4018 del expediente de supervisión, se ha consignado como empresa supervisada a GILAT TO HOME PERÚ S.A. Al no tenerse certeza del administrado supervisado, corresponde archivar el PAS respecto de la imputación formulada en base a esta acta en particular. |
| JUNIN | QUILCAS | Mala notificación No se colocó la dirección correcta | En el acta se muestran las coordenadas geográficas del local supervisado, el cual individualiza al mismo y las mismas que son medidas por el supervisor al inicio de la acción de supervisión. En ese sentido, el acta no adolece de vicio de validez. |
| JUNIN | HUERTAS | En el acta se indica la presencia de cartel de información | Del acta que obra en el folio 381 del expediente de supervisión se aprecia que el supervisor indicó que el local contaba con letrero en donde se indicaba el horario de atención y el mismo se encontraba en la fachada del local y visible al público. Se procede al archivo del PAS respecto de la imputación formulada en base a esta acta en particular, dado que no se habría observado el incumplimiento al numeral 15.2 del artículo 15° del REGLAMENTO. |
| LA LIBERTAD | CASCAS | Nulidad por omisión de nombre de la operadora | Del acta que obra en el folio 506 del expediente de supervisión, se aprecia que el supervisor no ha identificado a la empresa operadora, por lo que no existe certeza del administrado que fue objeto del mencionado acto, siendo además que dicha información es un requisito mínimo que debe consignarse en las actas de supervisión de acuerdo con el artículo 19° del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución N°034-97-CD/OSIPTEL. Se procede al archivo del PAS respecto de la imputación formulada en base a esta acta en particular. |

²⁴ Dicho caso, fue expuesto adicionalmente por TELEFÓNICA en el cuarto otro sí de sus descargos al Informe Final de Instrucción.





| DPTO | CCPP | OBSERVACIONES REALIZADAS POR TELEFÓNICA | ANÁLISIS 1° INSTANCIA |
|-------------|---------------|---|--|
| LA LIBERTAD | CASCAS | NO se colocó la dirección exacta en cuanto a la latitud | La empresa operadora no ha señalado el motivo por el que dicha latitud no es exacta y en todo caso, cuál sería la información correcta que debió consignarse. Conforme al acta que obra en el folio 1196 del expediente de supervisión, se aprecia que en la misma se ha colocado la dirección que permite individualizar el local que fue objeto de supervisión. Asimismo, se encuentran consignadas las coordenadas las cuales son medidas por el supervisor al momento del inicio de la acción de supervisión. En tanto, el local objeto de supervisión se encuentra individualizado, no corresponde archivar el PAS en este extremo. |
| LAMBAYEQUE | MORROPE | NO se colocó la dirección exacta en cuanto a la latitud | La empresa operadora no ha señalado el motivo por el que dicha latitud no es exacta y en todo caso, cuál sería la información correcta que debió consignarse. Conforme al acta que obra en el folio 3804 del expediente de supervisión, se aprecia que en la misma la dirección que permite individualizar el local que fue objeto de supervisión. Asimismo, se encuentran consignadas las coordenadas las cuales son medidas por el supervisor al momento del inicio de la acción de supervisión. En tanto, el local objeto de supervisión se encuentra individualizado, no corresponde archivar el PAS en este extremo. |
| LAMBAYEQUE | FILOQUE CHICO | NO se colocó la dirección exacta en cuanto a la latitud | La empresa operadora no ha señalado el motivo por el que dicha latitud no es exacta y en todo caso, cuál sería la información correcta que debió consignarse. No obstante ello, se aprecia que es el único local del centro poblado donde se encuentran ubicados los TUP de TELEFÓNICA. Asimismo, se encuentran consignadas las coordenadas las cuales son medidas por el supervisor al momento del inicio de la acción de supervisión. En tanto, el local objeto de supervisión se encuentra individualizado, no corresponde archivar el PAS en este extremo. |
| LIMA | HUAYTO | NO se colocó la dirección exacta en cuanto a la altitud | La empresa operadora no ha señalado el motivo por el que dicho parámetro no es exacto y en todo caso, cuál sería la información correcta que debió consignarse. No obstante ello, se aprecia que es el único local del centro poblado donde se encuentran ubicados los TUP de TELEFÓNICA. Asimismo, se encuentran consignadas las coordenadas las cuales son medidas por el supervisor al momento del inicio de la acción de supervisión. En tanto, el local objeto de supervisión se encuentra individualizado, no corresponde archivar el PAS en este extremo. |
| LIMA | CARMEN ALTO | Nulidad por haber hecho un borrón. | Del acta de supervisión no se aprecia la existencia de borrón o enmendadura que esté relacionada con alguna información sustancial a efectos de formular la imputación. Cabe precisar que la hora de finalización de la acción de supervisión se encuentra también consignada en la parte final del acta, justamente en la sección donde se suscriben los |





| DPTO | CCPP | OBSERVACIONES REALIZADAS POR TELEFÓNICA | ANÁLISIS 1° INSTANCIA |
|------|-------------|---|--|
| | | | intervinientes de la misma. No corresponde el archivo del PAS en este extremo. |
| LIMA | MEDIO MUNDO | Nulidad por haber registrado incorrectamente la latitud | La empresa operadora no ha señalado el motivo por el que dicha latitud no es exacta y en todo caso, cuál sería la información correcta que debió consignarse. No obstante ello, se aprecia que es el único local del centro poblado donde se encuentran ubicados los TUP de TELEFÓNICA. Asimismo, se encuentran consignadas las coordenadas las cuales son medidas por el supervisor al momento del inicio de la acción de supervisión. En tanto, el local objeto de supervisión se encuentra individualizado, no corresponde archivar el PAS en este extremo. |

Elaboración: PIA

Conforme al análisis realizado, en tres (3) casos corresponde archivar el procedimiento sancionador, siendo que las actas levantadas en los centros poblados de Jesús, Huertas y Cascas adolecerían de vicios de nulidad, conforme al análisis realizado en el cuadro N° 6; manteniéndose la imputación del incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 15.2 del artículo 15° del REGLAMENTO en nueve (9) casos, siendo que las actas no adolecen de vicios de nulidad, conforme a lo antes detallado.

2.9. Respecto del incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO.-

2.9.1. Sobre los medios probatorios alcanzados por TELEFÓNICA.-

TELEFÓNICA solicita tener en cuenta que no sólo existe prueba contundente que los TUP sí estuvieron operativos y accesibles a la población de forma tal que han podido generar llamadas y, en consecuencia, tráfico en mucho de los casos el mismo día de la supervisión. Asimismo, adjunta para sustentar sus argumentos de defensa, información complementaria de audios, boletas de trabajo y tráfico donde – a su entender- se puede evidenciar que el teléfono estuvo accesible.

Respecto del tráfico remitido por TELEFÓNICA, es importante resaltar que, en este extremo del PAS, corresponde determinar si la empresa operadora ha incurrido en la infracción tipificada en el numeral 5 del Anexo 7 del REGLAMENTO, por cuanto, de las acciones de supervisión efectuadas por la GSF durante el año 2015, se habría advertido que respecto de ciento treinta y siete (137) locales de atención, los usuarios no habrían podido acceder al servicio de telefonía de uso público instalado en los locales, dentro del horario de atención comunicado al OSIPTEL.

En otras palabras, en este acápite, no se está cuestionando la disponibilidad del servicio de telefonía de uso público. De forma contraria a lo que pretendería TELEFÓNICA, en este PAS se debe determinar si el servicio, durante el horario de atención del local, se encontraba accesible al público.

Ello es relevante siendo que expresamente el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO indica que la evaluación de esta obligación se realiza con independencia de la operatividad del servicio; es decir, a efectos de que se configure la infracción, el servicio puede estar operativo (por ejemplo, el TUP estaba operativo pero estaba





guardado o el local cerrado) o no estarlo (por ejemplo, el TUP estaba averiado, malogrado). Lo importante es que de una u otra forma, a través de tales circunstancias el usuario no pudo acceder al servicio, a pesar de encontrarse dentro del horario de atención comunicado al OSIPTEL.

Al respecto, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional²⁵, los medios probatorios deben contar –entre otros- con pertinencia y utilidad. Respecto de la primera cualidad, se exige que exista una relación directa o indirecta de estos con el hecho que es objeto de proceso, es decir, que los medios probatorios deben permitir sustentar hechos relacionados directamente con el mismo. Con relación a la segunda característica, los medios probatorios deben contribuir a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad o alcanzar certeza de la misma, siendo que sólo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador.

Por ello, el tráfico aportado en calidad de medio probatorio por TELEFÓNICA no constituye un medio pertinente y útil a efectos de poder desvirtuar la comisión de la infracción antes mencionada; siendo que no demuestra que, durante el periodo en el que el supervisor constató el incumplimiento de lo contemplado en el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, el servicio se encontraba accesible.

Lo cierto es que, siendo que la empresa operadora tiene la carga de la prueba a efectos de desvirtuar la imputación formulada sobre la base de la información levantada durante la acción de supervisión; en el presente caso, el tráfico por sí solo no permite determinar que el servicio se encontraba accesible al público durante el momento de la verificación realizada por el supervisor del OSIPTEL; más aún cuando el mismo es agregado, es decir, mostraría un promedio diario.

Asimismo, existe la posibilidad que antes o luego que el supervisor haya acudido al local de atención y advierta el incumplimiento, se haya generado tráfico porque el concesionario abrió el mismo; o, en su caso, que el concesionario o sus familiares hayan generado tráfico a pesar que el local se haya encontrado cerrado y no accesible al público en general durante el horario de atención.

Por tanto, el medio probatorio aportado por la empresa operadora, no permite demostrar el cumplimiento de la obligación antes referida o que, en su caso, su incumplimiento se generó como consecuencia de una causa externa a la responsabilidad de la empresa operadora.

Respecto de los audios, boletas de trabajo y/o documentos remitidos por TELEFÓNICA en calidad de medios probatorios, corresponde indicar -en la misma línea de lo señalado por el Informe Final de Instrucción- lo siguiente:

- Audios: Respecto de los setenta y nueve (79) audios remitidos por TELEFÓNICA, los cuales se encuentran relacionados con cuarenta (40) locales de atención pertenecientes a treinta y nueve (39) centros poblados, debemos señalar que los mismos muestran manifestaciones -entre otros- relacionados a que (i) en el día de la acción de supervisión el encargado del servicio no se encontraba en el local de atención; (ii) la coordinación y ejecución de reparaciones de los TUP; y (iii) entrega de afiches con la información del horario de atención.

²⁵ Tribunal Constitucional Peruano. Sentencia recaída en el expediente N°6712-2005-HC/TC. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.html>





Conforme se desprende de los audios, ninguno de ellos permite demostrar que durante el tiempo en el que el supervisor acudió al local de atención, el mismo se encontraba accesible al público, así como, no se acredita que el incumplimiento de dicha obligación se haya derivado de una causa externa a la responsabilidad de TELEFÓNICA. Como es evidente, tampoco de la documentación alcanzada se advierte la corrección y/o subsanación de la conducta infractora en los términos establecidos en el artículo 255° del TUO de la LPAG.

- Documentos: Los ciento dieciséis (116) documentos que se encuentran en la carpeta denominada “Anexo 3” del Anexo 7 adjunto a los descargos remitidos por la empresa operadora, están relacionados con boletas de servicio, constancias y acreditaciones, correspondientes a noventa y siete (97) locales de atención pertenecientes a noventa y cuatro (94) centros poblados.

Del análisis realizado a los documentos se advierte que los mismos acreditarían el mantenimiento o la operatividad del servicio, la existencia de cobertura móvil, la entrega de afiches de tarifas y carteles informativos con el horario de atención del local donde se encuentra instalado el servicio de telefonía de uso público.

Sobre el particular, debemos señalar que los medios probatorios antes mencionados no son pertinentes ni útiles -en el marco de la definición desarrollada por el Tribunal Constitucional- siendo que no guardan relación directa con la infracción imputada, y dado que no demuestran que el incumplimiento de la mencionada obligación se derivó de la ocurrencia de una causa externa a la responsabilidad de TELEFÓNICA, por lo que corresponde desestimar los medios probatorios presentados. Es de precisarse que, la documentación tampoco permite acreditar la corrección y/o subsanación de la conducta infractora en los términos establecidos en el artículo 255° del TUO de la LPAG.

Como se señaló anteriormente, en el presente caso no se está cuestionando la obligación de disponibilidad y/o continuidad del servicio, sino la obligación de cumplir con el horario de atención comunicado al OSIPTEL, lo cual se evalúa con independencia -repetimos- de la operatividad del servicio de telefonía de uso público. En ese marco, la información remitida por TELEFÓNICA no es útil para demostrar que dicha empresa cumplió con la obligación antes referida.

Asimismo, debemos resaltar que la inexistencia de interesados del servicio debido a la creciente presencia de la telefonía móvil, no constituye un supuesto extraordinario que justifique la exoneración de responsabilidad a TELEFÓNICA, de cumplir con la obligación de observar el horario de atención dispuesto en el REGLAMENTO.

Es importante precisar que, dos (2) de los documentos remitidos corresponden al centro poblado Huaquirca el mismo que no tiene local imputado en este extremo; y, que en el archivo excel remitido por TELEFÓNICA se menciona que se está enviando documentos correspondientes a cuatro (4) locales de atención ubicados en los centros poblados de Anta, Chuncarcollo Cucoecollo, Imicate y San Juan, los cuales no se han encontrado grabadas en la carpeta denominada “anexo 3” del anexo 7 adjunto a los descargos de la empresa operadora.

Atendiendo a lo expuesto, corresponde desestimar los medios probatorios aportados en este extremo por TELEFÓNICA.





2.9.2. Sobre los vicios de nulidad que contienen las actas de supervisión.-

TELEFÓNICA señala que la GSF sustenta la imputación a partir de hechos y datos contenidos en actas de supervisión que contienen vicios, los cuales, invalidan la información que contiene. Agrega que dichos documentos no podrían ser medios probatorios idóneos o pertinentes para fundamentar la imputación trasladada a su representada, siendo que las actas de supervisión deben ser fidedignas, congruentes, veraces, objetivas y legibles; ya que en una situación opuesta podría devenir en una imposición de una sanción indebida.

En específico, sostiene que existe un conjunto de actas que presentan enmendaduras hechas por el supervisor, no se identifica a TELEFÓNICA como empresa supervisada, se indica el nombre de otra empresa, no se indica correctamente la dirección del local y, las indicaciones referidas a las latitudes y longitudes no son acordes a la descripción geográfica de los centros poblados rurales.

Al respecto, TELEFÓNICA adjunta a sus descargos al Informe Final de Instrucción, una tabla excel donde lista a ocho (8) centros poblados cuyas actas de supervisión presentarían vicios de nulidad dado que no contiene la dirección del local supervisado.

Sobre el particular, en las ocho (8) actas correspondientes a las supervisiones realizadas en los centros poblados El Arenal, Cabanaconde, Chaquil, Chumbiocsha, Cutaxi, San Juan de Lacamarca, Tambo Bajo y Huipoca, se advierte que si bien no muestran la dirección del lugar supervisado, sí contienen las coordenadas geográficas del mismo, las cuales permiten individualizar al local de atención donde se ejecutó la supervisión.

Es importante precisar que, muchos centros poblados rurales no se encuentran trazados de manera catastral y tampoco cuentan con un plan de ordenamiento municipal de calles, avenidas o similares. Sin embargo, dada la necesidad de conocer el lugar dónde se ha llevado a cabo la supervisión, el OSIPTEL ha optado por un método que brinda exactitud, a través de la utilización de coordenadas geográficas.

Al respecto, la Resolución de Consejo Directivo N° 092-2015-CD/OSIPTEL, ha señalado lo siguiente:

“(…)

Con relación al registro de las coordenadas geográficas en el Acta de Supervisión en lugar de la dirección del local de supervisión, conviene señalar que las coordenadas geográficas son un sistema de referencia que utiliza las dos coordenadas angulares, latitud (Norte y Sur) y longitud (Este y Oeste) y sirve para determinar la ubicación de un punto cualquiera de la superficie terrestre.

En la actualidad, los centros poblados rurales, en su gran mayoría, no se encuentran trazados de manera catastral y tampoco cuentan con un plan de ordenamiento municipal de calles, avenidas o similares; por lo que, ante la necesidad de conocer el lugar donde se encuentra instalado un teléfono de uso público y en donde se llevará a cabo la acción de supervisión en campo, se ha consignado las coordenadas geográficas de dicho punto.

Teniendo en cuenta lo señalado, este Colegiado considera que el Acta no incumple ningún requisito de validez, toda vez que a través de las coordenadas geográficas es posible identificar el lugar donde se ha practicado la acción de supervisión”

Considerando lo indicado, se colige que el OSIPTEL, en el presente caso no ha omitido ningún elementos o requisito de validez que pueda invalidar las actas de supervisión. Por





tanto, corresponde desestimar en este extremo los argumentos desarrollados por TELEFÓNICA.

2.9.3. Sobre las acciones de supervisión que se invalidan por afectación al Principio de Tipicidad.-

TELEFÓNICA señala que producto del análisis que ha realizado, ha advertido que en un grupo de actas se ha vulnerado el Principio de Tipicidad en la medida que el supervisor describió una situación que no se encaja dentro del supuesto de falta de accesibilidad; por el contrario, en muchos de los comentarios, los supervisores afirmaban haber tenido acceso al teléfono e, inclusive, habría logrado realizar llamadas. Sin embargo, dichas actas consignan que los TUP estuvieron inaccesibles.

Sobre el particular, es preciso puntualizar que el incumplimiento del horario de atención, se configura cuando, los usuarios no pueden acceder al servicio instalado en el local, independientemente de la operatividad del servicio (es decir, el TUP puede o no estar operativo), situación que fue detectada a través de las acciones de supervisión en campo, tal y como se dejó constancia en las correspondientes acciones de supervisión.

Atendiendo a ello, a efectos de verificar el incumplimiento de la obligación antes señalada, no sólo podría observarse que el local de atención se encuentre cerrado durante el horario de atención comunicado al OSIPTEL, y como consecuencia de ello no pueda accederse al servicio; sino también cuando no pueda utilizarse por factores relativos a su operatividad, cuando se impida o restrinja la utilización del servicio, entre otros, relacionados con la inaccesibilidad del uso del servicio antes referido.

Ahora bien, del análisis de las actas de supervisión listadas en el anexo 3 adjunto a los descargos al Informe Final de Instrucción, relacionadas con los centros poblados Chincheros, Yaurilla, El Carmen, Huayaunioc, Chinchinvara, Uyurpampa, Los Mellizos, Canchaque, La Encatanda, Quejón Moco, San Rafael, Ñapari y Curimana, debemos señalar que a través de las mismas es posible verificar que el supervisor advirtió que los TUP instalados en los locales de atención (i) se encontraban inoperativos, (ii) que el TUP se encontraba desconectado, (iii) que el TUP estaba guardado, (iv) que el servicio se encontraba cortado; e (v) incluso que el local se encontraba cerrado; todo lo cual configura el incumplimiento del numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO.

En ese sentido, no advirtiéndose vulneración al Principio de Tipicidad, corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA, en este extremo.

2.9.4. Sobre los criterios establecidos en Informes emitidos por la GSF y en Resoluciones emitidos por la Gerencia General que corresponderían aplicar en el presente PAS.-

Sobre el particular, TELEFÓNICA, solicita se aplique un conjunto de criterios esbozados en Informes elaborados por la GSF, así como, establecidos en Resoluciones de Gerencia General, a nueve (9) actas de supervisión²⁶ que –a su entender- no contienen información suficiente para demostrar el incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, dado que indican que el local de atención se encontraría cerrado.

²⁶ Correspondientes a las actas de supervisión levantadas en los centros poblados Challhuani, Chachaspata, Crucero, Coyorana, Nuñoa (2 actas de supervisión correspondientes a los 2 locales que existen en el mismo centro poblado), Yunguyo, Copani, Cuturapi.





En primer lugar, es importante determinar en qué consisten cada uno de los criterios alegados por la empresa operadora. Estos son listados a continuación:

- Respecto del criterio esbozado por la GSF en el punto 3.4.1 del Informe N°148-GFS/2017, emitido el 4 de abril de 2017, debemos señalar que en el mismo la GSF evaluó la validez de actas de supervisión levantadas en el marco de la verificación a TELEFÓNICA, del cumplimiento de la obligación establecida en el 9° del Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios por parte de las empresas operadoras de servicios de telefonía fija y servicios públicos móviles (Reglamento de Calidad de la Atención), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°127-2013-CD/OSIPTTEL.

En específico, se declararon inválidas tres (3) actas considerando que existían inconsistencias claras y demostrables respecto del (i) año en que se ejecutó la acción de supervisión; (ii) por no indicar el departamento correcto en el que se encontraba el local supervisado.

- Respecto del criterio indicado en las páginas 4 y 5 de la Resolución de Gerencia General N°058-2017-GG/OSIPTTEL, debemos señalar que la misma resuelve un PAS iniciado a Entel Perú S.A. respecto de la infracción tipificada en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de la Atención. En dichos extremos, la Gerencia General resolvió archivar el PAS respecto de la imputación sustentada en cuatro (4) actas de supervisión, siendo que la entrega de la constancia de arribo al centro de atención al cliente no fue de manera inmediata y siendo que no constaba que no se entregó dicho documento.
- Respecto al criterio esbozado en el Informe N° 432-GFS/2014, el mismo se emitió en el marco de la evaluación del cumplimiento del artículo 10° del Reglamento sobre la continuidad en la prestación del servicio telefónica bajo la modalidad de teléfonos públicos en centros poblados rurales, aprobado por la Resolución N°069-2002-CD/OSIPTTEL, por parte de GILAT. En este extremo, TELEFÓNICA señala que en este documento OSIPTTEL reconoce que la aplicación del artículo 10° no deberá ser mecánico sino que debe analizarse cada uno de los casos imputados en el incumplimiento.

En suma, TELEFÓNICA solicita que, en cumplimiento de los Principios de Predictibilidad e Igualdad, se apliquen estos criterios para evaluar los casos en que las actas de supervisión no contienen información suficiente que genere certeza sobre el incumplimiento del numeral 5 del Anexo 6 del REGLAMENTO, referente a la accesibilidad de los TUP.

Ahora bien, de la evaluación de las actas y criterios esbozados en los documentos antes mencionados, no se advierte una relación lógico-jurídico que conecten los nueve (9) casos referidos por TELEFÓNICA (“local cerrado”), más aun cuando la misma solicita que se archiven el PAS en ese extremo, siendo que “no se pudo conocer si el motivo por el cual se encontró cerrado el local y no se pudo tener consecuentemente, acceso al TUP, fue provocado por un hecho fortuito, fuerza mayor o si es que por decisión propia del arrendatario se guardó el aparato”.

TELEFÓNICA olvida que la carga probatoria de la Administración está relacionada con la probanza de los hechos que han de servir de soporte a la posible infracción, en tanto que es al imputado al que le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de





su responsabilidad²⁷. En tal sentido, a la fecha, la empresa operadora respecto de dichos casos no ha aportado medios probatorios que demuestre, que en efecto, el hecho que el local se encontró cerrado durante la supervisión fue por un caso fortuito y/o fuerza mayor, o una causa externa de su responsabilidad.

Asimismo, tal como se señala en la presente Resolución, el hecho de tercero –en el contexto señalado por la operadora- no puede considerarse como una causa fuera de su esfera de control, siendo que TELEFÓNICA en mérito a su contrato de concesión es responsable de cumplir con la normativa vigente y, se encuentra obligada en este caso a tomar todas las medidas necesarias a efectos de que en el horario de atención comunicado al OSIPTEL, los usuarios puedan acceder al servicio de telefonía de uso público y a ser informados a través de los carteles colocados en la fachada del horario de atención.

Por tanto, se desestima los argumentos señalados por la empresa operadora sobre este punto en particular.

2.9.5. Respetto de las supervisiones que se realizaron fuera del tiempo necesario para verificar el supuesto incumplimiento imputado.-

TELEFÓNICA sostiene que la indisponibilidad del servicio puede constituirse por dos modalidades: (i) indisponibilidad de operatividad, establecida en el artículo 4° del REGLAMENTO; y, (ii) indisponibilidad por accesibilidad, establecida en el numeral 15.3 del artículo 15° de la mencionada norma. Así señala que, el incumplimiento del horario de atención, al ser un tipo de indisponibilidad del servicio (indisponibilidad por inaccesibilidad), se configurará cuando dicho incumplimiento sea igual o mayor a una (1) hora.

Sostiene que el artículo 15° del REGLAMENTO reconoce que, para la determinación del incumplimiento del horario de atención por falta de acceso al servicio instalado en el local, se deberá tener en consideración los parámetros establecidos para determinar la afectación de disponibilidad, conforme se detallan en los artículos 3° y 4° del REGLAMENTO, siendo que incluso la redacción del numeral 15.3 del artículo 15° de dicha norma utiliza el término “horas” para la configuración del incumplimiento.

En ese sentido, señala que las supervisiones se han realizado sin aplicar los parámetros establecidos en el REGLAMENTO, al haberse realizado durante un tiempo menor al dispuesto en la normativa para su determinación, es decir, al haber durado menos de una (1) hora. Lo contrario implicaría una vulneración a los Principio de Legalidad y Tipicidad. Adjunta a sus descargos, anexos en los que detalla un conjunto de actas relacionadas con acciones de supervisión que tuvieron una duración menor a la antes indicada; por lo cual, solicita se archive el presente PAS en este extremo.

Ahora bien, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, el REGLAMENTO no señala que a efectos de imputar el incumplimiento analizado se deba considerar solo las acciones de supervisión cuya duración sea mayor a una (1) hora. Así, debe resaltarse que de acuerdo al artículo 13° del REGLAMENTO, solo para efectos del Registro de Teléfonos de Uso Público sin disponibilidad, el cual contiene el total de horas sin disponibilidad del servicio por cada uno de los TUP, es que se considera que el tiempo mínimo a reportar de un TUP sin disponibilidad será mayor a una (1) hora.

²⁷ Conforme con la Sentencia del Tribunal Supremo Español citada por NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4° edición. Madrid. Tecnos, 2005. Pág. 424.





En el presente caso, durante las acciones de supervisión, la obligación contemplada en el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO se verifican de manera inmediata, no siendo necesario que haya transcurrido un lapso de una hora, siendo que su incumplimiento se configura – salvo la acreditación de una causa externa a su responsabilidad – cuando habiendo acudido el supervisor al local donde se encuentran instalados los TUP, el mismo no se encuentre accesible a los usuarios, a pesar que en ese momento, tendría que estarlo por corresponder al horario de atención aprobado por el OSIPTEL.

En tal sentido, el hecho que el numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO haga referencia a “horas”, es justamente para indicar expresamente la exclusión del tiempo en el que se detecte el incumplimiento del horario de atención, para efectos del cómputo del tiempo sin disponibilidad. En tal sentido, dado que a nivel del cómputo de indisponibilidad se trabaja con “horas de indisponibilidad”, correspondía que el mencionado artículo haga referencia a las mismas de dicha forma, lo cual no implica ni puede deducirse de ello, que la verificación de la obligación contemplada en dicha norma deba verificarse por “horas de atención”.

Por tanto, corresponde desestimar en este extremo los argumentos desarrollados por TELEFÓNICA.

2.10. Sobre el valor probatorio de las actas de supervisión, las mismas que no acreditarían fehacientemente la comisión de las infracciones imputadas, siendo que además sólo se basan en las apreciaciones del supervisor.-

TELEFÓNICA sostiene que la carga de la prueba en materia sancionadora recae sobre la autoridad administrativa, tal como lo establece el Principio de Presunción de Licitud, reconocido por el numeral 9 del artículo 246° del TUO de la LPAG, por el cual la Administración debe probar los hechos constitutivos de la pretensión punitiva aportando al proceso los elementos probatorios que correspondan para demostrar la falta del administrado.

Agrega que en atención al Principio de Verdad Material, reconocido en el numeral 1.11 del artículo IV del TUO de la LPAG, la Administración tiene el deber de adecuar su accionar a la verdad material y superar las restricciones que las propias partes pueden plantear, deliberadamente o no, debiendo emplear todos los mecanismos probatorios para la imputación de la infracción y realizar la supervisión con todos los requisitos de validez exigibles, lo que no se ha hecho en el presente caso.

Sostiene que las actas de fiscalización sólo dan cuenta de diversos hechos, pero no prueban nada, siendo que sólo se basan en las apreciaciones del supervisor²⁸. Señala que aun cuando del contenido de las mismas se advierte la necesidad de adjuntar una fotografía, ésta no se adjunta al acta de fiscalización. Dichas actas, entre otras donde únicamente se declara pero no se acredita el supuesto incumplimiento, devienen en inválidas pues vulneran la presunción de inocencia máxime si su representada ha cumplido con el horario de atención y la colocación de carteles de horario²⁹.

²⁸ En este extremo pone el ejemplo de la localidad de Acobamba donde se indica que se encontró el local cerrado pero no se adjunta foto u otro documento de prueba, según su apreciación.

²⁹ Incluso, en este extremo, adjunta anexo con un conjunto de actas que, a su entender, debieron ir acompañadas de fotografías u algún otro medio probatorio, siendo que vulneran la presunción de inocencia.





Sobre el particular, debemos señalar que con la finalidad de verificar el cumplimiento por parte de TELEFÓNICA, de las obligaciones contempladas por el artículo 15° del REGLAMENTO, la GSF procedió a realizar un conjunto de acciones de supervisión durante el año 2015, a efectos de constatar el cumplimiento de las mismas.

Es así que, como consecuencia de las acciones de supervisión en campo realizadas por la GSF entre el 2 de febrero y 30 de diciembre de 2015 a dos mil doscientos cincuenta y siete (2257) centros poblados rurales, se advirtió que la empresa habría incumplido la mencionada normativa, respecto de trescientos ochenta y nueve (389) locales de atención en donde no se puso en conocimiento de los usuarios el horario de atención al público a través de un cartel informativo y, respecto de ciento treinta y siete (137) locales de atención donde se advirtió que los usuarios no pudieron acceder al servicio de telefonía de uso público instalado en los mencionados locales, dentro del horario de atención comunicado al OSIPTEL.

En efecto, la GSF a través de las acciones de supervisión realizadas durante el periodo de evaluación 2015 detectó los incumplimientos antes referidos, hallazgos que se dejaron constancia en las actas de supervisión a las que hace referencia el presente procedimiento. Ante ello, de conformidad con el Principio de Presunción de Licitud y Verdad Material, procedió a verificar, evaluar y analizar plenamente los hechos que sirvieron para motivar su decisión de iniciar un procedimiento administrativo sancionador ante las inconductas detectadas en la etapa de supervisión.

Es oportuno mencionar que, la Ley N°27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), establece que el acta debidamente suscrita por el funcionario de OSIPTEL constituye instrumento público; en tanto que el artículo 50° del TUO de la LPAG establece que son considerados instrumentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades. En ese sentido, es la misma ley la que le atribuye un elemento de certeza y veracidad lo que el acta contiene, por su naturaleza de instrumento público.

Con relación a ello, se debe precisar que si no se regulase la existencia de una presunción de certeza y veracidad en relación a la constatación del funcionario, simplemente los fines del Estado serían irrealizables. Justamente, el fundamento de esta presunción de certeza es la dificultad que existe en determinados casos de acreditar una infracción administrativa a posteriori, o de casos en que la demostración difícilmente podría alcanzarse por otros medios que no sean el de la propia declaración del funcionario que ha presenciado su comisión.

Así las cosas, conforme a la doctrina especializada³⁰, para eliminar la presunción de certeza y veracidad no basta con la mera manifestación en este sentido de la interesada, insuficiente para destruir el valor y fuerza probatoria del acta, sino que la misma debe aportar los medios que sustenten sus afirmaciones y que acrediten de forma pertinente que cumplió con la obligaciones cuyo incumplimiento se imputa o que, en dicho contexto, concurrió una causa externa a su responsabilidad, lo cual –tal como se ha desarrollado a lo largo de la presente Resolución- no ha ocurrido en todos los casos relacionados con el presente PAS.

TELEFÓNICA no está considerando que la presunción de licitud fue destruida cuando los supervisores del OSIPTEL acreditaron in situ que la empresa no habría atendido dentro del horario autorizado por el OSIPTEL y cuando constató que no contaba con el cartel informativo donde comunicaba dicho horario. Por tanto, a efecto de que pueda volver a

³⁰ GABRBERI LLOBREGAT, José. El procedimiento administrativo sancionador. Comentarios al Título IX de la Ley 30/1992 y al Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (Real Decreto 1398/1993). 3° Edición. Valencia. Tirant Lo Blanch. 1998. P.356-357.





operar a su favor la misma se tendría que desvirtuar la presunción de certeza de la actuación de los funcionarios del OSIPTEL, lo que no ha ocurrido en el presente caso, dado que los medios probatorios presentados por la empresa operadora no han permitido demostrar que TELEFÓNICA cumplió con el marco normativo analizado en este procedimiento³¹.

Por otro lado, y de forma contraria a lo señalado por TELEFÓNICA, ni el Reglamento General de Acciones de Supervisión ni el actual Reglamento General de Supervisión³², disponen como un requisito sine qua non del acta de supervisión, que el mismo se encuentre acompañado de una fotografía a efectos de garantizar que lo observado por el funcionario al momento de la supervisión goce de veracidad y certeza.

En esta misma línea, debe considerarse –como se ha explicado líneas arriba- que el acta constituye un instrumento público que ostenta presunción de certeza y veracidad y ante el cual, es el administrado el que deberá disipar la misma con el material probatorio que aporte al PAS. Por ejemplo, si bien en el acta de supervisión correspondiente al local ubicado en el centro poblado de Acobamba de fecha 16 de setiembre de 2015, se consigna que “se tomó fotografías del local cerrado”; no se indica que dicha fotografía es adjuntada a la referida acta. Dicha circunstancia no hace que el acta de supervisión pierda certeza respecto de lo verificado a través de la acción de supervisión, conforme a lo antes mencionado.

Sobre este último caso, debemos señalar que si bien TELEFÓNICA remitió el tráfico del TUP instalado en el referido centro poblado, dicho elemento no permite excluir de responsabilidad por la comisión de la infracción, dado que el mismo es de carácter referencial; más aun teniendo en cuenta que si bien, el servicio podría haber registrado tráfico el día de la supervisión, ello no significa que durante el periodo en que duró la supervisión, los usuarios pudieron acceder al uso del mismo.

Por su parte, debemos resaltar que TELEFÓNICA en el Anexo 8 de los descargos al Informe Final de Instrucción, señala que varias de las actas no habrían sido suscritas por el representante de TDP, por lo que serían nulas. Al respecto, debemos señalar que del análisis de las mismas se desprende que el supervisor en el acta indica que no se contó con la presencia del técnico de la empresa operadora a pesar de haber indicado que asistiría a la acción de supervisión.

Más allá de ello, es importante anotar que las acciones de supervisión en campo desarrolladas en el 2015 tuvieron la naturaleza de “sin citación previa”, por lo que era natural que no se cuente con la presencia de representantes de la empresa operadora, más aún cuando nos encontramos ante supervisiones que han sido desarrolladas en zonas alejadas en las que, a efectos que puedan participar en las mismas, debieron haberse realizado coordinaciones.

No debe olvidarse que, fue el mismo OSIPTEL el que a través de la carta N°C.193-GFS/2015 de fecha 28 de enero de 2015, comunicó a la empresa operadora que se daría inicio a las supervisiones en campo, invitándosele a participar de dichas diligencias, de considerarlo conveniente, a efectos de que en la misma –de ser el caso- formule sus comentarios a las ocurrencias observadas y/o detectadas.

Finalmente, en el mismo anexo 8, TELEFÓNICA indica que no se encuentra en el expediente el acta de supervisión del centro poblado Choropampa, levantada el 17 de

³¹ Salvo los casos mencionados en los acápite anteriores donde se ha procedido a archivar el PAS en dichos extremos.

³² Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°090-2015-CD/OSIPTEL.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

abril de 2015. Cabe precisar que, se advierte que la misma obra en el folio 844 del expediente de supervisión.

Por tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por TELEFÓNICA, en este extremo.

2.11. Sobre la aplicación del criterio de razonabilidad en el presente caso.-

En este extremo, TELEFÓNICA lista un conjunto de normas que –conforme a su criterio– deben tomarse en cuenta en el marco del Principio de Razonabilidad y en virtud de la realidad del negocio rural.

Las normas referidas en sus descargos son las siguientes: (i) Decreto Supremo N°013-93-TCC, que aprueba el TUO de la Ley de Telecomunicaciones; (ii) Ley N°27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión en los Servicios Públicos; (iii) Ley N°27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTEL (LDFF); (iv) Decreto Supremo N°008-2001-PCM, que aprueba el Reglamento General del OSIPTEL, (v) Decreto Supremo N°049-2003-MTC, que aprueba los Lineamientos de Políticas para promover un mayor acceso a los servicios de telecomunicaciones en áreas rurales y de preferente interés social; entre otras.

Sobre el particular, señala que las mencionadas normas incluyen disposiciones relacionadas con: (i) la prestación del servicio de telecomunicaciones bajo el Principio de Equidad; (ii) las facultades normativas de los organismos reguladores; (iii) las funciones otorgadas al OSIPTEL de ser protector de los consumidores y de las inversiones; entre otros.

Asimismo, TELEFÓNICA señala que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el OSIPTEL deben establecer los incentivos adecuados para promover las mejoras de las condiciones del mercado para la consolidación del acceso universal en áreas rurales.

Adicionalmente, hace referencia a los Tratados de Libre Comercio (TLC) suscritos entre el Perú y la Unión Europea y Estados Unidos, señalando que los mismos aportan al marco normativo de las telecomunicaciones, en cuanto al servicio universal y sus obligaciones, dado que establecen que éste debe ser neutral respecto a la competencia y no ser más gravoso de lo necesario, así como determinan reglas para la necesidad de regular los servicios que se prestan en zonas rurales.

Sobre este último aspecto, precisa que el TLC con Estados Unidos establece que cada parte deber abstenerse de aplicar una regulación; si el organismo regulador determinase que, no es necesaria para la protección de los consumidores y, que la abstención es compatible con el interés público.

Al respecto, debemos señalar que el Tribunal Constitucional³³ ha indicado que los medios probatorios deben ostentar -entre otros- cualidades de pertinencia y utilidad. Dichas características implican que el medio probatorio debe presentar una relación directa o indirecta con el hecho que es materia de controversia y que el mismo contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza.

³³ Tribunal Constitucional Peruano. Sentencia recaída en el expediente N° 6712-2005-HC/TC. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.html>





Ahora bien, del análisis realizado a los argumentos desarrollados en este extremo por TELEFÓNICA, se advierte que los mismos se limitan a exponer un conjunto de normas y tratados que – a su consideración – definirían la actuación del ente regulador; sin que la empresa operadora haya determinado en qué medida la alegación de dicho marco normativo permite desvirtuar la responsabilidad de su representada por la comisión de las infracciones imputadas en el presente PAS.

En efecto, no debe perderse de vista que, en el presente procedimiento, se ha imputado a TELEFÓNICA la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 5 y 6 del Anexo 7 del REGLAMENTO; por lo que, se esperaría que la empresa operadora aporte al procedimiento medios probatorios que permitan determinar y acreditar que cumplió con las obligaciones cuya inobservancia se imputa o que el mismo fue ocasionado por hechos ajenos a su responsabilidad y control.

De los argumentos expuestos por la empresa operadora, no se evidencia en qué forma los mismos guardan conexión directa o indirecta con los hechos que deberían desvirtuarse en esta etapa del procedimiento; es decir, en qué medida traer a colación el marco normativo del OSIPTEL generaría que se acredite que TELEFÓNICA no cometió las conductas infractoras a las que hace referencia el presente PAS. Atendiendo a ello, esta instancia considera que dichos argumentos no son pertinentes ni otorgan utilidad a efectos de establecer que la empresa operadora no es responsable por la comisión de las infracciones analizadas en este PAS.

Por tanto, corresponde desvirtuar los argumentos planteados por TELEFÓNICA en este extremo.

2.12. Respecto de las condiciones actuales del servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales.-

Alegando la aplicación del Principio de Razonabilidad, TELEFÓNICA ha desarrollado en sus descargos (i) lo que a su entender, constituye las condiciones actuales de la prestación del servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales; (ii) cómo responde la realidad ante la regulación; (iii) adjunta en calidad de anexo 8 a sus descargos, un conjunto de casos en los que la regulación es más gravosa; (iv) desarrolla argumentos sobre el impacto de las sanciones como consecuencia del régimen regulatorio existentes y, en suma, (v) solicita la aplicación razonable de las obligaciones examinadas en este procedimiento sancionador, más aún si se considera que se está evaluando en el presente PAS incumplimientos de una norma que no brinda incentivos de ninguna naturaleza para la prestación de servicios en zonas rurales.

En específico, señala que en la Exposición de Motivos del REGLAMENTO, se reconoce que el uso del servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales ha disminuido considerablemente en los últimos diez (10) años, debido a la expansión del uso de la telefonía móvil, lo cual genera la disminución considerable del tráfico de estos servicios.

Agrega que en el mencionado documento, el OSIPTEL reconoce que debido a las particularidades y condiciones en las que se presta el servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales, este servicio necesita una regulación flexible, que mantenga un equilibrio entre los intereses de las empresas operadoras y los usuarios.

En tal sentido, señala que el OSIPTEL reconoce que no se puede regular el servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales exigiendo obligaciones que no





resulten razonables o proporcionales con las particularidades o aspectos específicos de su prestación. Sostiene que dichas particulares hacen diferentes las obligaciones que se le pueden exigir a las empresas operadoras que prestan este tipo de servicio en comparación con las empresas que prestan el servicio de telefonía en el ámbito urbano.

Al respecto, debemos señalar que la situación actual del servicio de telefonía pública rural, la disminución del tráfico, entre otros expuestos en este extremo por la empresa operadora, no constituyen supuestos extraordinarios que justifiquen la exoneración a TELEFÓNICA del cumplimiento de sus obligaciones contempladas en el artículo 15° del REGLAMENTO.

Con relación a ello, debemos señalar que TELEFÓNICA no aporta medios probatorios pertinentes y de utilidad, que permitan eximirla de responsabilidad por las infracciones imputadas, siendo que tampoco los argumentos expuestos en este acápite por la empresa operadora, guardan relación directa con los hechos que acreditaron la comisión de las mismas.

Es importante resaltar que, las obligaciones cuyo incumplimiento se imputan corresponden a actividades que se encuentran dentro de la esfera de dominio de la empresa operadora, que se deben observar con motivo del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15° del REGLAMENTO.

Ante ello, se espera que TELEFÓNICA actúe con la debida diligencia, considerando su condición de agente especializado en el sector de telecomunicaciones, adoptando las suficientes medidas para dar estricto cumplimiento a las obligaciones derivadas de dicha norma y, que en cualquier caso, el desvío del cumplimiento de los deberes que le corresponde honrar obedezca a razones justificadas y debidamente acreditadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control. En el presente caso, la empresa operadora no ha acreditado que los incumplimientos advertidos deriven de una causa externa a su responsabilidad.

Por tanto, corresponde desvirtuar los argumentos planteados por TELEFÓNICA en este extremo.

2.13. Respecto a la posibilidad de imponer una medida menos gravosa.-

TELEFÓNICA sostiene que la Administración en el ejercicio de su facultad fiscalizadora cuenta con otras opciones frente a la advertencia de un posible incumplimiento, las cuales son menos gravosas y permiten lograr el mismo objetivo. En ese sentido, señala que bajo el nuevo enfoque del TUO de la LPAG, la administración cuenta con un abanico de opciones luego de finalizada su actividad de fiscalización.

Sin embargo, sostiene que la decisión que se adopte respecto a la aplicación de medidas en el presente caso, debe cumplir con los parámetros del Test de Razonabilidad, considerando los exámenes de adecuación, necesidad, proporcionalidad.

Señala que, debe ponerse en contraste las medidas que podrían aplicarse al presente caso; por un lado, a propuesta del OSIPTEL, la aplicación de una sanción y, por otro lado, a propuesta de TELEFÓNICA, la aplicación de una amonestación. Sostiene que si se pone en la balanza ambas alternativas, se concluye que resultará más beneficioso aplicar la última medida mencionada, siendo que a través de ella, la Administración puede dar cumplimiento normativo o adecuar el mismo sin necesidad de recurrir a la aplicación de una multa.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Respecto a lo señalado por TELEFÓNICA, debemos mencionar que, en efecto, conforme a las últimas modificaciones introducidas a la LPAG como consecuencia de la aprobación del Decreto Legislativo N°1272, se ha reconocido de forma expresa que la autoridad en el marco de sus facultades fiscalizadoras puede adoptar diferentes medidas, siendo que dicha etapa puede concluir en:

- “1. La certificación o constancia de conformidad de la actividad desarrollada por el administrado.
2. La recomendación de mejoras o correcciones de la actividad desarrollada por el administrado.
3. La advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas.
4. La recomendación del inicio de un procedimiento con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan.
5. La adopción de medidas correctivas. 6. Otras formas según lo establezcan las leyes especiales.”

No obstante, debe precisarse que dichas opciones normativas son adoptadas en la etapa de fiscalización y dado que nos encontramos en la etapa sancionadora, no procedería adoptar las mismas por no corresponder a la fase procedimental a la que hace referencia el artículo 243° del TUO de la LPAG.

A pesar de ello, siendo que TELEFÓNICA solicita –en el marco de la aplicación del Principio de Razonabilidad- amonestar a su representada, justamente corresponderá analizar el tipo de medida sancionadora –multa o amonestación- que deberá aplicarse en el presente caso, en el acápite correspondiente a la determinación de la sanción.

Es allí que, en el marco de la aplicación de los criterios de razonabilidad establecidos en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG, de la evaluación de los criterios atenuantes reconocidos en el numeral 2) del artículo 255° de dicha norma y en el artículo 18° del RFIS, se deberá establecer el tipo y –de ser el caso- el monto de la sanción a imponer.

2.14. Respecto al reducido porcentaje de imputaciones en comparación con el total de supervisiones.-

TELEFÓNICA sostiene que en el presente caso se determinó un presunto incumplimiento en doscientos noventa y nueve (299) actas de las dos mil doscientas cincuenta y siete (2257) levantadas por la GSF, lo cual representa aproximadamente el 11% de presunto incumplimiento sobre el total supervisados para el año 2015. Agrega que debe aplicarse el mismo criterio utilizado en el Informe N°006-GSF/SSDU/2017, por el cual la GSF decidió no iniciar un PAS, dado que no era razonable imponer una multa por solo tres (3) casos de las veinte nueve (29) acciones de supervisión realizadas en el marco de su cumplimiento.

A diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, como consecuencia de la supervisión realizada por la GSF se determinó la existencia de trescientos ochenta y nueve (389) y ciento treinta y siete (137) locales de atención en donde se habrían incumplido los numerales 15.2 y 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, respectivamente. A pesar de ello, corresponde a esta instancia desarrollar los argumentos por los que el inicio del presente PAS, era la medida pertinente que correspondía adoptarse en el presente caso, siendo que cumple con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres dimensiones: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.



**a. Juicio de idoneidad:**

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

Ahora bien, el objetivo y finalidad de la intervención del ente regulador está representado por la importancia de cautelar el bien jurídico protegido que se habría visto vulnerado. En el caso del incumplimiento del numeral 15.2 del artículo 15° del REGLAMENTO, corresponde al derecho de información que tienen los usuarios del servicio de telefonía pública rural respecto del horario de atención en el local donde se presta el servicio. A su vez, este hecho dificulta el uso del servicio por parte del usuario.

En el caso del incumplimiento del numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, el bien jurídico protegido que se habría visto vulnerado es el derecho de los usuarios del servicio de telefonía pública rural a la accesibilidad del servicio dentro del horario de atención comunicado por la empresa operadora.

Por tanto, considerando que en el presente caso se ha advertido y comprobado la existencia de elementos que permiten determinar la comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 5 y 6 del Anexo 7 del REGLAMENTO, el inicio de un PAS corresponde a una medida idónea y adecuada que permitirá garantizar la debida disuasión de las inconductas analizadas y el ajuste de las mismas por parte de TELEFÓNICA. Por dichas consideraciones, se justifica la adopción de la medida cuestionada, a efectos que de determinarse responsabilidad administrativa, en adelante, la empresa operadora asuma un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones.

b. Juicio de necesidad:

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

Con relación a ello, debe precisarse que a la fecha de inicio del PAS, la cual se produjo antes de la modificación del RFIS, realizada a través de la Resolución de Consejo Directivo N°056-2017-CD/OSIPTEL, solo podía iniciarse procedimientos de imposición de medidas correctivas por incumplimiento de obligaciones no tipificadas; por lo que, no correspondía que la GSF inicie en el presente caso –a dicha fecha- un procedimiento administrativo de tal naturaleza, dado que no se encontraba habilitada legalmente tal posibilidad.

Si bien con la entrada en vigencia de la mencionada Resolución, cabe la posibilidad que el órgano resolutor determine culminar el PAS a través de la





imposición de una medida correctiva, esta instancia considera que en el presente caso no se han configurado las condiciones que justifiquen la necesidad de la aplicación de una medida de tal naturaleza.

Aunado a ello, debemos señalar que la conducta de TELEFÓNICA no es aislada, sino que es una conducta que se ha podido apreciar ejecutada en otras oportunidades. A continuación citaremos a modo de ejemplo, algunos casos en los que se sancionó a la empresa operadora los incumplimientos advertidos en el presente PAS:

Cuadro N°7: PAS por la comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 5 y 6 del Anexo 7 del REGLAMENTO

| EXP. | INCUMPLIMIENTO | SANCIÓN | N° RESOLUCIÓN |
|-----------------------|--|------------------------|---|
| 00088-2015-GG-GFS/PAS | La empresa no brindó el servicio de telefonía de uso público en el horario de atención comunicado al OSIPTEL. | Amonestación | 405-2016-GG 113-2016-CD |
| 00026-2016-GG-GFS/PAS | La empresa operadora no puso en conocimiento de los usuarios el horario de atención al público a través de un cartel informativo colocado en un lugar visiblemente notorio en la fachada en 22 locales de atención. | (22) Amonestaciones | 530-2016-GG 016-2017-GG 046-2017-CD |
| 00026-2016-GG-GFS/PAS | La empresa operadora no puso en conocimiento de los usuarios el horario de atención al público a través de un cartel informativo colocado en un lugar visiblemente notorio en la fachada en 188 locales de atención. | (188) Multas | 530-2016-GG 016-2017-GG 046-2017-CD |

Elaboración: PIA

Atendiendo a lo expuesto, es necesario que ante dicho contexto, se aplique una medida que desincentive la comisión de las infracciones mencionadas, necesaria a efectos que permita un cambio de comportamiento en la empresa operadora, de tal forma que evite la comisión de las infracciones materia del presente PAS, a futuro.

Por tanto, considerando que la finalidad en el presente caso es que TELEFÓNICA despliegue las acciones necesarias a fin de que se disuada la configuración de las infracciones tipificadas en los numerales 5 y 6 del Anexo 7 del REGLAMENTO, asegurando el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los numerales 15.2 y 15.3 del REGLAMENTO, se justifica la necesidad del inicio del PAS.

c. Juicio de Proporcionalidad:

En virtud al juicio de proporcionalidad, se busca establecer si la medida establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar; por lo cual, se considera que este parámetro está vinculado con el juicio de necesidad.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que efectivamente se cumple en el inicio del presente PAS, toda vez que se busca cautelar el bien jurídico tutelado, constituido por el derecho a la información del usuario de los





servicios en zonas rurales, así como, el derecho a acceder al mismo dentro del horario de atención comunicado por la empresa operadora a TELEFÓNICA.

De acuerdo con lo antes expuesto, la medida dispuesta por la GSF, consistente en iniciar el presente PAS, resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin que la empresa operadora no vuelva a incurrir en las infracciones tipificadas en los numerales 5 y 6 del Anexo 7 del REGLAMENTO. Asimismo, como se ha mencionado anteriormente, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo TELEFÓNICA sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora.

De lo anteriormente señalado, se aprecia que el inicio del presente PAS ha observado las tres dimensiones del test de razonabilidad que determinan que el inicio del mismo, se ajusta a una medida idónea, necesaria y proporcional. Por tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por TELEFÓNICA, en este extremo.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

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

A fin de determinar la graduación de las multas a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos por 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.

Con relación a este principio, el artículo 246° del TUO 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:

- **Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:**

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

Con relación a las infracciones tipificadas en los numerales 5 y 6 del Anexo 7° del REGLAMENTO, por el incumplimiento de lo dispuesto en los numerales 15.2 y 15.3 del artículo 15° de la citada norma, debe indicarse que tal criterio de graduación se encuentra representado por los costos evitados por la empresa operadora, es decir, aquellos costos involucrados en todas aquellas actividades o medidas que debió desplegar TELEFÓNICA, dirigidas a cumplir con:

- Poner en conocimiento de los usuarios del servicio de telefonía de uso público rural, el horario de atención al público a través de un cartel informativo colocado





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

en un lugar visiblemente notorio en la fachada de ciento cincuenta y seis (156) locales de atención.

- Cumplir con el horario de atención comunicado al OSIPTEL en el caso de ciento veintidós (122) locales de atención.

- **Probabilidad de detección de la infracción:**

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad que el infractor sea descubierto, asumiéndose que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa.

En atención a ello y tomando en cuenta la naturaleza de las infracciones cuyas sanciones son materia de graduación, el OSIPTEL tomó conocimiento del incumplimiento de las obligaciones materia del presente PAS, considerando la ejecución de las siguientes acciones:

- Las acciones de supervisión en campo, efectuadas por funcionarios del OSIPTEL, en los centros poblados rurales donde se encuentran instalados los TUP de TELEFÓNICA.
- Los reportes de tráfico u ocurrencia remitidos de manera mensual por TELEFÓNICA a OSIPTEL, correspondiente al periodo de evaluación.
- El horario de atención informado por TELEFÓNICA correspondiente al servicio de telefonía de uso de público en los centros poblados rurales durante el periodo de evaluación.
- Los requerimientos de información realizados por el OSIPTEL a TELEFÓNICA, así como, las comunicaciones remitidas por ésta como parte de sus obligaciones en el marco del cumplimiento del REGLAMENTO y la normativa aplicable.

Por ende, como consecuencia de las acciones antes descritas, se observó, verificó y advirtió el comportamiento que desplegó TELEFÓNICA y sobre la base del cual, se imputó la comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 5 y 6 del Anexo 7 del REGLAMENTO. En este caso en particular, se está considerando una probabilidad de detección baja.

- **Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:**

TELEFÓNICA incumplió con lo dispuesto en los numerales 15.2 y 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, configurándose las infracciones tipificadas en los numerales 5 y 6 del Anexo 7 de dicha norma, calificadas como leves, al haber incumplido con las siguientes obligaciones:

- Poner en conocimiento de los usuarios del servicio de telefonía de uso público rural, el horario de atención al público a través de un cartel informativo colocado en un lugar visiblemente notorio en la fachada de ciento cincuenta y seis (156) locales de atención.





- Cumplir con el horario de atención comunicado al OSIPTEL en el caso de ciento veintidós (122) locales de atención.

En ese sentido, de conformidad con la escala de multas establecida por la LDFF³⁴, corresponde la aplicación de una multa, de entre (0.5) y cincuenta (50) UIT o una amonestación, por cada local en que se verificó un incumplimiento, considerando lo dispuesto en los numerales 5 y 6 del Anexo 7 del REGLAMENTO.

A efectos de determinar el daño al interés público, corresponde considerar el grado de afectación que se produjo como consecuencia de los incumplimientos que ameritaron el inicio del presente PAS. En el presente caso, no existen elementos objetivos que permitan determinar el daño al interés público por la comisión de las infracciones.

Sin perjuicio de lo señalado, de lo actuado se verifica que el bien jurídico protegido que se habría visto vulnerado en el caso del incumplimiento del numeral 15.2 del artículo 15° del REGLAMENTO es el derecho de información que tienen los usuarios del servicio de telefonía pública rural respecto del horario de atención en el local donde se presta el servicio. A su vez, este hecho dificulta el uso del servicio por parte del usuario.

En el caso incumplimiento del numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, el bien jurídico protegido que se habría visto vulnerado es el derecho de los usuarios del servicio de telefonía pública rural a la accesibilidad del servicio dentro del horario de atención comunicado por la empresa operadora.

- Perjuicio económico causado

En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado por la comisión de infracciones tipificadas en los numerales 5 y 6 del Anexo 7 del REGLAMENTO. Sin embargo, resulta necesario indicar en la línea de lo anterior que en el caso del artículo 15° del REGLAMENTO, se considera como de interés público la actuación por parte de la empresa operadora como prestadora del servicio de telefonía pública rural, toda vez que está directamente relacionada con la satisfacción de necesidades de comunicación de los usuarios en zonas rurales.

- 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 246° del TUO de la LPAG.

³⁴ De conformidad con lo establecido por el artículo 25° de la LDFF, que establece lo siguiente:
 “25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

| Infracción | Multa mínima | Multa máxima |
|------------|--------------|--------------|
| Leve | 0.5 UIT | 50 UIT |
| Grave | 51 UIT | 150 UIT |
| Muy grave | 151 UIT | 350 UIT |

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

25.2. En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso”.





-Circunstancias de la comisión de la infracción:

Con relación a las circunstancias del incumplimiento de los numerales 15.2 y 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, es menester señalar que TELEFÓNICA es la responsable de la prestación del servicio, por lo que se encuentra obligada a tomar las medidas necesarias para que se cumpla con la obligación de poner en conocimiento de los usuarios del servicio de telefonía de uso público rural, el horario de atención al público a través de un cartel informativo colocado en un lugar visiblemente notorio en la fachada de los locales de atención, de manera que los usuarios puedan tener la seguridad del acceso al TUP en un horario mínimo predeterminado; así como, cumplir con el horario de atención, comunicado al OSIPTEL. La inobservancia de estas obligaciones afecta al derecho de información de los usuarios y a la accesibilidad del servicio.

Sin perjuicio de ello, es de considerar que la referida empresa cuenta con mecanismos alternativos para cumplir con la obligación de horario de atención en la forma que le genere un menor gravamen, como es el inicio del trámite ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para el traslado del TUP y la solicitud sustentada de reducción de horario de atención presentada ante el OSIPTEL. En tanto ello no ocurra, sigue obligada a dar cumplimiento a las obligaciones contractuales asumidas como servicio universal.

Es importante resaltar que, debemos señalar que la conducta de TELEFÓNICA no es aislada, sino que es una conducta que se ha podido apreciar ejecutada en otras oportunidades. A continuación citaremos a modo de ejemplo, algunos casos en los que se sancionó a la empresa operadora los incumplimientos analizados en el presente PAS:

Cuadro N°8: PAS por la comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 5 y 6 del Anexo 7 del REGLAMENTO

| EXP. | INCUMPLIMIENTO | SANCIÓN | N° RESOLUCIÓN |
|-----------------------|--|------------------------|---|
| 00088-2015-GG-GFS/PAS | La empresa no brindo el servicio de telefonía de uso público en el horario de atención comunicado al OSIPTEL. | Amonestación | 405-2016-GG 113-2016-CD |
| 00026-2016-GG-GFS/PAS | La empresa operadora no puso en conocimiento de los usuarios el horario de atención al público a través de un cartel informativo colocado en un lugar visiblemente notorio en la fachada en 22 locales de atención. | (22) Amonestaciones | 530-2016-GG 016-2017-GG 046-2017-CD |
| 00026-2016-GG-GFS/PAS | La empresa operadora no puso en conocimiento de los usuarios el horario de atención al público a través de un cartel informativo colocado en un lugar visiblemente notorio en la fachada en 188 locales de atención. | (188) Multas | 530-2016-GG 016-2017-GG 046-2017-CD |

Elaboración: PIA

Atendiendo a lo expuesto, es necesario que ante dicho contexto, se aplique una medida que desincentive la comisión de las infracciones mencionadas, necesaria a efectos que permita un cambio de comportamiento en la empresa operadora, de tal forma que evite la comisión de las infracciones materia del presente PAS, a futuro.

Por tanto, considerando que la finalidad en el presente caso es que TELEFÓNICA despliegue las acciones necesarias a fin de que se disuada la configuración de las infracciones tipificadas en los numerales 5 y 6 del Anexo 7 del REGLAMENTO, asegurando el





cumplimiento de las obligaciones establecidas en los numerales 15.2 y 15.3 del REGLAMENTO, corresponde aplicar una medida sancionadora.

- **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.

3.2. Respeto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 255° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RFIS.-

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2) del artículo 255° del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

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

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

Ahora bien, de lo actuado en el expediente, no se ha presentado reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad por la comisión de las infracciones materia del presente PAS.

Asimismo, de la evaluación realizada en el presente caso, no se advierte la configuración de los otros atenuantes de responsabilidad contemplados en el TUO de la LPAG y en el RFIS.

Debe precisarse que, no existe evidencia que haya aportado TELEFÓNICA respecto de la adopción medidas adoptadas para evitar la comisión de las infracciones materia del presente PAS; salvo en el caso de siete (7)³⁵ locales de atención, donde como consecuencia del análisis de las boletas de servicio presentada por la empresa operadora, se aprecia que la misma procedió a instalar el cartel informativo en la fachada del mismo en fecha posterior al inicio del PAS. En ese sentido, respecto de las sanciones que se aplicarían por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 6 del Anexo 7 del REGLAMENTO, se procederá a aplicar un 30% de descuento, considerando que a través de dicha documentación TELEFÓNICA acreditó el cese de la conducta infractora, siendo que además del expediente no se desprende información que confirme que –en el presente caso- se han producido efectos que deban revertirse.

³⁵ LOCAL 18C, LOCAL 33C, LOCAL 180C, LOCAL 199C, LOCAL 257C, LOCAL 269C, LOCAL 271C. A efectos de verificar el descuento aplicado, remitirse al Anexo 2 de la presente Resolución.





3.3. Respeto de la capacidad económica del infractor.-

De acuerdo a lo señalado por el artículo 25° de la LDFF, las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. Habida cuenta que los hechos que sustentan el PAS ocurrieron el año 2015, corresponde tomar como referencia el año 2014.

Por tanto, considerando los hechos acreditados en el presente PAS, así como, luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG –en específico, el beneficio ilícito, probabilidad de detección-, habiéndose evaluado los factores atenuantes de responsabilidad establecidos en el TUO de la LPAG y en el RFIS y, considerando la capacidad económica del infractor, corresponde sancionar a TELEFÓNICA, conforme a lo siguiente:

Cuadro N°9: Sanciones a imponer en el presente PAS

| INFRACCIÓN | OBLIGACIÓN | SANCIONES |
|--------------------------------------|------------------------------|--|
| Numeral 5 del Anexo 7 del REGLAMENTO | Artículo 15.3 del REGLAMENTO | 114 amonestaciones y 8 multas por un valor total de 5.42 UIT |
| Numeral 6 del Anexo 7 del REGLAMENTO | Artículo 15.2 del REGLAMENTO | 148 amonestaciones y 8 multas por un valor total de 4.75 UIT |

Elaboración: PIA

Por lo expuesto, en aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DENEGAR el uso de la palabra solicitado por Telefónica del Perú S.A.A. mediante la carta N°TP-1792-AG-GGR-17; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

Artículo 2°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado a Telefónica del Perú S.A.A. en el extremo referido a la comisión de la infracción leve tipificada en el numeral 5 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 15.3 del artículo 15° de la citada norma, respecto de quince (15)³⁶ locales de atención; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado a Telefónica del Perú S.A.A. en el extremo referido a la comisión de la infracción leve tipificada en el numeral 6 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 15.2 del artículo 15°

³⁶ LOCAL 71H, LOCAL11H, LOCAL13H, LOCAL16H, LOCAL 27H, LOCAL 39H, LOCAL 40H, LOCAL 62H, LOCAL 79H, LOCAL 88H, LOCAL 109H, LOCAL 117H, LOCAL 119H, LOCAL 121H, LOCAL 127H.





de la citada norma, respecto de doscientos treinta y tres (233)³⁷ locales de atención; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4º.- SANCIONAR a la empresa Telefónica del Perú S.A.A. con ciento catorce (114) amonestaciones y ocho (8) multas por un valor total de cinco punto cuarenta y dos (5.42) UIT, según el detalle que consta en el Anexo 1 adjunto a la presente Resolución, por la comisión de las infracciones leves tipificadas en el numeral 5 del Anexo 7º 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 15.3 del artículo 15º de la citada norma, respecto de ciento veintidós (122) locales de atención; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 5º.- SANCIONAR a la empresa Telefónica del Perú S.A.A. con ciento cuarenta y ocho (148) amonestaciones y ocho (8) multas por un valor total de cuatro punto setenta y cinco (4.75) UIT, según el detalle que consta en el Anexo 2 adjunto a la presente Resolución, por la comisión de las infracciones leves tipificadas en el numeral 6 del Anexo 7º 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 15.2 del artículo 15º de la citada norma, respecto de ciento cincuenta y seis (156) locales de atención; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 6º.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de la notificación de la sanción, será reducida en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

³⁷ LOCAL 1C, LOCAL 3C, LOCAL 6C, LOCAL 8C, LOCAL 9C, LOCAL 10C, LOCAL 11C, LOCAL 13C, LOCAL 14C, LOCAL 19C, LOCAL 20C, LOCAL 21C, LOCAL 22C, LOCAL 23C, LOCAL 24C, LOCAL 25C, LOCAL 30C, LOCAL 34C, LOCAL 35C, LOCAL 36C, LOCAL 37C, LOCAL 39C, LOCAL 40C, LOCAL 42C, LOCAL 43C, LOCAL 44C, LOCAL 45C, LOCAL 47C, LOCAL 48C, LOCAL 50C, LOCAL 51C, LOCAL 52C, LOCAL 64C, LOCAL 70C, LOCAL 73C, LOCAL 75C, LOCAL 76C, LOCAL 77C, LOCAL 78C, LOCAL 79C, LOCAL 80C, LOCAL 81C, LOCAL 82C, LOCAL 83C, LOCAL 85C, LOCAL 87C, LOCAL 91C, LOCAL 95C, LOCAL 96C, LOCAL 97C, LOCAL 100C, LOCAL 101C, LOCAL 102C, LOCAL 103C, LOCAL 104C, LOCAL 105C, LOCAL 106C, LOCAL 107C, LOCAL 109C, LOCAL 110C, LOCAL 112C, LOCAL 114C, LOCAL 115C, LOCAL 117C, LOCAL 119C, LOCAL 120C, LOCAL 121C, LOCAL 122C, LOCAL 123C, LOCAL 124C, LOCAL 125C, LOCAL 127C, LOCAL 128C, LOCAL 129C, LOCAL 131C, LOCAL 132C, LOCAL 138C, LOCAL 139C, LOCAL 143C, LOCAL 145C, LOCAL 151C, LOCAL 152C, LOCAL 153C, LOCAL 155C, LOCAL 157C, LOCAL 165C, LOCAL 167C, LOCAL 174C, LOCAL 175C, LOCAL 176C, LOCAL 177C, LOCAL 179C, LOCAL 182C, LOCAL 184C, LOCAL 185C, LOCAL 188C, LOCAL 197C, LOCAL 201C, LOCAL 203C, LOCAL 207C, LOCAL 208C, LOCAL 211C, LOCAL 212C, LOCAL 215C, LOCAL 225C, LOCAL 228C, LOCAL 232C, LOCAL 233C, LOCAL 234C, LOCAL 237C, LOCAL 238C, LOCAL 246C, LOCAL 252C, LOCAL 259C, LOCAL 260C, LOCAL 265C, LOCAL 266C, LOCAL 268C, LOCAL 277C, LOCAL 279C, LOCAL 281C, LOCAL 282C, LOCAL 284C, LOCAL 287C, LOCAL 290C, LOCAL 292C, LOCAL 295C, LOCAL 296C, LOCAL 297C, LOCAL 298C, LOCAL 299C, LOCAL 306C, LOCAL 307C, LOCAL 309C, LOCAL 310C, LOCAL 312C, LOCAL 315C, LOCAL 317C, LOCAL 319C, LOCAL 321C, LOCAL 322C, LOCAL 323C, LOCAL 324C, LOCAL 325C, LOCAL 328C, LOCAL 330C, LOCAL 336C, LOCAL 340C, LOCAL 343C, LOCAL 344C, LOCAL 346C, LOCAL 347C, LOCAL 348C, LOCAL 351C, LOCAL 352C, LOCAL 356C, LOCAL 360C, LOCAL 362C, LOCAL 368C, LOCAL 369C, LOCAL 372C, LOCAL 373C, LOCAL 375C, LOCAL 376C, LOCAL 378C, LOCAL 379C, LOCAL 380C, LOCAL 384C, LOCAL 385C, LOCAL 386C, LOCAL 2C, LOCAL 4C, LOCAL 26C, LOCAL 27C, LOCAL 38C, LOCAL 41C, LOCAL 54C, LOCAL 55C, LOCAL 56C, LOCAL 57C, LOCAL 58C, LOCAL 59C, LOCAL 61C, LOCAL 62C, LOCAL 65C, LOCAL 66C, LOCAL 67C, LOCAL 69C, LOCAL 71C, LOCAL 72C, LOCAL 86C, LOCAL 92C, LOCAL 93C, LOCAL 133C, LOCAL 142C, LOCAL 173C, LOCAL 189C, LOCAL 192C, LOCAL 193C, LOCAL 195C, LOCAL 198C, LOCAL 200C, LOCAL 202C, LOCAL 218C, LOCAL 270C, LOCAL 272C, LOCAL 273C, LOCAL 294C, LOCAL 300C, LOCAL 304C, LOCAL 308C, LOCAL 311C, LOCAL 342C, LOCAL 354C, LOCAL 135C, LOCAL 367C, LOCAL 17C, LOCAL 46C, LOCAL 53C, LOCAL 89C, LOCAL 94C, LOCAL 161C, LOCAL 164C, LOCAL 169C, LOCAL 206C, LOCAL 210C, LOCAL 214C, LOCAL 216C, LOCAL 241C, LOCAL 243C, LOCAL 186C, LOCAL 242C, LOCAL 213C.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Artículo 7º.- Notificar la presente Resolución con sus respectivos Anexos 1 y 2, así como, las Resoluciones N°092-2015-CD/OSIPTTEL y 046-2017-CD/OSIPTTEL³⁸.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE. CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL (E)



³⁸ De conformidad con el artículo 6º del TUO de la LPAG:

“Artículo 6º.- Motivación del acto administrativo

(...)

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.

(...)”