



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

OSIPTEL GG 214

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
N° 00221-2017-GG/OSIPTEL**

Lima, 9 de octubre de 2017

EXPEDIENTE N°	:	0006-2017-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO	:	GILAT TO HOME PERÚ S.A.

VISTO: El recurso de reconsideración interpuesto por GILAT TO HOME PERÚ S.A. (GILAT) con fecha 25 de julio de 2017, contra la Resolución de Gerencia General N° 00143-2017-GG/OSIPTEL y el Informe N° 00114-PIA/2017, de la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General que forma parte integrante de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante carta N° C.00291-GFS/2017, notificada el 06 de febrero de 2017 la entonces Gerencia de Fiscalización y Supervisión (hoy Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL - GSF¹) comunicó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (PAS) a GILAT por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los numerales quinto y sexto 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 (El REGLAMENTO), al haber incumplido con lo dispuesto en los numerales 15.2 y 15.3 del artículo 15° de la citada norma, durante el año 2015.
2. Mediante carta GL-179-2017 recibida el 10 de abril de 2017, GILAT presentó por escrito sus descargos.
3. El 23 de mayo de 2017, mediante Informe N° 00038-GSF/2017, la GSF remitió a esta instancia administrativa el análisis de los descargos presentados por GILAT (Informe final de instrucción), el mismo que se notificó a dicha empresa operadora a través de la carta N° C.00582-GG/2017, notificada el 12 de junio de 2017.
4. A través de la carta GL-290-2017 recibida el 19 de junio de 2017, GILAT presentó por escrito sus descargos al Informe final de instrucción, los cuales fueron analizados por la GSF a través del Memorando N° 00343-GSF/2017, de fecha 26 de junio de 2017.
5. Mediante Resolución de Gerencia General N° 00143-2017-GG/OSIPTEL, notificada el 04 de julio de 2017, se resolvió sancionar a GILAT -entre otros- de acuerdo a lo siguiente:

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 (GFS), por "Gerencia de Supervisión y Fiscalización" (GSF), por lo que, para efectos de la presente Resolución, se utilizará esta última denominación.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Artículo 3°.- SANCIONAR a la empresa GILAT DEL PERÚ S.A.A. con OCHO (08) AMONESTACIONES y SEIS (06) multas por un valor total de cuatro punto cero nueve (4.09) UIT, según el detalle que consta en el disco compacto - CD adjunto a la presente resolución, por la comisión de las infracciones leves tipificadas en el quinto numeral 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 catorce (14) locales de atención, correspondientes a catorce (14) centros poblados; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

6. A través del escrito presentado el 25 de julio de 2017, GILAT interpuso recurso de reconsideración contra el artículo 3° de la Resolución de Gerencia General N° 00143-2017-GG/OSIPTEL antes indicado.
7. Mediante Memorando N° 00948-GG/2017 del 01 de agosto de 2017, la Gerencia General solicitó a la GSF el análisis de la nueva prueba contenida en el recurso de reconsideración presentado por GILAT; lo cual fue atendido por la GSF en el Memorando N° 00541-GSF/2017 del 18 de agosto de 2017.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De acuerdo a lo dispuesto por los artículos 216° y 217 del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG), aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de reconsideración, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

GILAT considera que esta instancia debe revocar el artículo 3° de la Resolución de Gerencia General N° 00143-2016-GG/OSIPTEL; teniendo en cuenta principalmente los siguientes argumentos:

- a) Discrepa de la evaluación y valoración que se ha efectuado de los medios probatorios presentados en el PAS, puesto que las constancias suscritas por los concesionarios, encargados o autoridades acreditan que los incumplimientos se debieron a situaciones aisladas que se presentaron durante breves momentos al día debido a las actividades agrícolas, económicas o situaciones personales excepcionales, debiendo aplicarse los criterios contenidos en el literal c del numeral 3.5 del Informe N° 269-GFS/2015.
- b) Debe considerarse que en los catorce (14) casos imputados y sancionados, los medios probatorios presentados fueron similares, con lo cual, no debería haberse dado un tratamiento diferenciado. Alcanza como nueva prueba en su **Anexo 1**, las últimas grabaciones realizadas a los encargados del servicio de las localidades, a fin de acreditar que viene cumpliendo con el horario de atención del servicio.
- c) Se necesita un tratamiento flexible en la evaluación del cumplimiento del horario de atención de los TUP, lo cual no se ve satisfecho con la facultad de reducir el horario de atención.
- d) El tráfico registrado por los TUP no hace sino revelar el desuso de los mismos por parte de la población debido a su preferencia por la telefonía móvil.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- e) Discrepa respecto al cese y la reversión de los efectos generados, así como a las acciones para evitar la comisión de la infracción, conforme lo demuestra no sólo con las grabaciones presentadas en sus Descargos, sino también en la información que alcanza como nueva prueba en su **Anexo 1**.
- f) Actuó con la diligencia debida de manera ex ante, durante y ex post a la ocurrencia de los eventos, siendo que los incumplimientos obedecen a diversas circunstancias ajenas a su esfera de control.
- g) Resulta difícil encontrar a alguien que pueda reemplazar al concesionario y se haga cargo del TUP, y la solicitud de traslado a otras localidades no resulta ser una solución.

Al respecto, cabe señalar que los argumentos indicados en los literales a), c), d), f) y g) constituyen argumentos de hecho y de derecho respecto de su disconformidad con lo resuelto en la resolución impugnada, sin que los mismos se sustenten en una nueva prueba. Asimismo, en dicho pronunciamiento esta Instancia se pronunció en relación a la aplicación de los criterios contenidos en el Informe N° 269-GFS/2015 citado por GILAT. Siendo así, y en atención a lo señalado, no corresponde revisar tales argumentos a través de la vía de recurso de reconsideración, motivo por el cual no serán materia de pronunciamiento en la presente resolución.

En consecuencia, esta instancia emitirá únicamente pronunciamiento respecto a los argumentos de GILAT expuestos en los literales b) y e) precedentes, al encontrarse respaldados en la nueva prueba contenida en el Anexo 1 del recurso de reconsideración.

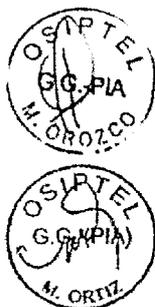
III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

A efectos de evaluar los argumentos de defensa presentados por GILAT, esta instancia se remite íntegramente al análisis formulado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe PIA N° 00114-PIA/2017, cuyas principales conclusiones son las siguientes:

(i) En relación a las grabaciones de audio.-

Las grabaciones alcanzadas por GILAT fueron las siguientes:

1. Grabación de llamada de fecha 13 de julio de 2017, correspondiente a los TUP N° 041-811035, 041-811043 y 041-811049, realizada al encargado del servicio en el centro poblado Buenos Aires y atendida por un tercero que manifiesta ser esposa del mismo.
2. Grabación de llamada de fecha 19 de julio de 2017, correspondiente al TUP N° 042-813809, realizada al encargado del servicio en el centro poblado Puerto Madre Mía y atendida por un tercero que manifiesta ser hija del mismo.
3. Grabación de llamada de fecha 20 de julio de 2017, correspondiente al TUP N° 065-811091, realizada al encargado del servicio en el centro poblado de Pampa Hermosa.
4. Grabación de llamada de fecha 21 de julio de 2017, correspondiente al TUP N° 064-813838, realizada al encargado del servicio en el centro poblado de San Francisco de Copis.





5. Grabación de llamada de fecha 18 de julio de 2017, correspondiente al TUP N° 073-811196, realizada al encargado del servicio en el centro poblado de Tambillo.

Conforme analiza la GSF en el Memorando N° 00541-GSF/2017, en tales grabaciones, las personas que atendieron las llamadas señalaron que se vendría cumpliendo con el horario de atención de 12 horas y manifestaron su compromiso para mantener a disposición del público los TUP con un mínimo de atención de 12 horas al día y, en el caso de estar ausentes en la localidad, se comprometieron a dejar una persona encargada para que continúe brindando el servicio durante el horario de atención.

(ii) En relación a la constancia de la Autoridad:

Según señala la GSF en su Memorando N° 00541-GSF/2017, de la revisión de dicha constancia se advierte que ésta ha sido suscrita por el Alcalde de Taquebamba con fecha 21 de julio de 2017, quien manifiesta que el encargado de la atención del TUP N° 083813824, ha cumplido con el horario de atención de 12 horas, y que en su ausencia deja el TUP a cargo de otra persona; expresa adicionalmente el compromiso de atender diariamente al público por un mínimo de 12 horas.

Concluye la GSF que si bien los medios probatorios indicados en los literales (i) y (ii) no desvirtúan el incumplimiento del numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO, según lo detectado en las acciones de supervisión en campo que motivaron el inicio del presente PAS; sin embargo, acreditan la conducta posterior de GILAT, en relación al compromiso por parte de los encargados del servicio o sus familiares a fin de cumplir con la atención del servicio en el horario establecido.

En atención al indicado, y considerando lo solicitado por GILAT, corresponde a esta Instancia verificar si la información alcanzada en su recurso acredita la existencia de una circunstancia eximente de responsabilidad, o un atenuante de la misma, en orden a lo establecido en el TUO de la LPAG y el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS).

1. En cuanto a las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, así como en el artículo 5° del RFIS.-

En el presente caso, GILAT no ha acreditado que el incumplimiento del artículo 15.3 del REGLAMENTO se produjo como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio; ni se debió a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa; ni se debió al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones; ni se debió al error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.

En cuanto a 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 253° del TUO de la LPAG, es decir, con anterioridad a la notificación del intento de sanción, debe tomarse en cuenta lo siguiente:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- Respecto del cese de los actos u omisiones que constituyeron la infracción administrativa, así como la oportunidad del mismo:

Al respecto, no puede presentarse la figura del cese de la conducta infractora, toda vez que el incumplimiento del horario de atención afectó a los usuarios que no pudieron acceder al servicio, conforme se puede colegir de las acciones de supervisión llevadas a cabo por el OSIPTEL, en las cuales se verificó que durante el horario de atención establecido no se pudo acceder al servicio de telefonía pública instalado en los locales de atención; tal circunstancia, no varía por algún posible cumplimiento posterior por parte de la empresa operadora.

- Respecto a la reversión de todo efecto derivado de la infracción, así como la oportunidad de la misma:

En el presente caso, debe señalarse que no es posible revertir todo efecto derivado de la presente infracción, más aun si consideramos el supuesto en que los usuarios se vieron imposibilitados de utilizar el servicio de telefonía pública rural durante el horario de atención de los locales, y no pudieron ver satisfecha su necesidad de comunicación.

Finalmente, en el caso de incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, se considera ésta siempre que afecte la aptitud para entender la infracción; por su propia naturaleza esta condición es aplicable en supuestos donde el administrado infractor es una persona natural respecto de la cual, se deberá acreditar el estado de incapacidad mental. Por tanto, no corresponde evaluar el citado eximente de responsabilidad en este caso.

2. **Respecto 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.-**

Procederemos a analizar si se han configurado los factores atenuantes de responsabilidad establecidos por el artículo 18° del RFIS según la modificación aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL, por corresponder a una norma más beneficiosa y vigente a la fecha de imposición de la sanción.

- Respecto al reconocimiento de la responsabilidad: De lo actuado en el expediente, es posible apreciar que GILAT no ha presentado el reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad por la comisión de la infracción detectada.
- Respecto al cese de la infracción: Conforme se ha indicado y analizado anteriormente, en el presente caso no se ha producido el cese de los efectos generados de la comisión de la infracción:
- Respecto a la reversión de efectos de las infracciones: Conforme se ha indicado y analizado anteriormente, en el presente caso no se ha producido la reversión de los efectos generados de la comisión de la infracción.
- Respecto la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora: Del análisis efectuado mediante el Informe N° 00114-PIA/2017 - en su conjunto - de los medios probatorios alcanzados por GILAT, se verifica las medidas adoptadas por dicha empresa operadora para el cumplimiento del artículo 15.3 del REGLAMENTO, a través de un monitoreo permanente a sus





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

concesionarios, con la finalidad de brindar el servicio de telefonía pública durante el horario de atención establecido.

De esta manera, esta Instancia considera que corresponde aplicar el atenuante establecido en el RFIS respecto a la implementación por parte de la empresa operadora, de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

En consecuencia, de la evaluación de los nuevos medios probatorios adjuntados en el recurso de reconsideración, es posible colegir que GILAT no acreditó la existencia de una circunstancia eximente de responsabilidad que pudiera exonerarla del incumplimiento del numeral 15.3 del artículo 15° del REGLAMENTO en el caso de las catorce (14) localidades sancionadas -con seis (06) multas y ocho (08) amonestaciones- en el artículo 3° de la resolución impugnada; sin embargo, acreditó la implementación de medidas orientadas a asegurar la no repetición de la conducta infractora; siendo así, se considera razonable reducir las seis (06) multas impuestas en un veinte por ciento (20%) cada una, según el detalle contenido en el CD adjunto a la presente resolución.

Finalmente, cabe precisar en cuanto al desacuerdo de GILAT de las sanciones impuestas en la Resolución impugnada, que para la determinación de las mismas por cada local, se tuvieron en consideración los hechos acreditados en el presente PAS, así como, el análisis de cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG, en específico a los criterios de "probabilidad de detección de la infracción", y "beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción", entendido este último, como los costos evitados por la empresa operadora, es decir, aquellos costos involucrados en todas aquellas actividades o medidas que debió desplegar GILAT según las circunstancias y características de cada local de atención, dirigidas a cumplir con la normativa.

De acuerdo a lo expuesto, el análisis y conclusiones contenidos en el Informe N° 00114-PIA/2017 que esta instancia hace suyos, acorde con el artículo 6, numeral 6.2 del TUO de la Ley N° 27444;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **PARCIALMENTE FUNDADO** el Recurso de Reconsideración presentado por GILAT TO HOME PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 00143-2017-GG/OSIPTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, en consecuencia:

- (i) MODIFICAR las sanciones de MULTA por un importe de cuatro punto cero nueve (4.09) UIT a tres punto veintisiete (3.27) UIT, impuestas en el caso de seis (06) localidades, según el detalle contenido en el Anexo 1 contenido en el disco compacto - CD adjunto a la presente Resolución.
- (ii) CONFIRMAR las sanciones impuestas en el presente procedimiento sancionador respecto de ocho (08) AMONESTACIONES, según el detalle contenido en el Anexo 1 contenido en el disco compacto - CD adjunto a la presente Resolución.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

OSIPTEL	FOLIOS
GG	217

Artículo 2°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa GILAT TO HOME PERÚ S.A, así como el CD adjunto, el Informe N° 00114-PIA/2017 y el Memorando N° 00541-GFS/2017².

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por: CIFUENTES
CASTAÑEDA Sergio Enrique
(FAU20216072155)

SERGIO ENRIQUE. CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL (E)



² De conformidad con el Decreto Legislativo 1272 que modifica la LPAG:

Artículo 6°.- 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.

(...)