



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 182-2018-CD/OSIPTEL

Lima, 17 de agosto de 2018

EXPEDIENTE N°	:	00017-2017-GG-GSF/PAS
MATERIA	:	Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución N° 142-2018-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación Interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFONICA) contra la Resolución N° 142-2018-GG/OSIPTEL, mediante la cual se declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 061-2018-GG/OSIPTEL, a través de la cual se sancionó en los siguientes términos:

Norma Incumplida	Artículo	Conducta Imputada	Sanción
Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la Prestación del Servicio de Telefonía de Uso Público en Centros Poblados Rurales ¹ (en adelante, Reglamento de Disponibilidad Rural)	Artículo 10 y Anexo 6	Mantener doscientos tres (203) Centros Poblados Rurales sin disponibilidad, un período consecutivo o alternado, cuyo porcentaje del tiempo sin disponibilidad en un año calendario sea mayor al ocho por ciento (8%).	50 Amonestaciones 153 Multas cuya suma total asciende a 163 UIT
	Artículo 18	Dejar de prestar el servicio en ciento un (101) centros poblados rurales por un período mayor a ciento ochenta (180) días calendario.	Medida Correctiva
Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones ² (en adelante, RFIS)	Artículo 7	Remitir información incompleta de noventa y dos (92) teléfonos de uso público en los Registros de teléfonos con tiempo sin disponibilidad en los reportes de ocurrencias entre los meses de febrero a diciembre de 2015	Multa de 150 UIT
	Artículo 9	Remitir información inexacta respecto a la ubicación real de ocho (8) teléfonos de uso público en los reportes de tráfico, correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2015	Multa de 51 UIT

- (i) El Informe N° 207-GAL/2018 del 10 de agosto de 2018, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación, y

- (ii) El Expediente N° 00017-2017-GG-GSF/PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante carta N° 533-GFS/2017, notificada el 20 de julio de 2017, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización³ (en adelante, GSF) comunicó a TELEFONICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), al haberse verificado que, durante el año 2015, se habría Incumplido:

1 Aprobado por Resolución N° 158-2013-CD/OSIPTEL

2 Aprobado por Resolución N° 083-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias

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



Norma	Artículo	Conducta Imputada	Tipo de Infracción
Reglamento de Disponibilidad Rural	Artículo 10 y Anexo 6	Mantener doscientos quince (215) Centros Poblados Rurales sin disponibilidad, un período consecutivo o alternado, cuyo porcentaje del tiempo sin disponibilidad en un año calendario sea mayor al ocho por ciento (8%).	Leve (numeral 1 del Anexo 7)
	Artículo 18	Dejar de prestar el servicio, en ciento un (101) centros poblados rurales, por un periodo mayor a ciento ochenta (180) días calendario.	Muy Grave (numeral 8 del Anexo 7)
RFIS	Artículo 7	Remitir información incompleta en los "Registros de teléfonos con tiempo sin disponibilidad" de sus reportes de ocurrencias del mes de noviembre del 2015, referida a ciento doce (112) teléfonos de uso público.	Grave
	Artículo 9	Remitir información inexacta en el "Reportes de Tráfico", correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2015, respecto a la ubicación de nueve (9) teléfonos de uso público.	Grave

- 1.2. A través de la carta N°TP-2796-AR-GGR-17 recibida el 12 de septiembre de 2017, TELEFONICA solicitó informe oral; el cual se llevó a cabo el 3 de octubre de 2017.
- 1.3. El 3 de octubre de 2017, luego de concedérsele la prórroga de plazo requerido, TELEFÓNICA remitió sus descargos mediante carta N° TP-2871-AR-GGR-17, los cuales fueron ampliados.
- 1.4. El 7 de febrero de 2018, mediante carta N° 086-GG/2018, la Gerencia General remitió a TELEFÓNICA copia del Informe N° 012-GSF/2018, en el que se analiza los descargos presentados por dicha empresa; otorgándole un plazo para la formulación de comentarios, de estimarlo pertinente.
- 1.5. A través de la carta N° TDP-0606-AG-ADR-18 recibida el 26 de febrero de 2018, TELEFONICA presentó sus descargos al Informe N° 012-GSF/2018.
- 1.6. Mediante Resolución N° 061-2018-GG/OSIPTEL⁴ del 28 de marzo de 2018, la Primera Instancia sancionó a TELEFÓNICA en los siguientes términos:

Norma Incumplida	Artículo	Conducta Imputada	Sanción
Reglamento de Disponibilidad Rural	Artículo 10 y Anexo 6	Mantener doscientos tres (203) Centros Poblados Rurales sin disponibilidad, un período consecutivo o alternado, cuyo porcentaje del tiempo sin disponibilidad en un año calendario sea mayor al ocho por ciento (8%).	50 Amonestaciones 153 Multas cuya suma total asciende a 163 UIT
	Artículo 18	Dejar de prestar el servicio, en ciento un (101) centros poblados rurales, por un periodo mayor a ciento ochenta (180) días calendario.	Medida Correctiva ⁵
RFIS	Artículo 7	Remitir información incompleta de noventa y dos (92) teléfonos de uso público en los Registros de teléfonos con tiempo sin disponibilidad en los reportes de ocurrencias entre los meses de febrero a diciembre de 2015	Multa de 150 UIT
	Artículo 9	Remitir información inexacta respecto a la ubicación real de ocho (8) teléfonos de uso público en los reportes de tráfico, correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2015	Multa de 51 UIT

4 Notificada el 28 de marzo de 2018, a través de carta N° 211-GG/2018

5 Artículo 8°.- Imponer una MEDIDA CORRECTIVA a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., a fin que, respecto de ciento uno (101) centros poblados –detallados en el Anexo 6-, informe y acredite con documentos fehacientes a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL sobre las medidas y/o acciones que implementará a efectos de no volver a incumplir lo dispuesto por el artículo 18 del REGLAMENTO o caso, contrario, cumpla con restituir el servicio de dichos centros poblados.



- 1.7. El 18 de abril de 2018, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 061-2018-GG/OSIPTEL.
- 1.8. Mediante Resolución N° 142-2018-GG/OSIPTEL⁶, del 22 de junio de 2018, la Gerencia General resolvió declarar infundado el Recurso de Reconsideración.
- 1.9. Con fecha 18 de julio de 2018, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 142-2018-GG/OSIPTEL, y solicitó se le otorgue el uso de la palabra, a fin de exponer sus argumentos.
- 1.10. El 17 de agosto de 2018, TELEFÓNICA expuso oralmente sus argumentos ante los miembros del Consejo Directivo.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

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

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

- 3.1. La Primera Instancia no habría valorado los medios probatorios que, a su entender, acreditarían que el incumplimiento de la obligación se debería a situaciones generadas por caso fortuito o fuerza mayor.
- 3.2. La Primera Instancia debió evaluar la posibilidad de imponer medidas menos invasivas para los administrados.
- 3.3. Se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, en tanto que en la imputación de la norma supuestamente infringida solamente se hace referencia al artículo 7 del RFIS.
- 3.4. No se habría tomado en cuenta que, existirían diversos factores que no permiten la localización exacta de los centros poblados.
- 3.5. En los informes finales de instrucción no se estaría consignando la recomendación del monto de la multa administrativa, con lo cual, a su entender, se estaría vulnerando el Principio al Debido Procedimiento, el Derecho de Defensa y la Debida motivación.
- 3.6. La obligación contenida en el artículo 13 del Reglamento de Disponibilidad Rural describe una sola conducta como obligación para las empresas operadoras; por lo que, correspondería un concurso de infracciones del artículo 7 como del artículo 9 del RFIS.



⁶ Notificada el 20 de febrero de 2018, a través de carta N° 113-GCC/2018



- 3.7. No se habría tomado en cuenta que con la finalidad de que los usuarios se encuentren satisfechos con el servicio brindado, viene sustituyendo la cobertura de los teléfonos de uso público por la cobertura móvil.
- 3.8. Dado que doscientos ochenta y nueve (289) teléfonos de uso público que son materia de análisis del presente procedimiento administrativo sancionador, se encuentran dentro del procedimiento de retiro; no correspondería sancionarlos.
- 3.9. Los criterios de evaluación de la sanción impuesta, no han sido debidamente motivados.

IV. ANALISIS DEL RECURSO:

A continuación, se analizarán los argumentos de TELEFÓNICA:

4.1. Sobre la obligación de disponibilidad en centros poblados rurales (artículo 10 y Anexo 6 del Reglamento de Disponibilidad Rural)

Al respecto, es importante señalar que TELEFÓNICA no cuestiona el haber incumplido su obligación de no exceder el porcentaje del 8% del tiempo sin disponibilidad de un centro poblado, en un año calendario; sino que se habría configurado el eximente de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor.

Sobre ello, el artículo 1315 del Código Civil define al caso fortuito o fuerza mayor como la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Teniendo en cuenta ello, si bien es posible que la empresa haya instalado los teléfonos de uso público a través de la custodia de terceros, no es el único medio que puede utilizar para cumplir con su obligación de disponibilidad que establece el Reglamento de Disponibilidad Rural.; por lo que, no puede ser considerado un evento extraordinario, imprevisible e irresistible.

Cabe agregar que, indistintamente del giro de negocio implementado por la empresa operadora, es su deber dar cumplimiento a las obligaciones que establece el Reglamento de Disponibilidad Rural.

En ese sentido, el hecho de que no encuentre arrendador que se haga cargo de los teléfonos de uso público en los centros poblados rurales, tal como se advierte de la documentación presentada, no se enmarca dentro de los supuestos de caso o fuerza mayor, y por ende, no constituye una causal para eximirla de responsabilidad.

Finalmente, en el informe oral llevado a cabo ante el Consejo Directivo, TELEFÓNICA ha desarrollado un nuevo argumento de defensa, referido a que los eventos que ocasionaron la indisponibilidad del servicio se debieron a causas originadas por desastres naturales; sin embargo, no obra en el expediente medio probatorio alguno que acredite dicha afirmación y tampoco se ha señalado las fechas y centros poblados que habían sido afectados por los referidos eventos.



4.2. Sobre la obligación de continuidad (artículo 18 del Reglamento de Disponibilidad Rural)

Sobre el particular, es preciso señalar que, si bien el artículo 30 del Reglamento General de Supervisión⁷ establece la posibilidad de imponer una Medida de Advertencia ante la constatación de uno o varios hechos que constituyan un incumplimiento, dicha norma excluye aquellos incumplimientos que han sido tipificados como infracción muy grave.

Ahora bien, el incumplimiento a la obligación de continuidad -la cual consiste en desmontar la infraestructura del lugar de instalación o en caso la mantenga sin brindar el servicio al público usuario, o se dé la devolución del teléfono público por parte del encargado, dejando de prestar el servicio por un tiempo igual o mayor a ciento ochenta (180) días calendario-, ha sido tipificada como infracción muy grave.

De lo expuesto se concluye que, dado que el incumplimiento a la obligación de continuidad está tipificado como infracción muy grave, no corresponde la imposición de una Medida de Advertencia.

4.3. Sobre la obligación de remitir información completa (artículo 7 del RFIS)

Al respecto, conviene precisar que conforme establece el numeral 4^o del artículo 246 del TUO de la LPAG, el Principio de Tipicidad exige que exista coincidencia entre la conducta descrita por la norma y el hecho sujeto a calificación, dado que en el procedimiento sancionador está proscrita la interpretación extensiva de los tipos.

Ahora bien, tal como se advierte en la carta N° 533-GSF/2017 de fecha 20 de julio de 2017, a través de la cual se comunica a TELEFÓNICA la imputación de cargos, en atención al análisis efectuado a través del Informe N° 030-GSF/SSCS/2017, la GSF imputó como conducta infractora el envío de información incompleta, señalando que ésta se encuentra tipificada en el artículo 7 del RFIS.

Si bien el referido artículo ha señalado los supuestos a través de los cuales la empresa operadora se encuentra obligada a remitir información al OSIPTEL -tal como la obligación prevista en la normativa-, la configuración del tipo infractor está referida a la demora en la entrega de información, la falta de entrega, así como su entrega en forma incompleta.

En esa línea, considerando que la conducta que se le imputa a TELEFÓNICA, y por la que se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, se ajusta al tipo legal que establece el artículo 7 del RFIS -remitir información inexacta-, no existe vulneración al Principio de Tipicidad.

4.4. Sobre la obligación de remitir información exacta (artículo 9 del RFIS)

Sobre el particular, TELEFÓNICA informó -a través de los reportes remitidos al OSIPTEL-, que los teléfonos de uso público se encontraban instalados en determinado centro poblado, mientras que producto de las acciones de supervisión,

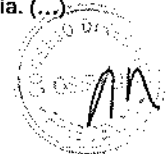
7 Aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL.

8 Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4.- Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. (...)



se verificó que los referidos teléfonos se encontraban instalados en un centro poblado distinto.

Sobre ello, el hecho de reportar que un teléfono de uso público se encuentra instalado en un centro poblado distinto, no permite al Estado planificar de manera correcta las políticas de acceso universal para la población, en tanto que al haberse indicado que en un centro poblado se encuentra instalado un teléfono, se presume que los pobladores de dicha localidad ya cuentan, en determinada manera, con acceso al servicio de telefonía; cuando en realidad no se presenta dicha situación.

En tal sentido, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, ésta es responsable de verificar el lugar exacto en el que tiene instalada su infraestructura; por lo que queda acreditado el incumplimiento al artículo 9 del RFIS.

4.5. Sobre la supuesta ilegalidad del Informe Final de Instrucción

Al respecto, el numeral 5 del artículo 253 del TUO de la LPAG, establece que corresponde al Órgano de Instrucción elaborar un informe en el que se determine las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción, y la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

En ese sentido, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, el TUO de la LPAG no establece expresamente que entre las recomendaciones efectuadas por el Órgano de Instrucción, se recomiende el monto de la multa. En tal sentido, no se ha vulnerado el Principio al Debido Procedimiento, el Derecho de Defensa y la Debida motivación.

4.6. Sobre el concurso de infracciones

Conforme establece el numeral 6 del artículo 246 del TUO de la LPAG, el concurso de infracciones se presenta cuando una misma conducta puede calificar como más de una infracción.

Sin embargo, en este caso en particular no se trata de una misma conducta, toda vez que en un caso no cumplió con remitir el registro de teléfonos con tiempo sin disponibilidad, mientras que en el otro caso remitió información inexacta de la ubicación de los teléfonos de uso público.

Por lo tanto, no se configura el supuesto para el concurso de infracciones.

4.7. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

Si bien es cierto que el Estado promueve la expansión de la telefonía móvil, también es cierto que dentro de su política de acceso universal, la prestación del servicio telefónico en la modalidad de teléfonos públicos en las áreas rurales tiene un papel fundamental para la integración y desarrollo de los pobladores de las zonas más alejadas del interior del país que viven en situación de pobreza o extrema pobreza.

Aunado a ello, cabe indicar que en un centro poblado, caserío o anexo no todos cuentan con un terminal móvil, por tal motivo, el servicio telefónico en la modalidad de teléfonos públicos cubre esta falencia y brinda a todos los ciudadanos acceso a un servicio trascendental para un país en vías de desarrollo como el Perú considerando que una sociedad funciona mejor si la mayoría de los individuos tienen acceso a los servicios públicos.



En ese sentido, la expansión del servicio de telefonía móvil no exime a la empresa operadora de su obligación de prestar el servicio de telefonía de uso público rural.

4.8. Sobre el periodo de observación de los teléfonos de uso públicos en los diferentes centros poblados

Al respecto, el numeral 2.9 del Anexo 5 del Reglamento de Disponibilidad Rural establece expresamente que durante el periodo de observación, la empresa operadora está obligada a continuar cumpliendo con las disposiciones del Reglamento.

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

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

4.9. Sobre la supuesta falta de motivación para la graduación de la multa

A diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, se advierte que en la Resolución N° 061-2018-GG/OSIPTEL se ha cumplido con analizar cada criterio para la graduación de sanciones que establece el TUO de la LPAG; por tanto, el hecho que TELEFÓNICA discrepe de dicha evaluación, no quiere decir que el precitado acto administrativo adolezca de un defecto en su motivación.

V. PUBLICACION DE SANCIONES

Al ratificar este Colegiado que corresponde sancionar a TELEFÓNICA por la comisión de las infracciones graves tipificadas en los artículos 7 y 9 del RFIS, corresponde la publicación de la presente Resolución.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, en lo referente a la determinación de responsabilidad, expuestos en el Informe N° 207-GAL/2018 del 10 de agosto de 2018, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal, el cual – conforme al numeral 6.2 del artículo 6° del TUO de la LPAG- constituye parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75° del Reglamento General del OSIPTEL, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 679.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución N° 142-2018-GG/OSIPTEL, y en consecuencia:

- (i) CONFIRMAR las cincuenta (50) amonestaciones y las ciento cincuenta y tres (153) multas cuya suma total asciende a ciento sesenta y tres (163) UIT, al haber mantenido doscientos tres (203) centros poblados rurales sin disponibilidad, un periodo consecutivo o alternado, cuyo porcentaje del tiempo sin disponibilidad en un año calendario sea mayor al ocho por ciento (8%), conforme a lo establecido en el artículo 10 y el Anexo 6 del Reglamento de Disponibilidad Rural.



- (ii) CONFIRMAR la Medida Correctiva⁹, al haber dejado de prestar el servicio, en ciento un (101) centros poblados rurales, por un periodo mayor a ciento ochenta (180) días calendario, conforme a lo establecido en el artículo 18 del Reglamento de Disponibilidad Rural.
- (iii) CONFIRMAR la multa de ciento cincuenta (150) UIT, al haber remitido información incompleta de noventa y dos (92) teléfonos de uso público en los Registros de teléfonos con tiempo sin disponibilidad en los reportes de ocurrencias entre los meses de febrero a diciembre de 2015, conforme a lo establecido en el artículo 7 del RFIS.
- (iv) CONFIRMAR la multa de cincuenta y un (51) UIT, al haber remitido información inexacta respecto a la ubicación real de ocho (8) teléfonos de uso público en los reportes de tráfico, correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2015, conforme a lo establecido en el artículo 9 del RFIS.

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

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



- (i) La notificación de la presente Resolución conjuntamente con el Informe N° 207-GAL/2018 a la empresa Telefónica del Perú S.A.A.;
- (ii) La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano";
- (iii) La publicación de la presente Resolución, conjuntamente con el Informe N° 207-GAL/2018 y las Resoluciones N° 142-2018-GG/OSIPTEL y N° 061-2018-GG/OSIPTEL, en el portal web institucional del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe; y
- (iv) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTEL, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.




RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
 Presidente del Consejo Directivo

⁹ Artículo 8°.- Imponer una MEDIDA CORRECTIVA a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., a fin que, respecto de ciento uno (101) centros poblados –detallados en el Anexo 6-, informe y acredite con documentos fehacientes a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL sobre las medidas y/o acciones que implementará a efectos de no volver a incumplir lo dispuesto por el artículo 18 del REGLAMENTO o caso, contrario, cumpla con restituir el servicio de dichos centros poblados.