
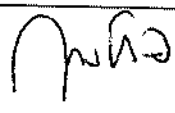


A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SHWARZ Presidente del Consejo Directivo
ASUNTO	:	Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución N° 142-2018-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	Expediente N° 017-2017-GG-GSF/PAS
FECHA	:	10 de agosto de 2018

	CARGO	NOMBRE	FIRMA
ELABORADO POR	Abogado Coordinador	Rocío Andrea Obregón Angeles	
REVISADO Y APROBADO POR	Gerente de Asesoría Legal (e)	Gustavo Oswaldo Cámara López	

I. RESUMEN:

- 1.1. En el presente informe se analiza 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	1 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	1 Multa de 51 UIT

- 1.2. Se recomienda declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto.

II. ANTECEDENTES:

- 2.1. La Gerencia de Supervisión y Fiscalización³ (en adelante, GSF), en ejercicio de sus funciones, evaluó a TELEFÓNICA el cumplimiento de las obligaciones respecto de la disponibilidad y continuidad del servicio de telefonía de uso público en los centros poblados rurales durante el año 2015, en el marco de lo establecido en el Reglamento de Disponibilidad Rural. En virtud a ello, el 13 de julio de 2017 emitió el Informe N° 030-GSF/SSCS/2017, en el que se concluyó lo siguiente:



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.

"4. CONCLUSIONES

(...)

4.5 Con relación a la Disponibilidad del servicio, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente informe, se concluye que durante el año 2015, Telefónica del Perú S.A.A. superó el límite de ocho por ciento (8%) de tiempo sin disponibilidad en un periodo consecutivo o alternado en un (1) año calendario en doscientos quince (215) centros poblados rurales. Por lo tanto, habría incumplido con lo establecido en el artículo 10° y el Anexo 6 del Reglamento.

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

4.6 Con relación a la Continuidad del servicio, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente informe, se concluye que durante el año 2015, ciento noventa y tres (193) centros poblados presentaron tiempo sin disponibilidad mayor o igual a ciento ochenta (180) días calendarios continuos durante el Periodo de Evaluación 2015, incumpliendo la continuidad del servicio. Por lo tanto, Telefónica del Perú S.A.A. habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 18° del REGLAMENTO.

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

(...)

4.8.1 Telefónica del Perú S.A.A. habría incurrido en el supuesto tipificado en el Artículo 7° del RFIS al haber remitido información incompleta de ciento doce (112) teléfonos de uso público en los "Registros de teléfonos con tiempo sin disponibilidad" en sus reportes de ocurrencias de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2015.

4.8.2 Telefónica del Perú S.A.A. habría incurrido en el supuesto tipificado en el artículo 9° del RFIS, al haber remitido en los Reportes de Tráfico, correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2015, información inexacta respecto a la ubicación real de nueve (9) teléfonos uso público.

Por lo expuesto en los numerales 4.5, 4.6, 4.8.1, 4.8.2, corresponde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador."

- 2.2. Mediante carta N° 533-GFS/2017, notificada el 20 de julio de 2017, la 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:

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 periodo 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

- 2.3. 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.
- 2.4. 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 a través de cartas N° TP-2966-AR-GGR-17 y N° TP-2967-AR-GGR-17, de fechas 5 y 20 de octubre de 2017, respectivamente.
- 2.5. 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.
- 2.6. 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.
- 2.7. 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 periodo 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



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.

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

- 2.8. El 18 de abril de 2018, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 061-2018-GG/OSIPTEL, presentando como nueva prueba la relación de centros poblados sobre los cuales habría adoptado acciones. En dicho escrito, la empresa solicitó el uso de la palabra ante el Primera Instancia.
- 2.9. El 28 de mayo de 2018, TELEFÓNICA expuso oralmente sus argumentos ante la Primera Instancia.
- 2.10. Mediante Resolución N° 142-2018-GG/OSIPTEL⁶, del 22 de junio de 2018, la Gerencia General resolvió declarar infundado el Recurso de Reconsideración.
- 2.11. 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.

III. VERIFICACIÓN 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.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

- 4.1. 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.



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

- 4.2. La Primera Instancia debió evaluar la posibilidad de imponer medidas menos invasivas para los administrados, tales como medidas de coordinación previa o la medida de advertencia, en vez de una Medida Correctiva.
- 4.3. 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.
- 4.4. No se habría tomado en cuenta que, existirían diversos factores que no permiten la localización exacta de los centros poblados.
- 4.5. 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.
- 4.6. 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.
- 4.7. 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.
- 4.8. 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.
- 4.9. Los criterios de evaluación de la sanción impuesta, no han sido debidamente motivados.

V. ANALISIS DEL RECURSO:

A continuación, se analizarán los argumentos de TELEFÓNICA:

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

TELEFÓNICA refiere que la Primera Instancia no habría valorado los medios probatorios que, a su entender, acreditarían que el incumplimiento de la obligación –no exceder el porcentaje del 8% del tiempo sin disponibilidad de un centro poblado, en un año calendario- se debería a situaciones generadas por caso fortuito o fuerza mayor.

Agrega que, el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor se sustenta en el hecho de que los pobladores de los centros poblados rurales no acepten recibir los teléfonos de uso público para realizar la función de arrendadores; y que además, existe una problemática asociada al diseño del modelo de negocio para el despliegue de la telefonía de uso público en centros



poblados, lo cual genera una imposibilidad material para el cumplimiento de la obligación.

Bajo ese supuesto, a su entender, se configuraría la condición eximente de responsabilidad administrativa por caso fortuito o la fuerza mayor.

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, conviene señalar que el artículo 1315º 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.

Ahora bien, tal como señala la Exposición de Motivos del Reglamento de Disponibilidad Rural, para el caso del parámetro que mide la disponibilidad del centro poblado, se ha establecido una tolerancia máxima del tiempo en que dicho centro poblado rural puede mantenerse sin disponibilidad en el periodo de un año, el cual está comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre.

Ello, tiene como fundamento el hecho de que la provisión del servicio de telecomunicaciones en las áreas rurales responde directamente a las necesidades de las poblaciones más aisladas de aquellas localidades donde la empresa privada de telefonía no ha incursionado, por no considerarla un mercado suficientemente atractivo o por desconocimiento del verdadero potencial de demanda de estas poblaciones.

En esa misma línea, conviene señalar que en el Reglamento de Disponibilidad Rural se ha considerado que la realidad y la problemática relacionada con la operatividad y disponibilidad del servicio en áreas rurales necesita una regulación que no perjudique a las empresas operadoras, pero tampoco a los pobladores de los centros poblados rurales que hacen uso de estos servicios.

Es cierto que el Estado promueve la expansión de la telefonía móvil, pero 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 extremo pobreza.

Teniendo en cuenta ello, es importante señalar que si bien es posible que la empresa haya instalado los teléfonos de uso público a través de la custodia de terceros, es su deber dar cumplimiento a las obligaciones, entre ellas la de disponibilidad, que establece el Reglamento de Disponibilidad Rural, indistintamente del giro de negocio implementado.



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.

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

TELEFÓNICA refiere que, la Primera Instancia debió evaluar la posibilidad de imponer medidas menos invasivas para los administrados, tales como medidas de coordinación previa o la medida de advertencia.

Añade que la exigibilidad de tecnologías en desuso, como el caso de los teléfonos de uso público, no resultan acordes con el dinamismo de las nuevas tecnologías.

De otro lado, refiere que, al momento de imponer la sanción, la Primera Instancia debió tener en cuenta su compromiso con la atención prioritaria de zonas rurales a las nuevas tecnologías.

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, es importante señalar que, dicha norma excluye aquellos incumplimientos que han sido tipificados como infracción muy grave, tal como se advierte a continuación:

"Artículo 30.- Medidas de Advertencia

(...)

Se excluye la posibilidad de comunicar medidas de advertencia ante uno o varios hechos que constituyan incumplimiento, cuando:

- a) *El incumplimiento se encuentre tipificado como infracción muy grave.*
- b) *Se configure la repetición de uno o varios hechos que ya hubieran originado la comunicación a la entidad supervisada de una medida de advertencia, dentro de los dos (2) años anteriores a la detección del incumplimiento.*
- c) *La comisión del incumplimiento hubiera sido contemplado como parte de un compromiso de mejora contenido en una norma.*
- d) *Se configure la repetición de uno o varios hechos que hubieran generado una comunicación preventiva a la entidad supervisada, dentro de los dos (2) años anteriores a la detección del incumplimiento".*

(Sin subrayado en el original)

Cabe indicar que 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



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

tipificada como infracción muy grave, conforme se indica en el siguiente cuadro:

**"ANEXO 07
RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES**

	INFRACCIÓN	SANCIÓN
8	<p><i>Excepto en los casos que cuente previamente con la autorización de la autoridad competente para retirar el servicio, si la empresa operadora desmonta su infraestructura del lugar de instalación o en caso la mantenga sin brindar el servicio al público usuario, o se dé la devolución del teléfono público por parte del encargado, dejando de prestar el servicio por un período mayor a ciento ochenta (180) días calendario, incurrirá en infracción muy grave. (artículo 18)</i></p> <p><i>Los incumplimientos mencionados en el párrafo anterior serán evaluados por período anual.</i></p>	<p>MUY GRAVE</p>

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.

Ahora bien, acorde a lo indicado en el Informe N° 026-PIA/2018 y de la información obrante en el Expediente de Supervisión N° 112-2015-GG-GFS, ha quedado acreditado que en ciento un (101) centros poblados, TELEFÓNICA no cumplió con la obligación de continuidad del servicio.

En tal sentido, habiéndose acreditado que TELEFÓNICA incurrió en el tipo infractor previsto en el ítem 8 del Anexo 7 del Reglamento de Disponibilidad Rural, al momento de decidir la medida a imponer, la Primera Instancia –en el marco del juicio de proporcionalidad, como parte del test de razonabilidad– y luego de evaluar toda la documentación presentada por dicha empresa, consideró la imposición de una Medida Correctiva, como desincentivo menos gravoso y proporcional frente al incumplimiento advertido.

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

TELEFÓNICA refiere que se estaría vulnerando el Principio de Tipicidad, en tanto que la GSF realizó la imputación de la norma supuestamente infringida indicando solamente el artículo 7 del RFIS, y no que ésta correspondería al incumplimiento del literal d) del referido artículo.

Agrega que, en cualquier industria o negocio se presentan contingencias que no son posibles de controlar en su totalidad; por lo que, no existiría intención de reportar de manera incompleta los tráficos de flujos y ocurrencias.

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



* 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. (...)

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.

Sobre ello, 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, tal como se detalla a continuación:

"Asimismo, su representada durante el año 2015 habría incurrido en las infracciones tipificadas en: (c) el Artículo 7° del RFIS, al haber remitido información incompleta de ciento doce (112) teléfonos de uso público en los "Registros de teléfonos con tiempo sin disponibilidad" en los reportes de ocurrencias de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2015 (...)"

Ahora bien, el artículo 7 del RFIS tipifica como infracción grave la entrega de información incompleta, tal como se indica a continuación:

"Artículo 7.- Incumplimiento de entrega de información

La Empresa Operadora que, dentro del plazo establecido, incumpla con la entrega de información o entregue información incompleta, incurrirá en infracción grave, siempre que:

- a. *Se hubiere emitido un requerimiento escrito por el OSIPTEL que indique la calificación de obligatoria de la entrega de la información requerida, incluyendo el plazo perentorio para su entrega;*
- b. *El OSIPTEL hubiere establecido requerimientos de información específica, de manera periódica o no, con indicación de plazos, contenidos en procedimientos de supervisión o en resoluciones o mandatos de OSIPTEL;*
- c. *Se tratase de información prevista en su contrato de concesión;*
o,
- d. *Se tratase de información cuya entrega se encuentre prevista en alguna disposición normativa vinculada a la actuación del OSIPTEL".*

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 ajustan al tipo legal que establece el artículo 7 del RFIS –remitir información inexacta-, no existe vulneración al Principio de Tipicidad.

5.4. Sobre la obligación de remitir información inexacta (artículo 9 del RFIS)

TELEFÓNICA señala que existirían diversos factores que no permiten la localización exacta de los centros poblados, sobre todo, si se tiene en



cuenta que no existen delimitaciones geográficas totalmente definidas e identificables ya sea por cuestiones políticas, sociales o de otra índole.

Asimismo, refiere que si bien las localidades fueron registradas por el Censo del INEI del año 2007, el poner en práctica esta información resulta dificultoso, más aún cuando las circunscripciones geográficas no son fácilmente distinguibles además de ser pobremente reconocibles.

Sobre el particular, tal como se advierte en la información contenida en el Expediente de Supervisión, el incumplimiento está referido al lugar en el que se encuentra instalado el teléfono de uso público.

Cabe indicar que, 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, se verificó que los referidos teléfonos se encontraban instalados en un centro poblado distinto, tal como se señala a continuación:

Teléfonos de Uso Público	Centro Poblado reportado por TELEFÓNICA	Centro Poblado donde se encuentra instalado el teléfono
18305834	Pacarán	Jacayita
51830202	Juan Velazco Alvarado	De Recreo
52830225	Ticaco	Challahuaya
61830085	San Juan Km 132	San Juan Km 71
61830228		
73830036	La Puerta	Andurco Alto
72835127	San Isidro	La Pampa San Isidro
72835037	Malval Alto	Malval Bajo

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.

5.5. Sobre la supuesta ilegalidad del Informe Final de Instrucción

TELEFONICA indica que la GSF no ha cumplido con uno de los elementos de validez del acto administrativo, específicamente del requisito estipulado en el numeral 5 del artículo 3 del TUO de la LPAG, en tanto que 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.



Sobre el particular, el numeral 3 del artículo 253 del TUO de la LPAG, establece que corresponde al Órgano de Instrucción elaborar un informe en el que se concluya 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, tal como se detalla a continuación:

"Artículo 253.- Procedimiento sancionador

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

(...)

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

En 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 realice el cálculo de la multa.

Por lo tanto, el hecho de que en los Informe emitidos por el Órgano de Instrucción no se recomiende el monto de la multa, no vulnera el Principio al Debido Procedimiento, el Derecho de Defensa y la Debida motivación.

5.6. Sobre el concurso de infracciones

TELEFÓNICA argumenta que 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, según el razonamiento del concurso de infracciones, correspondería subsumir tanto la infracción al artículo 7 del RFIS como la infracción al artículo 9 del RFIS.

Al respecto, cabe indicar que el artículo 13 del Reglamento de Disponibilidad Rural establece la obligación de entrega de información a la empresa operadora, respecto al reporte de tráfico, reporte de ocurrencias, entre otros.

Complementariamente, en el numeral 9 del Anexo 7 – Régimen de Infracciones y Sanciones, del referido Reglamento, se establece que la presentación de información falsa, incompleta o inexacta, respecto de la información proporcionada por la empresa operadora, se evalúa de acuerdo a lo previsto en el RFIS, por cada periodo anual.

Ahora bien, 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, tal como se detalla a continuación:



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

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.

5.7. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

TELEFÓNICA refiere que 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.

Adicionalmente, TELEFÓNICA precisa que la existencia de la cobertura móvil elimina la necesidad de la prestación del servicio de telefonía pública rural; por lo que el servicio de telefonía pública rural no es un negocio económicamente rentable.

Al respecto, tal como fue señalado en el numeral 5.1., la provisión del servicio de telecomunicaciones en las áreas rurales responde directamente a las necesidades de las poblaciones más aisladas de aquellas localidades donde la empresa privada de telefonía no ha incursionado.

Ahora bien, 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.

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

TELEFÓNICA refiere que, el 30 de abril de 2014, solicitó la inclusión de centros poblados en el periodo de observación que inicia el retiro de los teléfonos de uso público en distintas zonas rurales; debido a que éstos



habrían caído en desuso por el empleo de nuevas tecnologías que facilitan la comunicación.

Asimismo, señala que los 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; por lo que no correspondería sancionarlos.

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

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

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

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

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

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

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

"Es preciso señalar que el OSIPTEL luego de la evaluación a la que está sometido el centro poblado rural debe determinar cuál es la situación con el servicio que presta la empresa operadora y si se confirma la manifestación de la empresa no tomará en cuenta este periodo en las evaluaciones y acciones de supervisión del periodo anual correspondiente. Queda claro que la exclusión de dichas



evaluaciones y acciones de supervisión están directamente relacionadas con la prestación del servicio de telefonía de uso público rural, pudiendo OSIPTEL realizar las acciones que considere respecto de otros aspectos vinculados a los servicios de telecomunicaciones que brinde la empresa operadora en general".

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

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

TELEFÓNICA considera que los criterios de evaluación de la sanción impuesta, no han sido debidamente motivados, en tanto se ha limitado a realizar un razonamiento mecánico de la aplicación de la norma, sin efectuar una apreciación razonada de los hechos.

Al respecto, 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, queda acreditado que no existe vulneración a la debida motivación en la graduación de las sanciones impuestas en el presente procedimiento.

VI. PUBLICACION DE SANCIONES

De conformidad con el artículo 33° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

Por tanto, de ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a TELEFÓNICA por la comisión de las infracciones graves tipificadas en los artículos 7 y 9 del RFIS, deberá publicarse la Resolución que expida dicho Colegiado.

VII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

Del análisis expuesto, se recomienda declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por TELEFÓNICA.

