



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

OSIPTEL PIA	FOLIOS 249
----------------	---------------

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
N° 00201-2019-GG/OSIPTEL

Lima, 9 de septiembre de 2019

EXPEDIENTE N°	:	00050-2017-GG-GSF/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) contra la Resolución de Gerencia General N° 00102-2018-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 102).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Informe N° 00077-GSF/SSCS/2017 de fecha 14 de noviembre de 2017 (Informe de Supervisión), la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF), emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 13° 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 N° 158-2013-CD/OSIPTEL, correspondiente al cuarto trimestre del año 2016 y el artículo 15° de la referida norma, correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de enero y al 31 de diciembre de 2016.
2. Con carta N° C.01263-GSF/2017 (CARTA 1263), notificada el 21 de noviembre de 2017, la GSF comunicó a GILAT el inicio de un PAS al haber advertido que habría incurrido en la infracción tipificada en el ítem 5 del Anexo 7 del REGLAMENTO; otorgándole un plazo de quince (15) días hábiles para la remisión de sus descargos.
3. GILAT mediante carta GL-657, recibida el 04 de diciembre de 2017, solicitó una ampliación de quince (15) días hábiles adicionales para la presentación de sus descargos; la misma que fue atendida mediante carta C.01424-GSF/2017, notificada el 11 de diciembre de 2017.
4. A través de la carta GL-004-2018, recibida el 05 de enero de 2018, GILAT presentó sus descargos y solicitó se le conceda una audiencia de informe oral, a fin de exponer los fundamentos que sustentan su posición; la misma que se llevó a cabo con fecha 05 de marzo de 2018, en las instalaciones del OSIPTEL.
5. Con fecha 20 de marzo de 2018, la GSF remitió a la Gerencia General el Informe N° 00043-GSF/2018 (Informe Final de Instrucción), conteniendo el análisis de los descargos presentados por GILAT.
6. Por carta N° C.00200-GG/2018, notificada el 27 de marzo de 2018, la Gerencia General remitió a GILAT el Informe Final de Instrucción, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

7. GILAT con carta GL-163-2018, recibida el 04 de abril de 2018, remitió sus descargos por escrito.
8. Mediante Resolución N° 102-2018-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 102), notificada el 28 de mayo de 2018, se resolvió lo siguiente:

Artículo 2.- SANCIONAR a la empresa GILAT TO HOME PERÚ S.A. con doce (12) MULTAS, por un valor total de catorce punto veinte (14.20) UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el ítem 5 del Anexo 7 del "Reglamento sobre la continuidad en la prestación del servicio telefónico bajo la modalidad de teléfonos públicos en centros poblados rurales", aprobado por Resolución N° 158-2013-CD/OSIPTEL, durante el año 2016, al haber incumplido lo establecido en el numeral 15.3 del artículo 15° de la citada norma, respecto de doce (12) locales de atención, detallados en el Anexo 1; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

9. El 18 de junio de 2018, GILAT interpuso Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCIÓN 102.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el plazo para interponer el Recurso de Reconsideración es de quince (15) días hábiles perentorios, contados desde el día siguiente de la notificación del acto impugnado.

Asimismo, conforme a lo señalado en el artículo 219° del TUO de la LPAG el Recurso de Reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y debe sustentarse en nueva prueba.

De la revisión del Recurso de Reconsideración presentado por la empresa operadora, se verifica que fue interpuesto dentro del plazo legal establecido.

Al respecto, GILAT considera que esta Instancia debe REVOCAR la RESOLUCIÓN 102 y, en consecuencia, se debe proceder al ARCHIVO del presente PAS, teniendo en consideración los siguientes argumentos:

- a) La resolución impugnada no ha tomado en cuenta los medios probatorios presentados, los mismos que acreditarían que se tratan de circunstancias aisladas que no pueden ser consideradas de forma automática como un incumplimiento de horario de atención; puesto que un incumplimiento debe ser evaluado a partir de un comportamiento reiterativo y constante respecto a un mismo local de atención. Asimismo, señala que diez (10) localidades sancionadas no cuentan con antecedente de incumplimiento. En dicho contexto, solicita que se aplique el criterio establecido en el literal c del numeral 3.5 del informe N° 269-GFS/2015.
- b) Solicita que en el supuesto negado se decida la aplicación de una sanción, se aplique una amonestación para los doce (12) casos, en virtud del artículo 17° del RFIS, tomando en cuenta que se viene cumpliendo a cabalidad en





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

BOLETIN
PAS 250

las doce (12) localidades sancionadas, con el horario de atención del servicios. Para tal efecto, adjunta en calidad de nueva prueba: (i) once (11)¹ constancias suscritas en el mes de junio de 2018, por autoridades de la localidad, (ii) dos (2)² grabaciones realizadas a los encargados del servicio en las localidades de Huaranguillo (TUP N° 076811115³) y La Balsa (TUP N° 076811116), en los meses de mayo de junio de 2018; y, un Registro de Llamadas de los días en que se efectuó la supervisión de las localidades de El Milagro, Huaranguillo, Argama Alta, Culluni Izquierdo y La Balsa, en formato Excel; a través de los cuales se acreditaría que hubo tráfico entrante y saliente, horas después de la visita del supervisor (Prueba 1).

- c) La necesidad de un tratamiento flexible en la evaluación del cumplimiento del horario de atención de los TUP, no se ve satisfecho con la facultad de reducir el horario de atención otorgado por el REGLAMENTO. De esta manera, sostiene que corresponde evaluar las diferentes circunstancias que rodean los incumplimientos detectados, en aplicación al Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad consagrado en el ordenamiento jurídico. En dicho contexto, señala que a efectos de mitigar los riesgos de incumplimiento del horario de atención, mediante las cartas GL-435-2017 y GL-688-2017 solicitó la reducción del horario de atención a seis (6) horas diarias para ciento setenta y siete (177) TUPS, que incluye a los doce locales de atención sancionados en el presente PAS.
- d) Cuestiona la RESOLUCIÓN 102, indicando haber demostrado que actuó con la diligencia debida de manera ex ante, durante y ex post a la ocurrencia de los eventos detectados; por tal motivo, sostiene que a efectos de determinar la existencia de responsabilidad, se debe analizar si sobre la base de parámetros de la debida diligencia, se encontraba en la posibilidad de poder evitar la comisión de la infracción.
- e) La imposición de una multa no es una medida idónea tratándose de eventos aislados y toda vez que GILAT habría demostrado un comportamiento diligente. Sobre ello, señala que las multas impuestas no promueven el cumplimiento del horario de atención, dado que ello depende de factores exógenos a GILAT; por el contrario, sostiene que dichas multas lo que generarán es que se agrave aún más la crisis de la telefonía pública rural.
- f) Respecto al Test de Razonabilidad, señala que en el extremo referido al sub principio de necesidad, no se ha evaluado correctamente la posibilidad de imponer otras medidas menos gravosas, como son las medidas correctivas o las amonestaciones, que bien podrían lograr el mismo objetivo.
- g) Argumenta que mediante cartas N° GL-179-2017 y GL-290-2017 ha demostrado fehacientemente que los eventos acaecidos fueron aislados, propios de las dinámica de los centros poblados rurales. Asimismo, señala que mediante carta N° GL-551-2017 así como en el transcurso del PAS, ha



¹ Constancias suscritas por la Autoridad de las localidades de Alto Ihuamaca (TUP N° 076811136), Andabamba (TUP N° 084813828), Argama Alta (TUP N° 083813801), Bajo Quesquento (TUP N° 084813844), Culluni Izquierdo (TUP N° 083813823 y 083813844), El Milagro (TUP N° 076811144), Huancallaco (TUP N° 067811510), La Balsa (TUP N° 076811116), Puerto Tabaloso (TUP N° 076811108), Shuembe (TUP N° 041813827), Taquebamba (TUP N° 083813824)

² Refendos a compromisos para seguir cumpliendo con el horario de atención y, en el caso de estar ausentes en la localidad, se comprometen a dejar una persona encargada para que continúe brindando el servicio durante el horario de atención

³ Corresponde indicar, que respecto a la grabación de llamada la persona que atendió la llamada, es la esposa del concesionario del servicio.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

presentado diversos documentos que acrediten la subsanación voluntaria con anterioridad al 21 de noviembre de 2017.

- h) VIETTEL indica que la RESOLUCIÓN 102 establece condiciones no contempladas en el TUDO de la LPAG, al evaluar la configuración de la reversión de la conducta infractora. De igual manera señala que en el presente PAS no se ha evidenciado que los usuarios se hayan visto perjudicados por la ausencia momentánea de los concesionarios en el local de atención
- i) Considera que contrario a lo señalado por la RESOLUCIÓN 102, no existen mecanismos alternativos para cumplir con el horario de atención-.

Cabe señalar que conforme lo dispone el TUDO de la LPAG, el Recurso de Reconsideración exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, y la impugnación cuyo sustento sea una diferente interpretación de las pruebas o cuestiones de puro derecho corresponde a un Recurso de Apelación.

En esa línea, Juan Carlos Morón Urbina señala lo siguiente:

*Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración. Esto nos conduce a la exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente, y ya no solo la prueba instrumental que delimitaba la norma anterior. Ahora cabe cualquier medio probatorio habilitado en el procedimiento. Pero a condición que sean nuevos, esto es, no resultan idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos (...)*⁴.

En esa misma línea, Juan Carlos Morón Urbina, considera que: "(...) para nuestro legislador no cabe la posibilidad que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con sólo pedirselo, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable del instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso en concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan sólo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad que amerite reconsideración (...)"⁵.

Considerando lo indicado, no resulta pertinente para la evaluación del presente Recurso, el pronunciamiento respecto de los argumentos presentados por la empresa operadora señalados en los literales a), c), d), e), f), g) y h) e i); en la medida que dichos argumentos ya fueron materia de pronunciamiento en la RESOLUCIÓN 102, y constituyen argumentos de derecho –sin que los mismos se sustenten en una nueva prueba– respecto de su disconformidad con lo resuelto por la Gerencia General en la resolución impugnada.

Así, se verifica que mediante RESOLUCIÓN 102 se determinó que no resultaba aplicable al presente PAS el Informe N° 269-GFS/2015, toda vez que el marco normativo en que se aplicó el criterio contenido en el mismo fue distinto respecto al presente caso.



⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica, 11va Edición, Lima, 2015, Pág 663-664.

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", 11va. Edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2015, Pág 663.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



De la misma manera, se determinó que las cartas N° GL-435-2017 y N° GL-688-2017 no resultaban medios idóneos a efectos desvirtuar la configuración de las infracciones imputadas, en tanto que las mismas corresponden a una solicitud de cambio de horario de atención del servicio de telefonía pública rural para el año 2018, no aplicándose para el periodo de evaluación del presente PAS que abarca el año 2016.

Respecto a los documentos presentados para acreditar la subsanación voluntaria, mediante carta N° GL-551-2017, corresponde tener en cuenta que éstos fueron debidamente analizados en la RESOLUCIÓN 102, concluyéndose justamente el cese de la conducta infractora y la implementación - por parte de la empresa operadora - de medidas que aseguren la no repetición de la conducta, lo cual conllevó una reducción total de 35% sobre cada una de las multas impuestas.

Por ende, el hecho que la empresa operadora no este conforme con el análisis y el pronunciamiento contenido en la Resolución N° 00102-2018-GG/OSIPTEL y el Informe N° 00040-PIA/2018 que lo integra, no conlleva la invalidez de dicho acto administrativo ni del procedimiento administrativo sancionador.

Considerando lo indicado, 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 ese sentido, esta Instancia emitirá únicamente pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por GILAT que se encuentren respaldados en nuevas pruebas que sustentarian su Recurso de Reconsideración.

De acuerdo a ello, considerando que a través de la **Prueba 1** presentada por GILAT se busca acreditar que los eventos detectados fueron tan solo situaciones circunstanciales que no ameritaba la imposición de una sanción, corresponde referirse al argumento de GILAT sustentado en la nueva prueba presentada, asociada al literal a).

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

3.1. Respecto a la aplicación del Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad, alegado por GILAT.-

En su recurso, GILAT reitera los argumentos de hecho formulados a través de sus descargos y que fueron analizados a través de la resolución impugnada, alegando su disconformidad respecto a la evaluación y valoración que la Primera Instancia ha efectuado a los medios probatorios presentados, puesto que -según considera, si bien no niegan los hechos imputados, si demuestran indefectiblemente que la ocurrencia de los eventos detectados en las acciones de supervisión, constituyen circunstancias aisladas, que encuentran justificación en la realidad de los CCPP rurales, así como en la idiosincrasia y labores propias de sus pobladores.

En dicho contexto, indica que en virtud del Principio de Presunción de Veracidad, ha justificado suficientemente los motivos excepcionales de los hechos detectados en los locales de atención; razón por la cual, no ameritaba que se le imponga una sanción.

De otro lado, refiere que en las localidades en las cuales se le ha impuesto una multa, se viene cumpliendo a la fecha con el horario de atención del servicio de telefonía pública rural. Para tal efecto, solicita que se reevalúen los medios probatorios alcanzados en calidad de nueva prueba (**Prueba 1**), para que en





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

mérito al Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad se ordene el archivo del presente PAS.

Al respecto, esta instancia considera que las constancias remitidas por GILAT no constituyen documentos válidos para eximirla del cumplimiento de sus obligaciones; y por ende, de la responsabilidad administrativa imputada, toda vez que, solo permiten evidenciar que –efectivamente, el día en que se llevaron a cabo las acciones de supervisión, los TUPs se encontraban sin acceso durante el horario de atención comunicado al OSIPTEL.

Asimismo, respecto al tráfico entrante y saliente de los TUP, antes y después de la visita del supervisor; en la misma línea de lo desarrollado a través de la RESOLUCIÓN 102, no constituyen un elemento que determine el cumplimiento de la obligación, puesto que, aun cuando el teléfono pueda estar operativo, no desvirtúa la comisión de la infracción detectada por el supervisor; incluso, si se tiene que la norma en cuestión es clara al señalar que la evaluación de la obligación se realiza con independencia de la operatividad del servicio instalado en el local.

Sobre la diligencia alegada por GILAT; corresponde señalar que, conforme se advierte del análisis desarrollado en la resolución impugnada, GILAT no efectuó un adecuado monitoreo para verificar que el concesionario cumpla con el horario de atención en el local y así garantizar que el servicio prestado no se vea afectado; más aún, si de las propias declaraciones realizadas por GILAT, ésta conocía de antemano que la ausencia de los encargados del local donde se encuentra ubicado los TUP, es una causa común y reiterada.

Conforme se indicó en la resolución impugnada, las empresas operadoras no pueden argumentar la ausencia de responsabilidad y el cumplimiento de su debida diligencia por el hecho de haber contratado con terceros para cumplir con una obligación que le es exigible, como en este caso, que la administración de los teléfonos de uso público se encuentran a cargo por un tercero; en tanto que existe el deber de vigilancia, elección, coordinación, información y capacitación del personal, que la hace responsable.

Por lo tanto, si bien GILAT presta el servicio a través de terceros, es su obligación establecer los mecanismos necesarios para velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones contenidas en el REGLAMENTO, salvo razones justificadas y debidamente acreditadas que permitan determinar que el incumplimiento advertido se debiera a causas no atribuibles a su responsabilidad; hecho que no se ha presentado a lo largo del presente PAS.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que las nuevas pruebas ofrecidas por GILAT no desvirtúan los fundamentos que sustentaron la expedición de la Resolución impugnada, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por la referida empresa, y en consecuencia confirmar la Resolución de Gerencia General N° 00102-2018-GG/OSIPTEL.

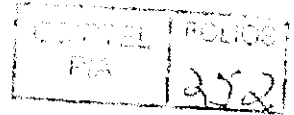


En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el Artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL;



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por GILAT TO HOME PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 00102-2018-GG/OSIPTEL; y en consecuencia **CONFIRMAR** todos sus extremos, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa la notificación de la presente Resolución a la empresa GILAT TO HOME PERÚ S.A.

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por CIFUENTES
CASTAÑEDA Sergio Enrique FAU
20216072155 soft

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

