



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00220-2022-GG/OSIPTEL

Lima, 14 de julio de 2022

EXPEDIENTE Nº	:	00090-2021-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Informe N° 00258-DFI/2021 de fecha 03 de diciembre de 2021, por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA), por la presunta comisión de tres (3) infracciones administrativas tipificadas – cada una de ellas– en el ítem N° 20 del Anexo N° 15¹ del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (Reglamento de Calidad), aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00123-2014- CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el artículo 3-B² de la referida norma, pues –durante el período de evaluación del año 2020– en tres (3)³ locales de atención correspondientes a tres (3) centros poblados habría incumplido el horario de atención, debido a que dentro del horario comunicado al OSIPTEL, no se pudo acceder al servicio de telefonía de uso público instalado en cada uno de dichos locales.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante el Informe N° 00299-DFI/SDF/2021 (Informe de Supervisión), de fecha 15 de octubre de 2021, la Dirección de Fiscalización e Instrucción del OSIPTEL (DFI) consignó el resultado de la verificación del cumplimiento por parte de TELEFÓNICA – durante el período de evaluación del año 2020– de las obligaciones dispuestas en los artículos 3-B y 3-D del Reglamento de Calidad, en el marco del Expediente de

¹ Reglamento de Calidad
 “Anexo N° 15

RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES

Item (...)	INFRACCIÓN (...)	SANCIÓN (...)
20	La empresa operadora que no cumpla con el horario de atención del servicio de telefonía de uso público en cada local de atención de los centros poblados rurales y lugares de preferente interés social, incurrirá en infracción leve. El incumplimiento mencionado en el párrafo anterior es evaluado por período anual y por local de atención.	Leve ³ .

² Reglamento de Calidad

“Artículo 3-B.- Horario de atención del servicio de telefonía de uso público y abastecimiento de tarjetas de pago en centros poblados rurales y lugares de preferente interés social

(...)

(i) El horario de atención no será menor a ocho (8) horas diarias, pudiendo ser segmentado o por bloques, entre las 06:00 y las 22:00 horas. La empresa operadora debe comunicar al OSIPTEL el horario de atención de cada teléfono de uso público. Para estos efectos, la empresa operadora pondrá en conocimiento de los usuarios dicho horario de atención, a través de cualquier medio informativo colocado en la fachada del local donde se presta el servicio u otro medio similar. En caso se produzcan situaciones de emergencia, la empresa operadora garantiza el acceso al servicio, aún fuera del horario de atención. Se considera incumplimiento del horario de atención cuando, durante el horario comunicado al OSIPTEL, los usuarios no pueden acceder al servicio instalado en el local, con independencia de la operatividad del servicio. La infracción será evaluada por local de atención.

(...)

³ Centros Poblados: Conacocho, Cochapampa y El Cural. detallados en el Anexo N° 5 del Informe de Supervisión y el numeral 12 del Informe Final de Intrucción.





Supervisión N° 00013-2020-GSF (Expediente de Supervisión). Al respecto, el Informe de Supervisión concluyó lo siguiente:

“(…)

4. CONCLUSIONES

De la evaluación del cumplimiento, por parte de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., de lo establecido los artículos 3-B y 3-D, así como el numeral 20 del Anexo 15 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, para el Período de Evaluación del año 2020, se concluye lo siguiente:

(…)

4.2 Sin perjuicio de ello, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el numeral 3.4 del presente informe, durante el año 2020, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido con el horario de atención de conformidad con lo previsto en el artículo 3-B del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado por la Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, en el extremo de tres (3) locales de atención correspondientes a tres (3) centros poblados, se detectó la falta de acceso al servicio instalado en cada uno de los tres (3) locales de atención. (Ver Anexo N° 5 del presente informe).

En ese sentido, considerando que estos incumplimientos se encuentran tipificados como infracción leve (uno por cada local de atención), en el numeral 20 del Anexo 15 del Reglamento General de Calidad, corresponde en este extremo iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que correspondan.

(…)”.

2. A través de la carta N° C.02240-DFI/2021, notificada con fecha 20 de octubre de 2021, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por la presunta comisión de tres (3) infracciones administrativas tipificadas –cada una de ellas– en el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad, por cuanto –durante el período del año 2020– en tres (3) locales de atención correspondientes a tres (3) centros poblados habría incumplido lo dispuesto en el artículo 3-B de la referida norma; para lo cual le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos por escrito, a través de la mesa de partes virtual del OSIPTEL (sid@osiptel.gob.pe)⁴.
3. Mediante la carta N° TDP-3672-AG-ADR-21, recibida con fecha 26 de octubre de 2021, TELEFÓNICA solicitó a la DFI que se le conceda prórroga de veinte (20) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado; en atención a ello, mediante carta N° C. 02317-DFI/2021, notificada con fecha 29 de octubre de 2021, la DFI le concedió una prórroga de diez (10) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado para la presentación de sus descargos, el cual venció – indefectiblemente– el viernes 12 de noviembre de 2021.
4. A través de la carta N° TDP-4024-AG-ADR-21, recibida con fecha 25 de noviembre de 2021, (**Descargos 1**) TELEFÓNICA presentó sus descargos y su vez solicitó se le conceda una audiencia de informe oral; en atención a dicho pedido mediante carta N° C. 02585-DFI/2021, notificada con fecha 2 de diciembre de 2021, se denegó la solicitud de audiencia de informe oral.
5. El 03 de diciembre de 2021, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 00258-DFI/2022 (**Informe Final de Instrucción**).

⁴ De acuerdo con las disposiciones establecidas en la Resolución de Presidencia N° 00041-2020-PD/OSIPTEL, publicada en el diario oficial El Peruano, de fecha 3 de mayo de 2020.





- 6. A través de la carta N° 01002-GG/2021, notificada el 20 de diciembre de 2021, la Gerencia General, puso en conocimiento de la empresa operadora el Informe Final de Instrucción, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles a efectos que presente los descargos que considere pertinentes.
- 7. Mediante carta N° TDP-4489-AG-ADR-21, recibida el 29 de diciembre de 2021, TELEFÓNICA solicitó ampliación de un plazo de cinco (5) días hábiles adicionales a fin de remitir sus descargos al Informe Final de Instrucción, en atención a ello, a través de la carta N° 00003-GG/2022 notificada el 04 de enero de 2022, se deniega dicho pedido.
- 8. Asimismo, mediante carta N° TDP-0201-AG-ADR-22 (**Descargos 2**) recibida el 20 de enero del 2022, presentó descargos al Informe Final de Instrucción, y solicitó nuevamente se le conceda informe oral. En atención a dicho pedido, a través de la carta N° 00503-GG/2022, notificada el 07 de julio de 2022, se denegó la solicitud de Informe Oral.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. -

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 2 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Así también, el artículo 41° del mencionado Reglamento señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

A través del presente PAS se imputa a TELEFÓNICA haber incurrido en la comisión de tres (3) infracciones administrativas tipificadas –cada una de ellas– en el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad, de acuerdo con el siguiente detalle:

Resumen de incumplimientos detectados al artículo 3-B del Reglamento de Calidad y su tipificación

Conductas	Periodo de evaluación	Norma, contrato o mandato incumplido	Tipificación	Número de infracciones	Calificación
TELEFÓNICA incumplió el horario de atención en tres (3) locales de atención correspondientes a tres (3) centros poblados, toda vez que –dentro del horario comunicado al OSIPTEL por la citada empresa– no se pudo acceder al servicio de telefonía de uso público instalado en dichos locales.	Año 2020	Artículo 3-B del Reglamento de Calidad	Ítem n.º 20 del Anexo n.º 15 del Reglamento de Calidad	3	Leves

Elaboración : DFI.

Por otro lado, de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para





producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado⁵, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 252.3° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Por su parte, el artículo 259° del citado TUO fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a TELEFÓNICA, por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito y tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente PAS.

Por consiguiente, corresponde analizar los hechos imputados y los argumentos formulados por TELEFÓNICA a través de sus descargos.

1. ANÁLISIS. –

1.1 Respecto a la comisión de las infracciones imputadas en el presente PAS

Al respecto, de acuerdo con el artículo 1°⁶ del Reglamento de Calidad, esta norma tiene como objeto – entre otros– propiciar la mejora en la disponibilidad del servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales y lugares de preferente interés social, para lo cual se establecen las condiciones mínimas para la prestación de dicho servicio.

Al respecto, se advierte que una de las condiciones mínimas para la prestación del servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales y lugares de preferente interés social es la vinculada con la accesibilidad del servicio, la cual se materializa a través de la regulación del horario de atención y que, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 3-B del Reglamento de Calidad, no puede ser menor de ocho (8) horas diarias, pudiendo ser segmentado o por bloques, entre las 06:00 y las 22:00 horas. Cabe precisar que es obligación de la empresa operadora comunicar al OSIPTEL el horario de atención de cada teléfono de uso público.

En ese orden de ideas, el mencionado artículo 3-B del Reglamento de Calidad regula que se considerará como incumplimiento del horario de atención cuando, durante el horario comunicado al OSIPTEL, los usuarios no pueden acceder al servicio instalado

⁵ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Página N° 539.

⁶ Reglamento de Calidad

“Artículo 1.- Objeto y alcance de la norma

El presente Reglamento tiene por objeto propiciar la mejora en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como en la disponibilidad del servicio de telefonía de uso público en centros poblados rurales y lugares de preferente interés social.

(...)

Asimismo, se establecen las condiciones mínimas para la prestación del servicio de telefonía de uso público en los centros poblados rurales y lugares de preferente interés social.

(...)”





en el local, con independencia de la operatividad del servicio; siendo que la infracción será evaluada por cada local de atención.

El Informe de Supervisión, concluye que durante el período de evaluación del año 2020, TELEFÓNICA no habría cumplido el horario de atención en tres (3) locales de atención correspondientes a tres (3) centros poblados, pues no se pudo acceder al servicio de telefonía de uso público instalado en dichos locales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3-B del Reglamento de Calidad.

De lo anteriormente expuesto, se aprecia que, durante el período de evaluación del año 2020, TELEFÓNICA incumplió el horario de atención en tres (3) locales de atención correspondientes a tres (3) centros poblados (Conococha, Cochapampa y El Cural), toda vez que –dentro del horario comunicado al OSIPTEL por la citada empresa– no se pudo acceder al servicio de telefonía de uso público instalado en dichos locales, conforme con lo establecido por el artículo 3-B del Reglamento de Calidad. Asimismo, cabe mencionar que TELEFÓNICA no ha negado el incumplimiento detectado por la DFI respecto al incumplimiento del horario de atención comunicado al OSIPTEL en los precitados tres (3) locales de atención.

En ese sentido, al advertirse el incumplimiento del horario de atención en tres (3) locales de atención correspondientes a tres (3) centros poblados, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por haber incurrido en tres (3) infracciones tipificadas cada una como leve en el Ítem 20 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad.

1.2 Respecto a la vulneración del Principio de Razonabilidad en el inicio del presente PAS. –

TELEFÓNICA señala que la imposición de tres (3) sanciones (multas) sería excesivo pues, desde la entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 00163-2019-CD/OSIPTEL, TELEFÓNICA no habría tenido ninguna imputación de esta naturaleza en el pasado ni en supervisiones posteriores.

Asimismo, manifiesta que sólo se trata de tres (3) incidencias generadas en un contexto previo al inicio de la pandemia en Perú, precisa que las incidencias se configuraron durante un contexto de emergencia sanitaria, en el que las empresas operadoras habrían visto suspendidas sus actividades⁷ y las actividades vinculadas se vieron afectadas en cuanto a la operatividad y disposición del capital humano.

Asimismo, en relación a dicha suspensión de actividades, menciona que mediante Resolución de Presidencia N° 00042-2020- PD/OSIPTEL, de fecha 19 de mayo de 2020, se habría dispuesto el reinicio de las actividades de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones en atención a lo establecido en el “Protocolo Sanitario Sectorial para la Prevención del COVID 19, para los Servicios de Telecomunicaciones” aprobado por la Resolución Ministerial N° 258-2020-MTC/01.

TELEFÓNICA señala que no se produjo un beneficio ilícito ya que no sería posible asegurar que una sola incidencia sustente que la empresa operadora haya evitado costos, y no haya querido enviar a técnicos a verificar y/o solucionar la inoperatividad de los teléfonos de uso público.

⁷ Resolución Ministerial N° 00258-2020-MTC/01





TELEFÓNICA advierte vulneración del Principio de Igualdad o Equidad, en el hecho que se habría tenido mayor contemplación hacia otras operadoras en casos donde el criterio de razonabilidad habría tenido semejanzas. Asimismo, solicita se opte por **archivar** el PAS, en aplicación del Principio de Predictibilidad, pues se debería tomar en consideración el análisis y la conclusión reflejados en los Informes N° 00175-PIA/2017 y N° 1432-GSF/2014, en los cuales se habría decidido archivar un procedimiento por no cumplir con el Principio de Razonabilidad, precisando las siguientes circunstancias:

Circunstancias	Exp. 90-2021-GG-GSF/PAS Informe N° 299-DFI/SDF/2021	Exp. 18-2016-GFS/PAS Informe N° 175-PIA/2017
Empresa	Telefónica del Perú S.A.A.	Telefónica del Perú S.A.A.
Incidencias	3 incidencias	3 incidencias
Repetición	Ninguna	Ninguna
Nivel de afectación o perjuicio económico	Mínimo	Mínimo
Periodo de Supervisión	Dentro de los 3 meses siguientes a la entrada en vigencia de la normativa aplicable	Dentro de los 3 meses siguientes a la entrada en vigencia de la normativa aplicable
Oportunidad	Primera supervisión	Primera supervisión
Beneficio ilícito	Inexistente	Inexistente
Gravedad del daño al interés público	Infracción leve	Infracción grave
Intencionalidad	Inexistente	Inexistente
Decisión y/o recomendación	Inicio de PAS	Archivo

Circunstancias	Exp. 90-2021-GG-GSF/PAS Informe N° 299-DFI/SDF/2021	Exp. 120-2012-GFS/PAS Informe N° 1432-GFS/2014
Empresa	Telefónica del Perú S.A.A.	Gilat To Home Perú S.A.
Incidencias	3 incidencias	Varias incidencias
Repetición	Ninguna	Sí, posterior.
Nivel de afectación o perjuicio económico	Mínimo	Mínimo
Periodo de Supervisión	Dentro de los 3 meses siguientes a la entrada en vigencia de la normativa aplicable	Dentro de los 3 meses siguientes a la entrada en vigencia de la normativa aplicable
Oportunidad	Primera supervisión	Primera supervisión
Beneficio ilícito	Inexistente	Inexistente
Gravedad del daño al interés público	Infracción leve	Infracción grave
Intencionalidad	Inexistente	Inexistente
Decisión y/o recomendación	Inicio de PAS	Archivo

TELEFÓNICA señala que se vulneran los Principios de Predictibilidad, Igualdad y Equidad; precisa que se debió adoptar una **medida preventiva o de advertencia**, pues las incidencias se habrían producido dentro del segundo mes de entrada en vigencia de la normativa aplicable. Asimismo, solicita se tenga en cuenta las Resoluciones N° 00076-2015-CD/OSIPTTEL y N° 579-2015-GG/OSIPTTEL en las cuales se habría decidido revocar una multa por un a medida de advertencia al haberse advertido que la sanción no cumplía el Principio de Razonabilidad.

Circunstancias	Exp. 90-2021-GG-GSF/PAS Informe N° 299-DFI/SDF/2021	Exp. 23-2014-GFS/PAS Resolución N° 76-2015-CD/OSIPTTEL
Empresa	Telefónica del Perú S.A.A.	Telefónica del Perú S.A.A.
Incidencias	3 incidencias	1 incidencias
Beneficio ilícito	Inexistente	Inexistente
Gravedad del daño al interés público	Infracción leve	Infracción grave
Intencionalidad	Inexistente	Inexistente
Decisión y/o recomendación	Inicio de PAS	Medida preventiva o de Advertencia





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

Circunstancias	Exp. 90-2021-GG-GSF/PAS Informe N° 299-DFI/SDF/2021	Exp. 84-2013-GFS/PAS Resolución 579-2015-GG/OSIPTEL
Empresa	Telefónica del Perú S.A.A.	América Móvil
Incidencias	3 incidencias	Varias incidencias
Beneficio ilícito	Inexistente	Inexistente
Gravedad del daño al interés público	Infracción leve	Infracción grave
Intencionalidad	Inexistente	Inexistente
Decisión y/o recomendación	Inicio de PAS	Medida de Advertencia

TELEFÓNICA con relación a la posibilidad de aplicar una **medida correctiva**, señala que se estaría vulnerando el Principio de Razonabilidad y Predictibilidad, menciona que mediante la Resolución N° 00052-2018-GG/OSIPTEL se habría dispuesto la aplicación de una medida correctiva en lugar de un PAS sobre la base de los argumentos expuestos en el siguiente gráfico:

Circunstancias	Exp. 90-2021-GG-GSF/PAS Informe N° 299-DFI/SDF/2021	Exp. 3-2017-GSF/PAS Resolución N° 52-2018-GG/OSIPTEL
Empresa	Telefónica del Perú S.A.A.	Telefónica del Perú S.A.A.
Incidencias	3 incidencias	1 incidencias
Perjuicio económico	Mínimo	Mínimo
Gravedad del daño al interés público	Infracción leve	Infracción grave
Intencionalidad	Inexistente	Inexistente
Decisión y/o recomendación	Inicio de PAS	Medida Correctiva

Finalmente, menciona que no corresponde iniciar un PAS, ni la imposición de una multa, sino que en este caso se debe tomar en consideración el archivo del procedimiento. Asimismo, TELEFÓNICA sostiene que no habría argumento para ejercer un poder punitivo ya que por último debería disponerse una medida de advertencia o una medida correctiva.

Al respecto, corresponde señalar que dentro de los principios generales que son de aplicación a los procedimientos sancionadores, debe destacarse el Principio de Razonabilidad, según el cual, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción en su cometido. Por tanto, en atención del marco del numeral 1.4 del inciso 1 del artículo IV⁸ del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se procede a analizar cada uno de los requisitos contemplados en dicha norma sobre el Principio de Razonabilidad:

a) Que la decisión de la autoridad administrativa se haya adoptado dentro de los límites de la facultad atribuida.

⁸ **Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...).

1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido".





De conformidad con los artículos 40⁹ y 41¹⁰ del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL (Reglamento General del OSIPTEL), aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, este Organismo tiene la facultad para imponer las sanciones que correspondan por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

De igual modo, de acuerdo con los artículos 75° y 76° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL (ROF del OSIPTEL), aprobado por el Decreto Supremo N° 160-2020-PCM y la Resolución de Presidencia N° 094-2020-PD/OSIPTEL, corresponde a la DFI constituirse en el órgano de instrucción en los PAS, cuya competencia sea de la Gerencia General. Así, se corrobora que la tramitación del presente procedimiento se enmarcó dentro de los límites de la facultad atribuida a la DFI.

- b) Que la decisión de la autoridad administrativa mantenga la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.**

Con la finalidad de determinar si en el presente caso la decisión de iniciar un PAS y recomendar la imposición de una (1) sanción (multa) para cada una de las tres (3) infracciones –y no adoptar una medida administrativa de otro tipo– ha cumplido con la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, según el texto del inciso 1.4 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se procederá a analizar el Principio de Razonabilidad en sus tres dimensiones: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

De acuerdo con el **juicio de idoneidad**, la medida a adoptar debe ser adecuada para alcanzar el fin público que busca tutelar¹¹, el cual –para el presente caso– se encuentra vinculado con la relevancia de cautelar los bienes jurídicos e intereses protegidos.

Sobre el particular, es preciso tener en consideración la condición mínima para la prestación del servicio de telefonía de uso público en los centros poblados rurales y lugares de preferente interés social, que es la protección del horario de atención según lo previsto en el artículo 3-B del Reglamento de Calidad. Dicha obligación

⁹ Reglamento General del OSIPTEL

“Artículo 40.- Definición de Función Fiscalizadora y Sancionadora.

La función fiscalizadora y sancionadora permite al OSIPTEL imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión”.

¹⁰ Reglamento General del OSIPTEL

“Artículo 41.- Órganos Competentes para el Ejercicio de la Función Fiscalizadora y Sancionadora.

La función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida de oficio o por denuncia de parte. Dicha función es ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL y en segunda instancia, en vía de apelación, por el Consejo Directivo. Para el desarrollo de sus funciones la Gerencia General contará con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso”.

¹¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que toda medida que implique la intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para la obtención de un fin constitucionalmente válido (Confróntese con el fundamento décimo tercero de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 14 de abril de 2007, recaída en el Expediente N° 1767-2007-PA/TC. Dirección URL: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01767-2007-AA.pdf>).

Por su parte, MORÓN URBINA señala que el juicio de adecuación supone que “la medida sancionadora debe ser un medio jurídico idóneo y coherente para lograr el fin u objetivo previsto por el legislador al habilitar la potestad sancionadora sobre determinada actividad”. (MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II. 12ª Edición. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. Pág. 408)





se encuentra vinculada con el derecho de los usuarios al acceso a dicho servicio, el cual debe encontrarse a disposición del público dentro del horario comunicado por la empresa operadora al OSIPTEL.

En ese sentido, es preciso advertir que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora y tiene dos efectos: el represivo y el disuasivo.

Al respecto, el efecto represivo es entendido como la consecuencia jurídica de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido producido por una infracción administrativa. Entretanto, el efecto disuasivo es el desincentivo para la comisión de futuras infracciones, en virtud del cual se espera que –de imponerse la sanción– las empresas operadoras sean más cautelosas y diligentes en lo concerniente al cumplimiento de sus obligaciones normativas, contractuales y/o técnicas.

En ese sentido, en relación con el presente PAS, se advierte que su inicio y la posible imposición de tres (3) sanciones por haber incurrido en tres (3) infracciones tipificadas –cada una de ellas– en el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad (según el texto vigente durante la comisión de las infracciones) cumplen con el precitado doble enfoque, según se observa a continuación:

- Represivo: en tanto se busca que TELEFÓNICA asuma las consecuencias por su responsabilidad en la comisión de los incumplimientos del horario de atención en los tres (3) locales de atención correspondientes a los centros poblados de Conococha, Cochapampa y El Cural, según las acciones de supervisión realizadas en el período de evaluación del año 2020.

Ello porque el cumplimiento del horario de atención previsto en el artículo 3-B del Reglamento de Calidad, como condición mínima en la prestación del servicio de telefonía de uso público rural, tiene como objeto proteger el acceso de los usuarios al referido servicio de telecomunicaciones, a fin de satisfacer sus necesidades de comunicación.

- Disuasivo: se busca incentivar que TELEFÓNICA adopte las medidas necesarias que le permitan evitar incurrir –nuevamente– en el incumplimiento del horario de atención del servicio de telefonía de uso público rural en los precitados tres (3) locales de atención.

De lo indicado, el inicio del presente PAS y la correspondiente imposición de una (1) sanción (multa) para cada una de las tres (3) infracciones administrativas en las que ha incurrido TELEFÓNICA, constituyen medidas adecuadas e idóneas pues, por medio del doble enfoque represivo y disuasivo, se permitirá asegurar que la empresa operadora ajuste su conducta conforme con el marco normativo, para garantizar la adopción de medidas necesarias para no incurrir en incumplimientos del horario de atención en los tres (3) locales de atención imputados; y, por tanto, redunde en beneficio del derecho de los usuarios de dichas localidades, al acceso al servicio de telefonía de uso público rural.

Cabe precisar que, si bien TELEFÓNICA expuso en sus descargos consideraciones sobre el juicio de idoneidad o adecuación sin embargo las mismas responden propiamente a valoraciones sobre los juicios de necesidad y de proporcionalidad, en sentido estricto y no al juicio de idoneidad pues, como se





indicó previamente, este último juicio conlleva únicamente la evaluación de si el medio empleado (en el presente caso, inicio de un PAS y/o imposición de sanciones) resulta ser adecuado para cumplir la finalidad que se busca proteger.

Con relación al juicio de necesidad, cabe indicar que este consiste en evidenciar si la medida a adoptar resulta un medio necesario para lograr la finalidad pública que se pretende alcanzar, esto es, que no existan medidas alternativas igualmente eficaces o que sean menos gravosas que permitan alcanzar el mismo fin.

Al respecto, TELEFÓNICA señaló que correspondería la adopción de medidas menos gravosas, tales como el archivo del PAS, medidas de advertencia o medidas correctivas.

En atención a la importancia del bien jurídico protegido, y dado que se detectó que TELEFÓNICA había incurrido en la comisión de tres (3) infracciones administrativas, por el incumplimiento del horario de atención en tres (3) locales de atención correspondientes a tres (3) centros poblados, se considera que no resultaba aplicable –en primer término– la adopción de un enfoque únicamente preventivo, por las siguientes razones:

- (i) Por definición, el principio de prevención¹² está destinado a orientar los objetivos de la función supervisora, a efectos de que esté enfocada no sólo en verificar el incumplimiento de las normas y adoptar los consecuentes mecanismos punitivos y correctivos que correspondan, sino también en prevenir la comisión de actos u omisiones constitutivos de infracción.
- (ii) Al momento de realizarse la supervisión, el OSIPTEL materializaba la aplicación del principio de prevención en la etapa de monitoreo, regulada por el anterior artículo 6^o¹³ del Reglamento General de Supervisión¹⁴ (Reglamento de Supervisión), aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00090-2015-CD/OSIPTEL, en virtud de la cual se tomaba conocimiento del desempeño de las empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, siendo que en el anterior al artículo 7^o¹⁵ del mencionado reglamento, luego de efectuar el monitoreo, mediante una comunicación preventiva, la DFI podrá poner en conocimiento de la entidad supervisada el resultado de dichas actividades, con el objeto que adopte las medidas correspondientes para solucionar los riesgos de incumplimientos detectados.

¹² Reglamento de Supervisión

“Artículo 3°.- Principios

El ejercicio de la función supervisora del OSIPTEL se rige por los siguientes principios:

(...).

e) Prevención: En virtud del cual el accionar del OSIPTEL no debe enfocarse exclusivamente en la adopción de mecanismos correctivos o punitivos por incumplimiento de obligaciones técnicas, contractuales o legales, sino también en prevenir la comisión de acciones u omisiones constitutivas de infracciones”. (Subrayado agregado)

¹³ Reglamento de Supervisión

“Artículo 6.- Monitoreo

Son aquellas actividades que realizará el OSIPTEL de manera facultativa, con la finalidad de tomar conocimiento del desempeño de las entidades supervisadas en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones”

¹⁴ Actualmente, Reglamento General de Fiscalización.

¹⁵ Reglamento de Supervisión

“Artículo 7.- Comunicación Preventiva

La Gerencia de Fiscalización y Supervisión podrá comunicar a la entidad supervisada el resultado del monitoreo respecto de una determinada obligación, con la finalidad que ésta adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados”.





Sobre la base de lo anteriormente expuesto, considerando que las tres (3) infracciones, se detectaron en la etapa de supervisión, no resultaba jurídicamente amparable la imposición a TELEFÓNICA de las comunicaciones preventivas previstas en el referido artículo 7° del Reglamento de Supervisión.

De otro lado, con relación a las Medidas de Advertencia, debe señalarse que de acuerdo con el anterior artículo 30¹⁶ del Reglamento de Supervisión, la emisión de las referidas medidas tenía carácter facultativo y sólo podían emitirse en los supuestos mencionados en dicho artículo, siendo que ninguno de ellos se subsumía al caso en particular, por lo que no resultaba posible su aplicación.

En este caso, si bien TELEFÓNICA señala que las acciones de supervisión llevadas a cabo el 20, 21 y 24 de febrero del 2020, se desarrollaron dentro del primer trimestre de la entrada en vigencia a Resolución de Consejo Directivo N° 00163-2019-CD/OSIPTEL publicada en el diario oficial El Peruano, de fecha 28 de diciembre de 2019, en dicha Resolución se dispuso –entre otras– la incorporación del artículo 3-B del Reglamento de Calidad, que entraría en vigencia el 1 de enero de 2020.

Asimismo, cabe mencionar que en la mencionada Resolución también se dispuso la derogación del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la prestación del Servicio de Telefonía de Uso Público en Centros Poblados Rurales (Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad Rural). Sin embargo, dicha derogación, no significó la extinción de todas las obligaciones contenidas en dicha norma, sino que algunas de ellas fueron objeto de traslado al Reglamento de Calidad y al Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, según corresponda.

De este modo, resulta importante mencionar que la obligación del artículo 3-B del Reglamento de Calidad y su incumplimiento tipificado en el numeral 20 del Anexo N° 15 de la referida norma no responden a nuevas disposiciones normativas, sino que se mantienen tal cual estuvieron definidos en su origen con el Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad. Este criterio sigue la línea argumentativa de la

¹⁶ **Reglamento de Supervisión**
“Artículo 30.- Medidas de Advertencia

Llevada a cabo la o las acciones de supervisión y constatado uno o varios hechos que constituyan incumplimiento, se podrá comunicar a la entidad supervisada una medida de advertencia en la cual se deje constancia del referido hecho y la posibilidad de aplicársele, de persistir en su comisión, las medidas o sanciones que correspondan, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.

La medida de advertencia a ser comunicada será establecida por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión mediante un documento escrito dirigido a la entidad supervisada que adjunte el Informe de Supervisión que lo sustenta, al que se hace referencia en el artículo 15 del presente Reglamento.

Basado en el principio de Razonabilidad, la medida de advertencia se podrá emitir en los siguientes casos:

- a) Cuando el incumplimiento versa sobre una norma que ha entrado en vigencia, siempre que la acción de supervisión se haya desarrollado dentro del primer trimestre de dicha entrada en vigencia.
- b) En el marco de la primera acción de supervisión sobre determinada materia que se realiza a una entidad supervisada dentro del primer año en que, en virtud de su reciente título habilitante, inicia la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
- c) Que el incumplimiento detectado en la acción de supervisión haya sido corregido dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su detección y comunicado al OSIPTEL a más tardar al día hábil siguiente del vencimiento de dicho plazo, así como que se estime que la conducta infractora no causó daño efectivo o potencial.
- d) Cuando la verificación del cumplimiento de una obligación se hubiere efectuado sobre una muestra a la que se refiere el artículo 16 del presente Reglamento, y la cantidad de incumplimientos detectados en dicha muestra no supere un porcentaje determinado, el cual será establecido en los criterios a los que se refiere la Cuarta Disposición Complementaria Final.
- e) Que la entidad supervisada se exceda hasta en tres (3) días del plazo establecido para la entrega de información solicitada mediante escrito del OSIPTEL, cuando en dicho escrito se hubiere precisado que la entrega de la información requerida estaba calificada como obligatoria y cuyo plazo era perentorio.

(...”.
(Subrayado agregado)





Resolución de Consejo Directivo N° 0083-2021-CD/OSIPTEL¹⁷ de fecha 26 de mayo de 2021.

Respecto de la imposición de las Medidas Correctivas definidas en el artículo 23^o¹⁸ del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS), aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013- CD/OSIPTEL y sus modificatorias, esta instancia considera que ello no resulta factible en el presente caso, en atención a que: (i) la trascendencia del bien jurídico; (ii) la probabilidad de detección de este tipo de infracción es media; y, (iii) la afectación al derecho de los usuarios al acceso al servicio de telefonía de uso público rural es de carácter irreversible.

Asimismo, es importante mencionar que no resulta atendible la imposición de una medida correctiva pues, se ha detectado en otras oportunidades incumplimientos de TELEFÓNICA sobre las mismas disposiciones normativas. Inclusive, ya se le ha sancionado anteriormente por uno (1) de los tres (3) locales de atención imputados en el presente PAS¹⁹.

En razón de lo anteriormente expuesto, se verifica que no resulta factible la adopción de medidas menos gravosas, por lo que el inicio del presente PAS y la imposición de tres (3) sanciones por la comisión de las tres (3) infracciones tipificadas –cada una de ellas– en el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento General de Calidad superan el juicio de necesidad.

Por su parte, con relación al **juicio de proporcionalidad** en sentido estricto, cabe indicar que implica considerar que la protección al bien jurídico que se busca tutelar, debe ser mayor a la afectación que genere la medida adoptada por la autoridad²⁰.

Con relación a que debería considerarse que los incumplimientos se habrían suscitado durante el contexto de emergencia sanitaria por la COVID-19, dicha argumentación estaría asociada con la invocación de la condición eximente de responsabilidad administrativa por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada.

Si bien por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado en el diario oficial El Peruano, de fecha 15 de marzo de 2020, el Poder Ejecutivo declaró el estado de

¹⁷ “(...) Vale resaltar además que dicha derogación no significó la extinción total de las obligaciones contenidas en el Reglamento de Disponibilidad Rural, sino que las mismas fueron trasladadas al Reglamento General de Calidad de Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado por la Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (en adelante, Reglamento General de Calidad); así como al Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), según correspondía.

Así, en el caso de la obligación materia de evaluación en el presente PAS, la misma se incorporó en el artículo 3-B del Reglamento General de Calidad, y su incumplimiento se mantuvo tipificado como infracción leve en el ítem 20 del Anexo 15 de dicha norma, tal cual estuvo definida desde su origen. (...)”²⁰. (Subrayado agregado).

¹⁸ RFIS

“Artículo 23.- Medidas Correctivas

Las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos. Mediante la imposición de una medida correctiva, los órganos competentes del OSIPTEL para imponer sanciones, ordenan a las Empresas Operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con determinadas obligaciones legales o contractuales. Las medidas correctivas establecerán los mecanismos adecuados que permitan su debido cumplimiento, así como el respectivo plazo para que éste se produzca, cuando corresponda”

¹⁹ Cabe precisar que más adelante se va desarrollar los incumplimientos de similar naturaleza.

²⁰ Según MORÓN URBINA, este juicio “consiste en que el grado de la sanción guarde una relación equivalente o proporcional –ventajas y desventajas– con el fin que se procura alcanzar. Por este juicio, se debe realizar una ponderación o balante de costo – beneficio de la sanción a aplicarse, entre los intereses y derechos sacrificados y el fin público que persigue la sanción, pero contextualizándolo con los hechos y circunstancias determinantes de la responsabilidad del infractor. (...)”. (MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II. 12ª Edición. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. Pág. 409)





emergencia nacional por el plazo de quince (15) días calendarios y dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena) por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación, a consecuencia del brote del COVID-19; esta instancia advierte que los incumplimientos del horario de atención en los tres (3) locales de atención imputados en el presente PAS fueron detectados en las supervisiones efectuadas en el mes de febrero de 2020,

Teniendo en cuenta lo indicado, se advierte que los incumplimientos fueron detectados con anterioridad al inicio del estado de emergencia nacional decretado por el Poder Ejecutivo, por lo que la Resolución de Presidencia N° 00042- 2020-PD/OSIPTEL, de fecha 19 de mayo de 2020 y las Resoluciones Ministeriales N° 0258-2020-MTC/01 y N° 0260-2020- MTC/01, publicadas en el diario oficial El Peruano de fecha 7 de mayo de 2020 carecen de relevancia para este caso ya que se emitieron con posterioridad al incumplimiento imputado en este PAS.

Asimismo, la empresa operadora no ha acreditado cómo el estado de emergencia nacional por la COVID-19 le impidió cumplir sus obligaciones máxime si el incumplimiento imputado (incumplimiento del horario de atención) se encuentra relacionado con el acceso al servicio de telefonía de uso público, el cual –por ser servicio público de telecomunicaciones– se encontraba plenamente garantizado por las normas que decretaron dicho estado de emergencia, por lo que la administrada estuvo facultada para ejecutar las actividades necesarias para el acceso y la continuidad de dichos servicios²¹

Ahora bien, incluso si se considerase erróneamente que los incumplimientos se suscitaron en un contexto de emergencia nacional, cabe señalar que no podría concurrir el carácter insuperable o irresistible de la causal invocada, toda vez que TELEFÓNICA no ha acreditado cómo dichos eventos le impidieron cumplir con sus obligaciones, máxime si el incumplimiento imputado en este extremo (incumplimiento del horario de atención) se encuentra relacionado con el acceso al servicio de telefonía de uso público (y no la operatividad como menciona la administrada), el cual –como servicio de telecomunicaciones– era plenamente garantizado por las respectivas normas, para lo cual –incluso– se permitía el desplazamiento del personal para el acceso y la continuidad en su prestación

En consecuencia, TELEFÓNICA no ha acreditado la existencia de un evento de caso fortuito o fuerza mayor que haya determinado el incumplimiento del horario de atención detectado en los tres (3) locales de atención imputados, o de ser el caso adoptar una conducta diligente que haya determinado el incumplimiento del horario de atención detectado en los tres (3) locales de atención imputados.

De otro lado, con relación al argumento referido a que la ratio de los incumplimientos detectados sería mínima en comparación con el universo supervisado durante el período evaluado y no constituiría una muestra representativa pasible de sanción,

²¹ **Artículo 2.- Acceso a servicios públicos y bienes y servicios esenciales**

2.1 Durante el Estado de Emergencia nacional, se garantiza el abastecimiento de alimentos, medicinas, así como la continuidad de los servicios de agua, saneamiento, energía eléctrica, gas, combustible, telecomunicaciones, limpieza y recojo de residuos sólidos, servicios funerarios y otros establecidos en el presente Decreto Supremo.

2.2 Asimismo, se garantiza la adecuada prestación y acceso a los servicios y bienes regulados en el artículo 4 del presente Decreto Supremo.

(...)

“Artículo 4.- Limitación al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas

4.1 Durante la vigencia del Estado de Emergencia Nacional y la cuarentena, las personas únicamente pueden circular por las vías de uso público para la prestación y acceso a los siguientes servicios y bienes esenciales: (...) d) Prestación laboral, profesional o empresarial para garantizar los servicios enumerados en el artículo 2.

(...)





este órgano instructor estima necesario recordar que el texto del artículo 3-B del Reglamento de Calidad es claro en precisar el contenido de la obligación del horario de atención, el cual es exigible para todos los casos, es decir, no sobre la base de muestras, porcentajes o cifras mínimas.

Del mismo modo, del mencionado dispositivo normativo, no se advierte la posibilidad de admitir cumplimientos parciales, siendo que las empresas operadoras tienen la obligación de cumplir el horario de atención, sin ningún tipo de excepción.

Adicionalmente, el artículo 3- B del Reglamento de Calidad dispone de manera clara y objetiva que el incumplimiento del horario de atención se evalúa por local de atención, lo cual guarda coherencia con el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad, el cual dispone que la infracción y sanción por el incumplimiento de dicha obligación es por local de atención. La misma línea argumentativa la recoge la Resolución de Gerencia General N° 00197-2021-GG/OSIPTEL²², de fecha 10 de junio de 2021.

Con relación al argumento referido a que se trataría de una conducta sobre la cual no existirían registros anteriores de sanción, este extremo se va desarrollar más adelante, sin embargo, es importante mencionar que no es la primera vez que TELEFÓNICA incurre en este tipo de incumplimientos del horario de atención, siendo que –incluso– ya se le ha sancionado previamente por uno de los tres (3) locales de atención imputados en el presente PAS.

Con relación a que no se habría producido un beneficio ilícito, se va analizar este punto más adelante, sin embargo, es importante mencionar que TELEFÓNICA es una empresa especializada en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, quien desarrolla una actividad que le ha sido encargada mediante una concesión otorgada por el Estado peruano. Por ello, se encuentra obligada a contar con las herramientas adecuadas y el nivel de capacitación necesario de su personal, a fin de dar cumplimiento a la normativa aplicable en el presente caso, por lo que se espera que TELEFÓNICA adopte las suficientes medidas para dar estricto cumplimiento a las obligaciones y que, en todo caso, cualquier incumplimiento obedezca a razones justificadas por las cuales se acredite que la conducta infractora estuvo fuera de su esfera de control; lo que no ha ocurrido en el presente PAS.

En el presente caso, se estima que el bien jurídico protegido, consistente en el derecho de los usuarios al acceso al servicio de la telefonía de uso público rural, presenta un grado de satisfacción mayor a la posible afectación de la empresa operadora por el inicio del presente PAS y la imposición de tres (3) sanciones (multas).

Por tanto, se considera que el inicio del PAS, así como la imposición de una sanción (multa) para cada una de las tres (3) infracciones en las que ha incurrido TELEFÓNICA, se ajustan al principio de razonabilidad, toda vez que las medidas

²² “(...)

En relación a lo alegado por GILAT sobre la cantidad de TUP involucrados en el presente PAS que representan el 2.38% del total de TUP que mantenía su representada durante el año 2019, corresponde indicar que no constituye requisito para la configuración de la infracción que el incumplimiento se haya detectado en una cantidad determinada de TUP.

En esa línea, el número de incumplimientos detectados no impide al OSIPTEL ejercer su facultad sancionadora, puesto que en línea con lo resuelto por el Consejo Directivo en la Resolución N° 020- 2020-CD/OSIPTEL12, no es requisito para la configuración de la infracción que se trate de un hecho generalizado, pues las sanciones buscan reprimir la conducta infractora y evitar que ella se generalice.

(...)”³².





adoptadas se encuentran dentro del ámbito de las facultades asignadas por ley, y superan los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, por tanto han quedado desvirtuados los argumentos expuestos por la administrada en este extremo, referidos a una presunta vulneración del principio de razonabilidad.

Ahora bien, en cuanto a los antecedentes referidos por TELEFÓNICA para argumentar la contravención de los principios de Razonabilidad y Predictibilidad, corresponde señalar lo siguiente, con relación al Informe n.º 00175-PIA/2017, de fecha 22 de diciembre de 2017, por el cual -a criterio de la empresa- correspondería evaluar el archivo del presente PAS, se advierte que el mismo no resulta aplicable al presente caso, toda vez que:

- (i) Se trata de un informe emitido en el marco de un PAS iniciado por la comisión de tres (3) infracciones tipificadas –cada una de ellas– en el ítem N°17 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad, referido al incumplimiento del valor objetivo del indicadores de calidad de Disponibilidad de Servicio (DS) en los departamentos de Lambayeque, Madre de Dios y Piura, para el servicio de telefonía fija; por otro lado, en este caso se ha iniciado por la comisión de tres (3) infracciones tipificadas –cada una de ellas– en el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad, por haber incumplido el horario de atención en tres (3) locales de atención, para la prestación del servicio de telefonía de uso público rural.
- (ii) La Unidad de Procedimientos Administrativos Sancionadores (UPS) recomendó el archivo del referido PAS, advirtiendo circunstancias que difieren con este PAS, tales como:
 - (a) La afectación de la conducta infractora fue mínima, en relación a los valores obtenidos del indicador DS en comparación con el valor objetivo previsto en el Reglamento.
 - (b) Fue la primera vez en que se supervisó el indicador DS, y
 - (c) se verificó que en un semestre posterior la empresa operadora cumplió el valor objetivo en los tres (3) centros poblados imputados en dicho procedimiento.
- (iii) Se advierte que las particularidades del presente caso difieren claramente respecto de las mencionadas en el acápite precedente, puesto que:
 - (a) la naturaleza de la conducta infractora es distinta en atención a que el incumplimiento del horario de atención no responde a la verificación de incumplimiento de valores objetivos como el caso del indicador DS,
 - (b) conforme se expuso previamente, la incorporación del artículo 3-B del Reglamento de Calidad no responde – propiamente– a una nueva obligación normativa, sino que recoge lo que ya se encontraba regulado en el derogado Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad Rural, siendo que ya se había verificado incumplimientos previos por parte de la empresa operadora sobre el horario de atención para el acceso al servicio de telefonía de uso público; y,
 - (c) no resulta factible la reversión de los efectos del daño producido en los usuarios de los centros poblados en los cuales se encuentran ubicados los locales de atención imputados.

Por otro lado, con relación al presunto Informe N° 01432-GFS/2014, que la empresa refiere fue emitido en el Expediente N° 00120-2012-GFS/PAS, de acuerdo a lo señalado en el Informe Final de Instrucción no se ha ubicado informe





alguno que haya sido emitido con la numeración y expediente mencionados por TELEFÓNICA, razón por la cual debe desvirtuarse –de plano– la alegación presentada en este extremo

Por tanto, contrario a lo alegado por TELEFÓNICA, no resulta pertinente aplicar los criterios adoptados por la UPS en el Informe N° 00175-PIA/2017, para evaluar una recomendación de archivo en el presente caso.

De otro lado, con relación al presunto Resolución de Consejo Directivo N° 00076-2015- CD/OSIPTEL²³ de fecha 9 de julio de 2015, por el cual correspondería evaluar la recomendación de aplicar una medida preventiva o de advertencia; se considera que no resulta aplicable al presente caso, toda vez que:

- (i) Se trata de una resolución en el marco de un PAS, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 13° del derogado Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00040-2015-CD/OSIPTEL, relacionada con la publicación en su página web de información inexacta de los indicadores de calidad Respuesta Operadora y Tasa de Llamadas Completadas; por otro lado, en el presente caso se ha iniciado por la comisión de tres (3) infracciones tipificadas –cada una de ellas– en el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad, por haber incumplido el horario de atención en tres (3) locales de atención.
- (ii) El Consejo Directivo del OSIPTEL dispuso el archivo del referido PAS advirtiendo circunstancias que difieren con este PAS, tales como:
 - (a) No habría existido evidencia de lesión al bien jurídico protegido (información brindada a los abonados y/o usuarios), pues las variaciones porcentuales de los indicadores publicados en la página web con relación a los valores correctos no habrían sido significativas,
 - (b) La empresa operadora acreditó medidas para actuar de modo diligente y evitar incurrir en nuevas infracciones,
 - (c) No habría existido un beneficio ilícito pues las variaciones porcentuales eran mínimas, siendo que la administrada cumplía tanto con los valores publicados inexactos como en los valores reales procesados de los indicadores imputados.
- (iii) Se advierte que las particularidades del presente caso difieren claramente respecto de las mencionadas en el acápite precedente, puesto que:
 - (a) la naturaleza de la conducta infractora es distinta en atención a que el incumplimiento del horario de atención no responde a la verificación de valores porcentuales y publicación de información inexacta, y,
 - (b) en el presente caso, sí se ha evidenciado un daño concreto al bien jurídico protegido (derecho de los usuarios a acceder al servicio de telefonía de uso público rural instalado en los tres (3) locales de atención imputados), pues de acuerdo con las supervisiones realizadas por la DFI se detectó que el precitado servicio no pudo ser accesible para los usuarios de los centros poblados de El Cural, Conococha y Cochapampa.

²³ Expediente N° 00023-2014-GG-GFS/PAS. Cabe precisar que si bien en los descargos se señala la Resolución N° 00075-2015- CD/OSIPTEL de la revisión de la documentación alcanzada por TELEFÓNICA en anexos de los descargos al Informe Final de Instrucción, se advierte que se estaría cuestionando la Resolución N° 00076-2015- CD/OSIPTEL.





En ese sentido, no resulta factible aplicar los criterios adoptados en la Resolución de Consejo Directivo N° 00076-2015-CD/OSIPTEL.

Respecto a la Resolución N° 00579-2015-GG/OSIPTEL²⁴, de fecha 14 de agosto del 2015, TELEFÓNICA cuestiona la vulneración del principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, argumentando un trato desigual en relación a los criterios utilizados con otras empresas operadoras; sin embargo, se advierte que las circunstancias argumentadas en sus descargos (empresa operadora, número de incidencias, gravedad del daño), no corresponden a lo analizado en dicha Resolución.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que dicha Resolución fue emitida en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, al advertirse que: no brindó información actualizada en la web, al haber remitido información inexacta, no publicar carteles o afiches en los puntos de venta, no entrega del código de reclamo entre otros, analizando materias y una temática de diferente naturaleza a la del presente PAS, por lo que no resulta vinculante; es decir, no se genera una afectación al Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima.

Con relación a la Resolución de Gerencia General N° 00052-2018- GG/OSIPTEL, de fecha 12 de marzo de 2018²⁵, por la cual correspondería evaluar la recomendación de aplicar una medida correctiva, esta instancia considera que no resulta factible ello en el presente caso, toda vez que:

- (i) Es una resolución emitida en el marco de un PAS, que inició por la comisión de una (1) infracción tipificada en el ítem N°17 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad, asociados con el incumplimiento del valor objetivo del indicadores de calidad DS en el departamento de Pasco, para el servicio de telefonía móvil; por otro lado, en el presente caso se ha iniciado por la comisión de tres (3) infracciones tipificadas –cada una de ellas– en el ítem n.º 20 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad, por haber incumplido el horario de atención en tres (3) locales de atención.
- (iii) La Gerencia General del OSIPTEL dispuso la aplicación de una medida correctiva, advirtiendo circunstancias que difieren con este PAS:
 - (a) La probabilidad de detección era muy alta.
 - (b) No se había sancionado a TELEFÓNICA por el incumplimiento de dicho indicador para el servicio de telefonía móvil.
 - (c) No se evidenció la existencia de daño significativo a los abonados afectados, y
 - (d) No presentó incumplimientos respecto del valor del indicador en semestres posteriores al período imputado.
- (iv) Las particularidades del presente caso difieren claramente respecto de las mencionadas en el acápite precedente, puesto que:
 - (a) La naturaleza de la conducta infractora es distinta en atención a que el incumplimiento del horario de atención no responde a la verificación de incumplimiento de valores objetivos como el caso del indicador DS,

²⁴Expediente N° 00084-2013-GFS/PAS

²⁵ Expediente N° 00003-2017-GG-GSF/PAS





- (b) La probabilidad de detección es media,
- (c) Se ha sancionado previamente a TELEFÓNICA por el incumplimiento de la obligación de horario de atención en uno de los tres (3) centros poblados imputados.
- (d) Se ha evidenciado un daño a los usuarios a acceder al servicio de telefonía de uso público rural, y
- (e) No se ha verificado un cumplimiento posterior por parte de la empresa operadora.

Por ende, contrariamente a lo alegado por TELEFÓNICA, este órgano instructor considera que no resulta factible aplicar los criterios adoptados en la Resolución de Gerencia General N° 00052-2018-GG/OSIPTEL.

Por lo tanto, de conformidad con los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, quedan desvirtuados los argumentos de TELEFÓNICA, así como la vulneración de los Principios de Razonabilidad, Predictibilidad, de Confianza Legítima e Igualdad.

2. EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. -

Una vez determinada la comisión de las infracciones en el presente caso; corresponde que esta instancia evalúe si se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257^{o26} del TUO de la LPAG, así como en el artículo 5° del RFIS y modificatorias.

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: de lo actuado en el presente procedimiento se advierte que TELEFÓNICA no acreditó que los incumplimientos detectados, se produjeron como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio. Por tanto, tampoco corresponde aplicar el supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: de lo analizado en el presente procedimiento se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que el incumplimiento detectado, se debieron a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Por la naturaleza de este eximente, no corresponde aplicar el mismo en este caso.

²⁶ TUO de la LPAG “Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

(...)

(Subrayado y resaltado agregado)





- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: de lo analizado en el presente procedimiento se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que el incumplimiento detectado, se debieron al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: de lo evaluado en el presente procedimiento se concluye que TELEFÓNICA no ha acreditado que el incumplimiento detectado, se debió al error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.
- 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 la que se refiere el inciso 3) del artículo 255° del TUO de la LPAG:

La subsanación voluntaria implica que –para los casos en los que resulte fáctica y/o jurídicamente posible– se compruebe la concomitancia de los siguientes elementos:

- i) La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó y que revirtió los efectos derivados de la misma;
- ii) La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
- iii) La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.

Al respecto, TELEFÓNICA no ha presentado medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la obligación (horario de atención), esto es, brindar acceso al servicio de telefonía de uso público instalado en los tres (3) locales de atención imputados en el presente PAS, por lo que no se ha configurado el cese de las conductas infractoras.

Del mismo modo, con relación al requisito de la reversión de efectos del daño producido, es preciso recordar –en primer término– que el bien jurídico tutelado y afectado por el incumplimiento del horario de atención, según lo previsto en el artículo 3-B del Reglamento de Calidad, es el derecho de los usuarios a acceder al servicio de telefonía de uso público rural instalado en los locales de atención.

En ese sentido, de los actuados del presente PAS, se verifica que los incumplimientos de TELEFÓNICA implicaron un perjuicio a los usuarios de los centros poblados de Conococha (Áncash), Cochapampa (Áncash) y El Cural (Arequipa), por cuanto no se les permitió acceder al servicio de telefonía de uso público rural instalado en los tres (3) locales de atención imputados en el presente PAS durante el horario de atención comunicado al OSIPTEL, lo cual no resulta factible de ser reparado o revertido.

Por tanto, esta Instancia considera que inclusive si, posteriormente, se apreciara que TELEFÓNICA cumpliera el horario de atención comunicado al OSIPTEL en los tres (3) locales de atención imputados en el presente PAS, ello de ninguna manera significaría la reversión de la afectación generada a los usuarios en el período evaluado, en línea con lo dispuesto en la Resolución de Consejo





Directivo N° 00145-2017-CD/OSIPTEL²⁷, de fecha 7 de diciembre de 2017, en un procedimiento de similares características, señala que el incumplimiento de la obligación del horario de atención no resulta factible de ser revertido.

En ese sentido, no concurren las circunstancias de la condición eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria, toda vez no resulta factible verificar ni el cese de las conductas infractoras, ni la reversión de los efectos del daño producido. Por lo tanto, no corresponde aplicar la referida eximente de responsabilidad administrativa para las tres (3) infracciones tipificadas –cada una de ellas– en el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad.

3. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN. -

3.1 Respecto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG. -

A fin de determinar la graduación de la sanción a imponer por las infracción administrativa evidenciada, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, según los cuales debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia; las circunstancias de la comisión de la infracción; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. Así, procede el siguiente análisis:

i. Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336 (LDFF) como beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción.

Dicho criterio se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. Este beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

- En el presente caso, para las tres (3) infracciones tipificadas –cada una de ellas– en el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento General de Calidad, el beneficio ilícito está representado no solo a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido o evitado por las empresas para dar cumplimiento a las normas. Asimismo, se advierte que la sanción cumple con la función de

²⁷ “(...) Respecto a la reversión de efectos, tal como ha sido señalado por la Primera Instancia, en este caso en particular, no es posible revertir el daño, constituido por el hecho que los usuarios se vieron imposibilitados de hacer uso del servicio de telefonía de uso público, no pudiendo ver satisfecha su necesidad de comunicación. (...)”⁴⁴.





desincentivar las conductas infractoras, cuando el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas.

Sobre el particular, es preciso señalar que TELEFÓNICA adujo que en el presente caso no se advertiría un beneficio ilícito porque –presuntamente– debido al contexto de emergencia sanitaria por la COVID-19 no habría podido enviar a su personal técnico para verificar y solucionar la inoperatividad del servicio de telefonía de uso público, en relación a ello, se reitera que los incumplimientos imputados (horario de atención) fueron detectados con anterioridad a la declaración del estado de emergencia nacional, decretado por el Poder Ejecutivo, a través del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus sucesivas prórrogas.

No obstante, cabe mencionar que en el presente caso no se sanciona la inoperatividad sino la falta de acceso al servicio de telefonía de uso público rural en los tres (3) locales de atención imputados; por lo cual, no puede admitirse la argumentación de TELEFÓNICA, referida a que no podía haber enviado a personal técnico, en atención a que las normas que declararon el estado de emergencia nacional garantizaron el acceso y la continuidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, que incluye el servicio de telefonía de uso público.

En ese sentido, el beneficio ilícito está representado por los costos evitados, asociados con todas aquellas actividades de conducta adecuada (capacitación de personal, implementación de procesos eficientes de planificación y/o inversiones, etc.), que debió adoptar la administrada para cumplir el horario de atención comunicado al OSIPTEL en los tres (3) locales de atención imputados.

La metodología de graduación para este tipo de infracción se basa en la cuantificación del beneficio ilícito que podría obtener la empresa como resultado su conducta infractora. Así, para el cálculo del beneficio ilícito se consideró el costo evitado de una visita que le permita a la empresa verificar que el local de atención se encuentra disponible durante el horario de atención informado al regulador, considerando para ello el costo de un día de supervisión por parte del OSIPTEL²⁸.

El valor estimado del beneficio ilícito es evaluado a valor presente y ponderado por una ratio que contempla la probabilidad de detección de la conducta infractora.

ii. Probabilidad de detección de la infracción:

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

En un caso óptimo, la probabilidad de detección debería calcularse como la cantidad de veces que la autoridad administrativa consigue descubrir al infractor entre el total de infracciones cometidas. Sin embargo, ante la imposibilidad de tener conocimiento del total de infracciones incurridas se tiene que recurrir a formas alternativas para estimar dicha probabilidad.

²⁸ Informado por la DFI con oportunidad del cálculo de la multa del Expediente N° 00017-2018-GG-GSF/PAS.





- La probabilidad de detección de las tres (3) infracciones tipificadas –cada una de ellas– en el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad es media (0.50).

Ello es así, dado que la supervisión en los centros poblados rurales en los cuales se encuentran ubicados los locales de atención se efectúa con una frecuencia media (forma parte de un procedimiento o plan de supervisión no periódico).

iii. Naturaleza y gravedad de la infracción, daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Este criterio está contemplado también en los literales a y b) del artículo 30 de la LDFF, referidos a la naturaleza y gravedad de la infracción y el daño causado por la conducta infractora.

- En el presente caso, se considera la configuración de las tres (3) infracciones tipificadas en el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad.

Al respecto, con relación al daño al interés público y/o bien jurídico protegido, es oportuno recordar que los incumplimientos que se le atribuyen a TELEFÓNICA incidieron directamente en el derecho de los usuarios de los centros poblados de Conococha, Cochapampa y El Cural, toda vez que no pudieron acceder al servicio de telefonía de uso público rural en los tres (3) locales de atención imputados, dentro del horario comunicado por la empresa operadora al OSIPTEL.

En ese sentido, al advertirse que la comisión de las tres (3) infracciones perjudicó los derechos de los usuarios, por cuanto la administrada no cumplió el horario de atención comunicado al OSIPTEL según lo previsto en el artículo 3-B del Reglamento de Calidad, corresponde al presente organismo regulador adoptar las medidas que sean lo suficientemente disuasivas, las cuales permitan que la citada empresa cumpla, en lo sucesivo, con las obligaciones a su cargo en los tres (3) locales de atención imputados en el presente PAS.

Al respecto, dado que TELEFÓNICA ha incurrido en la comisión de tres (3) infracciones tipificadas como leves –cada una de ellas– en el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad, por el incumplimiento del horario de atención comunicado al OSIPTEL en tres (3) locales de atención correspondientes a tres (3) centros poblados, durante el período de evaluación del año 2020; por lo que en aplicación del artículo 25^{o29} de la LDFF– la mencionada empresa operadora se ha hecho merecedora de una

²⁹ LDFF

“Artículo 25.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

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

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

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





(1) multa de entre media (0.5) y cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) para cada una de las tres (3) infracciones en las que ha incurrido (una por cada local de atención).

iv. Magnitud del daño causado, perjuicio económico causado:

Este criterio está relacionado con el daño económico que pudiesen sufrir los demás administrados frente a los comportamientos antijurídicos por parte de las empresas concesionarias.

Al respecto, si bien no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado por la comisión de las tres (3) infracciones tipificadas – cada una de ellas– en el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad, ello no significa que este no se haya producido, toda vez que tal y como se ha indicado previamente, se advierte la existencia del perjuicio a los usuarios de los centros poblados de Conococha, Cochapampa y El Cural, pues no pudieron acceder al servicio de telefonía de uso público rural durante el horario comunicado al OSIPTEL, es decir, no pudieron satisfacer sus necesidades de comunicación en el período de evaluación del año 2020.

v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente procedimiento, es preciso señalar que TELEFÓNICA no ha realizado acciones u omisiones que constituyan la configuración de una reincidencia, según las condiciones contempladas por el literal e) del inciso 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG y en el artículo 18° del RFIS.

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

De acuerdo al Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS)³⁰, este criterio de graduación está relacionado con las circunstancias tales como, el grado del incumplimiento de la obligación, la oportunidad en la que cesó la conducta infractora, la adopción de un comportamiento contrario a una adecuada conducta procedimental, entre otras de similar naturaleza.

Al respecto, con relación a las circunstancias de la comisión de las tres (3) infracciones tipificadas –cada una de ellas– en el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad, es preciso reiterar que a TELEFÓNICA se le ha iniciado el presente PAS, por cuanto –durante el período de evaluación del año 2020– incumplió el horario de atención comunicado al OSIPTEL en tres (3) locales de atención correspondientes a tres (3) centros poblados.

Sobre el particular, debe considerarse que TELEFÓNICA es una empresa especializada en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, quien desarrolla una actividad que le ha sido encargada mediante una concesión otorgada por el Estado peruano. Por ello, se encuentra obligada a contar con las herramientas adecuadas y el nivel de capacitación necesario de su personal, a fin de garantizar el cumplimiento de la obligación del horario de atención comunicado al OSIPTEL, máxime si su inobservancia implica una afectación al derecho a la accesibilidad del servicio en centros poblados rurales o de preferente interés social.

³⁰ Aprobado con Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.





En el presente caso, se ha advertido que TELEFÓNICA no ha tenido una conducta adecuada que, de haber existido, habría evitado de alguna manera los incumplimientos del horario de atención en los tres (3) locales de atención imputados en el presente PAS, máxime si la empresa operadora no ha ofrecido medio probatorio por el cual acredite que los incumplimientos se debieron a una causa no imputable a esta última.

De otro lado, cabe agregar que –anteriormente– ya se ha sancionado a TELEFÓNICA por incumplimientos de similar naturaleza, de acuerdo con el detalle de la siguiente tabla:

Resoluciones de sanción por los incumplimientos de la obligación del horario de atención

Periodo	Norma sancionada	Expediente PAS	Resolución	Fecha de Resolución	Fecha de notificación	Contenido de la Sanción
2019	Numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad Rural	00023-2020-GG-DFI/PAS	Resolución de Gerencia General n.° 00130-2021-GG/OSIPTTEL	28/4/2021	28/4/2021	La Gerencia General impuso veinticuatro (24) multas ascendentes en total a 16.9 UIT por el incumplimiento del horario de atención en veinticuatro (24) locales de atención.
			Resolución de Gerencia General n.° 00218-2021-GG/OSIPTTEL (Reconsideración)	28/6/2021	28/6/2021	La Gerencia General confirmó veinticuatro (24) multas ascendentes en total a 16.9 UIT por el incumplimiento del horario de atención en veinticuatro (24) locales de atención.
			Resolución de Consejo Directivo n.° 00219-2021-CD/OSIPTTEL (Apelación)	23/11/2021	24/11/2021	El Consejo Directivo confirmó veinticuatro (24) multas por un valor total de 16.9 UIT por el incumplimiento del horario de atención en veinticuatro (24) locales de atención.
2018	Numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad Rural	00115-2019-GG-GSF/PAS	Resolución de Gerencia General n.° 00288-2020-GG/OSIPTTEL	11/1/2020	11/1/2020	La Gerencia General impuso cincuenta y siete (57) multas por un valor total de 49.2 UIT por el incumplimiento del horario de atención en cincuenta y siete (57) locales de atención.
			Resolución de Gerencia General n.° 00076-2021-GG/OSIPTTEL (Reconsideración)	12/3/2021	15/3/2021	La Gerencia General confirmó las cincuenta y siete (57) multas por el valor total de 49.2 UIT por el incumplimiento del horario de atención en cincuenta y siete (57) locales de atención.
			Resolución de Consejo Directivo n.° 00083-2021-CD/OSIPTTEL (Apelación)	28/5/2021	27/5/2021	El Consejo Directivo del OSIPTTEL confirmó las cincuenta y siete (57) multas por el valor total de 49.2 UIT por el incumplimiento del horario de atención en cincuenta y siete (57) locales de atención.
2016	Numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad Rural	00008-2018-GG-GSF/PAS	Resolución de Gerencia General n.° 00098-2018-GG/OSIPTTEL	23/5/2018	24/5/2018	La Gerencia General impuso ochenta y tres multas por el valor total de 126.84 UIT, por el incumplimiento del horario de atención en ochenta y tres (83) locales de atención.
			Resolución de Gerencia General n.° 00209-2020-GG/OSIPTTEL (Reconsideración)	7/9/2020	11/9/2020	La Gerencia General modificó seis (6) multas a 1.61 UIT cada una por el incumplimiento del horario de atención en seis (6) locales de atención. Asimismo, confirmó setenta y siete (77) multas por un valor total de 109.08 UIT por el incumplimiento del horario de atención en los setenta y siete (77) locales de atención restantes.
			Resolución de Consejo Directivo n.° 00179-2020-CD/OSIPTTEL (Apelación)	27/11/2020	29/11/2020	El Consejo Directivo del OSIPTTEL confirmó las ochenta y tres (83) multas por el valor total de 117.84 UIT por el incumplimiento del horario de atención en ochenta y tres (83) locales de atención.
2015	Numeral 15.3 del artículo 15° del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad Rural	00008-2017-GG-GSF/PAS	Resolución de Gerencia General n.° 00149-2017-GG/OSIPTTEL	10/7/2017	10/7/2017	La Gerencia General impuso ciento catorce (114) amonestaciones y ocho (8) multas por un valor total de 5.42 UIT por el incumplimiento del horario de atención en ciento veintidós (122) locales de atención.
2014	Numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad Rural	00088-2015-GG-GFS/PAS	Resolución de Gerencia General n.° 00405-2016-GG/OSIPTTEL	15/7/2016	15/7/2016	La Gerencia General impuso ciento trece (113) amonestaciones por el incumplimiento del horario de atención en ciento trece (113) locales de atención.
			Resolución de Consejo Directivo n.° 00113-2016-CD/OSIPTTEL (apelación)	8/9/2016	14/9/2016	El Consejo Directivo resolvió revocar una (1) sanción impuesta. Por su parte, confirmó las ciento doce (112) amonestaciones restantes por el incumplimiento del horario de atención en ciento doce (112) locales de atención ubicados en ciento diez (110) centros poblados.

En este caso, es preciso señalar que, uno (1) de los tres (3) locales de atención imputados en el presente PAS (centro poblado El Cural) formó parte de los





cincuenta y siete (57) locales de atención que fueron objeto de sanción en el procedimiento tramitado en el Expediente N° 00115-2019-GG-GSF/PAS. De esta manera, se advierte una falta de ajuste del comportamiento de la empresa operadora conforme con el marco normativo vigente, el cual hubiese evitado el resultado infractor producido en este extremo.

vii. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

En este extremo, no ha quedado acreditada la existencia de intencionalidad en la comisión de las infracciones.

Por tanto, atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, así como, luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG (“beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción”, “probabilidad de detección de la infracción”, “la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido”), esta Instancia considera que TELEFÓNICA incurrió en la comisión de las infracciones LEVES al haber incumplido con el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad, por incumplir lo dispuesto en el artículo 3-B de la referida norma, al haber incumplido el horario de atención en tres (3) locales de atención correspondientes a tres (3) centros poblados; y siguiendo los criterios contenidos en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas – 2019³¹, se establece una multa base de **0.3 UIT** para cada una de las tres (3) infracciones incurridas. Sin embargo, dado que dicho importe se encuentra por debajo del tope mínimo previsto que la Ley N° 27336, se prevé para las infracciones leves, en este caso correspondería sancionar a TELEFÓNICA con tres (3) **AMONESTACIONES** por cada uno de los incumplimientos imputados, de conformidad con lo establecido en el artículo 17³² del RGIS.

No obstante, cabe resaltar que uno de los Principios que rige la potestad sancionadora de la Administración Pública es el Principio de Irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual establece que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción por parte de los administrados³³; sin embargo, dicho principio tiene como excepción a la retroactividad benigna.

Al respecto, la aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se le aplica una norma que entró en vigencia después de que este se produjera; es decir, en el supuesto de que una nueva norma establezca de manera integral una consecuencia más beneficiosa en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma por ser más beneficiosa, pese a que ella no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito. De acuerdo a la precitada disposición del TUO de la LPAG, las

³¹ Contendida en el Informe N° 152-GPRC/2019, aprobada con Acuerdo de Consejo Directivo N° 726/3544/19.

³² **Artículo 17°.- Escala de Multas**

Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves.

Las infracciones leves pueden sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso, salvo que se trate de reincidencia

Los montos de las multas correspondientes se fijarán dentro de los márgenes establecidos en la LDFF.

³³ **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

5.- Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.





disposiciones sancionadoras posteriores deberán referirse a la (i) tipificación de la infracción, (ii) los plazos de prescripción o (iii) la sanción en sí.

Dicho eso, debe de señalarse que con fecha 11 de diciembre de 2021, se publicó la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL a través de la cual se aprobó la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL (Metodología de Multas - 2021), la cual entró en vigencia el 1 de enero del 2022³⁴.

Ahora bien, respecto al análisis de favorabilidad entre la Metodología de Multas - 2021 con la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas, recientemente el Consejo Directivo ha señalado lo siguiente³⁵:

“(...) la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021, respecto a las nuevas fórmulas, parámetros y montos fijos, podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior, según las particularidades de cada caso en concreto.

En ese sentido, podría darse el caso que la sanción calculada bajo la Metodología de Cálculo de Multas - 2021 sea menor, inclusive, al tope mínimo legal previsto para el tipo de infracción cometida. En estos casos, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponderá imponer el importe que resulta de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021; caso contrario, de tener que sujetarse la nueva multa al tope se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna.”

Sin embargo, considerando que no existe una sanción de menor intensidad que una amonestación, carece de objeto efectuar la evaluación de la sanción que correspondería bajo las disposiciones de la Metodología de Multas-2021, pues en ningún caso esta sería más favorable que las sanciones establecidas bajo la Guía de Cálculo – 2019, en el presente caso.

Por consiguiente, corresponde sancionar a TELEFÓNICA con tres (3) AMONESTACIONES por la comisión de la infracción LEVE tipificada en el ítem 20 del Anexo 15 –de Reglamento de Calidad; por cuanto ha incumplido lo dispuesto en el numeral 3-B de la referida norma, de conformidad con lo señalado en el siguiente cuadro:

CENTRO POBLADO	SANCIÓN
CONOCOCHA	AMONESTACIÓN
COCHAPAMPA	AMONESTACIÓN
EL CURAL	AMONESTACIÓN

Asimismo, en atención a lo señalado por el Consejo Directivo mediante la Resolución N° 106-2022-CD/OSIPTEL de fecha 28 de junio de 2022³⁶, a través de la cual dispuso que las instancias administrativas de esta Entidad que resuelven procedimientos deben remitir el cálculo de la cuantía de las multas impuestas en los procedimientos administrativos sancionadores conjuntamente con las resoluciones; corresponde remitir a TELEFÓNICA el cálculo de las multas a imponer bajo ambas metodologías.

³⁴ Véase la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

³⁵ Emitida bajo el Expediente 0001-2021-GG-DFI/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/u43k1pli/resol065-2022-cd.pdf>.

³⁶ Emitida bajo el Expediente N° 00103-2019-GG-GSF/PAS.





3.2 Respecto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RGIS

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 257° del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así las cosas, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18° del RGIS, son factores atenuantes en atención a su oportunidad: a) el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito; b) el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa; c) la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, y; d) la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

Dichos factores - según el mencionado artículo - se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG. Así procede el siguiente análisis:

- Reconocimiento de responsabilidad: en el presente PAS con relación a las infracciones imputadas, TELEFÓNICA no ha reconocido su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En tal sentido, no corresponde por este extremo reducir la sanción.
- Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa: De acuerdo a la evaluación realizada de manera preliminar, por la naturaleza de la infracción analizada, TELEFÓNICA no ha acreditado el cese.
- Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, Sobre el particular, no resulta factible revertir todo efecto derivado de las tres (3) infracciones, conforme a lo expuesto precedentemente.
- Implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora: TELEFÓNICA no acreditó la adopción de medidas orientadas a asegurar la no repetición del incumplimiento detectado.

3.3 Capacidad económica del sancionado. -

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, toda vez que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2020, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2019.

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL y de acuerdo con el





artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con TRES (3) AMONESTACIONES, por la comisión de la infracción tipificada como LEVE en el ítem N° 20 del Anexo N° 15 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo n.° 00123-2014-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias, por cuanto ha incumplido lo dispuesto en el artículo 3-B de la referida norma, pues –durante el período de evaluación del año 2020– incumplió el horario de atención en tres (3) locales de atención correspondientes a tres (3) centros poblados (Conococha, Cochapampa y El Cural), de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución y de acuerdo al siguiente detalle:

N°	UBIGEO	DEPARTAMENTO	PROVINCIA	DISTRITO	CENTRO POBLADO	SANCIÓN
1	0217020082	ANCASH	RECUAY	CATAC	CONOCOCHA	AMONESTACIÓN
2	0206010031	ANCASH	CARHUAZ	CARHUAZ	COCHAPAMPA	AMONESTACIÓN
3	0401240004	AREQUIPA	AREQUIPA	UCHUMAYO	EL CURAL	AMONESTACION

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., así como el anexo que contiene el cálculo de la multa.

Artículo 3°.- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTTEL la publicación de la presente Resolución en la página web del OSIPTTEL (www.osiptel.gob.pe), en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

