



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00140-2022-GG/OSIPTEL

Lima, 5 de mayo de 2022

EXPEDIENTE Nº	:	00104-2021-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO	:	TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS: El Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa **TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELFÓNICA)** con fecha 01 de abril de 2022, contra la Resolución de Gerencia General Nº 00071-2022-GG/OSIPTEL (**RESOLUCIÓN 71**).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el Informe de Supervisión Nº 00264-DFI/SDF/2021 de fecha 29 de setiembre de 2021 (**Informe de Supervisión**), la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) en el marco del Expediente Nº 00272-2019-GSF (**Expediente de Supervisión**), emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 5º, 6º y 16º del Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico (**Reglamento de Cobertura**), aprobado por la Resolución de Consejo Directivo Nº 135-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, correspondientes al periodo del año 2020, cuyas conclusiones y recomendaciones fueron las siguientes¹:

“(…)

IV. CONCLUSIONES

Luego de la evaluación del cumplimiento de los artículos 5º, 6º y 16º del Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico, aprobado por Resolución Nº 135-2013-CD/OSIPTEL y modificado por la Resolución de Consejo Directivo Nº 128-2014-CD/OSIPTEL, en concordancia con las disposiciones establecidas en los artículos 4º, 9º, así como las Disposiciones Complementarias Transitorias y Finales y los Anexos 03 y 04 de la referida norma, correspondiente al periodo 2020, por parte de la empresa TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., se concluyó lo siguiente:

(…)

¹ Respecto al artículo 5º del Reglamento de Cobertura, el Órgano Supervisor verificó su incumplimiento para la tercera y cuarta entrega del periodo del 2020 en la medida que las actualizaciones al listado inicial de las Estaciones Base no fueron remitidas en el plazo establecido -estas fueron remitidas con una demora de un día hábil-; sin embargo, a criterio de dicho Órgano dichos incumplimientos no eran susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas en la medida que se habría configurado la subsanación voluntaria de las conductas infractoras mencionadas, tal como ha sido desarrollado en el numeral 4.3 del Informe de Supervisión.



BICENTENARIO
PERÚ 2021



4.5 RESPECTO A LA VERIFICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 6° DEL REGLAMENTO DE COBERTURA, REFERIDA AL DEBER DE DECLARAR CENTROS POBLADOS CON COBERTURA EN CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 4° DEL MISMO REGLAMENTO.

De acuerdo a lo indicado en el numeral 3.4 del presente informe, como resultado de las doscientos cuarenta (240) acciones de supervisión realizadas en trescientos sesenta y uno (361) Centros Poblados declarados con cobertura por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., durante el año 2020, se determinó que en **treinta y siete (37) Centros Poblados** detallados en el Anexo N° 2 del presente informe, **no se habrían cumplido** con las condiciones establecidas en el artículo 4° del Reglamento de Cobertura, según las supervisiones realizadas en exteriores; por tanto, la referida empresa operadora habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 6° del referido Reglamento, al no existir la condición de cobertura declarada.

Sobre el particular, debe mencionarse que de conformidad con lo dispuesto en el ítem 3 del Anexo 6 “Régimen de Infracciones y Sanciones” del Reglamento de Cobertura: “La empresa operadora que declare o comunique al OSIPTEL que cuenta con cobertura en un centro poblado donde no existe esta condición, incurrirá en infracción leve por cada centro poblado. (Artículo 6°). La evaluación se realizará con periodicidad anual.”

4.6 RESPECTO A LA VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 16° DEL REGLAMENTO, REFERENTE A LA OBLIGACIÓN DE PERMANENCIA DEL SERVICIO.

De acuerdo a la evaluación realizada en el numeral 3.5 del presente informe, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. dejó de prestar el servicio móvil en cinco mil novecientos nueve (5 909) CCPP, según el siguiente detalle:

- a. En **ochocientos sesenta y cuatro (864) CCPP rurales** en los cuáles se dejó de prestar el servicio móvil, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. **habría incumplido** con lo establecido en el artículo 16° del Reglamento de Cobertura para el periodo del año 2020, conforme a lo expuesto en el literal a.i del numeral 3.5 del presente informe.
- b. En **treinta (30) CCPP urbanos** en los cuáles se dejó de prestar el servicio móvil, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. **habría incumplido** con lo establecido en el artículo 16° del Reglamento de Cobertura para el periodo del año 2020, conforme a lo expuesto en el literal b.i del numeral 3.5 del presente informe.

Sobre el particular, debe mencionarse que de conformidad con lo dispuesto en el ítem 10 del Anexo 6 “Régimen de Infracciones y Sanciones” del Reglamento de Cobertura: “La empresa operadora que deje de prestar algún servicio en los centros poblados declarados con cobertura durante los periodos a los que se hace referencia en el primer y segundo párrafo del artículo 6° del presente Reglamento, incurrirá en infracción grave. (Artículo 16°) La evaluación se realizará con periodicidad anual”.





- c. En **cuatro mil novecientos ochenta y cinco (4,985) CCPP rurales**, en los cuáles TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. dejó de prestar el servicio móvil, no se detecta incumplimiento al artículo 16° del Reglamento de Cobertura para el periodo del año 2020, conforme a las consideraciones expuestas en el literal a.ii del numeral 3.5 del presente informe, correspondiendo su archivo en el presente extremo.
- d. En **treinta (30) CCPP urbanos**, en los cuáles TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. dejó de prestar el servicio móvil, no se detecta incumplimiento al artículo 16° del Reglamento de Cobertura para el periodo del año 2020, conforme a las consideraciones expuestas en el literal b.ii del numeral 3.5 del presente informe, correspondiendo su archivo en el presente extremo.

4.7 EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS FRENTE A LOS INCUMPLIMIENTOS DETECTADOS.

De acuerdo al análisis efectuado en el numeral III del presente informe, se obtuvieron los siguientes resultados, por lo que se recomiendan las siguientes medidas a adoptar:

(...)

4.7.3 RESPECTO A LA VERIFICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 6° DEL REGLAMENTO DE COBERTURA, REFERIDA AL DEBER DE DECLARAR CENTROS POBLADOS CON COBERTURA EN CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 4° DEL MISMO REGLAMENTO.

De acuerdo a lo indicado en el numeral 3.4 del presente informe, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. durante el año 2020, habría declarado un total de **treinta y siete (37) Centros Poblados** que no cumplen las condiciones establecidas en el artículo 4° del Reglamento de Cobertura; por tanto, habría incumplido lo dispuesto en el artículo 6° del referido Reglamento al no existir la condición de cobertura declarada en ninguno de ellos.

En este sentido, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incurrido en la infracción tipificada en el ítem 3 del Anexo 6, Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Cobertura, **por cada uno de los treinta y siete (37) Centros Poblados** reportados con cobertura del servicio móvil, detallados en el Anexo N° 2 del presente informe, donde no existiría tal condición; por lo que, corresponde **iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador** en tal extremo.

4.7.4 RESPECTO A LA VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 16° DEL REGLAMENTO DE COBERTURA, REFERIDA A LA OBLIGACIÓN DE PERMANENCIA DEL SERVICIO.

De acuerdo a lo especificado en los literales a) y b) del numeral 3.5 del presente informe, se verifica que TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. dejó de prestar el servicio móvil en **ochocientos sesenta y cuatro (864) CCPP Rurales y treinta (30) CCPP Urbanos** detallados en el Anexo N° 3 del presente informe; por lo que, **habría incumplido** con lo establecido en el artículo 16° del Reglamento de Cobertura, para el periodo del 2020.





En este sentido, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incurrido en la infracción tipificada en el ítem 10 del Anexo 6, Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Cobertura; por lo que, corresponde iniciar un **Procedimiento Administrativo Sancionador** en tal extremo.

(...)

2. La DFI mediante carta C.02278-DFI/2021 (**Carta de Imputación de Cargos**), notificada el 22 de octubre de 2021 comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los ítems 3 y 10 del Anexo N° 6 “*Régimen de Infracciones y Sanciones*” del Reglamento de Cobertura, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en los artículos 6° y 16° de la referida norma, respectivamente, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
3. A través de la carta TDP-3720-AR-ADR-21 recibida el 29 de octubre de 2021, TELEFÓNICA solicitó se le otorgue una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles para la presentación de sus descargos.
4. La DFI, mediante carta C.02349-DFI/2021, notificada el 3 de noviembre de 2021, otorgó la prórroga solicitada por diez (10) días hábiles adicionales, al originalmente otorgado, el mismo que vencía indefectiblemente el 16 de noviembre de 2021.
5. A través de la carta TDP-3948-AR-ADR-21 recibida el 19 de noviembre de 2021, TELEFÓNICA presentó sus descargos en atención a la imputación de cargos formulada mediante carta C. 02278-DFI/2021 (**Descargos**).
6. Con fecha 30 de diciembre de 2021, la DFI remitió el Informe N° 00279-DFI/2021 (**Informe Final de Instrucción**) a la Gerencia General; el mismo que fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA con carta C. 00021-GG/2022, notificada el 07 de enero de 2022, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
7. Mediante Memorando N° 00019-GG/2022 de fecha 13 de enero de 2022, la Gerencia General solicitó a la DFI evaluar la infracción tipificada en el ítem 3 del “*Anexo N° 6.- Régimen de Infracciones y Sanciones*” del Reglamento de Cobertura de acuerdo a recientes pronunciamientos del Consejo Directivo.
8. A través del Memorando N° 00105-DFI/2022 del 26 de enero de 2022 (**MEMORANDO 105**), la DFI remitió a esta Instancia la reevaluación realizada a la infracción tipificada en el ítem 3 del “*Anexo N° 6.- Régimen de Infracciones y Sanciones*” del Reglamento de Cobertura.
9. A través de la carta TDP-0431-AR-ADR-22 recibida el 02 de febrero de 2022, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (**Descargos 2**).
10. Mediante la RESOLUCIÓN 71, notificada el 11 de marzo de 2021², la Gerencia General resolvió, entre otros, lo siguiente:

“Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con TREINTA Y SIETE (37) multas de 1,23 UIT CADA UNA, por la

² Notificación efectuada al buzón de marco regulatorio de TELEFÓNICA: centrodocumentacionregulacion@telefonica.com



comisión de las infracciones tipificadas como LEVE en el ítem 3 del Anexo N° 6 “Régimen de Infracciones y Sanciones” del Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 135-2013-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias, al haber declarado al OSIPTTEL un total de treinta y siete (37) centros poblados con cobertura -los cuales se encuentran detallados en el Cuadro N° 9 de la presente Resolución- donde no existía esta condición en los términos establecidos en el artículo 4° del referido reglamento; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de 150 UIT, por la comisión de la infracción GRAVE tipificada en ítem 10 del Anexo N° 6 “Régimen de Infracciones y Sanciones” del Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 135-2013-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 16° del Reglamento mencionado, toda vez que dejó de prestar el servicio móvil en ochocientos sesenta y cuatro (864) centros poblados rurales y treinta (30) centros poblados urbanos declarados con cobertura; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

(...)

11. TELEFÓNICA a través de la Carta TDP-1539-AR-ADR-22, recibida el 01 de abril de 2022, interpuso Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCIÓN 71 (**Reconsideración**), en el cual además solicitó una audiencia de informe oral.
12. Mediante la carta C.00246-GG/2022, notificada el 12 de abril de 2022, la Gerencia General denegó la solicitud de audiencia de informe oral presentada por TELEFÓNICA a través de la carta TDP-1539-AR-ADR-22.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

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

Sobre el particular, de la revisión del Recurso de Reconsideración, se verifica que este fue interpuesto el 01 de abril de 2022; es decir, dentro del plazo legal establecido, por lo que se cumple con dicho requisito de procedibilidad.

III. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Conforme a lo señalado en el artículo 219° del TUO de la LPAG, el Recurso de Reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y debe sustentarse en nueva prueba. De este modo, la norma exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, mientras que la impugnación cuyo sustento sea una diferente





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

interpretación de las pruebas o cuestiones de puro derecho corresponde a un recurso de apelación.

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

*“(…) para nuestro legislador no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con solo pedírsele, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable, el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración”.*³

En la misma línea, el Consejo Directivo del OSIPTEL, en su Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTEL, señala que, dada la naturaleza del Recurso de Reconsideración, no corresponde que la misma autoridad se pronuncie sobre las cuestiones de puro derecho planteadas por los administrados, ni sobre cuestiones que no se encuentren vinculadas con la presentación de la nueva prueba. En dicho pronunciamiento, el referido órgano colegiado validó que la Gerencia General no se haya pronunciado respecto a los fundamentos de derecho contenidos en el Recurso de Reconsideración presentado, sino únicamente respecto a aquellos vinculados con la nueva prueba ofrecida; sin que ello signifique que la resolución impugnada no haya estado debidamente motivada.

Por consiguiente, a efecto de analizar los argumentos expresados por la administrada en su Recurso de Reconsideración, tiene que verificarse que cada uno de estos esté acompañado de nueva prueba que justifique la revisión de la decisión emitida; caso contrario, el respectivo argumento no podrá ser evaluado por el órgano de Primera Instancia, sin perjuicio del derecho del administrado de formular los cuestionamientos que estime pertinentes mediante el Recurso de Apelación.

Ahora bien, cabe precisar que, no todo documento ofrecido por el administrado como nueva prueba realmente reviste de tal condición. Sobre el particular, el Consejo Directivo ha señalado lo siguiente en la Resolución N° 053-2022-CD/OSIPTEL:

*“En efecto, conforme a lo indicado, el recurso de reconsideración está orientado a evaluar hechos nuevos acreditados en pruebas nuevas que no hayan sido analizadas anteriormente; y por tanto, no resulta pertinente como nueva prueba, documentos que pretendan cuestionar argumentos sobre los hechos materia de controversia que ya han sido evaluados por la autoridad, dado que no se refieren a un nuevo hecho sino a una discrepancia con el pronunciamiento”.*⁴

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444”, Gaceta Jurídica, 14va Edición, Lima, 2019, Tomo II, Pág. 216.

⁴ Autoridad Nacional del Agua - ANA, al citar un pronunciamiento del Tribunal Nacional de Resoluciones de Controversias Hídricas, señala que *“No resulta idónea como Nueva Prueba la presentación de una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos, así como tampoco la presentación de documentos originales que ya obraban copia simple en el expediente, entre otros; por tanto, el recurso de reconsideración no es una vía para efectuar un reexamen de los argumentos y pruebas presentadas por el administrado, sino que está orientado a evaluar hechos nuevos acreditados en pruebas nuevas que no hayan sido analizadas anteriormente”.*

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0472-2021-ANA-AAA.H



BICENTENARIO
PERÚ 2021



De lo expuesto, se concluye que la nueva prueba que es requisito para la interposición de un recurso de reconsideración, en ningún caso, incluye resoluciones, sentencias, pronunciamientos, entre otros, que solo aporten argumentos jurídicos analizados anteriormente o argumentos de derecho que no estén referidos al caso en particular, y tal como se ha señalado, un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un recurso de apelación”.

Del criterio anterior, se colige que aquellos documentos presentados como nueva prueba que, en realidad, no tengan por objeto desvirtuar lo resuelto por la Primera Instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada, sino que se trata, por ejemplo, de alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o de documentos ya evaluados con anterioridad; no deberán ser considerados como nuevas pruebas y, en consecuencia, las alegaciones respaldadas en estas no podrán ser evaluadas con motivo del Recurso de Reconsideración.

En consecuencia, resulta necesario que la “nueva” información proporcionada por el administrado se sustente en una nueva fuente de prueba, la cual debe tener una expresión material para que pueda ser valorada por esta Instancia.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en su Recurso de Reconsideración, TELEFÓNICA solicita se revoque la RESOLUCIÓN 71, tomando en cuenta los siguientes argumentos:

1. Con relación a las sanciones impuestas por la comisión de la infracción prevista en el ítem 3 del Anexo N° 6 “*Régimen de Infracciones y Sanciones*” del Reglamento de Cobertura:
 - 1.1. La Primera Instancia habría sustentado las multas impuestas en medios probatorios que no resultan idóneos para la comprobación de la presunta infracción administrativa. Adjuntan para tal efecto la Resolución de Gerencia General N° 150-2018-GG/OSIPTTEL (**Anexo 1 de la Reconsideración**).
 - 1.2. Las sanciones impuestas resultan gravosas si se tiene en cuenta que en casos precedentes se ha impuesto amonestaciones por las mismas infracciones. Adjunta en calidad de medios probatorio la Resolución N° 129-2017-CD/OSIPTTEL (**Anexo 2 de la Reconsideración**).
2. Con relación a la sanción impuesta por la comisión de la infracción prevista en el ítem 10 del Anexo N° 6 “*Régimen de Infracciones y Sanciones*” del Reglamento de Cobertura:
 - 2.1. El retiro de los centros poblados en los que declaró cobertura se llevó a cabo por solicitud expresa del OSIPTTEL y dentro del plazo establecido por dicho Regulador para la adecuación presentada por

Ver información en el link:

<https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/RD%20472-2021.pdf>

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA señala que “no resulta pertinente como nueva prueba, documentos que pretendan presentar nuevos argumentos sobre los hechos materia de controversia evaluados anteriormente, dado que no se refieren a un nuevo hecho sino a una discrepancia con la aplicación del derecho”.
RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1226-2018-OEFA/DFAI.





- TELEFÓNICA en virtud de lo dispuesto en el Reglamento de Cobertura.
- 2.2. Resultaría contrario a la Buena Fe Procedimental que se haya sancionado una conducta que previamente fue aprobada y solicitada por la entidad. Para tal efecto, adjunta en calidad de medio probatorio el Informe N° 034-PIA/2017 (**Anexo 3 de la Reconsideración**).
 - 2.3. Se invoca la aplicación de lo resuelto en la Resolución N° 206-2021- GG/OSIPTTEL (**Anexo 4 de la Reconsideración**), la misma que sustentaría que lo resuelto en el extremo referido al ítem 10 de Anexo N° 6 “*Régimen de Infracciones y Sanciones*” del Reglamento de Cobertura vulneraría el Principio de Tipicidad y de Verdad Material.
 - 2.4. Solicita la evaluación razonable del presente caso, a efectos de asegurar la adopción de la medida menos gravosa y más idónea como resultado del presente procedimiento, así como la aplicación de los atenuantes de responsabilidad, para lo cual trae a colación las Resoluciones de Consejo Directivo N° 092-2017-CD/OSIPTTEL (**Anexo 5 de la Reconsideración**), N° 151-2018-CD/OSIPTTEL (**Anexo 6 de la Reconsideración**), N° 150-2018- CD/OSIPTTEL (**Anexo 7 de la Reconsideración**), N° 100-2018-CD/OSIPTTEL (**Anexo 8 de la Reconsideración**) y N° 047-2018-CD/OSIPTTEL (**Anexo 9 de la Reconsideración**).

Respecto a los argumentos señalados en el numeral 2.1, se advierte que TELEFÓNICA no ha presentado respaldo probatorio alguno, por lo que no corresponde su evaluación en la presente Resolución. Sin perjuicio de ello, a través de la RESOLUCIÓN 71 esta Gerencia General analizó dicho argumento concluyendo que lo solicitado por este Organismo Regulator, a través de la carta 1961-GSF/2018, no significó cambios en las coordenadas de ubicación de los centros poblados, toda vez que correspondían a la actualización del punto de referencia dentro del área superficial de cada centro poblado, descartándose de esa forma que el retiro de cobertura móvil en los centros poblados cuestionados por la empresa operadora se haya realizado como consecuencia de un requerimiento de esta Entidad.

De otro lado, respecto al argumento 2.2, TELEFÓNICA presenta el Informe N° 034-PIA/2017 con el objeto que se proceda con el archivo de la multa impuesta a través del segundo artículo de la RESOLUCIÓN 71 en la medida que, en dicha oportunidad, esta Gerencia General habría señalado que resulta contrario a la Buena Fe Procedimental que se sancione una conducta aceptada y coordinada previamente con la entidad.

Sobre ello, debe de indicarse que dicho documento contiene una posición jurídica sobre el Principio de Buena Fe Procedimental que no es vinculante a este caso, dado que en dicha oportunidad esta Instancia, en un PAS relacionado con el presunto incumplimiento del artículo 8° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS), -antes Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones⁵- aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias, consideró que -en dicho caso en concreto- en atención a sus hechos y a las cartas cursadas que la administración a través del requerimiento de

⁵ Mediante el segundo artículo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTTEL, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 07 de enero de 2022, se sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.





información inicial y posteriores acordó la forma de entrega y ampliaciones de plazo, habiendo generado de esa forma una confianza en la conducta de la empresa operadora, la cual no podía ser desconocida, y menos aún sancionada.

Teniendo en cuenta lo mencionado, resulta claro que el Informe invocado por TELEFÓNICA no constituye nueva prueba al no estar relacionado con la infracción recogida en el ítem 10 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura ni desvirtúa el análisis realizado en la RESOLUCIÓN 71, siendo que en esta se determinó que **el cumplir con lo solicitado a través de la carta C.01961-GSF/2018 -aludida por la empresa operadora- no implicaba un desplazamiento de los centros poblados, toda vez que únicamente se precisaron las coordenadas geográficas de los puntos de referencia**, descartándose de esa forma que el retiro de cobertura en los seiscientos cincuenta y cuatro (654) centros poblados rurales cuestionados⁶ por TELEFÓNICA se haya realizado en atención a un requerimiento de este Organismo Regulator.

De otro lado, sobre el argumento 2.4, la empresa operadora presenta las Resoluciones N° 092-2017-CD/OSIPTTEL, N° 151-2018-CD/OSIPTTEL, N° 150-2018-CD/OSIPTTEL, N° 100-2018-CD/OSIPTTEL y N° 047-2018-CD/OSIPTTEL para sustentar que respecto a la multa impuesta por la infracción prevista en el ítem 10 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura correspondería la aplicación de una medida menos gravosa. Sobre ello, debe de indicarse que cada caso corresponde ser analizado en función a las diversas particularidades que presenta, por lo que no cabe trasladar automáticamente el análisis de los casos invocados por TELEFÓNICA, toda vez que, sin negar que se haya cometido cada infracción en particular, el Consejo Directivo consideró que, por sus propias particularidades, correspondía revocar la sanción impuesta, conforme se advierte a continuación:

- i) Mediante la Resolución N° 092-2017-CD/OSIPTTEL se revocó la multa impuesta a TELEFÓNICA por incumplir la obligación de continuidad en la prestación del servicio de telefonía de uso público durante el año 2014⁷, teniendo en consideración que: i) la obligación de continuidad con sus nuevos alcances entró en vigencia el mismo 2014; ii) los usuarios de dicho servicio mostraban preferencia por el servicio de telefonía móvil; iii) la empresa realizó las coordinaciones necesarias para garantizar que el servicio este accesible; y, iv) la empresa solicitó que dichos centros poblados sean incluidos en un periodo de observación.
- ii) Mediante las Resoluciones N° 151-2018-CD/OSIPTTEL y N° 047-2018-CD/OSIPTTEL el Consejo Directivo revocó las multas impuestas, a América Móvil Perú S.A.C. y Viettel Perú S.A.C., respectivamente, por no entregar información completa en los formatos del Reporte de Información Anual (RIA)⁸, considerando que:
 - Para el caso de América Móvil Perú S.A.C.: i) La información ya no era requerida con el mismo nivel de desagregación y ii) únicamente no se remitió un (1) reporte por cada trimestre, considerando el total de reportes requeridos en el RIA 2013.

⁶ Debe señalarse que el argumento aludido por TELEFÓNICA no abarcaría los doscientos diez (210) centros poblados rurales y treinta (30) centros poblados urbanos en los que dicha empresa consignó en el campo OBSERVACIONES “Se actualiza, Error manual en la declaración”.

⁷ Conducta tipificada como infracción muy grave en el ítem 8 del Anexo 7 del Reglamento sobre Disponibilidad y Continuidad en la prestación del Servicio de Telefonía de Uso Público, aprobado por Resolución N° 158-2013-CD/OSIPTTEL.

⁸ Conducta tipificada como infracción grave en el artículo 7° del RGIS.





- Para el caso de Viettel Perú S.A.C.: i) El incumplimiento estuvo referido a los primeros reportes remitidos por dicha empresa operadora y ii) la información no remitida no podía alterar el análisis realizado por el regulador toda vez que, en el periodo evaluado, dicha empresa no contaba con abonados para la prestación del servicio portador de larga distancia e internet.
- iii) Mediante las Resoluciones N° 150-2018-CD/OSIPTTEL y N° 100-2018-CD/OSIPTTEL el Consejo Directivo revocó las multas impuestas a América Móvil Perú S.A.C. y Entel Perú S.A., respectivamente, por entregar información inexacta⁹ en la elevación de expedientes ante el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (TRASU), considerando que dicha información no afectó la función de solución de reclamos de usuarios y, de este modo, no se afectó el derecho de los usuarios. Situación que no se presenta en este PAS.

Lo mencionado demuestra que no se puede extender a este caso el análisis realizado en las Resoluciones alegadas por TELEFÓNICA en la medida que las circunstancias en que se dieron cada una de ellas distan de las ocurridas en este PAS, debiendo resaltarse, además, que la RESOLUCIÓN 71 ha motivado adecuadamente por qué resultaba proporcional y adecuado imponer una sanción por la comisión de la infracción tipificada en el ítem 10 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura.

En consecuencia, los instrumentos indicados en los párrafos anteriores no constituyen nueva prueba, motivo por el cual no corresponde la evaluación de los argumentos 2.2 y 2.4 en la presente Resolución.

En ese sentido, esta Instancia emitirá únicamente pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por TELEFÓNICA en los numerales 1.1, 1.2 y 2.3, porque se encuentren respaldados en nuevas pruebas. Esto, sin perjuicio del derecho de la empresa operadora de expresar las alegaciones restantes en la vía correspondiente.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

4.1. Respecto a la infracción prevista en el ítem 3 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura

4.1.1. Sobre la comisión de las infracciones sancionadas

TELEFÓNICA alega que, en este caso, no se habría probado que cometió la infracción tipificada en el ítem 3 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura pues sostiene que la información de cobertura que declaró se basó en la información actual y a la que tuvo acceso al momento de realizar sus reportes, por lo que las acciones de supervisión, al haber sido efectuadas posteriormente, no acreditarían que, al momento de realizar dichos reportes, haya reportado que cuenta con cobertura en los centros poblados en los que no existe esa condición.

Asimismo, señala que la Resolución N° 150-2018-GG/OSIPTTEL (**Anexo 1 de la Reconsideración**), el cual se adjunta como nueva prueba, indica que la infracción mencionada en el párrafo anterior es instantánea; es decir, que su consumación se

⁹ Conducta tipificada como infracción grave en el artículo 9° del RGIS.





produce con la realización de la declaración de un centro poblado con cobertura, por lo que, todo acto destinado a comprobar una transgresión a la norma imputada debe detener su análisis al momento de la consumación de dicho hecho (y no en un momento posterior).

En tal sentido, afirma que, una constatación con fecha posterior a la fecha del reporte, no es un medio probatorio idóneo a efectos de comprobar una supuesta infracción al ítem 3 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura, siendo que el único sustento utilizado para sostener la imputación realizada serían las actas de supervisión que datan de una fecha posterior a las fechas en las que los respectivos centros poblados fueron reportados.

Por tal motivo, señala que, se transgrede el Principio de Tipicidad pues se le ha imputado haber reportado centros poblados en los que posteriormente se habría verificado que no tenían cobertura, aplicando extensivamente la obligación contenida en el Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura.

Además, se habría transgredido el Principio de Verdad Material en tanto, según la empresa, no existiría comprobación o medio probatorio alguno de que -al momento de realizar sus reportes de cobertura- no haya contado con dicha condición en los centros poblados que se le imputa haber reportado de manera errónea.

Finalmente, TELEFÓNICA precisa que, en tanto no exista una certera comprobación de los hechos que calzarían en el supuesto de hecho de la infracción, no se ha roto la presunción de que la empresa ha venido cumpliendo las regulaciones impuestas, como garantía del Principio de Presunción de Licitud.

Sobre el particular, debe advertirse que, la interpretación alegada por TELEFÓNICA es absolutamente insustentable en la medida que implicaría que las acciones de supervisión para verificar la infracción tipificada en el ítem 3 del Anexo N° 6 “*Régimen de Infracciones y Sanciones*” del Reglamento de Cobertura sólo podrían efectuarse antes o en el mismo momento en que las empresas realizan sus reportes de cobertura, pero nunca posteriormente, lo cual devendría en que la verificación de dicha infracción constituya un imposible fáctico y jurídico.

En esa misma línea, dicha interpretación legal significaría asumir que, cuando la empresa realiza sus reportes bajo el marco del Reglamento de Cobertura, la veracidad de lo declarado -centros poblados en los que cuenta con cobertura- sería válida y verificable únicamente en el mismo momento en que la realiza, toda vez que en cualquier momento posterior ya no podría sostenerse ni verificarse la veracidad de dicha declaración; lo cual resulta evidentemente incongruente con el sentido y el texto mismo del artículo 6° y otros del Reglamento de Cobertura.

Cabe agregar que respecto a la interpretación planteada por TELEFÓNICA, el Consejo Directivo -mediante la Resolución 173-2021-CD/OSIPTEL¹⁰- ha señalado lo siguiente:

“(…) tal interpretación no se condice con el contenido y alcances de lo dispuesto en el Reglamento de Cobertura, pues cuando en su artículo 6 dispone que cada empresa operadora remita al OSIPTEL el listado con la totalidad de centros poblados urbanos y rurales para los cuales declara tener

¹⁰ Emitida bajo el Expediente N° 082-2020-GG-GSF/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/nizfqywa/resol173-2021-cd.pdf>.





cobertura, de ninguna manera puede entenderse que dicha declaración sea válida y veraz sólo en el mismo momento en que se realiza¹¹, dadas las especiales trascendencias e implicancias que a futuro tiene dicha declaración para las decisiones que puedan adoptar los usuarios, así como las empresas competidoras y las autoridades del sector (implicancias y efectos que fueron ampliamente descritos en la Sección 1.4 de la Resolución N° 077-2021-GG/OSIPTEL -sustentando el test de razonabilidad) (...)"

Adicionalmente, debe dejarse en claro que la declaración de cobertura que efectúan las empresas operadoras conforme a lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento de Cobertura, implica necesariamente su sostenibilidad y validez en todo el tiempo posterior al momento en que se realiza la declaración, mientras no sea actualizada o rectificadas por la misma empresa.

Respecto al **Anexo 1 de la Reconsideración**, debe señalarse que este, lejos de sustentar la interpretación alegada por TELEFÓNICA, únicamente hace referencia al momento en que se produce la consumación de la infracción prevista en el ítem 3 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura, por lo que corresponde desestimarlos en la medida que no desvirtúa los incumplimientos sancionados a través de la Resolución Impugnada.

Habiéndose desvirtuado la posición alegada por TELEFÓNICA respecto a la infracción imputada, debe hacerse ahora referencia al argumento referido a que no existirían medios probatorios que acrediten la comisión de las infracciones sancionadas. Al respecto debe señalarse que estas se sustentaron en las mediciones efectuadas durante el periodo 2020, en las cuales se verificó que en treinta y siete (37)¹² centros poblados rurales y/o urbanos en los que TELEFÓNICA declaró contar con cobertura, no existía tal condición en los términos establecidos en el artículo 4° del Reglamento de Cobertura, tal como se muestra a continuación:

Cuadro N° 7 de la RESOLUCIÓN 71

N°	Región	Centro Poblado	Tecnología supervisada
1	Amazonas	Trapichillo	2G
2	Ancash	Cochanpampa	2G
3	Arequipa	Santa Rita De Sigwas	4G
4	Arequipa	Lateral 6	3G
5	Arequipa	Lateral 9	3G

11 Artículo 6. Declaración de centros poblados con cobertura

La empresa operadora deberá remitir al OSIPTEL, a más tardar el décimo quinto día calendario de enero de cada año el listado con la totalidad de centros poblados urbanos y rurales para los cuales declara tener cobertura, según los requisitos establecidos en el Artículo 4 del presente Reglamento.

Posteriormente, remitirá de manera periódica, a más tardar, el décimo quinto día calendario de los meses de abril, julio y octubre de cada año, las actualizaciones al listado que únicamente incluyan los centros poblados urbanos y rurales con reciente habilitación de cobertura o en su caso, cuando hayan dejado de tenerla, con relación al listado remitido en enero del mismo año y sus siguientes actualizaciones. La información antes señalada será remitida conforme a lo dispuesto en los Anexos 5-A, 5-B y 5-C del presente Reglamento.

(...).

La habilitación de cobertura en un centro poblado, producida con posterioridad a la declaración realizada al OSIPTEL en los periodos antes señalados, será comunicada por escrito por la empresa operadora a más tardar al día hábil siguiente de presentada esta situación."

(subrayado agregado)

¹² Churcampá, Pampas, Mariscal Cáceres, Bello Horizonte, Quirihuc Alto (Quirihuc Nuevo), Punto Nueve, Pihuicho Isla, Nuevo Progreso, Santa Victoria, San Pablo De Loreto, Requena, San Antonio, Samegua, Ninacaca, San Pablo, Chatuma, Buenavista Chacachaca, Juanjui, Acceso Huallaga, Bajo Porongo, Pueblo Viejo, Chacas, Caraveli, Huacrachuco, Cachicadan, Laraqueri, Huayrapata y Cancas.





6	Arequipa	La Ibañez	3G
7	Arequipa	Machahuay	3G
8	Arequipa	Yanaquihua	3G
9	Cajamarca	Chimban	2G
10	Huancavelica	Churcampa	4G
11	Huancavelica	Pampas	3G y 4G
12	Huancavelica	Mariscal Cáceres	3G
13	La Libertad	Bello Horizonte	4G
14	La Libertad	Quirihuac Alto (Quirihuac Nuevo)	4G
15	Lambayeque	Punto Nueve	3G
16	Loreto	Pihuicho Isla	2G y 3G
17	Loreto	Nuevo Progreso	2G y 3G
18	Loreto	Santa Victoria	3G
19	Loreto	San Pablo De Loreto	2G
20	Loreto	Requena	3G
21	Moquegua	San Antonio	4G
22	Moquegua	Samegua	4G
23	Pasco	Ninacaca	4G
24	Piura	San Pablo	2G
25	Puno	Chatuma	4G
26	Puno	Buenavista Chacachaca	4G
27	San Martín	Juanjui	3G y 4G
28	San Martín	Acceso Huallaga	3G
29	San Martín	Bajo Porongo	3G
30	San Martín	Pueblo Viejo	3G
31	Ancash	Chacas	2G
32	Arequipa	Caraveli	2G
33	Huánuco	Huacrachuco	2G
34	La Libertad	Cachicadan	3G
35	Puno	Laraqueri	2G
36	Puno	Huayrapata	2G
37	Tumbes	Cancas	3G

Fuente: RESOLUCIÓN 71

Debe agregarse que, en este caso, incluso se solicitó la reevaluación de la imputación en merito a recientes pronunciamientos del Consejo Directivo¹³ respecto a la infracción prevista en el ítem 3 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura, siendo que de acuerdo al MEMORANDO 105 se determinó que las actas de supervisión que sustentaron las treinta y siete (37) multas impuestas a través de la RESOLUCIÓN 71 cumplieron estrictamente los procedimientos de verificación previstos en los Anexos N° 3 y N° 4 del Reglamento de Cobertura.

Por lo tanto, esta Instancia considera que el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento de Cobertura quedó plenamente acreditado, más aún cuando TELEFÓNICA no ha cuestionado la validez ni la veracidad de las correspondientes actas de supervisión, desvirtuándose de esa forma cualquier vulneración a los Principios de Verdad Material y de Presunción de Licitud.

En atención a lo desarrollado, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por TELEFÓNICA en este extremo en la medida que no se advierte ninguna vulneración a los Principios alegados por la empresa citada.

¹³ Véase la Resolución N° 00008-2021-CD/OSIPTEL.





4.1.2. Sobre las sanciones impuestas

La empresa operadora señala que de acuerdo a la legislación administrativa, al momento de decidir imponer una sanción, la autoridad administrativa deberá tener presente los criterios descritos en el artículo 248° del TUO de la LPAG; asimismo, dicha sanción tendrá que ser proporcional a la infracción verificada.

Lo mencionado, según TELEFÓNICA, implica que cada infracción ameritaría una graduación particular y en base a los criterios mencionados en el artículo citado en el párrafo anterior, lo cual no habría ocurrido en el presente caso, toda vez que se habría realizado un análisis global de la proporcionalidad para las treinta y siete (37) sanciones impuestas, sin que se pueda advertir de la Resolución Impugnada los fundamentos que justifiquen los montos de las multas cuestionadas, por lo que -según la empresa operadora- nos encontraríamos frente a una decisión carente de toda motivación.

Adicionalmente, TELEFÓNICA indica que en caso se considere que merece la imposición de una sanción, el Regulador debe tener en cuenta que se encuentra habilitado a imponer medidas menos lesivas e igualmente efectivas para asegurar el cumplimiento de la normativa. Agrega que el RGIS precisa que las infracciones leves pueden ser sancionadas con amonestaciones cuando no exista reincidencia y atendiendo a las particularidades del caso, las que -a consideración de la empresa- justificarían la medida mencionada.

Siguiendo esa línea, TELEFÓNICA precisa que mediante la Resolución 129-2017-CD/OSIPTEL (**Anexo 2 de la Reconsideración**), remitida como nueva prueba, el Consejo Directivo modificó las multas impuestas por la comisión de la infracción tipificada en el ítem 3 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura por amonestaciones, en virtud del Principio de Razonabilidad.

Por lo tanto, la empresa operadora en atención a los Principios de Razonabilidad y de Predictibilidad, es que solicita la aplicación de medidas menos gravosas como la imposición de amonestaciones en lugar de las multas impuestas, más aún cuando no existiría reincidencia ni ningún perjuicio debidamente motivado para aseverar el daño a los abonados y usuarios.

Al respecto, debe indicarse que el hecho que TELEFÓNICA no comparta la extensión y el sustento de los criterios expuestos en la Resolución Impugnada, no quiere decir que ella adolezca de una indebida motivación. En efecto, de la revisión de la RESOLUCIÓN 71 se tiene que -contrariamente a lo alegado por la empresa operadora- la imposición de las treinta y siete (37) multas por la comisión de la infracción prevista en el ítem 3 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura se sustentaron -principalmente- en los criterios de gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido y probabilidad de detección.

Sobre el daño al interés público y/o bien jurídico protegido se indicó que se estimó el daño causado sobre los usuarios debido a la falta de información idónea y veraz, considerando el grado de relevancia de la información y el tamaño de la empresa infractora. Posteriormente, el valor alcanzado fue evaluado a valor presente y ponderado por un ratio que consideró la probabilidad de detección de la conducta infractora, que en este caso fue de *MEDIA*, obteniéndose de esa forma las treinta y siete (37) multas de 1,23 UIT CADA UNA por la comisión de la infracción tipificada





en el ítem 3 del Anexo N° 6 “*Régimen de Infracciones y Sanciones*” del Reglamento de Cobertura.

Adicionalmente, debe señalarse que la metodología utilizada para las multas mencionadas en el párrafo precedente se encuentra contenida en la sección 5.14 de la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas¹⁴, la misma que fue puesta en conocimiento de todas las empresas operadoras a través de su publicación en la página Web del OSIPTEL.

Respecto a la imposición de una medida menos gravosa, como una amonestación, debe señalarse que en el numeral 1.3 de la RESOLUCIÓN 71 se analizó la aplicación del Principio de Razonabilidad, determinándose sobre la base de los parámetros del test de razonabilidad, en sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad, que correspondía como medida idónea la imposición de treinta y siete (37) sanciones a la empresa operadora por la comisión de la infracción prevista en el ítem 3 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura.

Cabe agregar que ante la evidente afectación del bien jurídico tutelado por el artículo 6° del Reglamento de Cobertura relacionado a garantizar que la información declarada por la empresa operadora -referida a los centros poblados donde cuenta con cobertura- se ajuste a la realidad, es que se encuentran justificadas las sanciones impuestas en la medida que se buscaba generar un efecto disuasivo que en lo sucesivo permita a TELEFÓNICA adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento del artículo citado al inicio de este párrafo.

De otro lado, no resultaba posible la imposición de una medida menos gravosa, como una Medida Correctiva debido a que la totalidad de las circunstancias recomendadas¹⁵ para su imposición no se presentaron en este caso en la medida que para comprobar la comisión de la conducta infractora, se requiere la comparación de la declaración de cobertura efectuada por la empresa operadora con la información obtenida mediante acciones de supervisión que se realizan en forma no periódica, **con lo cual la probabilidad de detección no podría ser considerada alta.**

Asimismo, tal como fue indicado en el Cuadro N° 8 de la RESOLUCIÓN 71, TELEFÓNICA ya había sido sancionado con anterioridad por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento de Cobertura, siendo que este se dio hasta en tres periodos anteriores y distintos al supervisado por la DFI en este PAS, descartándose de esa forma que la actuación de TELEFÓNICA se haya enmarcado en un escenario de excepcionalidad.

Considerando esto último, es que tampoco resulta factible la imposición de amonestaciones escritas por la comisión de la infracción prevista en el ítem 3 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura, debiéndose resaltar que incluso **en este caso se ha producido un incremento significativo en los centros poblados en los que se verificó que no existía la condición de cobertura en los términos establecidos en el Reglamento citado.**

¹⁴ Aprobado por el Consejo Directivo mediante Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019, la cual se encuentra publicada en la página web del OSIPTEL <https://www.osiptel.gob.pe/media/5qta5j0n/inf152-gprc-2019.pdf>.

¹⁵ Véase la Exposición de Motivos de la Resolución N° 00056-2017-CD/OSIPTEL, que modificó el Reglamento General de Infracciones y Sanciones.





Ahora bien, en cuanto a la Resolución N° 129-2017-CD/OSIPTTEL (**Anexo 2 de la Reconsideración**) invocada por TELEFÓNICA, debe señalarse que en dicha oportunidad el Consejo Directivo al revisar los criterios de graduación de la Resolución de Sanción respectiva determinó que no se distinguía el análisis que justificó la imposición en algunos casos de amonestaciones y en otros casos multas con diferentes importes; por lo que, en aplicación del Principio de Razonabilidad modificó las multas impuestas por amonestaciones considerando que la Primera Instancia tuvo en cuenta los mismos criterios para sancionar a la empresa Viettel Perú S.A.C.

Sin embargo, al revisar la RESOLUCIÓN 71 se advierte que para la totalidad de los centros poblados en los que se verificó la comisión de la infracción tipificada en el ítem 3 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura se impuso una multa, no presentándose, de esa forma, un escenario similar al del **Anexo 2 de la Reconsideración**, y por ende no resulta factible extender dicho análisis a este caso.

En tal sentido, corresponde desestimar los argumentos expuestos por TELEFÓNICA en este extremo en la medida que la nueva prueba presentada no justifica un cambio de lo decidido a través de la RESOLUCIÓN 71.

4.2. Respecto a la infracción prevista en el ítem 10 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura

La empresa operadora alega que la adecuada imputación de la infracción analizada en este apartado ameritaría la comprobación de que su representada -efectivamente- haya dejado de prestar sus servicios de telecomunicaciones. En ese sentido, la imputación no podría sustentarse únicamente en los reportes de cobertura, cuya finalidad es listar los Centros Poblados que cumplen con los parámetros de calidad establecidos en el Reglamento de Cobertura.

De otro lado, indica que en ese sentido se habría pronunciado el Consejo Directivo mediante la Resolución N° 85-2021-CD/OSIPTTEL (RESOLUCIÓN 85), por lo que solicita tener en consideración que el contar con cobertura es un hecho distinto a la prestación del servicio en un determinado Centro Poblado, de tal manera que el análisis del ilícito imputado no puede limitarse a la comparación de los reportes de cobertura.

Adicionalmente, señala que esta Instancia, mediante la Resolución N° 206-2021-GG/OISPTTEL (**Anexo 4 de la Reconsideración**), habría aplicado correctamente -a consideración de la empresa operadora- el criterio establecido en la RESOLUCIÓN 85, disponiendo que no cabía declararla responsable por presuntamente haber dejado de prestar el servicio cuando la actualización del reporte de cobertura tenía como origen una solicitud de la propia Entidad, no existiendo mayor medio probatorio respecto al supuesto retiro del servicio.

Al respecto, se aprecia que TELEFÓNICA está reiterando lo ya manifestado en sus Descargos referido a que la imputación de la infracción analizada en este apartado no podría sustentarse únicamente en los reportes de cobertura que habría declarado, toda vez que la actividad probatoria debería estar dirigida a verificar la no prestación del servicio, lo que se condeciría con lo indicado en el **Anexo 4 de la Reconsideración**.





Sobre ello, de la revisión del Anexo mencionado se tiene que en dicha oportunidad esta Gerencia General archivó el extremo del PAS, seguido en el Expediente N° 82-2020-GG-GSF/PAS, referido a la infracción tipificada en el ítem 10 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura, decisión que se sustentó íntegramente en lo resuelto por el Consejo Directivo mediante la RESOLUCIÓN 85, sin que se haya realizado alguna acotación adicional.

Sobre el particular, de la Resolución Impugnada se advierte que esta Instancia motivó adecuadamente la sanción impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el ítem 10 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura. En efecto, se tiene que, en primer lugar, se analizó el argumento alegado por TELEFÓNICA referido a que el retiro de cobertura móvil en seiscientos cincuenta y cuatro (654) centros poblados rurales se habría realizado en atención a lo requerido a través de la carta 1961-GSF/2018, el mismo que fue descartado debido a que **lo indicado a través de la carta mencionada no implicaba ningún desplazamiento de los centros poblados, siendo que únicamente se precisaron las coordenadas geográficas de los puntos de referencia, los cuales continuaron ubicándose en los mismos centros poblados.**

Respecto a los doscientos diez (210) centros poblados rurales y treinta (30) centros poblados urbanos restantes se señaló que -de acuerdo a lo indicado por la DFI en la etapa de supervisión- la causal consignada en el campo OBSERVACIONES no se enmarcaba en ninguno de los supuestos de excepción establecidos en el artículo 16° del Reglamento de Cobertura.

De tal forma es que se determinó, en un primer momento, que TELEFÓNICA dejó de contar con cobertura en los términos indicados en el artículo 4° del Reglamento de Cobertura en ochocientos sesenta y cuatro (864) centros poblados rurales y treinta (30) centros poblados urbanos. Siendo que posteriormente se analizó el segundo argumento de la empresa operadora referido a que se debe de diferenciar el dejar de prestar servicios con dejar de contar con cobertura -el cual ha sido reiterado en el Recurso de Reconsideración presentado-.

Sobre dicho argumento, debe resaltarse que esta Gerencia General -bajo los métodos de interpretación sistemático e histórico de las normas jurídicas- se remitió a la Exposición de Motivos de la Resolución N° 135-2013-CD/OSIPTEL debido a que lo expuesto en distintas partes de dicho documento **demuestra la existencia de una relación directa entra la declaración de cobertura en un centro poblado con la prestación del servicio debido a que es dicha declaración la que habilita a las empresas operadoras a brindar el servicio público de telecomunicaciones en los centros poblados declarados en los términos mínimos establecidos por el Regulador.**

Adicionalmente se indicó que la RESOLUCIÓN 85 no desconoció la relación que existe entre contar con cobertura en un centro poblado con la prestación del servicio en dicho centro, llegando a señalar que son situaciones que “*van de la mano*”, incluso esto último también ha sido reconocido en el **Anexo 4 de la Reconsideración.**

En este punto, debe resaltarse que la relación existente entre contar con cobertura y prestación del servicio encuentra sustento en el Informe N° 876-GFS/2014 que sustentó la Resolución 128-2014-CD/OSIPTEL, a través de la cual se modificó el Reglamento de Cobertura y fue citada en la RESOLUCIÓN 85, así como en el **Anexo 4 de la Reconsideración**, en el cual se indicó lo siguiente:





“3.11. Permanencia del servicio

*En cuanto a la permanencia del servicio en un centro poblado **se establece que ninguna empresa operadora podrá dejar de prestar algún servicio en los centros poblados declarados con cobertura, en los periodos de la declaración**, exceptuándose los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor o por modificaciones de ubicación del centro poblado, así como aquellos en que la empresa operadora cuente previamente con la debida autorización del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en el marco de las obligaciones asumidas en su contrato de concesión, de ser el caso.*

*En efecto, se busca que la declaración de cobertura por parte de las empresas operadoras no sea únicamente un reporte sin consecuencia de lo que suceda dentro de lo que abarca el periodo (desde el 16 de enero hasta el 15 de abril, por ejemplo). En ese sentido, se dispone la obligación de que la empresa operadora no realice acciones que perjudiquen a sus abonados y a los usuarios en general. **Evidentemente, si se deja de tener cobertura en los términos establecidos en el artículo 4° ha sido consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, es responsabilidad de la empresa operadora sustentar dicha situación con las acreditaciones que correspondan en el marco de los procedimientos respectivos.**”*

(Subrayado y resaltado agregado)

Debe señalarse que el extracto citado hace referencia al artículo 16° del Reglamento de Cobertura, advirtiéndose que el objeto del artículo mencionado era evitar que las empresas llevaran a cabo acciones que podrían perjudicar a sus abonados o usuarios -entendiéndose a dichas acciones como el dejar de prestar sus servicios-; **exceptuando únicamente los escenarios en los cuales se haya dejado de contar con cobertura por supuestos de caso fortuito o fuerza mayor**, los mismos que deben ser acreditados por las empresas operadoras.

Justamente en atención de lo indicado en el párrafo precedente fue que esta Instancia consideró que en los casos en que se haya dejado de contar con cobertura en los términos establecidos en el Reglamento de Cobertura, sin haberse acreditado los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, se habrían realizado acciones que perjudicarían directamente a los abonados o usuarios de las empresas, las que implicarían dejar de prestar el servicio acorde a dicha norma.

Por lo tanto, teniendo en cuenta, que en este caso **quedo plenamente acreditado que TELEFÓNICA dejó de contar con cobertura móvil en ochocientos sesenta y cuatro (864) centros poblados rurales y treinta (30) centros poblados urbanos, esto -de acuerdo a lo desarrollado ampliamente en la RESOLUCIÓN 71 y fue resumido en los párrafos anteriores- necesariamente conllevó a que dejara de prestar sus servicios en dichos centros poblados**, incurriendo de esa forma en la infracción prevista en el ítem 10 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura.

En este punto resulta pertinente señalar que el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG recoge el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, el cual establece lo siguiente:





*“(…) Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, **salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.**”*

(Subrayado y resaltado agregado)

De tal forma se tiene que el Principio mencionado tiene como objeto garantizar que que la Administración Pública, ante conductas similares de un administrado, actúe o realice un comportamiento similar a efectos de generar en el administrado una expectativa razonable que le haga confiar que ante conductas posteriores la administración pública actuará de la misma forma en que inicialmente actuó; sin embargo, **el mismo texto de dicho Principio faculta a la propia Administración a poder apartarse de sus antecedentes siempre que explique las razones que sustenten el cambio de criterio.**

Cabe señalar que la doctrina -reconocida fuente de derecho- considera que los criterios adoptados por la Administración Pública, pueden ser modificados, siempre que sea hacia adelante, a fin de no afectar la regla de la irretroactividad. Al respecto, Brewer Carias sostiene lo siguiente¹⁶:

“(…) los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública pueden ser modificados; es decir, se establece como principio general que la Administración no está sujeta a sus precedentes y, por tanto, ante nuevas situaciones se pueden adoptar nuevas interpretaciones aplicables a casos concretos. Pero esta posibilidad de la Administración de modificar sus criterios tiene limitaciones:

En primer lugar, la nueva interpretación no puede aplicarse a situaciones anteriores, con lo cual, dictado un acto administrativo en un momento determinado conforme a una interpretación, si luego se cambia la interpretación, no puede afectarse la situación y el acto anterior. Por tanto, el nuevo acto dictado conforme a la nueva interpretación no tiene efecto retroactivo. Ello, sin embargo, tiene una excepción, en el sentido de que la nueva interpretación puede aplicarse a las situaciones anteriores, cuando fuese más favorable a los administrados.

(Subrayado agregado)

De lo anterior, se colige que el cambio de criterio en la interpretación de una norma resulta perfectamente válido, siempre que no se aplique a eventos anteriores (salvo que ello resulte más favorable para el administrado). En este caso, el criterio de evaluación de la DFI en la supervisión de los hechos involucrados en el presente PAS (del cual tomó conocimiento TELEFÓNICA a través del Informe N° 264-DFI/SDF/2021), no se está aplicando a periodos anteriores que se encuentran archivados; por lo que se desvirtúa algún tipo de afectación a la empresa recurrente.

Aunado a lo anterior se tiene que Rodríguez Arana¹⁷ sostiene que la Administración Pública tiene la posibilidad de cambiar el sentido de su actuación, siempre que dicho cambio se realice de manera motivada.

¹⁶ Brewer Carias, Allan. «Notas sobre el valor del precedente en el derecho administrativo, y los principios de la irretroactividad y de la irrevocabilidad de los actos administrativos» (<http://www.allanbrewercarias.com>)

¹⁷ Rodríguez Arana, Jaime. «El principio general del derecho de confianza legítima». 2013, pag.68.





En tal sentido, resulta claro que la Administración se encuentra facultada a cambiar los criterios aplicados anteriormente, **siempre y cuando dicho cambio se encuentre debidamente motivado y justificado**, lo cual -tal como ha sido detallado largamente en este apartado- se ha dado en este caso, toda vez que se analizó cada argumento esgrimido por TELEFÓNICA, siendo estos desvirtuados posteriormente, descartándose de esa forma que nos encontremos frente a una decisión ilegal y carente de sustento.

En este punto, no debe perderse de vista que, a diferencia de la Resolución N° 206-2021-GG/OSIPTEL ofrecida como nueva prueba por TELEFÓNICA, la RESOLUCIÓN 71, adicionalmente, desarrolla consideraciones probatorias adicionales a fin de determinar la ausencia de prestación del servicio en los centros poblados objeto de imputación; lo cual guarda concordancia con lo señalado en la RESOLUCIÓN 85. Así, se establece que la DFI revisó las huellas de cobertura presentadas por TELEFÓNICA en formato “KML” correspondientes a la primera entrega del 2021, para los centros poblados materia de evaluación en este extremo del PAS; y que, de la evaluación realizada con el software Google Earth y ArcGIS, se verificó la presencia de cobertura móvil en “blanco”; esto es, no se muestra la irradiación de algún tipo de señal para la prestación del servicio en las tecnologías que fueron retiradas (2G, 3G y/o 4G, según sea el caso), así como centros poblados donde no había ninguna huella.

En consecuencia, en el presente caso, existe asidero suficiente para resolver de manera distinta a la Resolución N° 206-2021-GG/OSIPTEL.

Asimismo, debe de resaltarse la importancia que versa sobre el artículo 16° del Reglamento de Cobertura -cuyo incumplimiento acarrea la infracción analizada en este extremo- el cual no solo busca garantizar el acceso al servicio público de telecomunicaciones por parte de los pobladores de los centros poblados en los cuales las empresas operadoras dejan de prestar sus servicios, sino también que esta prestación no se realice en los propios parámetros técnicos de las empresas del sector en la medida que esto generaría un gran perjuicio a los usuarios que habitan en los centros poblados en los cuales se retira la cobertura móvil, quienes estarían recibiendo un servicio que no estaría satisfaciendo sus expectativas, al no cumplir con los parámetros del Reglamento mencionado.

No se debe perder de vista que uno de los objetivos de la RESOLUCIÓN 71 era dejar en claro que lo resuelto en la RESOLUCIÓN 85 -y por extensión también en el **Anexo 4 de la Reconsideración**- no puede ser utilizado por TELEFÓNICA ni por el resto de empresas en el sector de telecomunicaciones como una justificación para brindar sus servicios en localidades donde no cuenten con cobertura móvil en los términos establecidos en el Reglamento de Cobertura, pues esto afectaría directamente el derecho de los abonados de contar con un servicio idóneo. En efecto, debe precisarse que el artículo 13° del Reglamento mencionado establece como regla general que **las empresas operadoras se encuentran prohibidas de -entre otros- ofrecer o comercializar servicios en centros poblados que no cuenten con cobertura**, indicando dos escenarios de excepción para el caso de centros poblados que no fueron declarados con cobertura, los cuales, de acuerdo al Informe N° 876-GFS/2014, no se pueden tomar como “una patente de corso, sino como la excepcionalidad, puesto que las empresas operadoras deben obligarse y esforzarse en proporcionar a los potenciales abonados toda la información que es necesaria para poder adquirir un servicio”.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

De tal forma, es que esta Instancia considera que el **Anexo 4 de la Reconsideración** no justifica cambiar lo decidido a través de la RESOLUCIÓN 71, siendo que lo resuelto a través de dicha Resolución no implicó una vulneración al Principio de Predictibilidad en la medida que se justificó adecuadamente la decisión adoptada, debiéndose descartar cualquier escenario de arbitrariedad o ilegalidad.

POR LO EXPUESTO, de conformidad con el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa **TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** contra la Resolución de Gerencia General N° 00071-2022-GG/OSIPTEL; y en consecuencia **CONFIRMAR** todos sus extremos, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución a la empresa **TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: B175-56N99sv66