

la Industria de la Construcción - SENCICO, a partir del día de la publicación en el diario oficial El Peruano de la Resolución de su oficialización; bajo el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) regulado por el Decreto Legislativo N°1057, en cumplimiento al Acuerdo N°1278-01 del Consejo Directivo Nacional;

Que, de acuerdo a lo dispuesto en el literal c) y j) del artículo 33 del Estatuto del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción - SENCICO, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2001-MTC, es función del Presidente Ejecutivo disponer la ejecución de los Acuerdos del Consejo Directivo Nacional y de las resoluciones que este adopte; así como emitir las disposiciones que estime necesario para la buena marcha del SENCICO;

Que, estando a lo indicado por el Departamento de Recursos Humanos, a lo dispuesto por el Consejo Directivo Nacional de la Construcción, y a la verificación de cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley N° 31419, Ley que establece disposiciones para garantizar la idoneidad en el acceso y ejercicio de la función pública de funcionarios y directivos de libre designación y remoción, y otras disposiciones; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 053-2022-PCM; y, el Manual de Clasificador de Cargos de SENCICO, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 94-2022-02.00; resulta pertinente que se formalice el Acuerdo N° 1328-01;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 30156, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; el Decreto Legislativo N° 147, Ley del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción (SENCICO); el literal c) y j) del artículo 33 del Estatuto del Servicio Nacional de Normalización, Capacitación e Investigación para la Industria de la Construcción - SENCICO, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2001-MTC;

Con los vistos del Departamento de Recursos Humanos, de la Oficina de Administración y Finanzas, de la Oficina de Planificación y Presupuesto, de la Asesoría Legal y de la Gerencia General;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DAR POR CONCLUIDO el encargo de puesto de Gerente de Administración y Finanzas del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción - SENCICO, conferido al servidor Luis Alberto Vásquez Espinoza, mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 49-2024-02.00.

Artículo 2°.- FORMALIZAR el Acuerdo Unánime N° 1328-01 adoptado por el Consejo Directivo Nacional en la Sesión Ordinaria 1328, llevada a cabo el 6 de febrero de 2024, que designa al señor Juan Pablo Rivera Gamarra, DNI N°44657056, en el cargo de confianza de Gerente de la Oficina de Administración y Finanzas del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción - SENCICO, a partir del día de la publicación en el diario oficial El Peruano de la Resolución de su oficialización; bajo el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) regulado por el Decreto Legislativo N°1057, en cumplimiento al Acuerdo N°1278-01 del Consejo Directivo Nacional.

Artículo 3°.- ENCARGAR a la Oficina de la Secretaría General la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano, y su notificación a los interesados, así como a las unidades de organización del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción - SENCICO.

Artículo 4°.- DISPONER que la Oficina de Secretaría General coordine la publicación de la presente resolución en el portal web institucional del Servicio Nacional de Capacitación para la Industria de la Construcción - SENCICO.

Regístrese y comuníquese y publíquese.

CÉSAR AUGUSTO NEGRETE VENEGAS
Presidente Ejecutivo
SENCICO

2259790-1

ORGANISMOS REGULADORES

ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES

Declaran fundado en parte recurso de apelación interpuesto por CENTURYLINK PERU S.A. contra la Resolución N° 000183-2022-GG/OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00027-2024-CD/OSIPTEL

Lima, 30 de enero de 2024

EXPEDIENTE	000055-2021-GG-DFI/PAS
MATERIA	Recurso de Apelación interpuesto por la empresa CENTURYLINK PERU S.A. contra la Resolución N° 000183-2022-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	CENTURYLINK PERÚ S.A.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa CENTURYLINK PERU S.A.¹ (en adelante, CENTURYLINK), contra la Resolución N° 000183-2022-GG/OSIPTEL (en adelante, la RESOLUCIÓN 183) que declaró infundado el Recurso de Reconsideración presentado contra la Resolución N° 000081-2022-GG/OSIPTEL (en adelante, la RESOLUCIÓN 081), a través de la cual se le impuso una (1) multa de 40,8 UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 18 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones² (en adelante, el Reglamento de Calidad), al incumplir lo dispuesto en el numeral 8.2. del artículo 8 y el numeral 4 y 5 del Anexo 13 de la referida norma.

(ii) El Informe N° 000394-OAJ/2023 del 15 de diciembre de 2023 elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

(iii) El Expediente N° 000055-2021-GG-DFI/PAS

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante Carta N° 001355-DFI/2021, notificada el 30 de junio de 2021, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, la DFI) comunicó a CENTURYLINK el inicio del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, el PAS) por la presunta comisión de la siguiente infracción:

Norma Incumplida	Tipificación	Conducta Imputada	Tipo de Infracción	
Reglamento de Calidad	Numeral 8.2 del artículo 8 y Números 4 y 5 del Anexo 13	Ítem 18 del Anexo 15	Presentar una interrupción superior a los 180 minutos (evento crítico), en la Región de La Libertad con Registro de Ticket N° 202002273, respecto del servicio de Conmutación de Datos por Paquete (Acceso a Internet Fijo)	GRAVE

1.2. A través del escrito s/n, recibido el 14 de julio de 2021³, CENTURYLINK presentó sus descargos.

1.3. Con fecha 3 de setiembre de 2021, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe Final de Instrucción N° 000205-DFI/2021 - en el que se analizan los descargos presentados por CENTURYLINK-, el cual que fue puesto en conocimiento de la empresa operadora el 10

de septiembre de 2021, a través de Carta N° 000787-GG/2021, a fin de que exprese las consideraciones que estime pertinentes, en el plazo de cinco (5) días hábiles.

1.4. Con fecha 17 de setiembre de 2021, CENTURYLINK presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 000205-DFI/2021.

1.5. Mediante Memorando N° 000028-GG/2022 de fecha 20 de enero de 2022, la Gerencia General solicitó a la DFI evaluar los medios probatorios presentados con los descargos, aspecto que fue atendido con Memorando N° 000175-DFI/2022 de fecha 10 de febrero de 2022.

1.6. A través de RESOLUCIÓN 081, notificada el 21 de marzo de 2022, la Gerencia General impuso a CENTURYLINK una multa de 40,8 UIT, por el incumplimiento del numeral 8.2 del artículo 8 y los numerales 4 y 5 del Anexo 13 del Reglamento de Calidad.

1.7. Con fecha 11 de abril de 2022, CENTURYLINK interpuso Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCIÓN 081.

1.8. Mediante RESOLUCIÓN 183, notificada el 10 de junio de 2022, la Primera Instancia declaró infundado el citado Recurso de Reconsideración.

1.9. Posteriormente, el 04 de julio de 2022, CENTURYLINK interpuso Recurso de Apelación contra la RESOLUCIÓN 183, el mismo que complementó el 31 de mayo de 2023, mediante la presentación de un escrito que denominó alegatos adicionales.

1.10. Con Memorando N° 000331-DPRC/2023 de fecha 14 de junio de 2023, la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia (en adelante, la DPRC) remitió el nuevo cálculo de la multa correspondiente a la infracción cometida por CENTURYLINK, por el incumplimiento de lo dispuesto en el inciso 8.2 del artículo 8 y los numerales 4 y 5 del Anexo 13 del Reglamento de Calidad.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, el RGIS)⁴ y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁵ (en adelante, el TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

CENTURYLINK fundamenta su Recurso de Apelación en los siguientes argumentos:

3.1. La resolución impugnada sería nula, al haberse vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad.

3.2. La diligencia con la cual habría actuado la empresa operadora, para el restablecimiento del servicio, se ajustaría a los Principios de Verdad Material y Razonabilidad.

3.3. Se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad al no haber aplicado medidas menos gravosas.

3.4. Correspondería reducir la multa impuesta, en consideración a la naturaleza del caso, la gravedad de la infracción y el comportamiento del sancionado.

3.5. De conformidad con los Principios de Predictibilidad y Retroactividad Benigna, correspondería aplicar la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL⁶ (en adelante, la Metodología de Cálculo de Multas-2021).

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a los argumentos de CENTURYLINK, cabe señalar lo siguiente:

4.1. Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

CENTURYLINK señala que el presente PAS sería nulo, en tanto no concurren los elementos previstos en

el Reglamento de Calidad, para que se le pueda atribuir responsabilidad por la ocurrencia del evento crítico (interrupción superior a los 180 minutos), dado que dicho suceso respondería a situaciones fuera de su esfera de control y que serían de exclusiva responsabilidad del proveedor de servicios.

Al respecto, corresponde hacer referencia al Principio de Tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG⁷, según el cual debe existir total coincidencia entre la conducta descrita por la norma y el suceso sujeto a calificación, esto en razón a que, en el procedimiento sancionador está proscrita la interpretación extensiva de las infracciones que tipifica la norma.

La finalidad de dicho Principio es que los administrados conozcan, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que estarán sujetos en caso cometerlas. Esto genera, por un lado, que se proteja a los administrados -al permitirles correcta defensa frente a infracciones no tipificadas o sanciones no contempladas en la norma-; pero también, coadyuva a promover un efecto regulador en la sociedad, pues a través de la tipicidad, se desincentiva la realización de conductas que no son deseadas por el Estado.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional⁸, refiriéndose al Principio de Legalidad y al sub-principio de Tipicidad o Taxatividad en el derecho administrativo sancionador, ha indicado que en materia sancionadora, no se puede atribuir la comisión de una falta, si ésta y su respectiva sanción no se encuentran previamente determinadas en una Ley.

Agrega a ello, que este principio impone tres exigencias para la imposición de una sanción: (i) que exista una ley escrita, (ii) que dicha ley sea anterior al hecho sancionado y (iii) que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado.

Siendo así, se tiene que la tipicidad consiste en tener una descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora, así como, la determinación de la sanción específica frente a ella, todo lo cual facilita la verificación de las conductas tipificadas y la atribución de responsabilidad administrativa.

En el caso particular, el numeral 8.2 del artículo 8 del Reglamento de Calidad, así como los numerales 4 y 5 de su Anexo 13 son precisos: aquellas interrupciones del servicio que superen los 90 minutos en Lima y en la Provincia Constitucional del Callao, y 180 minutos en los demás departamentos, serán considerados eventos críticos, salvo que la empresa operadora acredite que las interrupciones se debieron a eventos de caso fortuito, fuerza mayor, otra circunstancia fuera de su control o que haya existido mantenimiento preventivo o correctivo de emergencia.

De esta manera, siendo que en el presente caso (i) existe una ley escrita anterior, que establece las condiciones por las cuales las interrupciones del servicio serán consideradas como eventos críticos (el artículo 8 del Reglamento de Calidad) y (ii) existe un suceso que califica como evento crítico, respecto del cual la empresa operadora no ha acreditado que aconteciera por alguna circunstancia fuera de su control; no se advierte contravención alguna al Principio de Tipicidad, sino más bien la verificación de una infracción grave.

De otro lado, de conformidad con el Principio de Causalidad consagrado en el numeral 8 del artículo 248 del TUO de la LPAG, la responsabilidad administrativa debe recaer en quien realiza la conducta activa u omisiva constitutiva de infracción. En ese sentido, la realización de la conducta cuyo incumplimiento se imputa, no se ve alcanzada por alguno de los supuestos que determinan la no imputabilidad de conductas que son objeto de obligaciones como son el caso fortuito, la fuerza mayor u otras circunstancias que no resulten imputables al administrado, por encontrarse fuera del control del mismo.

De acuerdo a ello, a la luz del Principio de Culpabilidad, recogido en el numeral 10⁹ del artículo 248 del TUO de la LPAG, no basta que un administrado indique que un hecho típico se produjo "por razones fuera de su control", sino que, para analizar algún supuesto eximente de responsabilidad, resulta necesario presentar los medios probatorios que acrediten tal afirmación, esto es, acreditar

que no se infringió el deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado debía ser previsto.

Al respecto, vale indicar que la carga de la prueba -a efectos de atribuirle responsabilidad a los administrados en relación a las infracciones que sirven de base para supervisarlos y, posteriormente, sancionarlos-, corresponde a la Administración; sin embargo, frente a la verificación de algún incumplimiento, la empresa operadora tiene la posibilidad de eliminar el nexo causal, a partir de la acreditación de la configuración de eximentes de responsabilidad, como es el caso fortuito o la fuerza mayor.

Debe precisarse, además, que para la configuración del tipo infractor materia del presente PAS, no resulta necesaria la voluntariedad en la conducta del agente, sino que será suficiente infringir un deber de cuidado exigible y cuyo resultado pudo prevenir. Así, el nivel de diligencia exigido a CENTURYLINK debe ser alto, puesto que dicha empresa operadora, además de ser un agente especializado en el sector de las telecomunicaciones, opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado.

En consecuencia, atendiendo a dichas circunstancias, se espera que dicha empresa adopte medidas suficientes para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultan exigibles, y que, en cualquier caso, el desvío del cumplimiento de los deberes que le corresponde honrar, obedezca a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control, no obstante, la empresa no ha aportado medios probatorios que permitan acreditar tal situación.

En virtud de todo lo expuesto, no se verifica vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad, correspondiendo desvirtuar dicho extremo de la apelación interpuesta.

4.2. Acerca de la diligencia con la que intervino la empresa operadora

CENTURYLINK señala que en la resolución impugnada no se estimaron adecuadamente las medidas que adoptó frente al evento crítico, desvirtuándolas sin una debida motivación técnica, lo que vulneraría el Deber de Motivación y el Principio de Verdad Material, contenidos en el TUO de la LPAG.

La empresa operadora alega también que al efectuar el reporte del evento de interrupción, ocurrido el día 26 de febrero de 2020 (Ticket No. 202002273), lo calificó dentro de la categoría "causa externa"; toda vez que la interrupción del servicio se debió a un corte de la red de fibra óptica de su proveedor, circunstancia que se encuentra fuera de su control.

En esa línea de argumentación, CENTURYLINK refiere que las acciones desplegadas para el caso en particular, se orientaron a realizar un seguimiento permanente del evento frente al proveedor, a la generación de tickets para la atención de los clientes y a la elaboración de comunicaciones reiteradas acerca de la actualización del status del evento de interrupción; ello, toda vez que, la interrupción no se habría generado por una acción u omisión de parte de CENTURYLINK.

Por otra parte, señala la empresa operadora, que la Primera Instancia debió valorar las dificultades a las que se enfrentó para realizar el restablecimiento del servicio, razón por la cual debería haberse aplicado un régimen de responsabilidad subjetiva en la evaluación de los hechos ocurridos.

Precisa también que, restringir el análisis de la adopción de medidas adecuadas -que garanticen la restitución del servicio-, a únicamente el establecimiento de mecanismos de protección ante casos de interrupción, no solo no tiene sustento en la normativa, sino que constituiría una limitante para su análisis, pues la adopción de estas medidas puede involucrar el despliegue de diversas acciones, dependiendo del tipo de interrupción y su magnitud, como es la identificación inmediata de la avería, la determinación de medidas en su gestión y atención, la realización de acciones técnicas para su reparación y el accionar de medidas para validar y comunicar su recuperación.

Igualmente, sostiene que la implementación de enlaces redundantes, como pretendería el OSIPTEL, no serían factibles cuando deben ser realizados en casos como el analizado -en donde únicamente son tres los abonados que se han visto perjudicados con esta interrupción-, por el despliegue de recursos que ello implicaría, salvo contratación específica de un servicio de backup por parte del propio cliente.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el Principio de Verdad Material, hace referencia a las acciones que debe realizar la autoridad administrativa, para verificar la veracidad de los hechos acaecidos en el procedimiento y que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual debe, además, adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados¹⁰.

De acuerdo con MORON URBINA¹¹, la Administración debe acreditar si se incurrió en la conducta descrita en la norma, como infracción administrativa, y las actuaciones probatorias deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos.

Con relación a este extremo -contrariamente a lo señalado por CENTURYLINK- debe indicarse que la Primera Instancia sí evaluó los medios probatorios presentados durante todo el procedimiento, siendo que estos últimos no resultaron evidencia suficiente para acreditar la debida diligencia de la empresa operadora, por lo que el hecho de que la interpretación de CENTURYLINK difiera de la autoridad no desacredita el análisis de los medios probatorios realizado por ésta.

Se debe tener en cuenta, que la responsabilidad subjetiva de la empresa operadora, relacionada con su deber de cuidado, está directamente relacionada con la diligencia que la administrada debe tener para evitar incumplir las disposiciones normativas que le resultan exigibles. En el presente caso, le es exigible lo dispuesto en el último párrafo del numeral 5 del Anexo 13 del Reglamento de Calidad, el cual señala que la empresa operadora debe adoptar las medidas adecuadas para garantizar la restitución del servicio; y, al ser CENTURYLINK un agente que desarrolla una actividad que requiere una autorización administrativa (concesión), el nivel de diligencia que se le exige es superior para dar cumplimiento a lo dispuesto en la referida norma.

En atención a ello, no solo basta acreditar que no se tuvo participación en la interrupción del servicio, sino que, posteriormente la empresa operadora evidenció una conducta diligente y adoptó todas las medidas adecuadas para reponer el servicio en el menor tiempo posible.

En consecuencia, el hecho de que CENTURYLINK no haya tenido participación en los sucesos que motivaron la interrupción, no es causal suficiente para exonerarla de responsabilidad, en vista de que, como se concluyó en la RESOLUCIÓN 183, la mencionada empresa no demostró una conducta diligente de cara a la pronta restitución del servicio.

De otro lado, corresponde destacar que lo importante de contar con mecanismos de protección o respaldo de los elementos de red -que se encuentren en la red de core, transporte y acceso-, es que permiten garantizar la disponibilidad de los servicios; y más todavía, cuando el mismo Reglamento de Calidad determina que el OSIPTEL debe evaluar, en todos los casos, que la empresa operadora actúe con diligencia, entendiéndola ésta como la adopción de medidas adecuadas para garantizar la restitución del servicio brindado.

No obstante lo indicado y a pesar de considerar lo señalado por CENTURYLINK, lo cierto es que, en este caso en particular, la documentación probatoria presentada por CENTURYLINK no ha sido suficiente para eximirla de responsabilidad, esto en razón a que nos encontramos ante un evento crítico de 1 213 minutos de interrupción, esto es, más de 20 horas; debiendo recordarse que el tope máximo para otros departamentos que no sean Lima o el Callao, es de 180 minutos.

Teniendo en cuenta ello, a diferencia de lo señalado por CENTURYLINK, los medios probatorios presentados en las distintas etapas del presente procedimiento, no han logrado acreditar su diligencia.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por CENTURYLINK, en este extremo.

4.3. Sobre la aplicación de una medida correctiva

CENTURYLINK alega que el mecanismo idóneo y proporcional a imponer, a fin de exigir el correspondiente cumplimiento del deber de diligencia, contemplado en el Reglamento de Calidad, es la medida correctiva, toda vez que, se trata de una obligación contenida en el numeral 8.2 del artículo 8 del Reglamento de Calidad que no tiene correlato en una norma sancionadora, razón por la cual el OSIPTEL no debió recurrir a la imposición de una sanción.

Sobre el particular, en el marco del análisis del Principio de Razonabilidad, la Primera Instancia analizó los sub principios que estructuran el Principio de Proporcionalidad: i) idoneidad o de adecuación, ii) necesidad, y iii) proporcionalidad en sentido estricto, determinando que la imposición de una sanción resultaba ser el medio idóneo para persuadir a CENTURYLINK de no incurrir nuevamente en la infracción materia de análisis, frente a la imposición de otras medidas.

La imposición de la sanción de multa, no implica que se haya desconocido que el objetivo principal del "enforcement" del sistema sancionador, sea el cumplimiento efectivo del ordenamiento jurídico, antes que la imposición de una multa. Por el contrario, cuando se consideró que -dadas las particularidades del caso- la imposición de medidas menos afflictivas, como las medidas de advertencia, comunicación preventiva o medida correctiva, no lograrían el cumplimiento efectivo de lo establecido en una orden dada por el OSIPTEL, es que se determinó que la multa resultaba ser la medida más idónea y necesaria, para lograr que, en adelante, CENTURYLINK adecúe su conducta y no vuelva a cometer dicha infracción.

Hay que tener en cuenta que la posibilidad de imponer una medida correctiva, constituye una facultad discrecional de la Administración, tomando en consideración las circunstancias de cada caso; siendo que en el presente PAS, mediante la RESOLUCIÓN 081, se evaluó que estamos ante una interrupción masiva que produjo un perjuicio a los usuarios, debido a que el servicio Conmutación de Datos por Paquete-Acceso a Internet Fijo no se encontró accesible por más de veinte (20) horas en el departamento de La Libertad, y que además, el incumplimiento no versa sobre una norma que recién ha entrado en vigencia, entre otros aspectos.

Cabe resaltar que la interrupción del servicio acarrea un perjuicio económico a los usuarios afectados, ya que éstos contratan y pagan para obtener un servicio que esté a su disposición de manera continua e ininterrumpida. En ese sentido, la Primera Instancia, en el ejercicio legítimo de su potestad sancionadora, al evaluar no solo la responsabilidad de la empresa operadora, sino además, el daño ocasionado por el evento de interrupción, determinó que la imposición de una sanción constituye una medida idónea para que la empresa operadora adecúe su conducta, de modo que no incurra en nuevos incumplimientos y se ajuste a lo establecido en el Reglamento de Calidad.

Siendo ello así, la sanción impuesta por la Primera Instancia se encuentra plenamente justificada; sin que ello implique de ningún modo, como se ha demostrado en este caso, afectación al Principio de Razonabilidad, al Principio de Culpabilidad o alguna desviación del poder sancionador.

4.4. Sobre la graduación de la multa impuesta

CENTURYLINK solicita que se apliquen los criterios de graduación, teniendo en cuenta lo siguiente:

- No ha incurrido en ningún tipo de ahorro de costos, toda vez que ha realizado las labores de seguimiento correspondientes y de contacto con sus clientes.

- La probabilidad de detección es muy alta, en tanto que la ocurrencia y la duración del evento crítico se ha determinado de la información entregada por la propia empresa operadora a través del SISREP y, además, por cuanto la supervisión se realiza de manera regular con una periodicidad semestral.

- CENTURYLINK no tuvo injerencia alguna en el evento de interrupción, debiéndose valorar las medidas adoptadas para restituir el servicio interrumpido.

- A la fecha no existen reclamos realizados -esto es, un daño real- por el evento de interrupción.

- La restitución del servicio se vio afectada por la ubicación peligrosa en donde se encontraban los cables de fibra óptica afectados.

Sobre el particular, primero es necesario indicar que la RESOLUCIÓN 081 efectuó una evaluación detallada de cada uno de los criterios contemplados en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y el RGIS; así como de los parámetros generales establecidos en el Informe N° 152-GPRC/2019 que sustenta la Guía de Multas aprobada por Consejo Directivo. Así se indicó lo siguiente:

- Los montos de la multa tomaron en cuenta el daño resultante del incumplimiento, representado por la pérdida de bienestar que afrontan los abonados, debido a la interrupción de los servicios de telecomunicaciones vinculados al evento crítico.

- Para estimar el daño causado a los abonados, producto de las interrupciones en el servicio de acceso a internet fijo, se consideró la información sobre los afectados y tiempos de duración de las interrupciones. Luego, el valor monetario del daño causado de cada interrupción fue actualizado a valor presente, considerando la tasa social de descuento sugerida por el Ministerio de Economía y Finanzas (8,5% anual).

Así, considerando que los incumplimientos imputados están asociados a afectaciones que impactan en forma masiva a los usuarios, y conllevan altos niveles de daño para la sociedad, el cálculo de las multas en base a la estimación del daño causado resulta válido, más aún cuando éste es sustantivamente mayor al beneficio privado ilícito del infractor.

En tal sentido, el OSIPTEL no ha impuesto a CENTURYLINK una multa de manera arbitraria, por el contrario, se han valorado los criterios legales y las circunstancias del evento crítico para el cálculo de la multa impuesta.

En virtud de lo expuesto corresponde desestimar los argumentos planteados por CENTURYLINK en este extremo.

4.5. Sobre la aplicación de la Retroactividad Benigna

CENTURYLINK solicita que, en base a los Principios de Predictibilidad y Retroactividad Benigna, se aplique la Metodología de Cálculo de Multas-2021, vigente a partir del 2022 para graduar la multa a imponer.

Al respecto, conforme al Principio de Retroactividad Benigna¹² resulta viable la aplicación de disposiciones sancionadoras, emitidas de manera posterior al evento infractor, que resulten más favorables al administrado. En ese sentido, tales disposiciones sancionadoras producen efectos retroactivos, siempre que favorezcan al presunto infractor o al infractor, incluso respecto de las sanciones en ejecución, al entrar en vigor la nueva disposición, en lo referido a: (i) la tipificación de la infracción; (ii) los plazos de prescripción y (iii) la sanción en sí.

Ahora bien, acorde a lo señalado por el Consejo Directivo en la Resolución N° 065-2022-CD/OSIPTEL¹³, en el presente procedimiento, en tanto la multa impuesta a través de la RESOLUCIÓN 081 fue calculada considerando los criterios contenidos en la Guía de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos del OSIPTEL¹⁴ (Guía de Multas-2019), corresponde evaluar si la Metodología de Cálculo de Multas-2021 podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior. Bajo tales consideraciones, se dispuso que la DPRC evalúe la multa impuesta de acuerdo a las disposiciones establecidas en la Metodología de Cálculo de Multas-2021, lo cual se informó a través de Memorando N° 000331-DPRC/2023, según al siguiente detalle:

(i) Respecto a las Multas impuestas por interrupciones del servicio calificadas como evento crítico

Conforme establece la Metodología de Cálculo de Multas-2021, el enfoque de graduación de la multa para esta infracción, es el de daño causado, el cual se encuentra representado por la pérdida de bienestar que afrontan los usuarios¹⁵ debido a la interrupción de los servicios de telecomunicaciones vinculados a los eventos críticos.

Cabe señalar que para tal efecto se realiza una sumatoria de los daños causados a cada una de las personas afectadas, el cual se evaluó a valor presente y ponderado por una ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora.

En el presente caso, se ha considerado que la probabilidad de detección es alta (e igual a 0,75), tal como es señalado en la Metodología de Cálculo de Multas-2021.

Teniendo en cuenta ello, para este caso en particular, se concluye que, la cuantía calculada bajo la Metodología de Cálculo de Multas-2021 es menor a que la obtenida bajo la Guía de Multas-2019, según se detalla a continuación:

Monto de la Multa calculado con la Guía de Multas-2019	Monto de la Multa determinada de acuerdo con la Metodología de Cálculo de Multas-2021
40,8	1,8

Así, verificamos que el cálculo de la multa impuesta, teniendo en cuenta los nuevos valores establecidos, conforme a la Metodología de Cálculo de Multas-2021, conlleva a que el monto de la multa respecto a la interrupción calificada como evento crítico determine una reducción, como se muestra en el cuadro previo, inclusive, por debajo del tope mínimo legal previsto para el tipo de infracción cometida.

En tal sentido, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponde imponer el importe que resulta de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas-2021; esto en razón a que, de tener que sujetar la nueva multa al tope, se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna.

Finalmente, en atención al Principio de Transparencia, y como parte de la aplicación del nuevo Régimen de Calificación de Infracciones, así como de la Metodología de Cálculo de Multas-2021, se adjunta el cálculo de la cuantía de la multa impuesta en el presente PAS.

V. PUBLICACIÓN DE LA SANCIÓN

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

En ese sentido, corresponde publicar la resolución que se emita en el Diario Oficial El Peruano, de conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 00394-OAJ/2023, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, el cual -conforme al numeral 6.2 del Artículo 6 del TUO de la LPAG- constituye parte integrante de la presente Resolución; y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal d) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del Osiptel en su Sesión N° 969/24.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DESESTIMAR la solicitud de nulidad formulada por CENTURYLINK PERÚ S.A., de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por CENTURYLINK PERÚ S.A. contra la Resolución N° 000183-2022-GG/OSIPTEL y, por tanto, MODIFICAR la multa de 40,8 UIT a 1,8 UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 18 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad, de

acuerdo a lo dispuesto en el numeral 8.2 del artículo 8 y el numeral 4 y 5 del Anexo 13 de la misma norma.

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

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

(i) La notificación de la presente Resolución, su anexo y el Informe N° 00394-OAJ/2023 a la empresa CENTURYLINK PERÚ S.A.;

(ii) La publicación de la presente Resolución y su anexo en el Diario Oficial El Peruano.

(iii) La publicación de la presente Resolución, su anexo y el Informe N° 00394-OAJ/2023; así como las Resoluciones Nos. 000081-2022-GG/OSIPTEL y 000183-2022-GG/OSIPTEL, en el portal web institucional del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe; y,

(iv) Poner la presente Resolución en conocimiento de la Oficina de Administración y Finanzas del Osiptel, para los fines respectivos.

Regístrese y comuníquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente Ejecutivo
Consejo Directivo

- ¹ Actualmente Cirion Technologies Perú S.A.
- ² Aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 000123-2014-CD/OSIPTEL
- ³ Dentro del plazo brindado como prórroga por la Administración.
- ⁴ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL.
- ⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
- ⁶ Aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 000229-2021-CD/OSIPTEL.
- ⁷ Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.
A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.
En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.
- ⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 8957-2006-PA/TC.
- ⁹ Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.
- ¹⁰ Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)
1.11. Principio de Verdad Material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)
- ¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. 9na Edición, Lima, 2011, Pág. 89.
- ¹² 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.

¹³ 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 a la nueva multa al tope se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna.

¹⁴ Aprobado por Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019.

¹⁵ En el presente caso todos los afectados son personas jurídicas.

2259116-1

Declaran fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL S.A.C. contra la Resolución N° 114-2022-GG/OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00029-2024-CD/OSIPTEL

Lima, 30 de enero de 2024

EXPEDIENTE N°	:	038-2021-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Recurso de Apelación presentado por AMÉRICA MÓVIL S.A.C., contra la Resolución N° 114-2022-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	:	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución N° 114-2022-GG/OSIPTEL.

(ii) El Informe N° 400-OAJ/2023 del 20 de diciembre de 2023, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

(iii) El Expediente N° 038-2021-GG-DFI/PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante Carta N° 966-DFI/2021, notificada el 12 de mayo de 2021, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) por la presunta comisión de las siguientes infracciones, conforme al siguiente detalle:

Norma Incumplida	Tipificación	Conducta Imputada	Tipo de Infracción
Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones ¹ (en adelante, Reglamento de Calidad)	Ítem 18 del Anexo 15 ⁴	Haber presentado un período de interrupción calificado como evento crítico (superior a los 180 minutos de interrupción), en la zona de Madre de Dios	Ticket N° 202003429
			Ticket N° 202003430
			Ticket N° 202003432
			Ticket N° 202005522
			Ticket N° 202005524

1.2. Con fecha 02 de agosto de 2021, la DFI remitió el Informe Final de Instrucción N° 185-DFI/2021 a la Gerencia General, el mismo que fue puesto en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL con carta N° 738-GG/2021, notificada el 11 de agosto de 2021, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.

1.3. Mediante la Resolución N° 034-2022-GG/OSIPTEL, notificada el 04 de febrero de 2022, la Gerencia General resolvió lo siguiente:

Norma Incumplida	Conducta Imputada	Sanción
Numeral 8.2 del artículo 8 y numerales 4 y 5 del Anexo 13 del Reglamento de Calidad	En seis (6) interrupciones calificadas como eventos críticos la responsabilidad de la ocurrencia recae en la empresa operadora	6 Multas de 40,8 UIT cada una

1.4. Con fecha 25 de febrero de 2022, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 034-2022-GG/OSIPTEL.

1.5. Mediante la Resolución N° 114-2022-GG/OSIPTEL, con fecha 08 de abril de 2022, la Primera Instancia declaró infundado el recurso de reconsideración.

1.6. Posteriormente, a través de la carta S/N de fecha 05 de mayo de 2022, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 114-2022-GG/OSIPTEL.

1.7. Con Memorando N° 319-OAJ/2023, de fecha 27 de marzo de 2023, la Oficina de Asesoría Jurídica (en adelante, OAJ) solicitó a la DFI realice el análisis de las pruebas presentadas por AMÉRICA MÓVIL; el cual fue atendido por la DFI mediante el Memorando N° 600-DFI/2023 de fecha 27 de abril de 2023.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (antes Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, en adelante RGIS)⁵ y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO

A continuación, se analizan los argumentos formulados por AMÉRICA MÓVIL:

3.1. Sobre la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna

De manera preliminar, es pertinente destacar que uno de los Principios que rige la potestad sancionadora en sede Administrativa es el Principio de Retroactividad Benigna contemplado en el numeral 5 del Artículo 248 del TUO de la LPAG.

Así, conforme al Principio de Retroactividad Benigna⁷ resulta viable aplicar disposiciones sancionadoras posteriores que resulten más favorables al administrado. En tal sentido, la norma también señala que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo siempre que favorezcan al presunto infractor o al infractor, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición, en lo referido a: (i) la tipificación de la infracción; (ii) los plazos de prescripción; y, (iii) la sanción en sí.

Teniendo en cuenta ello, en el presente procedimiento, en tanto la multa impuesta a través de la Resolución N° 034-2022-GG/OSIPTEL fue calculada considerando los criterios contenidos en la Guía de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos del OSIPTEL⁸ (Guía de Multas-2019), corresponde evaluar si la Metodología del Cálculo de Multas (vigente desde el 1 de enero de 2022) podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior.