

**ORGANISMO SUPERVISOR DE
LA INVERSIÓN PRIVADA EN
TELECOMUNICACIONES**

Declaran fundada en parte apelación y modifican multa impuesta a Entel Perú S.A. por infracción grave tipificada en el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
N° 072-2020-CD/OSIPTEL**

Lima, 1 de julio de 2020

EXPEDIENTE N°	N° 0031-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA	Recurso de Apelación contra la Resolución N° 015-2020-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	Entel Perú S.A. (en adelante, ENTEL)

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Entel Perú S.A. (**en adelante, ENTEL**) contra la Resolución de Gerencia General N° 015-2020-GG/OSIPTEL (**en adelante, RES.015**);

(ii) El Informe N° 085-GAL/2020 de fecha 22 de junio de 2020, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal; y,

(iii) Los Expedientes N° 0031-2019-GG-GSF/PAS y N° 0049-2019-GSF.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante la RES.015, notificada a ENTEL el 16/01/2020, la Primera Instancia emitió pronunciamiento en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS), en los siguientes términos:

Hechos imputados	Calificación de infracciones	Decisión								
Haber publicado en su página web información inexacta de los valores de los indicadores de calidad TINE (Tasa de Intentos No establecidos) y TLLI (Tasa de Llamadas Interrumpidas) aplicables al Servicio Público Móvil, correspondientes al Primer Trimestre de 2018 .	Infracción GRAVE Ítem 3, Anexo 15 del RGC (²)	MULTA: Cincuenta y un (51) UIT								
Los valores publicados no coinciden con los resultados del OSIPTEL conforme al RGC (¹):										
<table border="0"> <tr> <td>TINE</td> <td>TLLI</td> </tr> <tr> <td>• Enero: 4 departamentos (³)</td> <td>• Enero: 16 departamentos (⁶)</td> </tr> <tr> <td>• Febrero: 2 departamentos (⁴)</td> <td>• Febrero: 21 departamentos (⁷)</td> </tr> <tr> <td>• Marzo: 1 departamentos (⁵)</td> <td>• Marzo: 22 departamentos (⁸)</td> </tr> </table>	TINE	TLLI	• Enero: 4 departamentos (³)	• Enero: 16 departamentos (⁶)	• Febrero: 2 departamentos (⁴)	• Febrero: 21 departamentos (⁷)	• Marzo: 1 departamentos (⁵)	• Marzo: 22 departamentos (⁸)		
TINE	TLLI									
• Enero: 4 departamentos (³)	• Enero: 16 departamentos (⁶)									
• Febrero: 2 departamentos (⁴)	• Febrero: 21 departamentos (⁷)									
• Marzo: 1 departamentos (⁵)	• Marzo: 22 departamentos (⁸)									

1.2. El 06/02/2020, mediante escrito EGR-124/2020, ENTEL interpone Recurso de Apelación contra la RES.015 (⁹).

1.3. En atención a su solicitud, el 26/06/2020 ENTEL presentó su respectivo Informe Oral ante el Consejo Directivo.

Las demás actuaciones efectuadas en el presente PAS están reseñadas detalladamente en el Informe de Vistos.

II. ANALISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Habiéndose verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso interpuesto por ENTEL, a continuación se analizan los argumentos planteados por la recurrente.

Según el contenido del petitorio precisado en la Sección I y en consistencia con los argumentos de hecho y de derecho planteados en el Recurso de Apelación, se determina que en el presente procedimiento recursivo corresponde emitir pronunciamiento sobre el pedido de ENTEL para que **se declare la nulidad de la RES.015 y se archive el procedimiento ó**, en caso se determine que existe responsabilidad administrativa, **se reforme la multa aplicando los atenuantes de responsabilidad acreditados**, por considerar que:

(i) La notificación de cargos y los Informes notificados por el órgano instructor en el presente PAS no le habrían permitido entender las inexactitudes entre los valores publicados por ENTEL y los valores determinados por el OSIPTEL, ni los alcances de la imputación de cargos, lo cual le habría impedido ejercer oportunamente su derechos de defensa, infringiendo así las garantías previstas en la LPAG.

(ii) El elemento objetivo que se le imputa en el presente PAS no estaría subsumido en el tipo infractor de información inexacta establecido en el Ítem 3, Anexo 15 del RGC, lo cual implicaría que la resolución impugnada habría incurrido en una infracción al Principio de Tipicidad, pues la diferencia entre los valores publicados en la página web de ENTEL y los determinados por el OSIPTEL no puede ser considerada como un reporte intencionalmente

1 "Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones" (RGC), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (subrayado agregado):

"Artículo 10.- Publicación de resultados de los indicadores y parámetros de calidad

Para aquellos indicadores y parámetros calculados por las propias empresas, éstas deben realizar lo siguiente:

10.1 Publicar mensualmente en su página Web los resultados de los indicadores y parámetros de calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones que brindan, de acuerdo al formato contenido en el Anexo N° 14, dentro de los veinte (20) días calendario siguientes al término del período de medición, siendo dicha información de público conocimiento y de libre acceso. (...)

10.3 Los resultados de los indicadores y parámetros publicados por los operadores constituyen declaración jurada.

El OSIPTEL verificará la información publicada por las empresas operadoras cuando lo considere necesario. (...)"

2 RGC, Anexo N° 15 - Régimen de Infracciones y Sanciones:

Ítem	INFRACCIÓN	SANCIÓN
3	La empresa operadora que publique en su página web información inexacta y/o incompleta sobre los valores de los indicadores y parámetros de calidad, calculados según los procedimientos establecidos en los anexos correspondientes.	Grave

3 Ancash, Ica, Piura y Tumbes.

4 Amazonas, Ancash, Apurímac, Ayacucho, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Ica, La Libertad, Lima, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Tumbes y Ucayali.

5 Ancash y Piura.

6 Amazonas, Ancash, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Piura, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali.

7 Ayacucho.

8 Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali.

9 En este PAS Entel no ha interpuesto Recurso de Reconsideración ante la Gerencia General, siendo que dicho recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del Recurso de Apelación ante el Consejo Directivo, conforme al Art. 219 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (**en adelante, LPAG**).

inexacto para obtener alguna ventaja, sino que dicha diferencia respondería a un error de la empresa en la determinación de los conceptos y en los valores aplicados a la metodología.

(iii) De acuerdo con los hechos del presente PAS, no correspondería que se le imponga una sanción, en aplicación del Principio de Culpabilidad, por cuanto la conducta imputada no respondería a un actuar doloso ni culposo de ENTEL.

(iv) En aplicación del Principio de Razonabilidad, en este caso la imposición de una sanción sería una medida desproporcional y que estaría alejada del esquema preventivo que el OSIPTEL tendría que aplicar.

(v) Habiendo cumplido con el cese de la conducta imputada, y la implementación de mejoras para asegurar la no repetición de la infracción, correspondería reformular la multa impuesta aplicando los correspondientes atenuantes de responsabilidad.

2.1. Sobre la debida notificación de cargos

En este extremo de su recurso, ENTEL alega que la imputación de cargos efectuada por el OSIPTEL, incluso con la información alcanzada con carta C.01173-GSF/2019 y el **Informe Complementario 108**, no sería precisa ni suficiente, al no haber incluido la información que sería necesaria para poder arribar a los valores determinados por el regulador, pues no se adjuntó la Hoja de Trabajo que contenía el análisis de los valores diarios sumariados, la relación de feriados regionales y/o provinciales calculados y la relación final de estaciones bases excluidas del cálculo.

Al respecto, conforme al contenido del **Informe Complementario 108**, se puede evidenciar que con su emisión no se afectó de modo alguno el derecho de defensa de ENTEL, pues dicho Informe se limitó a rectificar el **Informe 55** únicamente en cuanto a las conclusiones sobre la cantidad y el nombre de los departamentos imputados (p.e., se decía que eran 2 departamentos, cuando debía decir que eran 22). Más aún, lo cierto es que, cumpliendo con el debido procedimiento, al notificarse dicho Informe 108, se otorgó a la empresa un nuevo plazo para presentar sus correspondientes descargos.

Asimismo, tal como lo reconoce la recurrente en el párrafo 6 de su recurso (*"con fecha 13 de junio se nos entregó la información solicitada mediante carta N° CGR-1426/19"*), efectivamente con carta C.01173-GSF/2019 la GSF atendió debidamente las consultas y la información solicitadas por ENTEL sobre la notificación de cargos, enfatizándole además que los procedimientos y condiciones de medición aplicados por el OSIPTEL son de conocimiento de la empresa, pues están detalladamente establecidos en el RGC.

Sobre la base de los actuados en el presente PAS, está acreditado que la notificación de cargos fue debidamente efectuada a ENTEL mediante carta C.00885-GSF/2019 y el **Informe 55** —con su **Informe Complementario 108**—, conforme a los requisitos exigidos por el Art. 254 de la LPA, precisándosele de manera clara y suficiente:

– **Los hechos que se imputan a título de cargo:** Se precisa que ENTEL publicó en su página web información inexacta sobre los valores de los indicadores TINE y TLLI publicados para el Primer Trimestre de 2018, pues dichos valores no coinciden con los resultados obtenidos por el OSIPTEL sobre la base de la información remitida por la propia empresa¹⁰ y conforme a los correspondientes procedimientos de medición establecidos en el RGC;

– **La calificación jurídica respecto de los hechos imputados:** Se precisa que tales hechos constituyen infracción administrativa grave, tipificada en el Ítem 3 del Anexo 15 del RGC;

– **La posible sanción a imponerse:** Se precisa que podrá ser sancionada con una multa equivalente entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) UIT;

– **La autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuye dicha competencia:** Se precisa que, por la infracción imputada, es susceptible de ser sancionada por la Gerencia General del OSIPTEL, conforme a la potestad otorgada por el Art. 41 del Reglamento General del OSIPTEL.

Resulta relevante advertir también que, sobre la base de lo manifestado por ENTEL en los párrafos 5 y 6 de sus **Descargos 1**, queda evidenciado que para entonces la empresa ya había tomado pleno conocimiento de que los valores de TINE y TLLI que publicó en su página web eran efectivamente diferentes a los valores exactos que resultaban de la aplicación correcta de la metodología establecida en el RGC, tal como se lo había imputado el OSIPTEL en la notificación de cargos; siendo así que en dichos **Descargos 1** la empresa alega que esa diferencia se explicaría porque *"existió una diferencia conceptual de los valores considerados"*, e incluso señala que, *"al tomar conocimiento de dicha diferencia, ENTEL ha modificado su página web considerando los valores arribados por el OSIPTEL"*, lo cual ratifica que la empresa ya conocía plenamente los alcances de la imputación de cargos que le efectuó la GSF, pues de otra manera no tendría ningún sentido que corrija dichos valores si no entendiera las inexactitudes imputadas.

Por tanto, se ratifica la plena validez y legalidad de la notificación de cargos que sustenta el presente PAS, el cual se ha ejecutado cumpliendo estrictamente con las garantías del debido procedimiento.

2.2. Sobre el cumplimiento del Principio de Tipicidad

ENTEL plantea que el tipo infractor imputado en este PAS tendría por finalidad sancionar la publicación de información inexacta, cuando las empresas operadoras busquen: i) eludir sus responsabilidades y obligaciones legales, ii) obtener ventajas o beneficios indebidos, y iii) entorpecer o inducir a error en las actividades de los órganos que conforman el OSIPTEL.

En ese sentido, ENTEL considera que la información publicada en su página web no configuraría como información inexacta, pues se trata de un error material involuntario con el que la empresa no buscaba una pretendida ventaja, lo cual estaría demostrado en el hecho de que, en algunos casos, los valores determinados por el OSIPTEL resultan incluso más beneficiosos para ENTEL que los publicados en su página web.

Con relación a dicho alegato, ENTEL hace referencia a la Opinión N° 136-16/DTN de la Dirección Técnica Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en la cual se afirma que la infracción de información inexacta se configura cuando dicha información se presenta con el propósito de cumplir un requisito o de obtener una ventaja para sí o para terceros.

Frente a estas alegaciones, cabe subrayar lo señalado por ENTEL en el párrafo 62 de su recurso, en cuanto a que el Principio de Tipicidad implica que la autoridad realice la subsunción de los elementos objetivos y subjetivos en el tipo infractor.

Pues bien, debe entenderse que, para efectos de dicha subsunción, los elementos del tipo infractor tienen que ser analizados estrictamente bajo los propios términos en que han sido redactados por el legislador.

Conforme al marco indicado, se advierte que en el presente caso el tipo infractor imputado no incluye entre sus elementos objetivos el que la empresa haya publicado información inexacta "para" o "con el propósito" de obtener alguna ventaja o beneficio, o por cualquier otra intencionalidad; siendo así que, bajo los propios términos del tipo infractor establecido en el Ítem 3, del Anexo 15 del RGC, la infracción queda perfectamente configurada cuando la empresa operadora publica en su página web información sobre valores de indicadores y parámetros de calidad que sean inexactos, por cuanto no corresponden a los valores exactos que resulten *"según los procedimientos establecidos en los anexos correspondientes"* del RGC.

Asimismo, cabe señalar que la infracción tipificada en el Ítem 3, del Anexo 15 del RGC está referida a la obligación de publicar información exacta de los indicadores de calidad, no habiéndose establecido que, para su configuración, que los valores publicados deban

¹⁰ Cfr. Informe 55: Tabla 1 y Nota al Pie N° 7.

ser mayores o más beneficiosos para el sujeto infractor.

Por tanto, contrariamente a lo alegado por ENTEL, en el presente PAS sí está acreditada la configuración de la infracción imputada, de conformidad con el Principio de Tipicidad, pues está evidenciado que, en el Primer Trimestre del 2018, dicha empresa efectivamente publicó en su página web información inexacta sobre los valores de los indicadores TINE y TLLI, con lo cual existe una plena adecuación de su conducta al tipo infractor imputado, en todos sus elementos constitutivos.

Así, debe entenderse que los argumentos de ENTEL referidos a que dicha publicación de información inexacta no fue dolosa, o que habría sido causada por un error involuntario, no afectan en absoluto la tipicidad acreditada, pues las alegaciones sobre la culpabilidad de su conducta típica corresponden ser analizadas bajo el Principio de Culpabilidad, que es materia de la siguiente sección.

Finalmente, cabe precisar que la referencia al documento de opinión del OSCE no resulta pertinente en el presente PAS, por cuanto el texto del tipo infractor aplicable en los casos bajo competencia de dicha entidad sí incluye expresamente como uno de sus elementos objetivos que el sujeto presente información inexacta *“que le represente una ventaja o beneficio en el procedimiento de selección o en la ejecución contractual”* [cfr. literal i) del numeral 50.1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado], tal como lo ha señalado el propio Tribunal de Contrataciones del Estado en su Acuerdo de Sala Plena N° 02-2018/TCE, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de junio de 2018:

“III. ANÁLISIS

1. (...) *Entre los elementos que han sido incluidos en el tipo infractor, tenemos que, actualmente, para determinar su configuración, se requiere que la información inexacta esté relacionada con el cumplimiento de un requerimiento o factor de evaluación que represente una ventaja o beneficio al administrado que la presenta. (...)*.

(Subrayado agregado)

2.3. Sobre el cumplimiento del Principio de Culpabilidad

Según lo que plantea ENTEL en este extremo de su recurso, los hechos evidenciados en el presente PAS demostrarían que habría actuado de forma diligente, siendo así que el argumento de un posible dolo quedaría descartado por cuanto, en algunos casos, los resultados determinados por el OSIPTEL son incluso más beneficiosos que los que fueron publicados por ENTEL.

Sobre este alegato, cabe señalar que la imputación de cargos y sanción impuesta por la Primera Instancia en este PAS no se efectuó necesariamente por considerar que ENTEL actuó de manera dolosa, sino por haberse evidenciado que dicha empresa sí tiene responsabilidad por la conducta imputada, en tanto no cumplió con el deber de cuidado o diligencia exigible.

Con relación a lo indicado, la doctrina especializada ⁽¹¹⁾ –reconocida fuente del derecho–, señala que la “diligencia” debe medirse en función de las circunstancias particulares del hecho y del autor, siendo que, en algunos casos, para agentes que desarrollan actividades que requieren autorización administrativa (como es el caso de la Concesión de Servicios Públicos de Telecomunicaciones) y que suponen la asunción de obligaciones singulares, el nivel de diligencia exigido debe ser superior.

Por tal motivo, conforme ha sido señalado por la Primera Instancia en este PAS, el nivel de diligencia exigido a ENTEL es alto, toda vez que dicha empresa opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado, y por el cual asume diversas obligaciones especiales de índole contractual y legal.

En el caso en particular, la obligación de publicar los indicadores de calidad en las páginas web permite brindar a los abonados y/o usuarios información relevante para la toma de sus decisiones de contratación y consumo, toda vez que, a través de dicha información podrán determinar si los servicios brindados por determinada empresa operadora son de calidad. Asimismo, dicha información también resulta importante para el impulso de la libre y leal competencia, pues contribuye a la mayor transparencia

de información en el mercado, que permite que las empresas competidoras puedan adoptar sus decisiones comerciales contando con la mayor información posible sobre el desempeño de los diversos agentes económicos.

De este modo, en tanto que ENTEL está obligada a informar de manera exacta sus indicadores de calidad TINE y TLLI, debió acreditar las medidas de cuidado y previsión que adoptó para el cumplimiento de dicha obligación. Caso contrario, le correspondía demostrar que dicho incumplimiento se debió a hechos que se encontraban fuera de su posibilidad de control, lo cual no ha sucedido en el presente PAS.

Es importante resaltar además que sí era posible que ENTEL adopte medidas de previsión para que la información de los valores de los indicadores de calidad publicados en su página web sea exacta *“según los procedimientos establecidos en los anexos correspondientes”* del RGC; tal es así que, como lo manifiesta la propia empresa, en el segundo, tercer y cuarto trimestre de 2018 *“ENTEL no volvió a incurrir en la infracción que se nos imputa”* [sic: párrafo 72 del recurso] en este PAS.

En virtud de lo expuesto, se ratifica que la infracción imputada y la sanción impuesta a ENTEL es conforme con el Principio de Culpabilidad.

2.4. Sobre el cumplimiento del Principio de Razonabilidad

ENTEL manifiesta en su recurso que, si bien *“no niega la ocurrencia de un error en el reporte”* [sic: párrafo 23 del recurso], la causa de la diferencia entre los valores que publicó en su página web y los determinados por el OSIPTEL sería un error involuntario, frente a lo cual no ameritaba la imposición de una sanción, en virtud del Principio de Razonabilidad, siendo además que en este caso el uso de la potestad sancionadora del OSIPTEL sería una desviación de poder y estaría vulnerando el Principio de Previsión que rige su actuación supervisora y fiscalizadora.

Sobre el particular, tal como lo establece el numeral 3 del artículo 248 de la LPAG, en virtud del Principio de Razonabilidad las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; asimismo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando determinados criterios para su graduación.

Ahora bien, se aprecia que en la sección 1.5 del Informe N° 012-PIA/2020 que sustenta y forma parte de la RES.015, la Primera Instancia ha desarrollado y sustentado suficientemente la aplicación del Test de Razonabilidad al presente caso, en sus tres dimensiones: adecuación, necesidad y proporcionalidad; y asimismo, en la sección 3.1 de dicho Informe Sustentatorio se efectuó el debido análisis de los criterios de graduación de sanción establecidos en el num. 3 del Art. 230 de la LPAG y el Art. 30 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336.

Adicionalmente, cabe precisar que, tal como lo ha señalado la Primera Instancia, el Principio de Previsión que invoca ENTEL no resulta aplicable en el presente caso, por cuanto no se trata de *acciones de monitoreo* en las que la GSF podría optar por emitir sólo la “Comunicación Preventiva” a que se refiere el artículo 7 del Reglamento General de Supervisión (Res. N° 090-2015-CD/OSIPTEL),

¹¹ Al respecto, DE PALMA DEL TESO, Angeles (“El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador”. Tecnos, 1996. P. 142), sostiene lo siguiente:

“El grado de diligencia que se impone desde el Derecho Sancionador Administrativo estará en función de diversas circunstancias: a) tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deban ser desarrolladas por profesionales en la materia; o c) actividades que requieran previa autorización administrativa, lo que supondría no sólo la asunción de obligaciones singulares sino también el compromiso de ejercerlas con la máxima diligencia”.

sino que en este caso estamos frente a incumplimientos que, habiendo sido detectados en la etapa de supervisión, ameritaban el inicio del PAS por no estar comprendidos en ninguno de los supuestos taxativamente especificados en el artículo 30 del citado Reglamento, para la aplicación de “Medidas de Advertencia”.

Además, no puede escapar tampoco a la consideración de esta segunda instancia que la empresa ENTEL (cuya anterior denominación social era “Nextel del Perú S.A.”) ya ha sido sancionada anteriormente con multas, hasta en dos (2) oportunidades, por incumplimientos de las mismas obligaciones imputadas en el presente PAS (publicar en su página web información inexacta sobre los valores de indicadores de calidad):

(a) Multa de cincuenta y uno (51) UIT: Resolución de Consejo Directivo N° 038-2012-CD/OSIPTel (Exp. 020-2009-GG-GFS/PAS).

(b) Multa de cincuenta y uno (51) UIT: Resolución Gerencia General N° 400-2014-GG/OSIPTel (Exp. N° 032-2014-GG-GFS/PAS).

Habida cuenta de tales antecedentes, si bien ellos no configuran un escenario de reincidencia, sí permiten ratificar que, además de lo expuesto previamente, resulta razonable que en este caso se imponga una sanción efectiva a ENTEL, pues lo que se busca con el ejercicio de la facultad sancionadora del OSIPTel es persuadir a esta empresa para que adecue su conducta al cumplimiento estricto de las obligaciones que son materia de este PAS; sin que ello implique de ningún modo, como se ha demostrado en este caso, afectación al Principio de Razonabilidad o desviación alguna del poder sancionador.

2.5. Sobre la debida aplicación de atenuantes de responsabilidad

De acuerdo con lo precisado en su recurso (cfr. párrafos 38 y 87), ENTEL plantea que, de no acogerse su solicitud de archivo del PAS, correspondería la aplicación de los atenuantes de responsabilidad por (i) cese de la conducta infractora, y (ii) por implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

Asimismo, la recurrente refiere que, en concordancia con el criterio aplicado por el Consejo Directivo del OSIPTel en la Resolución N° 257-2018-CD/OSIPTel,

la aplicación conjunta de los dos atenuantes invocados ameritaría la reducción de un 25% de la multa base impuesta.

Sobre el particular, conforme a lo establecido en el artículo 18 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones ⁽¹²⁾, constituyen factores atenuantes de responsabilidad, entre otros, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora:

“Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago

i) *Son factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.*

Los factores mencionados se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General. (...)”

No obstante, debe tenerse en cuenta que la citada norma precisa que los referidos atenuantes de responsabilidad son aplicables cuando la empresa operadora haya cesado los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa.

Es decir, el artículo 18 del RFIS hace referencia a la pluralidad de actos u omisiones constitutivas de infracción, y no solo a alguno(s) de ellos. Por lo tanto, en caso exista un PAS en el que se atribuya a una empresa operadora la responsabilidad por la comisión de una infracción, sobre la base de diversos actos u omisiones constitutivos de dicha infracción, corresponderá la aplicación del beneficio solo si se verifica el cese de todos los actos u omisiones imputados.

Bajo este marco legal, corresponde ratificar la decisión de la Primera Instancia de no aplicar en este caso el atenuante por cese, toda vez que ENTEL aún mantiene valores inexactos publicados en su página web respecto del indicador TLLI, tal como se ha evidenciado en la Tabla 8 del IFI y en la página 14 del Informe N° 012-PIA/2020 que sustenta y forma parte de la RES.015:

Tabla N° 8
Diferencias de valores del indicador TLLI corregidos por ENTEL con los obtenidos por el OSIPTel

INDICADOR	META	DEPARTAMENTO	INDICADORES PUBLICADOS POR ENTEL PERÚ S.A.			INDICADORES CALCULADOS POR OSIPTel		
			ENERO	FEBRERO	MARZO	ENERO	FEBRERO	MARZO
TASA DE LLAMADAS INTERRUMPIDAS (TLLI)	<= 2%	AMAZONAS	0.32%	0.25%	0.25%	0.30%	0.23%	0.23%
		ANCASH	0.29%	0.25%	0.27%	0.26%	0.22%	0.24%
		APURIMAC	0.30%	0.32%	0.31%	0.28%	0.29%	0.29%
		AREQUIPA	0.28%	0.28%	0.31%	0.27%	0.26%	0.28%
		AYACUCHO	0.39%	0.40%	0.42%	0.37%	0.37%	0.39%
		CAJAMARCA	0.35%	0.29%	0.28%	0.34%	0.27%	0.26%
		CUSCO	0.37%	0.36%	0.40%	0.35%	0.33%	0.37%
		HUANCAVELICA	0.31%	0.40%	0.39%	0.29%	0.38%	0.37%
		HUÁNUCO	0.28%	0.26%	0.29%	0.26%	0.25%	0.27%
		ICA	0.31%	0.44%	0.30%	0.28%	0.39%	0.27%
		JUNÍN	0.34%	0.33%	0.36%	0.32%	0.30%	0.33%
		LA LIBERTAD	0.27%	0.27%	0.27%	0.25%	0.24%	0.25%
		LAMBAYEQUE	0.27%	0.25%	0.24%	0.25%	0.23%	0.22%
		LIMA	0.29%	0.29%	0.30%	0.27%	0.25%	0.26%
		LORETO	0.17%	0.17%	0.23%	0.16%	0.16%	0.22%
		MADRE DE DIOS	0.19%	0.18%	0.21%	0.18%	0.17%	0.20%
		MOQUEGUA	0.26%	0.34%	0.26%	0.25%	0.31%	0.24%
		PASCO	0.33%	0.32%	0.35%	0.31%	0.29%	0.32%
		PIURA	0.27%	0.35%	0.25%	0.25%	0.31%	0.23%
PUNO	0.34%	0.35%	0.35%	0.32%	0.33%	0.33%		
SAN MARTÍN	0.32%	0.26%	0.25%	0.30%	0.24%	0.23%		
TACNA	0.20%	0.20%	0.22%	0.19%	0.18%	0.20%		
TUMBES	0.30%	0.30%	0.32%	0.28%	0.27%	0.30%		
UCAYALI	0.35%	0.26%	0.28%	0.33%	0.24%	0.26%		

Más aún, resulta singular –y llama especialmente la atención la falta de una debida diligencia de la empresa en este caso– el hecho de que, a pesar de haber tomado conocimiento de dicha objeción precisada en el IFI y en el Informe N° 012-PIA/2020, la empresa se siga mostrando renuente a efectuar el cese de todos los actos u omisiones imputados, pues aun cuando en su recurso vuelve a afirmar que “*ENTEL corrigió los valores de los indicadores TINE y TLLI en su página web conforme a los valores determinados por el OSIPTEL para el trimestre del 2018*” [sic: párrafo 27 del recurso], lo cierto es que, incluso hasta la fecha, la empresa mantiene publicados en su página web los valores inexactos del indicador TLLI para los meses de enero, febrero y marzo de 2018: cfr. https://www.entel.pe/wp-content/uploads/2019/09/indicadores_de_calidad_2018-12_recfinal.pdf (URL visto nuevamente el 26/06/2020 en presencia de ENTEL, en el informe oral presentado por la empresa ante el Consejo Directivo del OSIPTEL).

Sin perjuicio de dicha objeción, que excluye el atenuante de cese de la conducta infractora respecto del primer trimestre de 2018, que es materia del presente PAS, en este caso resulta aplicable el atenuante referido a la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, teniendo en cuenta que ENTEL ha implementado las medidas correctivas detalladas en el párrafo 33 de su recurso, y se ha constatado que posteriormente los valores de los indicadores de calidad publicados por la empresa para el segundo, tercero y cuarto trimestres de 2018 han sido correctos.

Conforme a lo indicado, el criterio de reducción de 25% de multa aplicado en la Resolución N° 257-2018-CD/OSIPTEL referida por ENTEL no resulta pertinente en el presente PAS, por cuanto, como la misma empresa indica, dicha reducción se basó en la aplicación conjunta de los dos atenuantes invocados, lo cual no ocurre en el presente caso.

Por tanto, en aplicación del citado numeral i) del artículo 18 del RFIS, en concordancia con los criterios uniformes de reducción que aplica el Consejo Directivo del OSIPTEL cuando se trata del atenuante por medidas implementadas que aseguran la no repetición de la conducta infractora, y atendiendo a la oportunidad en que ENTEL acredita las medidas implementadas en este caso, corresponde aplicar un descuento de 10% sobre la multa base calculada.

En consecuencia, la multa resultante que debe aplicarse en el presente PAS se modifica de cincuenta y uno (51) UIT a **cuarenta y cinco con 90/100 (45,9) UIT**.

III. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

En el presente caso, tratándose de una sanción por infracción grave, la presente resolución debe publicarse en el Diario Oficial El Peruano, conforme a lo dispuesto por el Art. 33 de la Ley N° 27336.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 085-GAL/2020, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal, el cual –conforme al numeral 6.2 del Art. 6 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 b) del artículo 75 del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 748 del 26 de junio de 2020;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Entel Perú S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 015-2020-GG/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; y, en consecuencia:

• DESESTIMAR la nulidad planteada por Entel Perú S.A. contra la Resolución N° 015-2020-GG/OSIPTEL, ratificando la validez legal de dicha resolución.

• MODIFICAR la sanción de MULTA impuesta a Entel Perú S.A. de cincuenta y uno (51) UIT a cuarenta y cinco con 90/100 (45,9) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 3 del Anexo 15 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL y modificatorias, al haber publicado en su página web información inexacta sobre los valores de los indicadores de calidad TINE y TLLI, correspondientes al primer trimestre del año 2018.

Artículo 2.- Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3.- Encargar a la Gerencia General disponer de las acciones necesarias para:

(i) Notificar la presente resolución a la empresa Entel Perú S.A.;

(ii) Publicar la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”;

(iii) Publicar la presente resolución, en conjunto con la Resolución de Gerencia General N° 015-2020-GG/OSIPTEL, y el Informe N° 085-GAL/2020 en el portal web institucional del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe; y,

(iv) Poner la presente resolución en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTEL, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL MUENTE SCHWARZ
Presidente del Consejo Directivo

¹² Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias (RFIS).

1869864-1

Declaran infundada apelación y confirman multa impuesta a América Móvil Perú S.A.C. por infracción grave tipificada en el Reglamento de Neutralidad de Red

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 073-2020-CD/OSIPTEL

Lima, 2 de julio de 2020

EXPEDIENTE N°	: 00006-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA	: Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00052-2020-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	: AMÉRICA MÓVIL PERU S.A.C.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL PERU S.A.C. (en adelante AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución N° 00052-2020-GG/OSIPTEL, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 00305-2019-GG/OSIPTEL, a través de la cual se le impuso una sanción de multa de cuarenta y uno con 60/100 (41,6) UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el ítem 8 del Anexo 5 del Reglamento de Neutralidad de Red¹, al haber incumplido los artículos 32 y 34 de la misma norma, toda vez que, bloqueó arbitrariamente, del servicio de acceso a internet, los puertos lógicos 135-139 (Netbios), 445 y 25 de la red de internet fija HFC

¹ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 165-2016-CD/OSIPTEL.