



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00015-2021-GG/OSIPTEL

Lima, 8 de enero de 2021

EXPEDIENTE Nº	:	00005-2020-GG-GSF/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	ENTEL PERÚ S.A.

VISTOS: El Informe N° 00007-UPS/2021 de fecha 07 de enero de 2021 y el Informe N° 00119-GSF/2020 (Informe Final de Instrucción) emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización - ahora la Dirección de Fiscalización e Instrucción¹ (en adelante, DFI) - por medio de los cuales se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a la empresa ENTEL PERÚ S.A. (ENTEL), por la presunta comisión de la infracción tipificada en el ítem 12 del Anexo 15 - Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (REGLAMENTO), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL y modificatorias, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 6.1.1. del artículo 6°, Anexo 11 de la referida norma.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

- Mediante el Informe N° 00190-GSF/SSCS/2019 de fecha 1 de octubre de 2019 (**Informe de Supervisión**), la DFI consignó el resultado de la evaluación del cumplimiento del valor objetivo del indicador de calidad de Cumplimiento de Velocidad Mínima (CVM), correspondiente al servicio de acceso a Internet móvil brindado por la empresa operadora ENTEL en el segundo semestre de 2018, seguida en el Expediente N° 00133-2019-GSF (Expediente de Supervisión) cuyas conclusiones fueron - entre otras - las siguientes:

“(...)

VI. CONCLUSIONES

De las acciones de supervisión realizadas a fin de evaluar el cumplimiento del valor objetivo del indicador de Calidad Cumplimiento de Velocidad Mínima (CVM) para el servicio de acceso a internet móvil, por parte de la empresa operadora ENTEL PERÚ S.A..., correspondiente al segundo semestre de 2018, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6.1.1, Anexo 11 y Anexo 19 del Reglamento de Calidad, se concluye lo siguiente:

(...)

- De acuerdo con el fundamento expuesto en el numeral 5.1.1 literal A del presente informe, ENTEL PERÚ S.A. **habría incumplido con el valor objetivo del indicador CVM para la velocidad de bajada en tecnología 3G, en los centros poblados de San Juan y Punchana, de la provincia de Maynas, departamento de Loreto, correspondiente al segundo semestre de 2018, según lo dispuesto en el Anexo 11 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y sus modificatorias aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.**

En ese sentido, considerando que dichos incumplimientos se encuentran tipificados como infracciones graves, por cada centro poblado, en el ítem 12 del Anexo 15 del

¹ Mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM se aprobó la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, vigente desde el 9 de octubre de 2020.





*Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y sus modificatorias, corresponde en tal extremo iniciar un **Procedimiento Administrativo Sancionador**.*

(...)

6.3 *De acuerdo con el fundamento expuesto en el numeral 5.1.2. literal A. del presente informe ENTEL PERÚ S.A. **habría incumplido con el valor objetivo del indicador CVM para la velocidad de bajada en tecnología 4G, en el centro poblado de Punchana, de la provincia de Maynas, departamento de Loreto, correspondiente al segundo semestre de 2018, según lo dispuesto en el Anexo 11 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y sus modificatorias aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.***

*En ese sentido, considerando que dichos incumplimientos se encuentran tipificados como infracción grave en el ítem 12 del Anexo 15 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y sus modificatorias, corresponde en tal extremo iniciar un **procedimiento administrativo sancionador**”.*

2. La DFI mediante la carta N° C.00182-GSF/2020, notificada el 24 de enero de 2020 comunicó a ENTEL el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el Ítem 12° del “Anexo N° 15.- Régimen de Infracciones y Sanciones” del REGLAMENTO, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 6.1.1 del artículo 6°, Anexo N° 11 de la referida norma, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
3. ENTEL a través de la carta N° CGR-1547/2020 del 29 de enero de 2020, solicitó se le otorgue una ampliación de plazo de veinte (20) días hábiles para la presentación de sus descargos, siendo atendida por la DFI mediante la carta N° C.00241-GSF/2020, notificada el 3 de febrero de 2020, a través de la cual se le concedió a ENTEL una prórroga de diez (10) días hábiles adicionales, al plazo inicialmente otorgado, el mismo que vencía indefectiblemente el 21 de febrero de 2020.
4. Mediante la carta N° EGR-194/2020 recibida por el OSIPTEL el 24 de febrero de 2020, ENTEL presentó sus descargos (**Descargos 1**).
5. Con fecha 27 de agosto de 2020, la DFI emitió el Informe N° 00119-GSF/2020 (**Informe Final de Instrucción**), conteniendo el análisis de los descargos presentados por ENTEL.
6. Mediante comunicación N° C.00957-GG/2020, notificada el 24 de setiembre de 2020, se puso en conocimiento de ENTEL el Informe Final de Instrucción, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles.
7. A través de la carta N° EGR-471/2020 recibida el 02 de octubre de 2020, ENTEL presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (**Descargos 2**), solicitando, entre otros, la programación de una audiencia de informe oral, la misma que fue denegada mediante la carta N° 00995-GG/2020 notificada el 13 de octubre de 2020.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.-

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





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

Conforme fue verificado por la DFI y analizado en el Informe de Supervisión, acorde con lo previsto en el numeral 6.1.1. del artículo 6°, Anexo 11 del REGLAMENTO, durante el segundo semestre del año 2018, en los centros poblados (CCPP) de San Juan y Punchana, de la provincia de Maynas, departamento de Loreto, ENTEL no habría cumplido con el valor objetivo del indicador de calidad CVM - lo cual es inferior al valor objetivo de noventa por ciento (≥ 90%) fijado por la referida norma - de las velocidades de bajada en la tecnología 3G para el CCPP de San Juan y, en las tecnologías 3 G y 4G en el CCPP de Punchana, conforme se aprecia a continuación:

Cuadro N° 1: Resultado CVM de velocidad de bajada (DL) en tecnología 3G

CCPP	CVM	± Δ	CVM (DL) ± Δ	VALOR OBJETIVO CVM	CUMPLE V.O. (DL)
SAN JUAN	23.66%	3.86%	27.52%	90%	NO
PUNCHANA	5.76%	2.07%	7.83%	90%	NO

Fuente: Tabla N° 9 del Informe de Supervisión

Cuadro N° 1: Resultado CVM de velocidad de bajada (DL) en tecnología 4G

CCPP	VELOCIDAD	CVM	CVM ± Δ	CVM (DL) ± Δ	VALOR OBJETIVO CVM	CUMPLE V.O.
PUNCHANA	Bajada	0.00%	0.00%	0.00%	90%	NO

Fuente: Tabla N° 11 del Informe de Supervisión

Cabe precisar que, el incumplimiento del valor objetivo en los CCPP indicados se encuentra tipificado en cada caso como infracción grave, según lo establecido en el ítem 12 del Anexo 15 del REGLAMENTO.

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado², que pudiera exonerarla de responsabilidad.

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

² PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Página N° 539.





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

Por otro lado, a través del Decreto de Urgencia N° 029-2020-PCM publicado el 20 de marzo de 2020 emitido en el marco de la declaratoria de emergencia decretada por el Gobierno mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM³, se estableció en su artículo 28°-entre otras medidas- la suspensión por treinta (30) días hábiles, del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo, que se tramiten en entidades del Sector Público; incluyendo los que se encuentran en trámite a la entrada en vigencia del referido Decreto de Urgencia. Es de considerar que dicho plazo fue ampliado hasta el 10 de junio de 2020 mediante el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, publicado el 20 de mayo de 2020.

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

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por la empresa operadora a través de sus Descargos 1 y 2 (a los cuales nos referiremos indistintamente como Descargos), respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI.

1. Análisis de Descargos:

1.1 Respecto a que el Informe Final de Instrucción vulnera el Principio de Culpabilidad

A través de sus descargos, ENTEL alega haber realizado los mayores esfuerzos a fin de cumplir con el valor objetivo del indicador CVM, realizando incluso inversiones adicionales que demostrarían su diligencia y compromiso para cumplir con los estándares de calidad que le impone el REGLAMENTO.

ENTEL señala que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador para que la administración pueda desplegar su *ius puniendi* sobre las esferas jurídicas de los administrados requerirá que: (i) se haya verificado la comisión de la conducta infractora previamente tipificada; y, (ii) que el administrado haya cometido la misma dolosa o culposamente; extremo que, de acuerdo a lo señalado por la empresa operadora, no se habría verificado en el presente caso.

Respecto a lo manifestado por ENTEL, corresponde referirse al Principio de Culpabilidad previsto en el numeral 10⁴ del artículo 248° del TUO de la LPAG,

³ Publicado el 15 de marzo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia por el plazo de quince (15) días calendarios, y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, vigente desde 16 de marzo al 30 de marzo de 2019, cuyo plazo fue prorrogado a través de los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM publicado el 27 de marzo de 2020, N° 64-2020-PCM publicado el 10 de abril de 2020, N° 75-2020-PCM publicado el 23 de abril de 2020, N° 83-2020-PCM publicado el 09 de mayo de 2020, N° 94-2020-PCM publicado el 23 de mayo de 2020, N° 116-2020-PCM publicado el 26 de junio de 2020, N° 135-2020-PCM publicado el 31 de julio de 2020, N° 146-2020-PCM publicado el 28 de agosto de 2020, N° 156-2020-PCM publicado el 26 de setiembre de 2020, N° 174-2020-PCM publicado el 28 de octubre de 2020, N° 184-2020-PCM publicado el 29 de noviembre de 2020 y N° 201-2020-PCM publicado el 21 de diciembre de 2020, siendo que este último prorroga dicho estado de emergencia hasta el 31 de enero de 2021.

⁴ Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa





acorde con el cual, la responsabilidad administrativa - como la analizada en relación al presente PAS - es subjetiva.

Como señala Morón Urbina, en relación a dicho Principio, *a partir de la responsabilidad subjetiva se requiere, además de la comisión de la infracción y de la producción objetiva del resultado, que la acción haya sido cometida con la presencia de un elemento subjetivo: se haya querido o deseado cometer la infracción, o se haya cometido la infracción a partir de un actuar imprudente.*

Así, sobre la culpa, señala dicho autor que *el actuar imprudente implica la inobservancia de un deber legal exigible al sujeto. Éste debe adecuar su comportamiento a lo prescrito por la norma; al no observar los parámetros normativos establecidos y, por ende realizar la conducta tipificada, corresponde imputársele la comisión por un actuar imprudente, negligente, imperito, o descuidado. Como se observa no existe una voluntad de transgresión a la norma, sino una desatención de esta que conllevó la comisión de una infracción*⁵.

En ese sentido, a la luz del Principio de Culpabilidad, no basta que un administrado indique que un hecho típico se produjo sin intención, sino que para analizar algún supuesto eximente de responsabilidad es 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.

Así, en el presente caso, y conforme ha quedado acreditado, ENTEL incurrió en las infracciones tipificadas en el ítem 12 del "Anexo N°15.- Régimen de Infracciones y Sanciones" del REGLAMENTO por cuanto durante el segundo semestre de 2018, en los CCPP de San Juan y Punchana, habría incumplido con el valor objetivo del indicador de calidad CVM, correspondiente al servicio de acceso Internet móvil.

Ello, a pesar que ENTEL conocía de antemano la referida obligación, correspondiéndole por lo tanto prever y tomar las medidas adecuadas y oportunas para cumplir con lo dispuesto en la normativa vigente, desplegando para ello todas las medidas necesarias, lo cual no sucedió en el presente caso.

En cuanto al actuar diligente, la Doctrina -reconocida fuente del derecho- considera que la diligencia debe medirse en función de las circunstancias particulares del hecho y del autor, siendo que, en algunos casos, para agentes con características similares a las que ostenta ENTEL en el mercado, la Administración debe ser rigurosa al evaluar la referida diligencia.

Así, el nivel de diligencia exigido a ENTEL 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 suficientes medidas 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

(...)

10. Principio de Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva. (...)

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Décimo Segunda Edición. Octubre 2017. Página 449.





razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control y, que en la misma situación, ningún otro administrado hubiera podido cumplir con una idéntica o similar prestación a su cargo.

No obstante, aun cuando ENTEL señala que realizó inversiones adicionales que demostrarían su diligencia y compromiso para cumplir con los estándares de calidad que le impone el REGLAMENTO, lo cierto es que no ha presentado medio probatorio alguno que le permita acreditar dicha afirmación.

En esa línea, se advierte que ENTEL no ha presentado medio probatorio alguno que le permita romper el nexo causal, dado que al haber quedado acreditado el incumplimiento, le correspondía a la empresa operadora acreditar la diligencia debida, hecho que no ha sucedido a lo largo del presente procedimiento.

Finalmente, en relación a lo sostenido por ENTEL sobre que no es posible acreditar la intencionalidad de su representada; cabe señalar que la existencia o no de intencionalidad no constituye un requisito para la configuración de la infracción, sino que el mismo deberá ser analizado en el extremo correspondiente a la graduación de la sanción, de corresponder.

En consecuencia, no es posible afirmar que se ha vulnerado el Principio de Culpabilidad, desestimándose los argumentos esgrimidos por la empresa operadora en este extremo.

1.2 Respecto a la vulneración al Principio de Razonabilidad

ENTEL alega que sobre la base del Principio de Razonabilidad, los hechos imputados no ameritarían una sanción, sino la aplicación de una medida correctiva. Agrega ENTEL que imponer una sanción demostraría un accionar desproporcional y alejado al cambio del esquema preventivo al que se ha acogido este Organismo.

Asimismo, ENTEL solicita que se considere que mediante el Reglamento de Supervisión, aprobado mediante Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL (Reglamento de Supervisión) este Organismo incorporó el Principio de Prevención, a fin que el OSIPTEL dirija sus acciones a prevenir la comisión de acciones u omisiones constitutivas de infracciones.

En esa línea, ENTEL alega que considerando que su representada viene ejecutando voluntariamente nuevas inversiones que tienen como fin mejorar la calidad del indicador CVM en los CCPP de San Juan y Punchana sería claro - a consideración de la empresa operadora - que se estaría vulnerando el Principio de Prevención y con ello a su vez el Principio de Razonabilidad.

En cuanto al Principio de Prevención aludido por ENTEL, éste se encuentra establecido en el literal e) del artículo 3 del Reglamento de Supervisión, y expresa que “el accionar del OSIPTEL no debe enfocarse exclusivamente en la adopción de mecanismos correctivos o punitivos por el incumplimiento de las obligaciones técnicas, contractuales o legales, sino también en prevenir la comisión de acciones u omisiones constitutivas de infracciones”⁶.

⁶ Artículo 3.- Principios

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

(...)





Sobre el referido Principio, el OSIPTEL emitió el siguiente pronunciamiento en la Matriz de Comentarios del Reglamento de Supervisión:

En cuanto al principio de finalidad preventiva adicionado en el nuevo texto, si bien Americatel, sustentándose en doctrina (A. Nieto), el art. 6° del Reglamento General del OSIPTEL, el art. 3° de la LDFF y el Memorando N° 026-GL/2005, solicitan que para los casos de incumplimientos con infracciones leves y graves, se archive el expediente de supervisión comunicando tan sólo una Medida de Advertencia, cuando se subsane el incumplimiento detectado en la supervisión; resulta necesario aclarar en primer lugar que el enfoque de prevención de la comisión de la infracción así como la realización de comunicaciones preventivas tienen lugar en la etapa del monitoreo, no en la etapa de supervisión, siendo que en esta última etapa en que se encuentra en trámite el respectivo expediente de supervisión, en caso se detecte que la empresa operadora ha infringido la norma, tal expediente se archivará si luego del respectivo análisis se determina que corresponde comunicar una Medida de Advertencia.

De acuerdo a ello, el principio de Prevención no resulta aplicable en el presente caso; toda vez que no estamos frente acciones de monitoreo, sino por el contrario los incumplimientos fueron detectados en la etapa de supervisión, sin que los hechos encuadren en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 30° del Reglamento de Supervisión, a efectos de aplicar una medida de advertencia⁷.

Resulta pertinente señalar que, ENTEL tenía conocimiento de las obligaciones que como empresa operadora se encontraba obligada a cumplir, específicamente la obligación cumplir con el valor objetivo del indicador CVM; más aún – conforme se señaló de manera previa - cuando el deber de diligencia exigido a las empresas operadoras es superior al común exigido, ello en función a su grado de especialidad o porque desarrollan actividades en virtud de una concesión, motivo por el cual se le exige un óptimo nivel de diligencia.

En cuanto a la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad, cabe indicar que dicho principio en el marco de los procedimientos administrativos está establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en virtud del cual las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su contenido.

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

⁷ Artículo 30°.- Medidas de Advertencia

(...)

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

a) Cuando el incumplimiento versa sobre una norma que ha entrado en vigencia, siempre que la acción de supervisión se haya desarrollado dentro del primer trimestre de dicha entrada en vigencia.

b) En el marco de la primera acción de supervisión sobre determinada materia que se realiza a una entidad supervisada dentro del primer año en que, en virtud de su reciente título habilitante, inicia la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

c) Que el incumplimiento detectado en la acción de supervisión haya sido corregido dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su detección y comunicado al OSIPTEL a más tardar al día hábil siguiente del vencimiento de dicho plazo, así como que se estime que la conducta infractora no causó daño efectivo o potencial.

d) Cuando la verificación del cumplimiento de una obligación se hubiere efectuado sobre una muestra a la que se refiere el artículo 16 del presente Reglamento, y la cantidad de incumplimientos detectados en dicha muestra no supere un porcentaje determinado, el cual será establecido en los criterios a los que se refiere la Cuarta Disposición Complementaria Final.

e) Que la entidad supervisada se exceda hasta en tres (3) días del plazo establecido para la entrega de información solicitada mediante escrito del OSIPTEL, cuando en dicho escrito se hubiere precisado que la entrega de la información requerida estaba calificada como obligatoria y cuyo plazo era perentorio.

(...)"





Cabe señalar que el inicio de un PAS no necesariamente supone la conclusión inevitable de la imposición de una multa, sin embargo, de ser el caso, la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL - Ley N° 27336 (LDFF) en su artículo 30° y el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, también contienen los criterios a considerar para la imposición y graduación de la misma, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad.

Sin perjuicio de ello, en lo referente a la decisión de iniciar un procedimiento sancionador, es decir, en el primer momento en el que se opta por la medida que contrarrestará el comportamiento infractor del administrado, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

Respecto del **juicio de adecuación**, es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, que es disuadir o desincentivar la comisión de infracciones por parte de un administrado. En efecto, la imposición de una sanción no sólo tiene un propósito represivo, sino también preventivo, por lo que se espera que de imponerse la sanción, la empresa operadora asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones.

De esta manera el objetivo del inicio del presente PAS, corresponde a la tutela del bien jurídico protegido, el cual en el presente caso está representado por la relevancia de cautelar los bienes jurídicos e intereses protegidos por el REGLAMENTO.

Resulta pertinente mencionar que, con la aprobación del REGLAMENTO se establecieron los indicadores y parámetros de calidad que deben regir para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, los mismos que corresponden a valores de cumplimiento mínimo por parte de las empresas operadoras - dado que no contemplan un cumplimiento del 100% - para garantizar la prestación de tales servicios.

Para el caso del indicador CVM, éste es el porcentaje de mediciones de las velocidades de bajada y subida que cumplen con la velocidad mínima; debiendo considerarse que las empresas operadoras están obligadas a prestar el servicio acorde con las velocidades contratadas por el abonado; sea prepago, control o postpago. Para tal efecto, la velocidad mínima se calculará como una proporción de la velocidad máxima contratada de subida y bajada, correspondiendo el 40% para el servicio brindado a través de redes fijas y móviles.

En efecto, conforme se precisa en el Informe de Supervisión, es de considerar lo siguiente:

“El numeral 6.1.1 del artículo 6° del Reglamento General de Calidad, define al indicador CVM de la siguiente forma:

“Es el porcentaje de mediciones (TTD¹¹) de las velocidades de bajada y subida que cumplen con la velocidad mínima.

Las empresas operadoras están obligadas a prestar el servicio acorde con las velocidades contratadas por el abonado; sea prepago, control o postpago. Para tal efecto, la velocidad mínima se calculará como una proporción de la velocidad





máxima contratada de subida y bajada, correspondiendo el 40% para el servicio brindado a través de redes fijas y móviles". (...) (Subrayado agregado).

Al respecto, el numeral 4 del Anexo 11 del Reglamento General de Calidad establece que el valor objetivo del indicador CVM para el servicio de acceso a internet móvil es el siguiente:

“4.- VALOR OBJETIVO DE CALIDAD DEL SERVICIO Y EVALUACIÓN

(...)

El OSIPTEL considerará que una empresa operadora que brinda el servicio de acceso a Internet móvil cumple con el indicador CVM, cuando en el centro poblado evaluado cumpla en al menos:

Periodo	Porcentaje de Mediciones
Primer año (*)	≥70%
Segundo año	≥80%
Tercer año en adelante	≥90%

En este orden, se considerará que una empresa operadora que brinda el servicio de acceso a internet móvil cumple con el indicador CVM, cuando en el centro poblado evaluado se cumple con brindar como mínimo el 40% de la velocidad contratada en al menos el 90% de mediciones (velocidad de bajada⁸ y subida⁹), (...).”

No obstante, en el presente caso, conforme analizó la DFI, ENTEL incumplió con el valor objetivo del indicador de calidad CVM del servicio de acceso a Internet móvil para la velocidad de bajada en los CCPP de San Juan y Punchana, en la tecnología 3G; al haber obtenido respectivamente, valores de **27.52%** y **7.83%**. Asimismo, ENTEL incumplió con el valor objetivo del indicador CVM para la velocidad de bajada en el CCPP de Punchana, en la tecnología 4G, al haber obtenido el valor de **0%**; lo cual es inferior al valor objetivo de noventa por ciento (≥ 90%) fijado por el REGLAMENTO.

Cabe señalar que la obligación de las empresas operadoras de prestar el servicio conforme a lo establecido en el REGLAMENTO, tiene su correlato en el derecho de los usuarios a recibir un servicio de calidad; por lo que, el servicio que presta la empresa operadora debe cumplir con los estándares de calidad que han sido establecidos en la referida norma, correspondiendo al OSIPTEL supervisar el cumplimiento de los indicadores de calidad, toda vez que es el encargado de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios públicos de telecomunicaciones; lo cual también ha sido reconocido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), a través del Oficio N° 0246-2018-MTC/03¹⁰ de fecha 14 de febrero de 2018.

De acuerdo a la Exposición de Motivos del REGLAMENTO, entre sus objetivos se encuentra el de: “(i) Reemplazar los denominados ‘valores referenciales’ por ‘valores objetivos’, cuyo incumplimiento es sancionable, (...)” Con lo cual, desde la concepción del REGLAMENTO atendiendo a la relevancia del indicador CVM, se concibió que su incumplimiento sea directamente sancionable¹¹. En esa línea y contrario a lo señalado por ENTEL es claro que no nos encontramos ante casos de “escasa gravedad”.



⁸ También llamada Velocidad de Descarga o DownLink (DL)

⁹ También llamada Velocidad de Carga o UpLink (UL)

¹⁰ Documento a través del cual el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) manifiesta su preocupación por los problemas de calidad que los servicios públicos de telecomunicaciones vienen presentando a nivel nacional.

¹¹ Numeral 9 de la Exposición de Motivos.



Asimismo, es importante señalar que ENTEL cuenta con un contrato de concesión para prestar servicios públicos de telecomunicaciones; por lo que, como concesionario para la prestación de dichos servicios, se espera que adopte las medidas apropiadas y previsibles para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultan exigibles (entre ellas, las disposiciones del REGLAMENTO); salvo razones justificadas, y que, efectivamente, se encuentren fuera de su control.

En ese sentido, el deber de diligencia que se le exige a las empresas operadoras es superior al común exigido; por lo que corresponde a éstas invertir en el desarrollo de infraestructura que permita, ante el crecimiento de la demanda, brindar un servicio de calidad a los usuarios, a quienes se les cobra una tarifa por la prestación del mismo.

Siendo así, el inicio del presente PAS se encuentra justificado en la salvaguarda del derecho de los usuarios del servicio de acceso a Internet, a la libertad de uso y disfrute de cualquier tipo de protocolo, tráfico, servicio o aplicación disponible en Internet.

En lo concerniente al **juicio de necesidad**, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción, aunque sin dejar de lado las singularidades de cada caso.

Conforme se analizó de manera previa en el presente caso no era dable la aplicación de una Medida Preventiva o una Medida de Advertencia.

Por su parte, con relación a la imposición de una Medida Correctiva, es preciso mencionar que se trata de la facultad del OSIPTEL, la cual se utilizará según la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso concreto; es decir, la elección de dicha medida no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad.

Al respecto, cabe indicar que en el presente caso no es posible la aplicación de tal medida, considerando la gravedad de la infracción (grave) y las implicancias del incumplimiento, la cual incide directamente en la calidad de la prestación del servicio de acceso a internet móvil.

Asimismo, cabe resaltar que los incumplimientos detectados afectan directamente el derecho de los abonados y/o usuarios, debido a que la empresa operadora no cumplió con su deber de garantizar los estándares mínimos de calidad, en aplicación específica del indicador CVM.

En atención a lo expuesto, para el presente PAS se consideró pertinente que, ante las infracciones cometidas frente a la trascendencia del bien jurídico, el OSIPTEL utilice un mecanismo disuasivo, a fin que a futuro la empresa operadora sea más cautelosa en el cumplimiento de sus obligaciones contempladas en el REGLAMENTO.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Finalmente, en virtud al **juicio de proporcionalidad**, se busca establecer si la medida establecida guarda relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, se considera que está estrechamente vinculado con el juicio de necesidad.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que efectivamente se cumple en el inicio del presente PAS, toda vez que la medida dispuesta por la DFI resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin que la empresa operadora no vuelva a incurrir en las infracciones detectadas tipificadas en el ítem 12 del Anexo 15 del REGLAMENTO, garantizando el cumplimiento de la velocidad mínima garantizada contratada por sus abonados.

Por lo expuesto, en el presente caso, se cumple con los parámetros del juicio de proporcionalidad; siendo que la medida adoptada -inicio del PAS- observa plenamente el Principio de Razonabilidad.

1.3 Respetto a la aplicación del Principio de Proporcionalidad en la graduación de las sanciones

ENTEL señala que los criterios para la determinación de la sanción desarrollados en el Informe Final de Instrucción tampoco permiten justificar que en el presente caso corresponda sancionar a su representada con dos (2) multas.

Así, en relación al beneficio ilícito, ENTEL alega que la DFI no ha cumplido con acreditar esos supuestos costos evitados, así como tampoco se ha tomado en cuenta los costos en los que se viene incurriendo para garantizar el cumplimiento del indicador, por lo que - a consideración de la empresa operadora - no habría costo “evitado” como tal.

En cuanto a la gravedad del daño, ENTEL sostiene que no se ha demostrado la afectación que los hechos imputados han producido, debiendo - a criterio de la empresa operadora - descartarse que exista un daño grave.

Finalmente, ENTEL alega que descartarse la configuración de un perjuicio económico, así como que no se ha producido la figura de la reincidencia y tampoco se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en el presente caso; motivo por el cual la empresa operadora reitera que la aplicación de ambas sanciones graves resulta desproporcionado.

Sobre el particular, esta Instancia considera que – contrario a lo señalado por ENTEL - la DFI sí efectuó a través del Informe Final de Instrucción, un análisis de los criterios de graduación de la sanción contemplados en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

Sin perjuicio de ello, nos remitimos al análisis contenido en el numeral III de la presente Resolución.

2. Sobre los eximentes de responsabilidad en el presente caso:

Una vez determinada la comisión de las infracciones en el presente caso; corresponde que esta Instancia evalúe si se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, como en el artículo 5° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS),





aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias¹².

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento se advierte que ENTEL no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se produjeron como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que ENTEL no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se debieron a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Con relación a este eximente, se debe entender que por su propia naturaleza no corresponde su aplicación en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que ENTEL no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se debieron al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento se concluye que ENTEL no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se debieron al error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a la que se refiere el inciso 3) del artículo 255° del TUO de la LPAG:

A través de sus descargos, ENTEL sostiene que en las mediciones posteriores del indicador CVM su representada ha demostrado que el valor objetivo del mismo se encuentra por encima del 90% cumpliendo de este modo con lo establecido en el REGLAMENTO, ello debido a que se han ejecutado inversiones adicionales.

En esa línea, ENTEL solicita la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria debido a que - según la empresa operadora - de manera voluntaria y antes del inicio del presente PAS (únicos requisitos impuestos legalmente) su representada ha cumplido con el valor objetivo del indicador CVM en los CCPP de San Juan y de Punchana.

Por otro lado, ENTEL señala que para el TUO de la LPAG no existen limitaciones para la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria; sin embargo indica que, en el presente caso, el Informe Final de Instrucción pretende condicionar su aplicación bajo la aplicación de otras condiciones, tal como el cese y reversión, siendo que de admitirse esta interpretación se estaría excediendo la Ley del Procedimiento Administrativo General, vulnerando la legalidad a la que se encuentran sometidas todas las autoridades administrativas.

¹² Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL.





Por lo tanto, ENTEL sostiene que una vez más el Informe Final de Instrucción se encuentra vulnerando las garantías de todo administrado dentro de un procedimiento sancionador, al no aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria infringiendo así el mandato de legalidad.

Al respecto, a efectos de determinar si se ha configurado dicho eximente de responsabilidad, acorde con lo previsto por el artículo 5° del RFIS, deberán concurrir las siguientes circunstancias:

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

Corresponde señalar, que dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en la que ella ocurra, existirán incumplimientos que para ser subsanados requerirán, además del cese de la conducta, la reversión de los efectos generados por la misma. Por otro lado, debe precisarse que existirán aquellos incumplimientos cuyos efectos resulten fáctica y jurídicamente irreversibles. Serán en estos últimos casos, donde la subsanación no resultará posible y por ende, no se configurará el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la LPAG.

Respecto al cese de la conducta infractora, en línea con lo señalado por la DFI en el Informe Final de Instrucción, debe señalarse que en el presente caso, por la naturaleza misma de la infracción, es decir, el incumplimiento del valor objetivo del indicador de calidad CVM, no puede presentarse la figura de cese de la conducta, toda vez que el incumplimiento imputado a ENTEL no varía o por un eventual cumplimiento posterior verificable en los siguientes semestres, como pretende alegar la empresa operadora, pues estos constituyen en sí mismos, nuevos periodos de evaluación.

En esa línea, en cuanto a la reversión de los efectos, debe precisarse que no es posible revertir todo efecto derivado de la comisión de las infracciones, toda vez que en el indicador objetivo de calidad CVM, se encuentran representadas las condiciones mínimas bajo las cuales ENTEL debió prestar el servicio durante el segundo semestre del año 2018, en los CCPP de San Juan y Punchana.

En ese sentido, el incumplimiento imputado a ENTEL ha significado que los usuarios en los indicados CCPP se vean afectados en dicho período por no contar con un servicio idóneo, que goce de las garantías mínimas establecidas por el REGLAMENTO a través del valor objetivo del mencionado indicador de calidad.

Por tanto, si en un siguiente semestre evaluado para el mismo indicador se diera el caso que la empresa operadora cumpliera con los respectivos valores objetivos, ello de ningún modo significaría que la afectación sufrida por los usuarios durante el segundo semestre de año 2018 evaluado, hubiera desaparecido.

En atención a lo expuesto, esta Instancia considera que no procede la aplicación del eximente de responsabilidad establecida en el numeral 1 del artículo 257 ° del TUO de la LPAG, en tanto no han concurrido los elementos para su configuración.





III. DETERMINACIÓN Y GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.-

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

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

Así, procede el siguiente análisis:

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

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30° de la LDFP (beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción).

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

En el presente caso, para el cálculo del beneficio ilícito se consideró exclusivamente el costo evitado, en el que se tomó en cuenta la inversión no realizada por ENTEL para cumplir con el valor objetivo referido al indicador CVM establecido en el REGLAMENTO, lo cual generó la ocurrencia de las infracciones; para tal efecto se estimó un modelo de empresa eficiente y el nivel de inversión requerido para brindar el servicio de Internet móvil en los CCPP de San Juan y Punchana. En esa línea, y a diferencia de lo alegado por ENTEL a través de sus descargos, si existe un costo evitado.

Asimismo, se estandarizó el porcentaje de inversión evitada en base al nivel de incumplimiento del indicador en cada uno de los indicados CCPP.

Finalmente, el beneficio ilícito fue actualizado a valor presente a través del factor de actualización correspondiente a multas tipificadas como graves, el mismo que se encuentra establecido en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores del Osiptel (2019) - Informe N° 00152-GPRC/2019¹³ - aprobada por el Consejo

¹³ <https://www.osiptel.gob.pe/informe-n-152-gprc-2019/>





Directivo mediante Acuerdo N° 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019¹⁴.

ii. Probabilidad de detección de la infracción:

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

Al respecto, y en línea con lo señalado por la DFI en el Informe Final de Instrucción, se considera una probabilidad de detección alta (0,75) dado que la supervisión mediante la cual se detecta la infracción se efectúa de modo regular (semestralmente), sobre una relación de usuarios activos en cada CCPP previamente seleccionado por el OSIPTEL, conforme al procedimiento de medición previsto en el Anexo 19 del REGLAMENTO.

De esta manera, conforme lo señala la DFI en su Informe Final de Instrucción, acorde con lo previsto en numeral 5.3 del Anexo 19 del REGLAMENTO, la cantidad mínima de mediciones a efectuarse en cada CCPP es de trescientos ochenta y cuatro (384) mediciones válidas, con lo que se garantiza una confiabilidad del noventa y cinco por ciento (95%) y un error máximo de cinco por ciento (5%).

iii. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

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

En el presente caso, conforme analizó la DFI, ENTEL incumplió con el valor objetivo del indicador de calidad CVM (de bajada o subida) del servicio de acceso a Internet móvil en los CCPP de San Juan y Punchana; incurriendo en la comisión de dos (02) infracciones graves, susceptibles de ser sancionadas con dos (02) multas de entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) unidades impositivas tributarias (UIT), de conformidad con lo establecido por el artículo 25° de la LDFF.

Cabe señalar que el incumplimiento del valor objetivo del indicador CVM que se le atribuye a ENTEL incide directamente en la calidad de la prestación del servicio de acceso a Internet móvil, toda vez que al encontrarse el valor objetivo del indicador CVM por debajo del valor establecido ($\geq 90\%$), ello se refleja en que un gran número de usuarios de los CCPP de San Juan y Punchana, no pudieron acceder a la velocidad contratada; más aún, teniendo en cuenta el porcentaje de participación de la empresa operadora en el mercado de telecomunicaciones.

¹⁴ <https://www.osiptel.gob.pe/media/1enp0qep/acta-agenda726.pdf>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

De esta manera, tal incumplimiento afecta directamente el derecho de los abonados y/o usuarios, debido a que la empresa operadora no cumplió con su deber de garantizar los estándares mínimos de calidad, en relación al indicador CVM. En esa línea es claro, a diferencia de lo señalado por ENTEL mediante sus descargos, en el presente caso si existe una afectación producida por los hechos imputados.

iv. Perjuicio económico causado:

Al respecto, si bien no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado por los incumplimientos detectados, ello no significa que este no se haya producido.

En efecto, cabe señalar que la obligación de las empresas operadoras de prestar el servicio conforme a lo establecido en el REGLAMENTO, tiene su correlato en el derecho de los usuarios a recibir un servicio de calidad por el cual pagan una retribución económica a la empresa operadora; por lo que, el servicio que ésta presta debe cumplir con los estándares de calidad que han sido establecidos en la referida norma.

v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En este caso en particular, no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

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

Conforme se ha verificado en el presente PAS, en relación al indicador CVM, ENTEL obtuvo para los CCPP de San Juan y Punchana valores por debajo del noventa por ciento ($\geq 90\%$) fijado por el REGLAMENTO.

Cabe señalar que en el presente caso se advierte que ENTEL no actuó de manera diligente con respecto a las infracciones imputadas en el presente PAS, toda vez que a pesar de conocer la obligación dispuesta en el ítem 12 del Anexo 15 del REGLAMENTO, se verificaron incumplimientos en la supervisión del indicador CVM durante el segundo semestre del año 2018.

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

En este extremo, no ha quedado acreditada la existencia de intencionalidad en la comisión de las infracciones tipificadas en el ítem 12 del Anexo 15 del REGLAMENTO.

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





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

- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así las cosas, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18° del RFIS, son factores atenuantes en atención a su oportunidad, el reconocimiento de la 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. Dichos factores -según el mencionado artículo- se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la LPAG.

Dichas condiciones atenuantes se aplicarán en atención a las particularidades del caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG y en el RFIS:

- Reconocimiento de responsabilidad: De los actuados del expediente se advierte que ENTEL no ha reconocido su responsabilidad de forma expresa y por escrito en ninguna etapa del presente procedimiento. En tal sentido, no corresponde la aplicación del referido atenuante.
- Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa: De acuerdo a la evaluación realizada de manera preliminar, por la naturaleza de las infracciones analizadas no es posible que se configure el cese de las conductas infractoras.
- Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa: En cuanto a la reversión de los efectos, y conforme se analizó de manera previa no es posible la reversión de las infracciones, por la naturaleza de las mismas.
- Implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora:

A través de sus descargos, ENTEL indica que cuenta con dos enlaces satelitales en la zona bajo análisis para el transporte: AXESAT (enlace principal) y TdP (enlace secundario), sobre los cuales se han realizado acciones para asegurar el soporte de tráfico y mejorar su capacidad.

Así, ENTEL sostiene que como parte de la optimización constante que viene realizando su representada a la red, durante el primer semestre 2019 se hicieron los siguientes cambios con el fin de mejorar las condiciones de radio de la zona en general de los CCPP revisados:

- Para CCPP Punchana: 0101932_LO_Puerto_Iquitos sector 2 se realizó cambio de tilt.
- Para CCPP San Juan: 01019403_LO_Abelardo_Quinones sector 3 cambio de tilt, 01019892_LO_San_Juan_Bautista sector2 aumento de





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

potencia, 01019403_LO_Abelardo_Quinones sector3 cambio de tilt, 01419892_LO_San_Juan_Bautista sector2 aumento de potencia.

Al respecto, si bien ENTEL señala haber ejecutado inversiones, y que durante el primer semestre del año 2019 habría realizado acciones para asegurar el soporte de tráfico y mejorar su capacidad, con el fin de mejorar las condiciones de radio de la zona en general de los CCPP imputados; esta Instancia advierte que a lo largo del presente procedimiento ENTEL no ha presentado medio probatorio alguno que le permita acreditar tales afirmaciones a fin de poder ser evaluadas por este Organismo, constituyendo solo declaraciones de parte que no permiten verificar los hechos alegados. Del mismo modo, la empresa operadora no ha señalado de qué manera la ejecución de dichas acciones garantizaría un cumplimiento posterior.

Sin perjuicio de ello, cabe indicar que si bien ENTEL alegó que a fin de informar sobre los aspectos técnicos de las acciones realizadas por su representada, solicitaba que se le conceda una audiencia de informe oral, cabe indicar que, tal como se indicó mediante la carta que denegó la referida solicitud - N° 00995-GG/2020 notificada el 13 de octubre de 2020 - la empresa operadora tiene expedito su derecho de presentar pruebas y alegatos adicionales durante su tramitación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172° del TUO de la LPAG; lo cual no sucedió en el presente caso.

Aunado a ello, cabe resaltar que si bien en un procedimiento administrativo sancionador, la carga de la prueba del hecho que configura la infracción recae en los órganos encargados del procedimiento sancionador; la carga de la prueba de los atenuantes de responsabilidad corresponde al administrado que los plantea, debiendo para tal efecto la empresa operadora presentar toda la información necesaria, independientemente de la realización de una audiencia de informe oral.

En esa línea, esta Instancia considera que no corresponde la aplicación del referido atenuante de responsabilidad.

3.3 Capacidad económica del sancionado:

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, toda vez que las acciones de supervisión corresponden al año 2018, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por ENTEL en el año 2017.

Considerando los hechos acreditados en el presente PAS, así como, luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en específico, a los criterios de “beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción”, “probabilidad de detección”, “la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido” y “circunstancias de la comisión de la infracción”); y,

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL y en aplicación del artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones;

SE RESUELVE:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa **ENTEL PERÚ S.A.** con una (1) **MULTA de CIENTO DOS Y 30/100 (102.30) UIT**, por la comisión de la infracción tipificada como **GRAVE** en el ítem 12 del Anexo 15 - Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTTEL y modificatorias; al haber incumplido con el valor objetivo del indicador de calidad Cumplimiento de Velocidad Mínima – CVM en el centro poblado de San Juan, de la provincia de Maynas, departamento de Loreto, en la tecnología 3G, correspondiente al servicio de acceso a Internet móvil en el segundo semestre del año 2018; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa **ENTEL PERÚ S.A.** con una (1) **MULTA de CIENTO DOS Y 30/100 (102.30) UIT**, por la comisión de la infracción tipificada como **GRAVE** en el ítem 12 del Anexo 15 - Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTTEL y modificatorias; al haber incumplido con el valor objetivo del indicador de calidad Cumplimiento de Velocidad Mínima – CVM en el centro poblado de Punchana, de la provincia de Maynas, departamento de Loreto, en las tecnologías 3G y 4G, correspondiente al servicio de acceso a Internet móvil en el segundo semestre del año 2018; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 3°.- Las multas que se cancelen íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, serán reducidas en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sean impugnadas, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL.

Artículo 4°.- Notificar la presente Resolución a la empresa ENTEL PERÚ S.A., conjuntamente con el Informe N° 00007-UPS/2021.

Artículo 5°.- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTTEL la publicación de la presente Resolución en la página web institucional del OSIPTTEL (www.osiptel.gob.pe) y en el Diario Oficial “El Peruano”, en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,



DAVID VILLAVICENCIO FERNANDEZ
GERENTE GENERAL (E)