

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA VIETTEL PERÚ SAC. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 00208-2022-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	Expediente N° 00089-2021-GG-DFI/PAS
FECHA	:	31 de agosto de 2022

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	COORDINADOR DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS	MONICA ROXANA OROZCO MATZUNAGA
APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA JURIDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TAMARA



I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el recurso de apelación interpuesto por la empresa VIETTEL PERÚ SAC. (en adelante, VIETTEL) contra la Resolución N° 00208-2022-GG/OSIPTEL a través de la cual se le impuso cinco (5) multas por la comisión de la infracción tipificada en el ítem 12 del Anexo 15 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹ (en adelante Reglamento de Calidad), al haber incumplido el valor objetivo del indicador Cumplimiento de Velocidad Mínima (en adelante, CVM) - durante el segundo semestre de 2020– en los centros poblados urbanos de Chota, Abancay, Iquitos, Juliaca y Pucallpa.

II. ANTECEDENTES:

- 2.1 Mediante carta C.02187-DFI/2021, notificada el 14 de octubre de 2021, la Dirección Fiscalización e Instrucción (en adelante DFI) comunicó a VIETTEL el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante PAS) por la presunta comisión de cinco (5) infracciones administrativas tipificadas – cada una de ellas– en el ítem 12 del Anexo 15 Reglamento de Calidad, por cuanto –durante el segundo semestre del año 2020– habría incumplido el indicador CVM en los centros poblados urbanos Abancay, Chota, Iquitos, Juliaca y Pucallpa, correspondiente al servicio de acceso a internet móvil en la velocidad de subida y bajada para las tecnologías 3G y/o 4G, según corresponda, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6.1.1 del Artículo 6 y el Anexo 11 de la referida norma.
- 2.2 Mediante la carta S/N, recibida el 15 de octubre de 2021, VIETTEL se apersonó al presente procedimiento y solicitó a la DFI que se le conceda una prórroga de diez (10) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado por la carta C. 02187-DFI/2021, a fin de formular sus descargos; lo cual fue atendido por la DFI mediante la carta C.2225-DFI/2021, notificada el 21 de octubre de 2021, otorgándosele una prórroga por cinco (5) días hábiles adicionales, al originalmente otorgado, venciendo el 28 de octubre de 2021.
- 2.3 Por medio de la carta S/N recibida el 28 de octubre de 2021, VIETTEL presentó sus descargos en relación a la imputación del presente PAS.
- 2.4 Con fecha 26 de noviembre de 2021, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 00253-DFI/2021 (Informe Final de Instrucción), conteniendo el análisis de los descargos presentados por VIETTEL; el mismo que fue puesto en conocimiento de la empresa operadora por medio de la carta C.00993-GG/2021, notificada el 16 de diciembre de 2021.
- 2.5 Mediante la Resolución de Gerencia General N° 00208-2022-GG/OSIPTEL, notificada el 5 de julio de 2022, la Primera Instancia emitió pronunciamiento, resolviendo lo siguiente:

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTEL y modificatorias



Artículo que tipifica	Obligación	Indicador	Centro poblado	Multa impuesta
Ítem 12 del Anexo 15	La empresa operadora que incumpla con el valor objetivo del indicador CVM, previsto en el Anexo N° 11. La evaluación de este indicador se realizará con periodicidad semestral considerando la totalidad de centros poblados.	CVM	Abancay	30,2 UIT
			Chota	102,3 UIT
			Iquitos	102,3 UIT
			Juliaca	102,3 UIT
			Pucallpa	102,3 UIT

2.6 El 26 de julio de 2022 VIETTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00208-2022-GG/OSIPTEL.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el Artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones² (en adelante, RGIS) y los Artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General³ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por VIETTEL, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos por los que VIETTEL presenta el Recurso de Apelación son los siguientes:

- 4.1 La resolución impugnada es nula al vulnerar el Debido Procedimiento, toda vez que el cálculo de las multas se sustenta en la "Metodología de cálculo para la determinación de multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL", aprobada mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL, no obstante que la infracción no ha sido incluida.
- 4.2 Se han vulnerado los criterios de graduación de la sanción contenidos en el Principio de Razonabilidad.

V. ANALISIS DEL RECURSO

A continuación, se analizarán los argumentos de VIETTEL:

5.1 Sobre la supuesta vulneración del Principio de Debido Procedimiento.-

VIETTEL manifiesta que en el presente caso, la Gerencia General ha impuesto las multas basándose en dos metodologías diferentes (i) una multa de 30.2 UIT

² Aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



utilizando la “Metodología de cálculo para la determinación de multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”, aprobada mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL no encontrándose dentro de las mismas el incumplimiento del indicador de calidad “Cumplimiento de Velocidad Mínima” y (ii) cuatro (4) multas de 102.3 UIT utilizando la “Guía de cálculo para la determinación de multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores del OSIPTEL”, aprobada por Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019.

Conforme a ello, sostiene que la Resolución N° 00208-2022-GG/OSIPTEL deviene en nula al graduar cuatro infracciones sobre un documento que no incorporó a dichas infracciones. Añade que el presente procedimiento cuenta con una motivación aparente pues los criterios de graduación de la sanción utilizados no son aplicables para la infracción específica del presente caso.

Sobre el particular, de acuerdo con el Principio del Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativos, tales como a ser notificados, a acceder al expediente, a refutar los cargos imputados, a exponer sus argumentos y a presentar alegatos complementarios, así como a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable.

En el presente PAS se le imputa a VIETTEL no haber cumplido con el valor objetivo del indicador de calidad CVM del servicio de acceso a Internet móvil en los centros poblados Abancay, Chota, Iquitos, Juliaca y Pucallpa, de conformidad con lo estipulado en el numeral 6.1.1 del Artículo 6 del Reglamento de Calidad —norma vigente al momento de la comisión de las infracciones— para la velocidad de bajada y subida, según la supervisión realizada en el segundo semestre del año 2020, en la tecnología 3G y 4G; al haber obtenido respectivamente, valores menores al valor objetivo de 90% fijado en el Reglamento de Calidad, tal como se verifica a continuación:

N.º	Centro Poblado	3G		4G	
		Velocidad de bajada (DL)	Velocidad de subida (UL)	Velocidad de bajada (DL)	Velocidad de subida (UL)
1	Abancay	86.49%	88.75%	N.A.	N.A.
2	Chota	60.08%	60.30%	83.01%	79.32%
3	Iquitos	35.06%	80.35%	40.28%	N.A.
4	Juliaca	N.A.	66.34%	N.A.	89.05%
5	Pucallpa	76.84%	67.50%	N.A.	N.A.

Donde N.A. : No aplica, debido a que la empresa operadora cumplió el valor objetivo en dicho tipo de tecnología y velocidad, según lo evaluado en el Informe de Supervisión.

Respecto de lo alegado por VIETTEL, es necesario indicar que la Resolución N° 00208-2022-GG/OSIPTEL efectuó una evaluación detallada de cada uno de los criterios contemplados en el numeral 3 del Artículo 248° del TUO de la LPAG.

Asimismo, resulta pertinente tener en cuenta que a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD-OSIPTEL publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de diciembre de 2021 se aprobó las “*Fórmulas y Parámetros de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas, Atenuantes y Agravantes, en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL*”, así como el desarrollo de la “*Metodología de Cálculo para la Determinación de*



Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”, aplicables a las posibles infracciones que se configuren a partir del 01 de enero de 2022⁴; siendo que en el marco de lo dispuesto a través de la Resolución N° 00065-2022-CD/OSIPTEL⁵ es factible analizar la aplicación de dicha metodología para procedimientos administrativos en trámite, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna.

En esa línea, del análisis realizado a través de la Resolución N° 00208-2022-GG/OSIPTEL se concluyó que respecto de los centros poblados de Chota, Iquitos, Juliaca y Pucallpa, la Guía de Cálculo (2019) resulta ser más favorable que la Metodología de Multas actualmente vigente (2021), mientras que esta última resulta más beneficiosa para el centro poblado de Abancay, al ser menos gravosa, que la obtenida con la Guía de Cálculo.

Es pertinente indicar que si bien la Guía de Cálculo efectúa un análisis de las conductas infractoras correspondientes a las quince (15) principales obligaciones supervisadas por la DFI, debemos tener en cuenta que su aplicación no se limita a dichas obligaciones, en tanto que la guía establece criterios generales a tomar en cuenta a efectos del cálculo de multa. Así, dependiendo de la naturaleza de la infracción y de la información disponible, se indica que se puede optar por la aplicación de una multa óptima con base en el daño causado, o una multa disuasiva con base en el beneficio ilícito.

En el PAS bajo análisis, la Primera Instancia conforme a lo desarrollado mediante la Resolución N° 00208-2022-GG/OSIPTEL, y a efectos de determinar el cálculo de la multa a imponer, consideró el beneficio ilícito representado por el costo evitado, en el que se tomó en cuenta la inversión no realizada por VIETTEL para cumplir con el valor objetivo referido al indicador CVM establecido en el Reglamento de Calidad, 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 centros poblados de Abancay, Chota, Iquitos, Juliaca y Pucallpa.

Conforme podemos apreciar, la Resolución N° 00208-2022-GG/OSIPTEL ha cumplido con analizar y sustentar debidamente los montos de las multas aplicables. Por tanto, contrariamente a lo señalado por VIETTEL no se advierte que se haya vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, el hecho que VIETTEL discrepe de los argumentos de la Primera Instancia, no quiere decir que lo resuelto por esta adolezca de un defecto en su motivación.

⁴ DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Las “Fórmulas y Parámetros de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas, Atenuantes y Agravantes, en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”, así como el desarrollo de la “Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”, aprobadas en la presente Resolución, entran en vigencia el 1 de enero del año 2022.

Segunda.- Las “Fórmulas y Parámetros de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas, Atenuantes y Agravantes, en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”, así como el desarrollo de la “Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”, serán aplicables a las posibles infracciones que se configuren a partir de su entrada en vigencia.

⁵ Emitida bajo el Expediente 0001-2021-GG-DFI/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/u43k1pli/resol065-2022-cd.pdf>.



5.2 Sobre Los criterios de graduación aplicables.-

VIETTEL solicita se revise la graduación de las sanciones y se reduzcan las multas impuestas basándose enteramente en los criterios de graduación de la sanción establecidos en el Principio de Razonabilidad, puesto que considera que en el presente procedimiento varios de los criterios contenidos en el TUO de la LPAG no han sido cumplidos a cabalidad, al haberse impuesto cuatro (4) multas ascendentes cada una a 102,3 UIT, sin que existan factores agravantes.

VIETTEL sostiene que las multas impuestas han considerado un beneficio ilícito calculado en base a una guía que no es aplicable incurriendo una motivación. Añade que el considerar la probabilidad de detección como alta, debe incidir positivamente en la determinación de la sanción a imponer, debiéndose mantener las sanciones lo más próximo a las 51 UIT.

Adicionalmente, manifiesta que al considerar la Gerencia General que no existen elementos objetivos que permitan cuantificar el perjuicio económico causado, dicho parámetro no ha debido ser considerado para la determinación de la multa. Igualmente, señala que el hecho de no existir reincidencia en la comisión de la infracción, ha debido incidir positivamente en la determinación de la sanción a imponer pues evidenciaría que no incurrió anteriormente en la conducta infractora en concreto.

Sobre el particular, a diferencia de lo señalado por VIETTEL, este Consejo Directivo advierte que en la Resolución N° 00208-2022-GG/OSIPTEL, la Primera Instancia fundamentó adecuadamente los criterios para graduar la sanción, justificando debidamente los montos de las multas impuestas. Por tanto, el hecho que VIETTEL discrepe de la evaluación efectuada, no quiere decir que el precitado acto administrativo adolezca de un defecto en su motivación. Así, la Primera Instancia ha desarrollado cada uno de los criterios de graduación de sanciones establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del Artículo 248 del TUO de la LPAG y en el RGIS, acotando el análisis de cada uno de ellos a los hechos observados en el presente expediente.

En la resolución impugnada se ha señalado que el beneficio ilícito está representado por el costo evitado, representado por la inversión no realizada por VIETTEL para cumplir con el valor objetivo referido al indicador CVM establecido en el Reglamento de Calidad, estimándose para tal efecto, un modelo de empresa eficiente y el nivel de inversión requerido para brindar el servicio de Internet móvil en los centros poblados de Abancay, Chota, Iquitos, Juliaca y Pucallpa. Asimismo, se estandarizó el porcentaje de inversión evitada en base al nivel de incumplimiento del indicador en cada uno de los indicados centros poblados, actualizado a valor presente a través del factor de actualización correspondiente a multas tipificadas como graves, en concordancia con lo establecido en la Guía de multas, aprobada por el Consejo Directivo mediante Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019.

Con relación a lo señalado por VIETTEL, respecto a la probabilidad de detección como criterio para reducir los montos de las multas impuestas en la Resolución N° 00208-2022-GG/OSIPTEL, es preciso señalar que una probabilidad de detección alta no siempre implica necesariamente que la cuantía de la multa será la más

cercana al límite mínimo de la infracción en función a su calificación, pues, además de que la probabilidad de detección no es un atenuante, debe indicarse que toda sanción no es resultado de un único criterio; por lo que, el hecho de que la probabilidad de detección sea alta no podría determinar de forma individual la cuantía de una sanción administrativa.

Adicionalmente, debe indicarse que –en general- la graduación de una sanción se fundamenta en los hechos y las circunstancias en los que se observó el incumplimiento; siendo que, aquellos criterios para los que no se cuente con evidencia cuantificable no fueron considerados en la determinación de la multa.

En consecuencia, en la medida que, en el presente caso, no existen los elementos que permitan cuantificar el perjuicio económico y la intencionalidad, así como se determinó que no se ha configurado reincidencia, dichos criterios no han sido considerados para el cálculo de la multa impuesta a VIETTEL.

Teniendo en cuenta lo señalado, corresponde desestimar los argumentos de VIETTEL.

VI. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se recomienda que debe declararse INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por VIETTEL PERÚ SAC. contra la Resolución N° 00208-2022-GG/OSIPTEL y como consecuencia de ello, desestimar la solicitud de nulidad invocada por la empresa operadora.

Atentamente,