



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL Nº 00311-2022-GG/OSIPTEL

Lima, 21 de setiembre de 2022

Table with 2 columns: Field (EXPEDIENTE Nº, MATERIA, ADMINISTRADO) and Value (00030-2022-GG-DFI/PAS, Procedimiento Administrativo Sancionador, ENTEL PERÚ S.A.)

VISTO: El Informe Nº 00085-DFI/2022 emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) - por medio del cual 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 diez (10) infracciones administrativas tipificadas –según corresponda– en los ítems 10 y 11 del Anexo Nº 2 del “Régimen de Infracciones y Sanciones” del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución Nº 123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (Reglamento de Calidad), por cuanto -durante el período del segundo semestre de 2021 (2021-2S), habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 13º1 y los numerales 5.42 y 5.53 del artículo 5º del referido reglamento.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES. -

- 1. Mediante el Informe Nº 00014-DFI/SDF/2022 de fecha 13 de febrero de 2022 (Informe de Supervisión), la DFI emitió el resultado de la verificación de los valores objetivos de los indicadores de calidad móvil: i) Tiempo de Entrega de Mensaje de Texto (TEMT), ii) Calidad de Cobertura de Servicio (CCS); y, iii) Calidad de Voz (CV), durante el semestre 2021- 2S; así como el resultado de la verificación del cumplimiento de los Compromisos de Mejora (CM) correspondientes a dichos indicadores por el período 2020-2S en el marco del Expediente de Supervisión Nº 00097-2021-DFI (Expediente de Supervisión), cuyas conclusiones fueron las siguientes:

(...)

1 Reglamento de Calidad

“Artículo 13.- Compromiso de Mejora

Es un compromiso presentado por la empresa operadora que implica el desarrollo de un conjunto de acciones, cuya finalidad es el cumplimiento de los indicadores de calidad (CV, CCS y TEMT). Su ejecución no podrá exceder al siguiente período de evaluación. El incumplimiento del compromiso de mejora constituye infracción conforme a lo previsto en el Anexo Nº 2.”

2 Reglamento de Calidad

Artículo 5.- Indicadores aplicables al servicio público móvil

Se establecen los siguientes indicadores de calidad:

(...)

5.4 Calidad de Cobertura de Servicio (CCS): La evaluación del indicador CCS consiste en verificar de manera semestral el cumplimiento del valor del indicador, respecto al siguiente valor objetivo por centro poblado: CCS ≥ 95,00%

(...)

3 Reglamento de Calidad

Artículo 5.- Indicadores aplicables al servicio público móvil

Se establecen los siguientes indicadores de calidad:

(...)

5.5 Calidad de la Voz (CV): La evaluación de este indicador consiste en verificar de manera semestral el cumplimiento del valor del indicador por centro poblado, respecto a los siguientes valores objetivos:

Table with 2 columns: Período, Valor Objetivo. Rows: I semestre de evaluación (≥ 2.80), II semestre de evaluación (≥ 2.90), III semestre de evaluación en adelante (≥ 3.00)





V. CONCLUSIONES

5.1 Verificación del cumplimiento de los Compromisos de Mejora correspondientes al semestre 2020-2S, sobre la base de las mediciones realizadas en el semestre 2021-2S

40. De acuerdo con lo indicado en el numeral 4.1 del presente informe, se ha verificado lo siguiente:

i) Respetto al cumplimiento del CM presentado para el indicador CCS:

(...)

- **ENTEL PERÚ S.A. habría incumplido** con cuatro (4) CM presentado para el indicador CCS en cuatro (4) CC.PP.UU.: i) El Triunfo (El Cruce), ii) Vitor, iii) Huancabamba; y, iv) Contamana (solicitados según el resultado de las mediciones efectuadas en el semestre 2020-2S); habida cuenta que, los resultados de las mediciones de verificación realizadas en el semestre 2021-2S, arrojaron que en el referido CC.PP.UU. no se alcanzó el valor objetivo del indicador CCS ($CCS \geq 95\%$), previsto en el numeral 5.4 del artículo 5º del Reglamento de Calidad.

(...)

ii) Respetto al cumplimiento del CM presentado para el indicador CV:

- **ENTEL PERÚ S.A. habría incumplido** con seis (6) CM presentado para el indicador CV en seis (6) CC.PP.UU.: i) Huancarama, ii) Chala, iii) Corire, iv) Quillabamba, v) Eten Puerto; y, vi) Pomata (solicitados según el resultado de las mediciones efectuadas en el semestre 2020-2S); habida cuenta que, los resultados de las mediciones de verificación realizadas en el semestre 2021-2S, arrojaron que en el referido CC.PP.UU. no se alcanzó el valor objetivo del indicador CV ($CV \geq 3.00$), previsto en el numeral 5.5 del artículo 5º del Reglamento de Calidad.

(...)

5.4 EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS POR ADOPTAR FRENTE A LOS INCUMPLIMIENTOS DETECTADOS.

43. De acuerdo con lo indicado en el numeral 4.1 y 5.1 del presente informe, se advierte lo siguiente:

i) Respetto a los incumplimientos de los CM correspondientes al semestre 2020- 2S presentados para el indicador CCS:

- **ENTEL PERÚ S.A. ha incumplido** con cuatro (4) CM presentados para el indicador CCS correspondientes a cuatro (4) CC.PP.UU.: i) El Triunfo (El Cruce), ii) Vitor, iii) Huancabamba; y, iv) Contamana.

En ese sentido, ENTEL PERÚ S.A. habría incurrido en la comisión de cuatro (4) infracciones graves tipificadas en el ítem 10 del Anexo N° 2 "Régimen de Infracciones y Sanciones" del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones; por lo que, corresponde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

ii) Respetto a los incumplimientos de los CM correspondientes al semestre 2020- 2S presentados para el indicador CV:

- **ENTEL PERÚ S.A. habría incumplido** con seis (6) CM presentados para el indicador CV en seis (6) CC.PP.UU.: i) Huancarama, ii) Chala, iii) Corire, iv) Quillabamba, v) Eten Puerto; y, vi) Pomata.





*En ese sentido, ENTEL PERÚ S.A., habría incurrido en la comisión de seis (6) infracciones graves tipificadas en el ítem 11 del Anexo N° 2 “Régimen de Infracciones y Sanciones” del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones; por lo que, corresponde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
(...)”*

2. La DFI por medio de la carta C.560-DFI/2022, notificada el 14 de marzo de 2022, comunicó a ENTEL el inicio de un PAS por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los ítems N° 10 y 11 del Anexo 2 del Reglamento de Calidad, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto por el artículo 13° y los numerales 5.4 y 5.5 del artículo 5° de la referida norma, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
3. ENTEL a través de la carta N° CGR-695/2022, recibida el 21 de marzo de 2022 solicitó una prórroga de quince (15) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado a fin de presentar sus descargos, solicitud que fue atendida con la carta C.667-DFI/2022 notificada el 24 de marzo de 2022, por medio de la cual la DFI le concedió un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos, el cual vencía el 28 de marzo de 2022.
4. Mediante la carta N° EGR-305/2022, recibida el 29 de marzo de 2022, ENTEL presentó sus descargos por escrito (**Descargos 1**).
5. Con fecha 26 de mayo de 2022, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 00085-DFI/2022 (**Informe Final de Instrucción**), conteniendo el análisis de los descargos presentados por ENTEL.
6. A través de la carta C.301-GG/2022, notificada el 3 de mayo de 2022, se puso en conocimiento de ENTEL el **Informe Final de Instrucción**, a fin que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
7. ENTEL a través de la carta N° EGR-382/2022, recibida el 9 de junio de 2022, presentó sus descargos contra el **Informe Final de Instrucción (Descargos 2)**.

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 General 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 del OSIPTEL 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.

El presente PAS se inició contra ENTEL al imputársele la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los ítems N° 10 y 11 del Anexo N° 2 del Reglamento de





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

Calidad, al incumplir con cuatro (4) compromisos de mejora (CM) del indicador CCS y seis (6) CM del indicador CV, durante el periodo del 2021-2S, tal como se muestra a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de incumplimientos detectados a ENTEL

N°	Departamento	Centro poblado	Indicador-Tecnología	Valor medido 2020-2	Valor Objetivo (V.O)	Valor medido 2021-2	Cumplió V.O
1	Arequipa	El Triunfo (El cruce)	CCS-2G	87.78%	≥ 95%	93.84%	No
2	Arequipa	Vitor	CCS-2G	91.07%	≥ 95%	92.47%	No
3	Piura	Huancabamba	CCS-2G	90.80%	≥ 95%	93.48%	No
4	Loreto	Contamana	CCS-3G	75.00%	≥ 95%	79.62%	No
5	Apurímac	Huancarama	CV-2G	2.88	≥ 3	2.89	No
6	Arequipa	Chala	CV-2G	2.97	≥ 3	2.99	No
7	Arequipa	Corire	CV-2G	2.89	≥ 3	2.89	No
8	Cusco	Quillabamba	CV-2G	2.81	≥ 3	2.80	No
9	Lambayeque	Eten Puerto	CV-2G	2.88	≥ 3	2.90	No
10	Puno	Pomata	CV-2G	2.90	≥ 3	2.89	No

Fuente: Informe de Supervisión

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (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 perjudicado⁴, 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.

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.

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 de defensa presentados por la empresa operadora a través de sus **Descargos 1 y 2**, respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI.

⁴ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Página N° 539.





1. Cuestión Previa:

1.1. Respecto a la revisión del acta de levantamiento y anexo del centro poblado Contamana. -

Conforme se desprende del Informe Final de Instrucción, la DFI procedió a revisar los archivos logs del centro poblado de Contamana, advirtiendo que si bien los parámetros de MNC y MCC pertenecían a ENTEL y se tenía registro de niveles de señal para la tecnología UMTS (mediciones del parámetro RSCP), el parámetro "Attach attempt failure" mostró que el teléfono intentó conectarse a la red perteneciente al Simcard usado (ENTEL), sin éxito. Debido a ello, el terminal móvil utilizado en las mediciones realizadas en el semestre 2020-2S a fin de verificar el cumplimiento por parte de ENTEL del indicador CCS en la tecnología 3G, se conectó a una red sin registrarse -en "modo emergencia" -, por lo tanto, dicha conexión pudo realizarse a cualquier red disponible en la cual exista cobertura. Es decir, la conexión al momento de las mediciones pudo realizarse a una red que no necesariamente pertenecía a ENTEL.

Es así que, dado que el terminal móvil se encontraba en modo emergencia -debido a que la información del nivel de señal registrada no necesariamente correspondería a la red de ENTEL-, la DFI advirtió que la supervisión no habría cumplido con lo dispuesto en el Instructivo aplicable al Procedimiento de Medición y Cálculo de los Indicadores de calidad móvil para centros poblados urbanos: Tiempo de entrega de mensajes de texto (TEMT), CCS y CV, aprobado por la Resolución N° 00031-2021-GG/OSIPTTEL (el Instructivo) en el extremo referido a que las mediciones serán On Net, al momento de realizar las mediciones del indicador CCS en la tecnología UMTS (3G) en el centro poblado de Contamana en el marco de la supervisión de verificación del cumplimiento correspondiente al semestre 2020-2S por parte de ENTEL, cuyo resultado generó la solicitud de un CM.

Por lo expuesto, considerando la información obrante en la respectiva acta de levantamiento de información del centro poblado de Contamana, y el análisis realizado en el Informe Final de Instrucción, esta Instancia coincide con la DFI que al no contar con mediciones válidas para el centro poblado de Contamana durante el semestre 2020-2S para el indicar CCS en la tecnología 3G, no resultaba procedente realizar una solicitud a ENTEL de un CM para el citado indicador, por lo que corresponde el archivo del PAS en el extremo de la imputación por la presunta comisión de la infracción contenida en el ítem 10 del Anexo N° 2 del Reglamento de Calidad, por el incumplimiento del CM requerido a ENTEL para el

5 Logs obrantes en el expediente de Supervisión N° 00094-2020-GSF: 2020_S2_LOR_CONTAMANA_1606010001_U01_EQ08.5.nmf, 2020_S2_LOR_CONTAMANA_1606010001_U01_EQ08.6.nmf, 2020_S2_LOR_CONTAMANA_1606010001_U02_EQ08.5.nmf, 2020_S2_LOR_CONTAMANA_1606010001_U02_EQ08.6.nmf

6 Mobile Network Code (Código de red móvil, para el caso en particular de Entel, el MNC es 17)

7 Mobile Country Code (Código móvil de país, para el caso en particular de Perú, el MCC es 716).

8 El parámetro RSCP es el insumo principal para el cálculo del indicador CCS-3G

9 El parámetro "Attach attempt failure" indica que hubo un intento de conexión del terminal móvil de prueba - integrado como parte del equipo de medición - conteniendo el SIM card (chip) de Entel hacia la red móvil de dicho operador pero que no tuvo éxito en la conexión, es decir, no pudo engancharse a la red móvil de ENTEL.

10 El modo emergencia se da cuando un equipo móvil de un operador no puede conectarse a su propia red móvil (por falta de cobertura, por ejemplo); por lo que, intenta conectarse a la red móvil de otro operador que tenga cobertura presente en el lugar donde se encuentra a fin de poder realizar "sólo llamadas de emergencia".

11 Según el artículo cuarto de la Resolución de Consejo Directivo N° 129-2020-CD/OSIPTTEL, la Gerencia General del OSIPTTEL podrá emitir documentos técnicos complementarios para el cumplimiento del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, los cuales serán puestos en conocimiento del Consejo Directivo del OSIPTTEL.

12 Entiéndase por llamadas On net, a las llamadas de voz originadas y terminadas en la red de un mismo operador.

13 Solicitado con carta C. 00481-DFI/2021 y remitido por ENTEL mediante la carta N° CGR-748/2021, recibida el 17 de marzo de 2021, ambas comunicaciones obrantes en el Expediente de Supervisión N° 00094-2020-GSF.





indicador CCS en la tecnología UMTS (3G), correspondiente al centro poblado de Contamana, prosiguiéndose el PAS por las nueve (9) infracciones restantes.

2. Análisis de los Descargos. -

2.1. Respetto de la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad. -

ENTEL señala que la conducta no se ajusta al tipo infractor, puesto que ha demostrado con sus fundamentos de hecho y los medios probatorios aportados en sus descargos que sí cumple con el valor objetivo en todos los casos imputados a través de las mediciones realizadas con anterioridad a las realizadas por la administración, por ello, solicita que se disponga el archivo del PAS al vulnerar el principio de tipicidad.

En relación a lo señalado por la referida empresa operadora, debe indicarse que, en virtud al Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica.

La finalidad de ello es que los administrados conozcan, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someten en caso cometan una infracción.

Ahora bien, en el presente PAS se le sanciona a ENTEL por no haber cumplido con tres (3) compromisos de mejora del indicador CCS- 2G (Centros poblados: El Triunfo, Vitor y Huancabamba) y seis (6) compromisos de mejora del indicador CV- 2G (Centros Poblados: Huancarama, Chala, Corire, Quillabamba, Eten Puerto y Pomata), los cuales se encuentran tipificados en los ítems 10 y 11 del Anexo 2 del Reglamento de Calidad, tal como se aprecia a continuación:

10	La empresa operadora que no remita o no cumpla con el compromiso de mejora para el indicador CCS, previsto en el numeral 5 del Anexo N° 9. La evaluación de esta conducta se realizará con periodicidad semestral considerando la totalidad de los compromisos de mejora.	Grave
11	La empresa operadora que no remita o no cumpla con el compromiso de mejora para el indicador CV, previsto en el numeral 5 del Anexo N° 10.	Grave

Ahora bien, de la lectura del referido dispositivo, se advierte con claridad que no existe una tipificación genérica ni indefinición en los dispositivos que son materia de análisis en el presente caso, en la medida que se tipifica como infracción el incumplimiento del CM o la no remisión de los CM para los indicadores CCS y CV.

Asimismo, el numeral 5 de los Anexos N° 9 y N° 10 del Reglamento de Calidad, establece que en caso de incumplimiento del valor objetivo de los indicadores CCS y CV, respectivamente, el OSIPTEL solicita a las empresas operadoras la presentación de un CM con el fin de solucionar dicha situación.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Por lo tanto, con el propósito de determinar con exactitud los supuestos que configuran un incumplimiento del CM, corresponde remitirnos también al artículo 13° del Reglamento de Calidad, que dispone que este “*implica el desarrollo de un conjunto de acciones, cuya finalidad es el cumplimiento de los indicadores de calidad (CV, CCS y TEMT)*”. Siendo así, el CM, acorde a su propia definición normativa, importa el cumplimiento del valor del indicador de calidad.

Debe tenerse en cuenta que el CM surge como una medida menos gravosa cuya finalidad es que la empresa operadora mejore la calidad del servicio, como un paso previo a un régimen propiamente sancionador. Aunado a ello, cabe resaltar que el CM es elaborado en forma unilateral por la propia empresa operadora, quien establece y consigna autónomamente las acciones y medidas que considera necesarias adoptar para superar el incumplimiento en el que ha incurrido y alcanzar el valor objetivo del indicador de calidad del servicio.

Así en línea con lo desarrollado por el Consejo Directivo en anteriores oportunidades¹⁴, el cumplimiento del CM no está referido a la sola entrega del mismo y ejecución de las acciones previstas en el CM, sino a alcanzar el cumplimiento de los valores objetivos fijados para el respectivo indicador de calidad en cada centro poblado específico. No es pues una evaluación del cumplimiento de las acciones programadas que señale la empresa operadora, sino del logro del resultado de calidad exigido.

De acuerdo a ello, el cumplimiento de los CM se dará por cumplido cuando en una nueva evaluación se alcancen los valores objetivos fijados para el respectivo indicador de calidad en cada centro poblado específico y no solo cuando se desplieguen las acciones indicadas por la empresa operadora en dicho compromiso.

Por lo tanto, de la lectura de los citados dispositivos se concluye que, se incurre en las infracciones tipificadas en el ítem 10 y 11 del Anexo N° 2 del Reglamento de Calidad, cuando las empresas operadoras incumplen el CM, en la medida que habiéndose desarrollado o no las acciones ahí previstas, se incumple el indicador de calidad.

Ahora bien, con relación a los medios probatorios¹⁵ (Anexos A al J) presentados por ENTEL en sus **Descargos 1**, se advierte que si bien corresponden a fechas anteriores a las mediciones realizadas por el OSIPTEL para la verificación del cumplimiento del CM remitido por la empresa operadora, lo cierto es que para constituir una prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia, conforme lo ha señalado el Consejo Directivo en su Resolución N° 039-2019-CD/OSIPTEL-, debe reunir las siguientes características:

- i) **La veracidad objetiva**, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; siendo requisito que la

¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 16-2020-CD/OSIPTEL, publicado en la página web institucional del OSIPTEL <https://www.osiptel.gob.pe/media/bnnan2xa/res016-2020-cd.pdf>, Resolución 178-2021-CD/OSIPTEL, publicada en la página web institucional del OSIPTEL en el siguiente link <https://www.osiptel.gob.pe/media/wpnlme0z/resol178-2021-cd.pdf> y Resolución N° 163-2021-CD/OSIPTEL publicada en la página web institucional del OSIPTEL en el siguiente link <https://www.osiptel.gob.pe/media/gqogimb5/resol163-2021-cd.pdf>

¹⁵ Los medios probatorios indicados por ENTEL son: Archivo "Reporte CCS 2G ENTEL DT El Triunfo", Archivo "Reporte CCS 2G ENTEL DT Vitor", Archivo "Reporte CCS 2G ENTEL DT Contamana", Archivo "Reporte CV 2G ENTEL DT Huancarama", Archivo "Reporte CV 2G ENTEL DT Chala", Archivo "Reporte CV 2G ENTEL DT Corire", Archivo "Reporte CV 2G ENTEL DT Eten Puerto", Archivo "Reporte CV 2G ENTEL DT Pomata", Archivo "Reporte CV 2G ENTEL DT Quillabamba" y Archivo "Reporte GSM 2G ENTEL DT Huancabamba". Cabe indicar que el detalle de cada archivo se encuentra indicado en las páginas 10 al 16 del **Informe Final de Instrucción**.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juzgador, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación, y;

- ii) **Utilidad de la prueba**, que vincula directamente a la prueba con el hecho que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando ésta produzca certeza para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto.

En virtud de ello, esta Instancia coincide con lo señalado por la DFI en su **Informe Final de Instrucción** que las pruebas (Anexos A al J) remitidas por ENTEL no generan certeza sobre el cumplimiento del CM, toda vez que además que se tratan de pruebas de parte aportadas por la empresa operadora, no se acompañaron con documentación que acredite que dichas mediciones se realizaron de acuerdo a las condiciones previstas en el procedimiento detallado en el Instructivo para la medición de los indicadores CCS y CV, que -como tiene conocimiento ENTEL -es el procedimiento que debe seguirse para efectuar las supervisiones que conlleven a la verificación del cumplimiento de, entre otros, de los indicadores CCS y CV.

Tal es así que, conforme se desprende del **Informe Final de Instrucción** para los casos de los centros poblados de El Triunfo (El Cruce), Vitor y Huancabamba, ENTEL señala haber utilizado un Binning de 50 metros para el cálculo del indicador CCS, el cual -como lo indica la DFI-, no se encontraría de acuerdo al procedimiento establecido en el Instructivo¹⁶.

A lo señalado corresponde resaltar que -de acuerdo con lo establecido el artículo 5°, y el Anexo N° 3 del Reglamento de Calidad-, el OSIPTEL es la entidad competente para realizar las acciones de supervisión que correspondan, a fin de verificar el cumplimiento del indicador de calidad CCS y CV. Es así que los resultados de las mediciones plasmadas en el acta de levantamiento de información suscrita por el supervisor, constituye un instrumento público, por lo que dicha facultad no puede ser asumida por una empresa operadora.

Por ende, las pruebas (mediciones nuevas) que presente la empresa operadora será considerada como *referencial*, pero no como elementos contundentes para concluir un cumplimiento o no de su parte a las obligaciones contenidas en el Reglamento de Calidad, máxime si los mismos no están acompañados de pruebas adicionales que permita determinar que dichas mediciones se sujetaron a lo dispuesto por el Instructivo.

En ese sentido, en atención a lo indicado en los párrafos precedentes quedan desvirtuados los argumentos expuestos por ENTEL en este extremo, en tanto ha quedado acreditado que no existe una vulneración al Principio de Tipicidad.

2.2. Respecto a la vulneración de los Principios de Verdad Material y de Licitud.-

¹⁶ 4 V. CÁLCULO DE LOS INDICADORES DE CALIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO MÓVIL
5.1. CALIDAD DE COBERTURA SERVICIO (CCS)

(...)

- Se considerará como medición de intensidad de señal, el valor promedio de las mediciones realizadas dentro de un cuadrado de 10 metros de lado, trazado dentro de la ruta recorrida en el centro poblado, cada 30 metros. (Subrayado agregado).





ENTEL manifiesta que a través de los medios probatorios ofrecidos ha acreditado que sí ha cumplido con los CM en ambos indicadores y en la totalidad de los centros poblados imputados, pues existen mediciones que respaldan sus argumentos. Mediciones que han sido realizadas en junio 2021 – es decir – un mes antes de que comience el periodo medido por OSIPTEL. Por ende, la referida empresa operadora solicita reevaluar los medios de prueba ofrecidos en virtud del principio de verdad material.

Asimismo, ENTEL señala que los hechos recabados por OSIPTEL tienen una prueba en contrario que no es suficiente para romper la presunción de licitud contenida en el TUO de la LPAG. En ese sentido, de continuar con el PAS, se estaría cometiendo una vulneración al principio de presunción de licitud, por lo cual, solicita que se disponga el archivo del PAS.

Por otra parte, ENTEL agrega que la administración debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones; sin embargo, no ha verificado los documentos que prueban las acciones realizadas por la empresa operadora, sino que de plano han sido rechazados por presuntamente “no generar certeza”, lo cual generaría una restricción a su derecho a la prueba y al principio de presunción de licitud, puesto que, no valorar sus medios probatorios bajo el argumento de que no generan certeza al ser una declaración de parte – además de ser una vulneración al debido procedimiento – trasgrede el principio de presunción de veracidad y presunción de licitud.

Con relación a lo indicado por ENTEL, es preciso señalar que, en virtud al Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en el procedimiento, la autoridad administrativa competente debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Complementariamente, en virtud al Principio de Presunción de Licitud, reconocido en el numeral 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras cuenten con evidencia en contrario.

En base a dichos principios, resulta evidente que a efectos de imputar y sancionar a un administrado por la comisión de una infracción administrativa, es necesario contar con medios probatorios que demuestren que el administrado incurrió en dicha conducta infractora.

En este punto, es preciso anotar que el Tribunal Constitucional¹⁷ ha precisado que los medios probatorios deben contar con: **i) Pertinencia:** El medio probatorio debe tener una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso; **ii) Conducencia o idoneidad:** Se puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho; **iii) Utilidad:** Debe contribuir a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza; **iv) Licitud:** No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, y; **v) Preclusión**

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el Expediente N° 6712-2005-HC/TC





o eventualidad: Refiere a la oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios.

Ahora bien, en el presente PAS se le imputa a ENTEL no haber cumplido con: i) tres (3) CM presentados para el indicador CCS en tres (3) centros poblados, siendo que de las mediciones realizadas no se alcanzó el valor objetivo del indicador CCS ($CCS \geq 95\%$), previsto en el numeral 5.4 del artículo 5° del Reglamento de Calidad y ii) Seis (6) CM presentados para el indicador CV en seis (6) centros poblados, siendo que de las mediciones realizadas no se alcanzó el valor objetivo del indicador CV ($CV \geq 3.00$), previsto en el numeral 5.5 del artículo 5° del mismo cuerpo normativo.

Al respecto, esta Instancia advierte que el presente PAS se sustenta en Actas de levantamiento de información y sus archivos “LOG” como parte integrante de las mismas que, en calidad de medios probatorios, se verifica que cumplen con:

- i) **Pertinencia**, en la medida que se deja constancia de las mediciones de los indicadores de calidad del servicio móvil: CCS y CV en el semestre 2021-2S, considerando los parámetros de cálculo establecidos en el Instructivo para los indicadores CCS y CV, los cuales –en el presente caso– han sido determinados sobre la base de la información fuente contenida en los archivos “LOG”¹⁸ que forman parte integrante de las Actas de Levantamiento de Información.
- ii) **Idoneidad**, toda vez que en el artículo 15° de la Ley N° 27736, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), dispone que los funcionarios de OSIPTEL pueden realizar exámenes sobre aspectos técnicos o tecnológicos, para lo cual pueden efectuar pruebas, analizar las características de los equipos, revisar instalaciones y, en general, llevar a cabo cualquier diligencia conducente al cumplimiento del objeto de la acción supervisora. Asimismo, acorde a lo establecido en el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización¹⁹, el acta de levantamiento de información debidamente suscrita por el supervisor constituye instrumento público.
- iii) **Utilidad**, en la medida que las actas de levantamiento contienen información que brinda certeza de la comisión de la infracción, tal como es la fecha, hora de inicio y de culminación de la acción de supervisión, el equipamiento empleado y las condiciones de medición²⁰, se indica y adjunta los documentos recabados en la acción de supervisión y la firma del supervisor. Cabe indicar que, mediante Resolución N° 043-2019-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo del OSIPTEL, ha indicado que desde la entrada en vigencia del Reglamento de Calidad, todas las empresas operadoras del sector conocen no solo la metodología a utilizar por parte del OSIPTEL a fin de verificar el cumplimiento de indicadores de calidad, sino también las características técnicas de los equipos de medición, por lo que no es posible desvirtuar las actas de

¹⁸ Cabe indicar que los archivos log son aquellos archivos generados por los equipos especializados de medición, que contienen los registros de las muestras recabadas en campo respecto a los parámetros técnicos propios de las redes móviles, de acuerdo a las distintas tecnologías utilizadas por la empresa operadora para prestar el servicio público de telefonía móvil a nivel nacional. De otro lado, se hace constar que, dichos parámetros técnicos fueron capturados en tiempo real utilizando los equipos especializados de medición; los que, a su vez, fueron previamente configurados y probados con el fin de garantizar la idoneidad y validez de las pruebas; así como, que las muestras recabadas sean verídicas y fidedignas.

¹⁹ Aprobado por la Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL y modificatorias.

²⁰ De la revisión de las Actas de Levantamiento de información, se verifica que éstas cumplieron con señalar cada uno de los requisitos establecidos en los numerales 5.4 y 5.5 del artículo 5° del Reglamento de Calidad, así como lo dispuesto en el Instructivo.





levantamiento de información a partir de información que siempre estuvo disponible para las empresas operadoras.

- iv) **Licitud**, toda vez que las actas de levantamiento de información contienen los requisitos establecidos en el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización. Es preciso mencionar que ellas estuvieron a disposición de la empresa operadora.
- v) **Oportunidad** (Preclusión o eventualidad): Los medios probatorios han sido alcanzados en su debida oportunidad a la empresa operadora, al inicio del presente PAS, a efectos de que ENTEL ejerza su derecho de defensa.

En virtud a lo expuesto, no se desconoce que la carga de la prueba en el PAS corresponde a la administración²¹, tal es así que en el presente caso sí se han aportados medios probatorios que dan cuenta de los hechos que sustentan la imputación de cargos de determinación de responsabilidad, quedando desvirtuada así la presunción de licitud.

Ahora bien, respecto a los medios probatorios remitidos por ENTEL, conforme se indicó en el numeral precedente se advierte que los mismos no acreditan de manera fehaciente que cumpla con el valor objetivo de los indicadores CCS y CV. Asimismo, es de reiterarse que la verificación del cumplimiento de los valores objetivos de los indicadores CCS y CV es de competencia del OSIPTEL; por lo cual, cualquier otra medición o simulación de predicción de cobertura realizada por parte de la empresa operadora, será considerada *referencial* pero no puede ser valorada a efectos de indicar que se ha supervisado y/o verificado el cumplimiento de dichos indicadores. Lo señalado incluso ya ha sido materia de pronunciamiento por parte del Consejo Directivo a través de la Resolución N° 088-2019-CD/OSIPTEL²².

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos de defensa planteados por ENTEL en este extremo.

2.3. Respecto a la aplicación del Principio de Razonabilidad. -

ENTEL solicita en aplicación del principio de legalidad y razonabilidad, que se analice los medios de prueba aportados en el presente procedimiento que acreditan que sí cumplió con los valores objetivos y conforme a ello disponga el archivo del PAS, y en su defecto, se valoren las mejoras implementadas y el cese de la conducta.

En el presente caso, a fin de determinar si la medida más idónea era el inicio de un PAS, resulta necesario aludir al Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en virtud del cual, la autoridad administrativa, cuando imponga sanciones o establezcan restricciones a los administrados, debe actuar 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 cometido.

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 LDFF en su artículo 30° y el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, también

²¹ Tal como se indica en la Resolución N° 264-2021-GG/OSIPTEL

²² Resolución de Consejo Directivo publicado en la página web del OSIPTEL en el siguiente enlace: https://www.osiptel.gob.pe/media/u3fcytx/res088-2019-cd_inf154-gal-2019.pdf





contienen los criterios a considerar para la imposición y gradación de la misma, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad. Tales criterios serán analizados posteriormente en el punto III) del presente pronunciamiento.

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. Así, tenemos:

- En relación al 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. En otros términos, la sanción tiene un efecto disciplinador.

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 las normas incumplidas.

Al respecto cabe señalar que, con la aprobación del Reglamento de Calidad 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 para garantizar la prestación de tales servicios.

En el presente caso, de acuerdo con el numeral 5.5 del artículo 5° del Reglamento de Calidad, el indicador de calidad CV se define como la medida de inteligibilidad de la voz percibida por los usuarios durante la fase de conversación en una llamada telefónica.

Adicionalmente, cabe considerar que el indicador CCS busca garantizar el establecimiento y la retenibilidad de las llamadas que realizan los usuarios del servicio en la zona cubierta del centro poblado. Por lo tanto, las empresas operadoras deben procurar que la calidad de cobertura del servicio sea garantizada no solo en determinados puntos, sino en toda el área de cobertura.

Asimismo, de acuerdo a la Exposición de Motivos del Reglamento de Calidad, la actualización y perfeccionamiento de los indicadores y parámetros de calidad (entre ellos, los indicadores CCS y CV) tienen como objeto la promoción y el aseguramiento de la mejora en la calidad de los servicios de telecomunicaciones que prestan las empresas operadoras; asimismo, la previsión de indicadores de calidad redundan en beneficio de los usuarios, pues se les proporciona elementos que les permite conocer la calidad del servicio prestado, de manera objetiva y comparable. Así, sobre la base de dicho objeto se prevé que los CM tienen como finalidad el cumplimiento de un indicador de calidad cuyo valor no fue cumplido en una medición anterior.





En efecto, conforme se ha indicado, es de considerar que si en la evaluación del cumplimiento de los valores objetivos de los indicadores de calidad se constata que la empresa operadora no ha cumplido con alcanzar los valores objetivos fijados para el respectivo indicador de calidad en el servicio, ello no configura automáticamente una infracción susceptible de sanción; puesto que se otorga a la empresa una oportunidad para corregir esta deficiencia en la calidad del servicio, mediante la formulación de un CM que contemple la ejecución de un conjunto de acciones que darán lugar a una nueva evaluación; y si en dicha verificación se constata que persiste el incumplimiento en el logro del valor del indicador, se aplicará la sanción respectiva; en tanto el CM no alcanzó su finalidad.

Ello, puesto que es obligación de las empresas operadoras prestar el servicio conforme a lo establecido en el Reglamento de Calidad, considerando que tal obligación 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 que han sido establecidos en la referida norma, correspondiendo al OSIPTEL supervisar el cumplimiento de los mismos, toda vez que es el encargado de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios públicos de telecomunicaciones.

En este punto 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 de Calidad); salvo razones justificadas, y que, efectivamente, se encuentren fuera de su control.

Por tanto, 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.

No obstante, en el presente caso, conforme analizó la DFI, ENTEL incumplió con: i) tres (3) CM presentados para el indicador CCS en tres (3) centros poblados, siendo que de las mediciones realizadas no se alcanzó el valor objetivo del indicador CCS ($CCS \geq 95\%$), previsto en el numeral 5.4 del artículo 5° del Reglamento de Calidad y ii) Seis (6) CM presentados para el indicador CV en seis (6) centros poblados, siendo que de las mediciones realizadas no se alcanzó el valor objetivo del indicador CV ($CV \geq 3.00$), previsto en el numeral 5.5 del artículo 5° del mismo cuerpo normativo, conforme se indica a continuación:

Cuadro N° 2 – Incumplimientos detectados a ENTEL

N°	Departamento	Centro poblado	Indicador-Tecnología	Valor medido 2020-2	Valor Objetivo (V.O)	Valor medido 2021-2	Cumplió V.O
1	Arequipa	El Triunfo (El cruce)	CCS-2G	87.78%	$\geq 95\%$	93.84%	No
2	Arequipa	Vitor	CCS-2G	91.07%	$\geq 95\%$	92.47%	No
3	Piura	Huancabamba	CCS-2G	90.80%	$\geq 95\%$	93.48%	No
4	Apurímac	Huancarama	CV-2G	2.88	≥ 3	2.89	No
5	Arequipa	Chala	CV-2G	2.97	≥ 3	2.99	No





N°	Departamento	Centro poblado	Indicador-Tecnología	Valor medido 2020-2	Valor Objetivo (V.O)	Valor medido 2021-2	Cumplió V.O
6	Arequipa	Corire	CV-2G	2.89	≥ 3	2.89	No
7	Cusco	Quillabamba	CV-2G	2.81	≥ 3	2.80	No
8	Lambayeque	Eten Puerto	CV-2G	2.88	≥ 3	2.90	No
9	Puno	Pomata	CV-2G	2.90	≥ 3	2.89	No

Siendo así, el inicio del presente PAS se encuentra justificado en la salvaguarda del derecho de los usuarios del servicio público móvil a recibir un servicio de calidad, por el cual pagan una retribución determinada.

- En relación 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.

En efecto, debe indicarse que los diversos mecanismos para la ejecución de las acciones de fiscalización, resultan aplicables de acuerdo a la naturaleza de las conductas objeto de verificación y a las particularidades de cada bien jurídico protegido.

Cabe señalar que el Reglamento de Fiscalización²³- según el texto vigente, al momento de realizada la supervisión que dio origen al presente PAS, establecía la figura de la “Comunicación Preventiva”²⁴, como aquella que comunicaba el resultado del monitoreo respecto de una obligación, con la finalidad que la empresa operadora adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.

En el presente caso, se debe advertir que no existe una conducta que se necesite prevenir, toda vez que el CM se solicita ante la detección de un incumplimiento ya configurado de los valores objetivos de los indicadores de calidad, otorgándole a la empresa operadora inclusive una oportunidad para corregir su conducta hasta dentro de un periodo de evaluación adicional en lugar de imponerle una sanción inmediata; con lo cual, se verifica que no se ha vulnerado el Principio de Prevención, y a su vez, el OSIPTEL ha adoptado, a través de este tipo de regulación medidas correctivas antes que punitivas.

En efecto, a través del Reglamento de Calidad se incorporaron indicadores de obligatorio cumplimiento sobre la base de valores objetivos, así como se introdujeron medidas de *enforcement* novedosas, tal como, el CM, por el cual, las empresas operadoras de los servicios públicos móviles, ante la existencia de incumplimientos advertidos por el OSIPTEL, asumen compromisos para mejorar la calidad de sus indicadores; desplegando para ello, en el marco de un cronograma previamente definido, un conjunto de acciones que permitirán cumplir con los mismos. El incumplimiento del CM está tipificado como infracción grave.

²³ En virtud de lo dispuesto por la Norma que modifica el Reglamento General de Supervisión, aprobada por Resolución N° 00259-2022-CD/OSIPTEL

²⁴ **Artículo 7.- Comunicación Preventiva**

La Gerencia de Fiscalización y Supervisión podrá comunicar a la entidad supervisada el resultado del monitoreo respecto de una determinada obligación, con la finalidad que ésta adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados. (Subrayado agregado)





En el caso en particular, el CM solicitado por el OSIPTEL tuvo como objetivo que la empresa operadora ajuste su conducta, a través del despliegue de un conjunto de acciones, a efectos que ENTEL cumpla con los indicadores de calidad CCS y CV, al detectar que no cumplía con el valor objetivo establecido en el Reglamento de Calidad.

No obstante, a pesar de haberse utilizado un mecanismo de *enforcement persuasivo* con la finalidad de lograr el ajuste de la conducta del administrado, a efectos que brinde un servicio dentro de los parámetros de calidad establecidos por el Reglamento de Calidad y contar con hasta un periodo adicional para llevar a cabo las acciones necesarias para garantizar el cumplimiento del CM y como consecuencia de ello el cumplimiento del valor objetivo de los indicadores de calidad CCS y CV, la empresa operadora no cumplió con el CM; siendo necesario que el OSIPTEL adopte una medida lo suficientemente disuasiva que permita que en el futuro, ENTEL observe la obligación cuyo incumplimiento se imputa en el presente PAS.

En ese sentido, esta Instancia considera que el inicio de un PAS y una eventual sanción constituye una medida necesaria e idónea, debido a la lesión del bien jurídico protegido, lo cual, a su vez, permitirá garantizar la debida disuasión de la conducta analizada y el ajuste de la misma por parte de la empresa operadora, a fin que asuma un comportamiento diligente en el cumplimiento de sus obligaciones, máxime si a pesar de haber dado la oportunidad de adoptar un comportamiento adecuado a la norma, a través de la remisión de CM, ENTEL no cumplió con la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que si bien el enfoque de prevención en la Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL se encontraba materializado en la realización de monitoreos a través de los cuales se buscaba tomar conocimiento del comportamiento de las empresas operadoras y, de ser el caso, prevenir la comisión de futuras infracciones; tal situación no se verificó en el presente caso, resultando inaplicable la Comunicación Preventiva, pues los hechos que dieron inicio al presente PAS fueron analizados en el marco de una supervisión -y no de un monitoreo- iniciada en el semestre 2021-2S.

De igual forma, tampoco resultaba de aplicación al momento de iniciar el presente PAS, una “*Medida de Advertencia*”, al no encontrarse dentro de los supuestos contemplados en el artículo 30° de la Resolución indicada²⁵.

Resulta necesario precisar que, si bien mediante la Resolución N° 00259-2022-CD/OSIPTEL vigente desde el 8 de enero de 2022, se modificó el Reglamento de Fiscalización, manteniéndose el enfoque preventivo previsto en la Resolución

²⁵ **Artículo 30.- Medidas de Advertencia**

(...) Basado en el principio de Razonabilidad, la medida de advertencia se podrá emitir en los siguientes casos:

- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.

(...)





N° 090-2015-CD/OSIPTEL, incluyendo para tal efecto, la regulación de las “Fiscalizaciones Preventivas”; debe considerarse, que habiéndose concluido la supervisión (semestre 2021-2S) que dio pie al inicio del presente PAS antes del 8 de enero de 2022, no cabría la aplicación de tales modificaciones²⁶.

De otro lado, respecto de la imposición de una Medida Correctiva -establecida en el artículo 23²⁷ del RGIS, cabe indicar que dicha facultad 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.

En el presente caso, resulta fundamental tomar en consideración que las infracciones imputadas tienen como característica esencial, que previo a ello, se genera el incumplimiento de los valores objetivos de los indicadores de calidad CCS y CV, y una vez detectado, se le solicita al operador que adopte determinadas acciones de mejora con la finalidad de darle la oportunidad de no volver a incurrir en la misma conducta infractora, otorgándole un tiempo prudencial para volver a evaluar el mismo indicador de calidad en el mismo centro poblado donde se presentó el incumplimiento anterior, siendo que en el presente caso, a pesar de dichas circunstancias, ENTEL no cumplió con los CM asumidos respecto de nueve (9) centros poblados urbanos reflejado por el hecho de no haber alcanzado los indicadores de calidad del servicio móvil CCS y CV en el semestre 2021- 2S.

Tomando en cuenta lo anterior, considerando que el CM es en sí una segunda oportunidad que se le otorga a la empresa operadora para que cumpla con su obligación; resulta razonable que, ante el incumplimiento de los CM, así como de su envío, se inicie un procedimiento sancionador y se imponga una eventual sanción, ello con el objetivo de persuadir a ENTEL a que en lo sucesivo evite incurrir en las infracciones tipificadas en los ítems 10 y 11 del Anexo 2 del Reglamento de Calidad, máxime cuando no es la primera vez que se inicia un PAS a la empresa operadora por el incumplimiento al Reglamento de Calidad, tal como se muestra a continuación:

Cuadro N° 3.- Relación de multas impuestas a ENTEL por incurrir en las infracciones tipificadas en los numerales 10 y 11 del Anexo 2 del Reglamento de Calidad

Expediente	Hechos Imputados	Resoluciones	Multa impuesta
00070-2017-GG-GSF/PAS	La empresa operadora no cumplió con el CM para el indicador de calidad CCS, correspondiente al periodo de evaluación 2015-2S en el centro poblado de Tacabamba, provincia de	020-2019-GG 039-2019-CD	51 UIT

²⁶ Es necesario señalar que la **DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL ÚNICA** establece su entrada en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, precisando que sus disposiciones no son aplicables a las fiscalizaciones en curso, salvo en lo que resulten más favorables.

²⁷ **Artículo 23.- Medidas Correctivas**

Las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos. Mediante la imposición de una medida correctiva, los órganos competentes del OSIPTEL para imponer sanciones, ordenan a las Empresas Operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con determinadas obligaciones legales o contractuales. Las medidas correctivas establecerán los mecanismos adecuados que permitan su debido cumplimiento, así como el respectivo plazo para que éste se produzca, cuando corresponda.





Expediente	Hechos Imputados	Resoluciones	Multa impuesta
	Chota, departamento de Cajamarca.		
00043-2018-GG-GSF/PAS	La empresa operadora no cumplió con el CM para el indicador de calidad CCS, correspondiente al periodo de evaluación 2016-1S en el centro poblado de Pachacamac.	021-2019-GG 035-2019-CD	51 UIT
00089-2019-GG-GSF/PAS	La empresa incumplió con el CM del indicador de Calidad CV, en el centro poblado urbano Alto Larán para el primer trimestre de 2018.	171-2020-GG 187-2020-CD	51 UIT
00021-2020-GG-DFI/PAS	La empresa operadora incumplió con seis (6) CM del indicador de calidad CCS, en la tecnología GSM (2G) y UMTS (3G), según corresponda, para cinco (5) centros poblados urbanos: i) Tacabamba, ii) Santa Rosa, iii) Pativilca, iv) Ayabaca; y, v) Tamarindo, correspondientes al período de evaluación 2017-2S.	221-2021-GG 355-2021-GG 020-2022-CD	300.9 UIT
	La empresa operadora incumplió con dos (2) CM del indicador de calidad CV, en la tecnología GSM (2G), para dos (2) centros poblados urbanos: i) Casma y ii) Santa, correspondientes al período de evaluación 2017-2S.		96.9 UIT

Elaborado: UPS

De esta manera, teniendo en cuenta las circunstancias bajo las cuales se dio el incumplimiento imputado en este PAS, la no aplicación de una Medida Correctiva -como única medida- no se aparta de los parámetros del Principio de Razonabilidad, considerando que se adoptará la medida administrativa que resulte proporcional a los fines que se pretende alcanzar a fin de que la empresa operadora ajuste su conducta al cumplimiento del marco normativo.

En virtud a lo señalado, se aprecia que no resulta posible la imposición de una medida menos gravosa siendo el inicio de un PAS el único medio viable para persuadir a ENTEL para que en lo sucesivo, evite incurrir en nuevos incumplimientos de los numerales 5.4 y 5.5 del artículo 5° del Reglamento de Calidad; por lo tanto, se cumple la dimensión del test de razonabilidad en lo que atañe al juicio de necesidad.

- En cuanto al juicio de proporcionalidad, se busca determinar si la medida establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, vinculándose este parámetro con el juicio de necesidad.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, cabe 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 ENTEL no vuelva a incurrir en las infracciones tipificadas en los ítems 10 y 11 del Anexo 2 del Reglamento de Calidad.

Asimismo, es de considerar -en orden a lo indicado- que el hecho alegado por ENTEL respecto a que cumplió con los valores objetivos de los indicadores CCS y CV con las acciones de mejora; no permite desvirtuar la configuración de las infracciones imputadas, puesto que la finalidad de las acciones de mejora comprometidas por las empresas operadoras se encuentran direccionadas al cumplimiento de los indicadores de calidad. Con lo cual, busca generar un





incentivo para que en lo sucesivo ENTEL sea más cauteloso en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora. Por lo expuesto, se cumple con los parámetros del juicio de proporcionalidad.

Así también, como se ha explicado, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo ENTEL sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora.

Finalmente, respecto a lo señalado por ENTEL que se considere las mejoras implementadas y el cese de la conducta, cabe indicar que dichos aspectos serán analizados en el numeral 3 de la presente Resolución.

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.

3. Respeto a la aplicación de los eximentes de responsabilidad. -

Una vez determinada la comisión de las infracciones tipificadas en los ítems N° 10 y 11 del Anexo 2 del Reglamento de Calidad, por el incumplimiento de lo dispuesto en los numerales 5.4 y 5.5 del artículo 5° de la referida norma; 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, así como en el artículo 5° del RGIS.

- 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: Por la naturaleza de este eximente, no corresponde aplicar el mismo 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:
- Al respecto, la subsanación voluntaria ocurrida antes de la notificación del intento de sanción constituye una condición eximente de responsabilidad. Por ello, a efectos de determinar si se ha configurado dicho eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:
 - ENTEL 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.

Conviene precisar que si bien en un PAS, 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 eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponden al administrado que los plantea.

En esa línea, Nieto²⁸ - haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español - señala que, en una acción punitiva, la carga de la prueba se distribuye de la siguiente manera: al órgano sancionador le corresponde probar los hechos que constituyen la infracción administrativa, y; el administrado investigado debe probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad; y, de ser el caso, atenuantes.

Asimismo, es importante 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.

Sin perjuicio de lo señalado, podría darse el caso de incumplimientos que hasta la fecha de su cese no hayan generado un efecto concreto, en cuyo caso no resulta exigible la reversión de efectos, aplicándose el eximente de responsabilidad prevista en el TUO de la LPAG, en tanto concurren los demás requisitos previstos para ello.

En el presente caso, ENTEL señala que sí ha cumplido con los CM en ambos indicadores y en la totalidad de los centros poblados imputados, pues realizó mediciones en junio 2021 -es decir - un mes antes de que comience el periodo medido por OSIPTEL para lo cual adjunta a sus **Descargos 1** como medios de prueba (Anexos A al J) : Archivo "Reporte CCS 2G ENTEL DT El Triunfo", Archivo "Reporte CCS 2G ENTEL DT Vitor", Archivo "Reporte CCS 2G ENTEL DT Contamana", Archivo "Reporte CV 2G ENTEL DT Huancarama", Archivo "Reporte CV 2G ENTEL DT Chala", Archivo "Reporte CV 2G ENTEL DT Corire", Archivo "Reporte CV 2G ENTEL DT Eten

²⁸ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. P. 424.





Puerto", Archivo "Reporte CV 2G ENTEL DT Pomata", Archivo "Reporte CV 2G ENTEL DT Quillabamba" y Archivo "Reporte GSM 2G ENTEL DT Huancabamba".

Respecto a los medios probatorios alcanzados por ENTEL, corresponde aludir al análisis de los mismos realizado por la DFI en su **Informe Final de Instrucción** y reiterar los argumentos señalados en la presente Resolución, referido al pronunciamiento de Consejo Directivo a través de la Resolución N° 043-2019-CD/OSIPTEL, que establece expresamente que por la naturaleza de la infracción analizada no es posible que se configure el cese de la conducta infractora; puesto que, al no cumplir con el CM por incumplir el valor objetivo de los indicadores de calidad CCS y CV, se ha configurado la infracción de manera instantánea, y dicha situación no varía (cesa) por algún posible cumplimiento posterior por parte de ENTEL en los siguientes trimestres, pues éstos últimos constituyen por sí mismos nuevos periodos de evaluación que son objeto de nuevos expedientes de supervisión.

Asimismo, debe reiterarse el pronunciamiento efectuado por el Consejo Directivo a través de su Resolución N° 088-2019-CD/OSIPTEL, que ha establecido claramente que la verificación del cumplimiento de los valores objetivos de los indicadores CCS y CV es de competencia del OSIPTEL; por lo cual, cualquier otra medición o simulación de predicción de cobertura realizada por parte de la empresa operadora, será considerada referencial pero no puede ser valorada a efectos de indicar que se ha supervisado y/o verificado el cumplimiento de dichos indicadores.

Tomando en cuenta ello, al no haberse configurado el cese de la conducta infractora, no puede efectuarse el análisis de los otros requisitos que permiten determinar que la misma ha sido subsanada, siendo que los mismos debieron concurrir en el presente caso. En consecuencia, no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

3.1 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 los siguientes:





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 Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL – Ley N° 27336 (LDFE), 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 o evitado por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

En el presente caso, respecto al incumplimiento de nueve (9) CM, los Costos Evitados se encuentran representados por todas aquellas actividades (implementación de nuevos sistemas y/o procesos, así como gastos de inversión eficientes) que no fueron realizadas por la empresa operadora para cumplir con los CM establecidos para cada uno de los indicadores evaluados, lo cual posteriormente generó la ocurrencia de las infracciones.

Así, tomando en cuenta los criterios contemplados en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas aprobada por Consejo Directivo²⁹, para el cálculo de los costos evitados se consideró la inversión no realizada a partir de un modelo de empresa eficiente, teniendo en cuenta la inversión por centro poblado relacionada con el equipamiento requerido para alcanzar las metas propuestas de calidad, así como el nivel de incumplimiento observado en cada caso en particular (valor del indicador de calidad obtenido en cada centro poblado), todo ello sobre la base de la escala de multas prevista en el artículo 25° de la LDFE³⁰. Cabe indicar que el Beneficio Ilícito obtenido es llevado a valor presente considerando el factor de actualización para las multas tipificadas como graves.

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.

Para el incumplimiento sobre el cual versa este PAS respecto a las nueve (9) infracciones tipificadas –según corresponda– en los numerales 10 y N° 11 del Anexo 2 del Reglamento de Calidad, la misma es **muy alta**, en tanto que la verificación del incumplimiento recae sobre el CM presentado por la propia

²⁹ Publicada en la página web del OSIPTEL <https://www.osiptel.gob.pe/media/5qta5j0n/inf152-gprc-2019.pdf>, aprobado por el Consejo Directivo mediante Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019

³⁰ En efecto, conforme se señala en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas, “el marco legal vigente para la aplicación de sanciones establece que las multas a imponer sean graduadas con arreglo a la escala de multas determinada para cada tipo de infracción: leve, grave y muy grave. Por consiguiente, cuando la estimación de la multa de una conducta infractora se encuentre fuera del rango establecido para la tipificación de la infracción, debe ser reconducida al umbral correspondiente”





empresa operadora a través de supervisión efectuada de modo regular (semestralmente), conforme lo establece la norma y respecto del mismo indicador de calidad en el mismo Centro Poblado donde se presentó el incumplimiento anterior.

iii. La 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.

Al respecto, un CM es una forma rápida y eficiente para concluir las investigaciones, evitar sanciones, y reestablecer la observancia normativa en el menor tiempo posible. Justamente, siendo que una de las obligaciones más relevantes de marco normativo de telecomunicaciones se encuentra relacionado con la calidad de los servicios, el CM permite que las empresas adopten medidas operativas que les permitan corregir los inconvenientes que les impiden cumplir con los valores objetivo de los indicadores de calidad del servicio móvil, tales como, los indicadores de calidad CCS y CV.

Así, el incumplimiento que se atribuye a ENTEL incide directamente en la calidad de la prestación del servicio público móvil, toda vez que, al no cumplirse con los CM asumidos, se verifica una afectación a los usuarios del servicio conforme se expone a continuación, más aún si es ENTEL es una de las empresas con importancia en el mercado de telecomunicaciones:

- El Indicador CV, se traduce en un bajo nivel de calidad de la voz de las llamadas que no permite comunicaciones eficientes, el mismo que deberá ser superior o igual en los centros poblados imputados, trayendo como consecuencia, una afectación directa a un importante número de usuarios del servicio público móvil; y,
- El indicador CCS, se traduce en un incorrecto establecimiento y retenibilidad de las llamadas, el mismo que deberá ser superior o igual a 95% de las mediciones mayores o iguales a -95dBm en los centros poblados imputados, trayendo como consecuencia, una afectación directa a un importante número de usuarios del servicio público móvil.

Conforme se ha indicado, en el presente caso, ENTEL incurrió en la comisión de las infracciones tipificadas en los ítems 10 y 11 del Anexo 2- Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Calidad, al haberse verificado lo siguiente:

N°	Departamento	Centro poblado	Indicador-Tecnología	Valor medido 2020-2	Valor Objetivo (V.O)	Valor medido 2021-2	Cumplió V.O
1	Arequipa	El Triunfo (El cruce)	CCS-2G	87.78%	≥ 95%	93.84%	No
2	Arequipa	Vitor	CCS-2G	91.07%	≥ 95%	92.47%	No
3	Piura	Huancabamba	CCS-2G	90.80%	≥ 95%	93.48%	No
4	Apurímac	Huancarama	CV-2G	2.88	≥ 3	2.89	No
5	Arequipa	Chala	CV-2G	2.97	≥ 3	2.99	No
6	Arequipa	Corire	CV-2G	2.89	≥ 3	2.89	No
7	Cusco	Quillabamba	CV-2G	2.81	≥ 3	2.80	No
8	Lambayeque	Eten Puerto	CV-2G	2.88	≥ 3	2.90	No
9	Puno	Pomata	CV-2G	2.90	≥ 3	2.89	No





De acuerdo a ello, corresponde imponer nueve (9) multas.

iv. El perjuicio económico causado:

Tanto este criterio como el anterior hacen referencia al criterio referido al daño causado señalado en la LDFF. Considerando que el daño causado puede ser económico o no económico, el perjuicio económico alude al primero, en tanto que la gravedad del daño al interés público o al bien jurídico protegido refiere al segundo. En este apartado, se analiza en consecuencia el daño causado entendido como daño o perjuicio de tipo económico, únicamente.

En el presente caso, si bien no existen elementos objetivos que permitan cuantificar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico causado por la comisión de las infracciones previstas en los ítems 10 y 11 del Anexo 2 del Reglamento de Calidad; no debe perderse de vista que los incumplimientos de los CM inciden directamente sobre la calidad del servicio público móvil brindado.

La exigencia impuesta a las empresas operadoras de cumplir determinados indicadores de calidad en la prestación del servicio público de telefonía móvil, tiene como finalidad primordial proteger y garantizar el respeto de los derechos de los usuarios, que son quienes reciben y pagan dicho servicio; así a manera de ejemplo, cuando la nueva evaluación de cada CM determina que persiste tal incumplimiento en el logro del valor del indicador, es claro que tales acciones resultaron insuficientes o que fueron ineficaces, pero, lo que es más grave, se verifica que se sigue brindando un servicio que incumple los indicadores de calidad exigidos, a pesar de lo cual se sigue cobrando al usuario un importe como si el servicio que recibe fuera el adecuado.

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:

En el presente caso, se ha advertido que ENTEL no ha tenido una conducta adecuada que, de haber existido, habría evitado de alguna de manera la comisión de las infracciones imputadas en el presente PAS, pues pese a conocer la obligación dispuesta en el artículo 13° y los numerales 5.4 y 5.5 del artículo 5° del Reglamento de Calidad, el OSIPTEL en el periodo 2021-2S verificó que no cumplió nueve (9) CM asumidos para corregir el valor de los indicadores de calidad CCS y CV por los valores obtenidos –según corresponda– en el semestre 2020-2S, máxime si se otorgó un tiempo prudencial³¹ para su corrección.

En efecto, en este punto, resulta fundamental tomar en consideración que las infracciones de ENTEL no se restringen únicamente al incumplimiento de los nueve (9) CM asumidos para corregir el incumplimiento de los indicadores de calidad CCS y CV, sino que, debe recordarse que este tipo de infracciones tiene como característica especial que, de manera previa, ya se había detectado el

³¹ Máximo de ciento veinte (120) días, fijando la propia empresa operadora el tiempo para la implementación de las acciones correspondientes.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

incumplimiento de los valores objetivos, en virtud de lo cual se había solicitado acciones de mejora para que no incurra –nuevamente– en dichos incumplimientos.

De esta manera, se advierte una falta de ajuste del comportamiento de la empresa operadora conforme con el marco normativo vigente, el cual hubiese evitado el resultado infractor producido en los centros poblados urbanos de El Triunfo (El Cruce), Vitor, Huancabamba, Huancarama, Chala, Corire, Quillabamba, Eten Puerto y Pomata.

i. 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 la infracción imputada.

Por tanto, atendiendo los hechos acreditados en el presente PAS y el análisis de cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad (beneficio ilícito, gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido y probabilidad de detección) reconocidos en el TUO de la LPAG; se establece:

- Tres (3)³² multas base de **51 UIT, 51 UIT y 51 UIT** por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 10 del Anexo 2 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por cuanto ha incumplido tres (3) CM del indicador Calidad de CCS, para los centros poblados urbanos de i) El Triunfo (El Cruce) (tecnología 2G), ii) Vitor (tecnología 2G); y, iii) Huancabamba (tecnología 2G), debido a que los resultados de las mediciones de verificación ejecutadas durante el período del 2021- 2S arrojaron que en los referidos centros poblados urbanos no se alcanzó el valor objetivo del mencionado indicador, previsto en el numeral 5.4 del artículo 5° de la referida norma.
- Seis (6)³³ multas base de **51 UIT, 51 UIT, 51 UIT, 51 UIT, 51 UIT y 51 UIT** por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 11 del Anexo 2 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por cuanto ha incumplido seis (6) CM del indicador Calidad de la Voz (CV), en la tecnología GSM (2G), para los centros poblados urbanos de: i) Huancarama, ii) Chala, iii) Corire, iv) Quillabamba, v) Eten Puerto; y, vi) Pomata, debido a que los resultados de las mediciones de verificación ejecutadas durante el período del 2021- 2S arrojaron que en los referidos centros poblados urbanos no se alcanzó el valor objetivo del mencionado indicador, previsto en el numeral 5.5 del artículo 5° de la referida norma.

No obstante, cabe resaltar que uno de los Principios que rige la potestad sancionadora de la Administración Pública es el Principio de Irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual establece que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción por parte de los administrados³⁴; sin embargo, dicho principio tiene como excepción a la retroactividad benigna.

³² Debe precisarse que las multas han sido reconducidas.

³³ Debe precisarse que las multas han sido reconducidas.

³⁴ Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa





Al respecto, la aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se le aplica una norma que entró en vigencia después de que este se produjera; es decir, en el supuesto de que una nueva norma establezca de manera integral una consecuencia más beneficiosa en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma por ser más beneficiosa, pese a que ella no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito. De acuerdo a la precitada disposición del TUO de la LPAG, las disposiciones sancionadoras posteriores deberán referirse a la (i) tipificación de la infracción, (ii) los plazos de prescripción o (iii) **la sanción en sí**.

Dicho eso, debe de señalarse que con fecha 11 de diciembre de 2021, se publicó la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTTEL a través de la cual se aprobó la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTTEL (Metodología de Multas - 2021), la cual entró en vigencia el 1 de enero del 2022³⁵.

Ahora bien, respecto al análisis de favorabilidad entre la Metodología de Multas - 2021 con la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas, recientemente el Consejo Directivo a través de la Resolución N° 065-2022-CD/OSIPTTEL ha señalado lo siguiente³⁶:

“(...) la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021, respecto a las nuevas fórmulas, parámetros y montos fijos, podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior, según las particularidades de cada caso en concreto.

En ese sentido, podría darse el caso que la sanción calculada bajo la Metodología de Cálculo de Multas - 2021 sea menor, inclusive, al tope mínimo legal previsto para el tipo de infracción cometida. En estos casos, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponderá imponer el importe que resulta de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021; caso contrario, de tener que sujetarse la nueva multa al tope se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna.”

Considerando lo mencionado, en este caso se tiene que en virtud de los criterios contenidos en la Guía de Cálculo – 2019 y la Metodología de Multas – 2021, se obtuvo lo siguiente:

Artículo que tipifica	Obligación	Centros Poblados	Metodología de cálculo de Multas - 2021	Guía de Multas - 2019
Numeral 10, Anexo 2 Reglamento de Calidad	La empresa operadora no cumplió con el CM para el indicador de calidad de servicio público móvil Calidad de Cobertura de Servicio (CCS), correspondiente al periodo de evaluación 2021-2S en tres (3) centros poblados.	El Triunfo (El Cruce)	8.7 UIT	51 UIT
		Vitor	8.7 UIT	51 UIT
		Huancabamba	8.7 UIT	51 UIT

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

5.- Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

³⁵ Véase la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTTEL.

³⁶ 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>.





Artículo que tipifica	Obligación	Centros Poblados	Metodología de cálculo de Multas - 2021	Guía de Multas - 2019
Numeral 11, Anexo 2 Reglamento de Calidad	La empresa operadora no cumplió con el CM para el indicador de calidad de voz (CV) correspondiente al periodo de evaluación 2021-2S en seis (6) centros poblados.	Huancarama	1.2 UIT	51 UIT
		Chala	1.2 UIT	51 UIT
		Corire	1.2 UIT	51 UIT
		Quillabamba	2.9 UIT	51 UIT
		Eten Puerto	1.2 UIT	51 UIT
		Pomata	1.2 UIT	51 UIT

Considerando lo mencionado, en este caso se tiene que en virtud de los criterios contenidos en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas - 2019 las multas obtenidas resultan ser más gravosas; que las obtenidas con la Metodología de Multas – 2021 que son más favorables para la empresa operadora.

En tal sentido, en virtud al Principio de Retroactividad Benigna y Razonabilidad, esta Instancia considera que corresponde:

- Sancionar a ENTEL con tres (3) multas, cuya suma asciende a un total de **26.1 UIT** por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 10 del Anexo 2 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por cuanto ha incumplido tres (3) CM del indicador Calidad de CCS, para los centros poblados urbanos de i) El Triunfo (El Cruce) (tecnología 2G), ii) Vitor (tecnología 2G); y, iii) Huancabamba (tecnología 2G), debido a que los resultados de las mediciones de verificación ejecutadas durante el período del 2021- 2S arrojaron que en los referidos centros poblados urbanos no se alcanzó el valor objetivo del mencionado indicador, previsto en el numeral 5.4 del artículo 5° de la referida norma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución:

Centro Poblado	Valor meta	Valor Observado en la Acción de Supervisión	Multa UIT
El Triunfo (El Cruce)	≥95.00%	93.84%	8.7
Vitor	≥95.00%	92.47%	8.7
Huancabamba	≥95.00%	93.48%	8.7

- Sancionar a ENTEL con seis (6) multas, cuya suma asciende a un total de **8.9 UIT** por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 11 del Anexo 2 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por cuanto ha incumplido seis (6) CM del indicador Calidad de la Voz (CV), en la tecnología GSM (2G), para los centros poblados urbanos de: i) Huancarama, ii) Chala, iii) Corire, iv) Quillabamba, v) Eten Puerto; y, vi) Pomata, debido a que los resultados de las mediciones de verificación ejecutadas durante el período 2021- 2S arrojaron que en los referidos centros poblados urbanos no se alcanzó el valor objetivo del mencionado indicador, previsto en el numeral 5.5 del artículo 5° de la referida norma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución:

Centro Poblado	Valor meta	Valor Observado en la Acción de Supervisión	Multa UIT
Huancarama	≥ 3	2.89	1.2
Chala	≥ 3	2.99	1.2





Centro Poblado	Valor meta	Valor Observado en la Acción de Supervisión	Multa UIT
Corire	≥ 3	2.89	1.2
Quillabamba	≥ 3	2.80	2.9
Eten Puerto	≥ 3	2.90	1.2
Pomata	≥ 3	2.89	1.2

3.2 Respetto 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 RGIS. -

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.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Conforme a lo señalado por el numeral i)³⁷ del artículo 18° del RGIS, 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.

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 RGIS:

- **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.
- **Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Conforme a lo señalado en el numeral 2, acápite II) de la presente Resolución, al analizar la aplicación del eximente de subsanación voluntaria, se verificó que no es posible el cese los actos constitutivos de la conducta infractora, razón por la cual no corresponde la aplicación del referido atenuante como pretende ENTEL, en línea con lo señalado en la resolución de Consejo Directivo, esto es la Resolución N° 088-2019-CD/OSIPTEL.
- **Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Sobre el particular, esta Gerencia General considera que no resulta factible la reversión de los efectos producidos por la conducta detectada en este PAS.
- **Implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora:** Cabe indicar que ENTEL aun cuando manifiesta que ha implementado mejoras, no ha presentado información alguna que acredite haberlas efectuado. Debe reiterarse que el solo hecho que haya efectuado mediciones propias que

³⁷ Cabe indicar, que mediante Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTEL, publicada el 28 de noviembre de 2021, se modificó entre otros, este numeral del artículo 18° del RGIS, el cual elimina el factor de implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora como atenuante de responsabilidad; sin embargo, esta modificación no afecta el presente análisis, teniendo en cuenta la fecha de la comisión de la conducta infractora, más aún si la empresa no alegó durante la tramitación del PAS, la implementación de alguna medida.





acreditarian que cumplió con los CM de los indicadores de calidad CCS y CV, no constituye por sí mismo un medio probatorio que acredite haber implementado mejoras, puesto que conforme se indicó en párrafos precedentes, los resultados de dichas mediciones son considerados por este Organismo como *referenciales*.

En ese sentido, esta Instancia considera que, en el presente caso, no concurre ninguno 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 RGIS.

3.3 Capacidad económica del sancionado:

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el diez por ciento (10 %) de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el diez por ciento (10 %) de los ingresos percibidos por ENTEL en el año 2021 (considerando que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2022).

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 de acuerdo con el artículo 18° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ARCHIVAR el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, para una (1) infracción que habría sido objeto de imputación a la empresa **ENTEL PERÚ S.A.**, tipificada como GRAVE en el numeral 10 del Anexo 2 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al no corresponder solicitar el compromiso de mejora relacionado con el indicador Calidad de Cobertura de Servicio (CCS) para el centro poblado urbano de Contamana, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa **ENTEL PERÚ S.A.** con **tres (3) MULTAS**, cuya suma asciende a un total de **26.1 UIT**, por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 10 del Anexo 2 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por cuanto ha incumplido tres (3) Compromisos de mejora del indicador de calidad del servicio público móvil Calidad de Cobertura del Servicio - CCS, para los centros poblados urbanos de i) El Triunfo (El Cruce) (tecnología 2G), ii) Vitor (tecnología 2G); y, iii) Huancabamba (tecnología 2G), debido a que los resultados de las mediciones de verificación ejecutadas durante el período del 2021- 2S arrojaron que en los referidos centros poblados urbanos no se alcanzó el valor objetivo del mencionado indicador, previsto en el numeral 5.4 del artículo 5° de la referida norma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución:



Centro Poblado	Valor meta	Valor Observado en la Acción de Supervisión	Multa UIT
El Triunfo (El Cruce)	≥95.00%	93.84%	8.7
Vitor	≥95.00%	92.47%	8.7
Huancabamba	≥95.00%	93.48%	8.7

Artículo 3°.- SANCIONAR a la empresa **ENTEL PERÚ S.A.** con **seis (6) MULTAS**, cuya suma asciende a un total de **8.9 UIT** por la comisión de la infracción tipificada en el



numeral 11 del Anexo 2 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00123-2014-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias, por cuanto ha incumplido seis (6) Compromisos de mejora del indicador Calidad de la Voz (CV), en la tecnología GSM (2G), para los centros poblados urbanos de: i) Huancarama, ii) Chala, iii) Corire, iv) Quillabamba, v) Eten Puerto; y, vi) Pomata, debido a que los resultados de las mediciones de verificación ejecutadas durante el período 2021- 2S arrojaron que en los referidos centros poblados urbanos no se alcanzó el valor objetivo del mencionado indicador, previsto en el numeral 5.5 del artículo 5° de la referida norma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución:

Centro Poblado	Valor meta	Valor Observado en la Acción de Supervisión	Multa UIT
Huancarama	≥ 3	2.89	1.2
Chala	≥ 3	2.99	1.2
Corire	≥ 3	2.89	1.2
Quillabamba	≥ 3	2.80	2.9
Eten Puerto	≥ 3	2.90	1.2
Pomata	≥ 3	2.89	1.2

Artículo 4°. - 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 General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias.

Artículo 5°.- Notificar la presente Resolución a la empresa ENTEL PERÚ S.A., conjuntamente con el cálculo de la multa, que se encuentra como Anexo 1.

Artículo 6°.- 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,



SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL