**Nº 00170-OAJ/2024**

| | | |
|---|---|---|
| **A** | **:** | RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ<br>**PRESIDENTE EJECUTIVO** |
| **CC** | **:** | GUSTAVO RICARDO VILLEGAS DEL SOLAR<br>**ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN** |
| **ASUNTO** | **:** | RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR VIETTEL PERÚ S.A.C. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 091-2024-GG/OSIPTEL |
| **REFERENCIA** | **:** | **EXPEDIENTE N° 00024-2023-GG-DFI/PAS** |
| **FECHA** | **:** | **31 de mayo de 2024** |

| | **CARGO** | **NOMBRE** |
|---|---|---|
| **ELABORADO POR** | ABOGADA ESPECIALISTA EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS – SEGUNDA INSTANCIA | PAMELA LISETT CADILLO LA TORRE |
| **REVISADO POR** | COORDINADORA DE SECRETARÍA TÉCNICA | GABRIELA LAU DEZA |
| **APROBADO POR** | DIRECTORA DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA | KELLY MINCHÁN ANTON |

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

## I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa VIETTEL PERÚ S.A.C. (en adelante, VIETTEL) contra la Resolución N° 091-2024-GG/OSIPTEL, que declaró infundado el Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 401-2023-GG/OSIPTEL, por haber incurrido en las infracciones tipificadas en el ítem 12 del Anexo 2 "Régimen de Infracciones y Sanciones" del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones[1] (en adelante, Reglamento de Calidad) por haber incumplido lo dispuesto en el numeral 6.1.1. del artículo 6 del referido Reglamento.

## II. ANTECEDENTES

2.1. A través de la carta N° 00641-DFI/2023, notificada el 10 de marzo del 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a VIETTEL el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS), toda vez que durante el primer semestre del 2022, habría incurrido en veintinueve (29) infracciones tipificadas en el ítem 12 del Anexo 2 del Reglamento de Calidad, por el presunto incumplimiento del numeral 6.1.1 del artículo 6 de la misma norma, toda vez que habría incumplido el valor objetivo del indicador Cumplimiento de Velocidad Mínima (en adelante CVM), en los siguientes centros poblados y de acuerdo al siguiente detalle:

| Conducta | Tipo de infracción |
|---|---|
| Incumplimiento del valor objetivo del indicador CVM correspondiente al servicio de acceso a internet móvil para las velocidades de subida y/o bajada, en las tecnologías 3G y/o 4G, en los centros poblados: Mendoza, Panao, Pucucho, San Juan, Omate, Santa Lucia, Campo Verde, San Ignacio, Santo Tomas, Yauli, Angasmarca, Huariaca, Desaguadero, Pucacaca, Camporredondo y San Jacinto. | 16 infracciones leves |
| Incumplimiento del valor objetivo del indicador CVM correspondiente al servicio de acceso a internet móvil para las velocidades de subida y/o bajada, en las tecnologías 3G y/o 4G, en los centros poblados: Pomabamba, Pacucha, El Pedregal, Pausa, Cusco, Baños, Víctor Raúl, Requena, Paucartambo, Quilcapuncu, Contamana, Salvación y Chuquibambilla. | 13 infracciones graves |

2.2. El 11 de abril del 2023, VIETTEL remitió sus descargos.

2.3. Con carta C.00479-GG/2023, notificada el 18 de agosto del 2023, la Primera Instancia remitió a VIETTEL, el Informe N° 00150-DFI/2023 (en adelante, Informe Final de Instrucción), que contiene el análisis de los descargos.

2.4. El 25 de agosto del 2023, VIETTEL remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

2.5. Mediante Resolución N° 00401-2023-GG/OSIPTEL, notificada el 30 de noviembre del 2023, la Primera Instancia resolvió imponer veintinueve (29) sanciones de multa por el incumplimiento del valor objetivo del indicador CVM, de acuerdo al siguiente detalle:

| Centro poblado (CP) | Tecnología 3G | | Tecnología 4G | | Sanción | Tipificación |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | Velocidad de subida | Velocidad de bajada | Velocidad de subida | Velocidad de bajada | | |
| Mendoza | - | - | x | x | 31,1 UIT | Leve |
| Panao | - | - | x | - | 31,6 UIT | Leve |
| Pucucho | - | x | x | x | 31,3 UIT | Leve |
| San Juan | x | x | x | x | 50 UIT | Leve |
| Omate | - | - | x | | 31,8 UIT | Leve |
| Santa Lucia | - | x | x | x | 31,3 UIT | Leve |
| Campo Verde | x | x | x | x | 31,8 UIT | Leve |
| San Ignacio | - | x | - | x | 31,1 UIT | Leve |
| Santo Tomas | - | - | - | x | 12,4 UIT | Leve |
| Yauli | - | - | - | x | 31,1 UIT | Leve |

[1] Aprobado mediante Resolución N° 00123-2014-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Angasmarca | - | - | - | x | 12,4 UIT | Leve |
| Huariaca | - | - | - | x | 12,8 UIT | Leve |
| Desaguadero | - | - | - | x | 12,4 UIT | Leve |
| Pucacaca | - | - | - | x | 31,1 UIT | Leve |
| Camporredondo | x | x | - | - | 32,1 UIT | Leve |
| San Jacinto | - | x | - | - | 12,8 UIT | Leve |
| Pausa | - | - | x | x | 31,1 UIT | Leve |
| Cusco | x | x | x | - | 31,1 UIT | Leve |
| Chuquibambilla | - | x | - | - | 31,1 UIT | Leve |
| Pomabamba | - | x | x | x | 124,3 UIT | Grave |
| Pacucha | x | x | x | - | 127,4 UIT | Grave |
| El Pedregal | - | x | x | x | 125,3 UIT | Grave |
| Baños | - | x | x | - | 124,4 UIT | Grave |
| Víctor Raul | - | x | x | x | 126,4 UIT | Grave |
| Requena | x | x | x | x | 126,4 UIT | Grave |
| Paucartambo | - | x | x | x | 128,4 UIT | Grave |
| Quilcapuncu | - | - | - | x | 124,3 UIT | Grave |
| Contamana | x | x | - | - | 127,4 UIT | Grave |
| Salvación | x | x | - | - | 125,3 UIT | Grave |

2.6. El 27 de diciembre del 2023, VIETTEL interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 401-2023-GG/OSIPTEL; y, posteriormente, el 01 de febrero del 2024 presentó una ampliación a su Recurso de Reconsideración.

2.7. Mediante Resolución Nº 091-2024-GG/OSIPTEL, notificada el 08 de abril del 2024, la Primera Instancia declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por VIETTEL.

2.8. El 18 de abril del 2024, VIETTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución Nº 091-2024-GG/OSIPTEL. Los argumentos del Recurso de Apelación son:

i. Se vulneraron los Principios de Verdad Material, causalidad y razonabilidad, al desconocer de manera arbitraria las inversiones efectivamente realizadas por la empresa y aplicar indebidamente los criterios de graduación de multa.
ii. La Primera Instancia vulneró el Principio de Imparcialidad, en tanto, habría brindado un trato discriminatorio ilegal respecto de otros casos en los que sí consideró las inversiones realizadas por las empresas operadoras.
iii. Se vulneró el Principio del Debido Procedimiento, en la medida que no se le notificó el Memorando N° 01904-DFI/2023 antes de la imposición de la sanción.
iv. El Órgano Instructor vulneró el Principio de Legalidad, puesto que, habría alterado indebidamente la fórmula para la determinación de la cantidad de mediciones que debieron realizarse.
v. La Primera Instancia vulneró el Principio de Tipicidad, toda vez que, no habría realizado una evaluación integral del indicador CVM por centro poblado.

## III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones[2] (en adelante, RGIS) y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)[3], corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por VIETTEL, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

## IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a los argumentos de VIETTEL, esta Oficina considera lo siguiente:

[2] Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.
[3] Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y modificatorias.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

**5.1 Sobre la presunta vulneración a los Principios de Verdad Material, Causalidad y Razonabilidad al efectuar el cálculo de las sanciones.**

VIETTEL señala que la Primera Instancia no consideró ni verificó en campo las inversiones que realizó para el cumplimiento de las obligaciones materia del presente PAS. En tal sentido, la empresa operadora sostiene que las inversiones realizadas debieron considerarse para el cálculo del beneficio ilícito al graduar la sanción.

Señala que la Primera Instancia en la Resolución Impugnada reconoce que el parámetro "Invtot": i) no toma en consideración información por empresa operadora, sino que toma datos representativos del sector; ii) no es el ideal, pero es "razonable", y; iii) no considera si las empresas realizaron inversiones o no. En su opinión, ello vulnera los Principios de Verdad Material, Causalidad y Razonabilidad, toda vez que:

- No se verificó si VIETTEL efectivamente hizo alguna inversión y se negó a verificarlo.
- Aplica un criterio de responsabilidad objetiva.
- Se desconoce al momento de calcular la sanción que corresponde considerar el beneficio ilícito real resultante de la comisión de la infracción y no un estimado o promedio.

Agrega a ello que, la Metodología de cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el Osiptel, aprobada mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL (en adelante, la Metodología de Cálculo de Multas) no puede inobservar las disposiciones del TUO de la LPAG y justificar que se desconozca las inversiones efectivamente realizadas.

VIETTEL también se refiere a lo establecido en la citada Metodología y señala que se traslada al ámbito sancionador un problema advertido en la función regulatoria del Osiptel, al sustentar su regulación en base a información del pasado con vocación prospectiva, además del hecho que el "parámetro Invtot" está fijado en UIT, que se incrementa cada año.

Señala que ha aportado medios probatorios que sí acreditan inversiones efectivas, los cuales, en virtud del principio de presunción de veracidad debieron ser considerados.

Asimismo, VIETTEL manifiesta que la Primera Instancia no tuvo en cuenta para la graduación de la sanción: las circunstancias de la comisión de la infracción; la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, ni el hecho de que cumplió en la mayoría de los centros poblados con el indicador CVM.
Por lo tanto, VIETTEL solicita la nulidad de la Resolución Impugnada.

Sobre el particular, de la revisión de la Resolución N° 401-2023-GG/OSIPTEL, a través de la cual se impusieron las sanciones, y la Resolución Impugnada, se advierte que la Primera Instancia, ha considerado cada uno de los criterios de graduación de sanciones establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y en el RGIS, aplicando la Metodología de Cálculo de Multas y efectuando el análisis conforme a los hechos observados en el presente PAS y con relación a cada centro poblado.

Así, en el presente PAS, VIETTEL ha incumplido con el valor objetivo del indicador CVM (≥90%) en 29 centros poblados: Mendoza, Panao, Pucucho, San Juan, Omate, Santa Lucia, Campo Verde, San Ignacio, Santo Tomas, Yauli, Angasmarca, Huariaca, Desaguadero, Pucacaca, Camporredondo, San Jacinto, Pausa, Cusco, Chuquibambilla, Pomabamba, Pacucha, El Pedregal, Baños, Víctor Raúl, Requena, Paucartambo, Quilcapuncu, Contamana y Salvación, afectándose así, el derecho de un gran número de usuarios de los referidos centros poblados de recibir un servicio de internet móvil acorde a los estándares mínimos de calidad, quienes no pudieron acceder a la velocidad contratada por la cual pagan una contraprestación económica a dicha empresa operadora.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

No debe perderse de vista que la Metodología de Cálculo de Multas para la graduación de las sanciones de multas impuestas con ocasión del incumplimiento del valor objetivo del indicador CVM (≥90%), tiene una fórmula específica en la que se ha establecido que el beneficio ilícito se encuentra asociado al costo evitado, esto es, la inversión no realizada por la empresa operadora para dar cumplimiento a su obligación.

Para ello - tal como se señala en la Resolución N° 401-2023-GG/OSIPTEL y en la Metodología de Cálculo de Multas - se estimó un modelo de empresa eficiente que garantice el cumplimiento de los valores objetivos del indicador CVM, que se traduce en el parámetro "Invtot", que tiene un valor de 82 UIT[4]; no obstante, este valor es ponderado por la inversión evitada por parte de la empresa[5], para luego llevarlo a valor presente - considerando el factor de actualización – y dividirlo por la probabilidad de detección (alta) para graduar el valor final de la multa.

En tal sentido, es preciso resaltar que – contrario a lo señalado por VIETTEL – en el cálculo de las sanciones de multa sí se considera la inversión que habría podido realizar la empresa operadora, en la medida que se toma en cuenta el nivel de incumplimiento del indicador CVM en cada uno de los centros poblados imputados, en línea con el Principio de Razonabilidad.

Cabe tener en cuenta que, de acuerdo con la Metodología de Cálculo de Multas, el porcentaje de inversión evitada toma el valor de 10%, 25% o 100%, si el nivel de incumplimiento se encuentra entre 0-5%, 5-25% y 25-100%, respectivamente. Entonces, el nivel de incumplimiento para cada centro poblado es calculado como la diferencia entre el valor meta (90%) y el valor observado para el indicador CVM en cada caso en concreto.

Bajo dicho marco normativo, tal como se señala en la Resolución N° 00401-2023-GG/OSIPTEL, para el cálculo del beneficio ilícito se consideró exclusivamente el costo evitado, estimándose la inversión no realizada por VIETTEL para cumplir con el valor objetivo referido al indicador CVM.

En este punto corresponde indicar que las inversiones que habría realizado VIETTEL, no pueden ser consideradas como una conducta diligente en la medida que no fueron suficientes para cumplir con lo dispuesto en el numeral 6.1.1. del artículo 6 del Reglamento de Calidad[6]. Así, no basta que un administrado alegue que un hecho típico se produjo a pesar que desplegó acciones o inversiones, en la medida que estas deben estar orientadas y ser idóneas para dar cumplimiento a sus obligaciones.

Asimismo, solo por las causales establecidas en el artículo 257 del TUO de la LPAG es posible excluir de responsabilidad a los administrados, para lo cual también es necesario que los administrados presenten los medios probatorios que acrediten tal afirmación, esto es, acreditar que no se infringió el deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado debía ser previsto.

Respecto a lo argumentado por VIETTEL en el sentido que correspondía verificar las inversiones realizadas, cabe indicar que la carga de la prueba a efectos de atribuirle responsabilidad a los administrados en relación a las infracciones que sirven de base para supervisarlos y, posteriormente, sancionarlos, corresponde a la administración. Sin embargo, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su

[4] Cabe indicar que el parámetro Invtot se establece en UIT, la cual es actualizada por el Ministerio de Economía y Finanzas.
[5] De acuerdo a la conducta 9 de la Metodología para el Cálculo de Multas (Metodología de Multas - 2021), Cuadro N° 50.
[6] Tampoco pueden ser consideradas como medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora; puesto que, a la fecha de cometida las infracciones (primer semestre del 2022), dicho atenuante de responsabilidad administrativa se encontraba derogado mediante la Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTEL publicada el 28 de noviembre del 2021.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

responsabilidad, situación que no se ha producido en el presente caso, en la medida que los medios probatorios presentados no fueron idóneos para acreditar dicha situación.

De otro lado, corresponde señalar de acuerdo al TUO de la LPAG, la intencionalidad no constituye un criterio para determinación de responsabilidad administrativa sino un agravante analizado al momento de cuantificar una multa; sin embargo, dicho factor no ha sido observado ni por el órgano instructor ni por la Primera Instancia, razón por la cual no fue considerada en la graduación de la multa impuesta.

En cuanto a que habría cumplido en la mayoría de los centros poblados con el indicador CVM, debemos indicar que de acuerdo con el TUO de la LPAG y el RGIS, el hecho de haber "cumplido mayormente" no se considera un atenuante o eximente de responsabilidad, más aun considerando que, el numeral 6.1.1. del artículo 6 del Reglamento de Calidad establece que el valor de cumplimiento es de ≥90% y no se exige un 100% de cumplimiento de valor objetivo a las empresas operadoras, por tanto, dicho argumento debe rechazarse.

En virtud de lo expuesto, no se advierte vulneración alguna a los Principios de Verdad Material, Razonabilidad ni de Causalidad, por ende, se desestima la solicitud de nulidad formulada por VIETTEL.

### 5.2 Sobre la presunta vulneración al Principio de Imparcialidad

VIETTEL refiere que en la Resolución N° 278-2018-GG/OSIPTEL se redujo la multa impuesta, al considerar las inversiones y acciones desplegadas por la empresa operadora, sin embargo, en el presente caso, la Primera Instancia se habría negado a ajustar la multa al considerar que la nueva prueba que aportó, no guardaba relación con el caso. Por tanto, sostiene que se le habría brindado un trato discriminatorio al no haberse aplicado el mismo criterio empleado en la Resolución antes citada.

De igual modo, VIETTEL cita las Resoluciones N° 085-2024-GG/OSIPTEL, N° 379-2024-GG/OSIPTEL, N° 373-2024-GG/OSIPTEL, N° 269-2024-GG/OSIPTEL, a fin de acreditar que, en dichas resoluciones se aplicó el Principio de Razonabilidad, por ser de aplicación transversal a todo PAS; y, por ende, reitera que debería considerarse las inversiones que realizó, disminuyendo así el beneficio ilícito.

Por lo tanto, VIETTEL solicita la reducción de la multa impuesta.

En primer término, corresponde señalar que, en la Resolución Impugnada, la Primera Instancia se pronunció sobre la Resolución N° 278-2018-GG/OSIPTEL, desestimando dicho medio probatorio, en tanto no guardaba relación con la materia discutida en el presente PAS.

Ahora bien, luego de la revisión de la Resolución N° 278-2018-GG/OSIPTEL de fecha 15 de noviembre del 2018, a través de la cual se declaró fundado en parte[7] el Recurso de Reconsideración presentado por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la Resolución N° 217-2017-GG/OSIPTEL, se advierte que, efectivamente, tal pronunciamiento se encuentra vinculado a una conducta infractora y a circunstancias distintas a las evaluadas en el presente PAS; por lo que, dicha Resolución no resultaba pertinente para desvirtuar las sanciones impuestas por la Primera Instancia.

Sin perjuicio de ello, cabe indicar que si bien, a través de la Resolución N° 278-2018-GG/OSIPTEL, se redujo la sanción de multa, al considerar las inversiones que habría realizado la empresa, ello es similar a lo aplicado en el presente caso, en la medida que -

[7] Ello en tanto la Primera Instancia consideró que AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C, cumplió con acreditar que, si había invertido en costos para la ejecución del sistema biométrico y servicios de mantenimiento de dicho sistema, por lo que debía excluirse del cálculo del beneficio ilícito el concepto de costos evitados y se reajustó la multa impuesta.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

tal como se ha indicado en el numeral previo – para el cálculo de las sanciones de multa solo se considera el nivel de inversión evitada en el caso en concreto[8].

Con relación a las Resoluciones N° 085-2024-GG/OSIPTEL[9], N° 379-2024-GG/OSIPTEL[10], N° 373-2024-GG/OSIPTEL[11], N° 269-2024-GG/OSIPTEL[12], debemos indicar que, efectivamente en cada una de ellas, como en todas las resoluciones en las que el Osiptel impone sanciones o cargas a los administrados, se analiza el Principio de Razonabilidad, tal como ha sucedido en el presente caso.

En atención a lo expuesto, no se ha brindado un trato discriminatorio a VIETTEL.

### 5.3 Sobre la presunta vulneración al Principio del Debido Procedimiento

VIETTEL alega que mediante Memorando N° 01904-DFI/2023, la DFI absolvió el pedido realizado por la Primera Instancia respecto a la evaluación de sus descargos al Informe Final de Instrucción. Sin embargo, refiere que dicha Instancia habría vulnerado su derecho de defensa y contradicción al no haberle comunicado la disposición de actuaciones adicionales.

En esa línea, manifiesta que tenía derecho a contradecir el Memorando N° 01904-DFI/2023 antes de que la Primera Instancia disponga o no la imposición de una sanción. Señala además que, después de la imposición de la sanción, no puede contradecir o defenderse de un documento en la misma instancia, al exigirse nueva prueba para el recurso de reconsideración.

VIETTEL considera que se vulneró su derecho de defensa y el Principio del Debido Procedimiento en la medida que el Memorando N° 01904-DFI/2023 no le fue notificado, no pudo refutar los cargos, no pudo exponer argumentos y alegatos complementarios. Por lo tanto, solicita se declare la nulidad de la Resolución Impugnada.

Sobre el particular, en primer término debe señalarse que, a través del Memorando N° 00402-GG/2023, la Primera Instancia solicitó a la DFI, la evaluación de argumentos técnicos formulados por VIETTEL en sus descargos[13] al Informe Final de Instrucción, solicitud que fue atendida por la DFI mediante el Memorando N° 1904-DFI/2023.

Ahora bien, respecto de que debió comunicarse a VIETTEL la realización de actuaciones adicionales de manera previa a la imposición de la sanción, debe señalarse que, -en línea con lo argumentado por la Primera Instancia en la Resolución Impugnada- de acuerdo con el numeral 6.2 del artículo 6° del TUO de la LPAG, cuando un documento sirva de sustento a la decisión <u>debe ser notificado al administrado conjuntamente con el acto administrativo</u>.

En ese ámbito, es preciso hacer énfasis en que, los Memorandos N° 402-GG/2023 y 01904-DFI/2023 que sirvieron de sustento a la Resolución N° 00401-2023-GG/OSIPTEL, fueron

[8] De acuerdo a lo previsto en la Metodología de Cálculo de Multas.
[9] Se redujo la sanción en atención a la aplicación del atenuante de responsabilidad por reconocimiento de la responsabilidad, situación que difiere del presente caso.
[10] La Gerencia General, a la fecha, no ha emitido la Resolución N° 379-2024-GG/OSIPTEL, debiendo entenderse como la Resolución N° 379-2023-GG/OSIPTEL, en la que se indica el beneficio ilícito, está asociado al costo evitado o no asumido para cumplir con sus obligaciones de las Condiciones de Uso referidas a la cesión de posición contractual. Dicho análisis no difiere en el presente caso que se considera también los costos evitados para dar cumplimiento al indicador CVM.
[11] La Gerencia General, a la fecha, no ha emitido la Resolución N° 373-2024-GG/OSIPTEL, debiendo entenderse como la Resolución N° 373-2023-GG/OSIPTEL, en la que se indica el beneficio ilícito, está asociado al costo evitado o no asumido para cumplir con lo dispuesto en la Medida, situación que no difiere en el presente caso que se considera también los costos evitados para dar cumplimiento al indicador CVM.
[12] La Gerencia General, a la fecha, no ha emitido la Resolución N° 269-2024-GG/OSIPTEL, debiendo entenderse como la Resolución N° 269-2023-GG/OSIPTEL, en la que se indica el beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido por las empresas operadoras para dar cumplimiento a las normas, situación que no difiere en el presente caso que se considera también los costos evitados para dar cumplimiento al indicador CVM.
[13] Mediante su carta S/N recibida el 25 de agosto del 2023.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

debidamente notificados a VIETTEL el 30 de noviembre del 2023 con ocasión de la notificación de la referida Resolución. Por lo que, se colige que la empresa operadora pudo contradecir los argumentos esgrimidos en el Memorando N° 01904-DFI/2023 y presentar nuevos medios probatorios, tal como ha quedado acreditado con la interposición de los recursos administrativos planteados por VIETTEL en el marco del presente PAS.

Siendo así, no se advierte vulneración alguna a su derecho de defensa ni al debido procedimiento. En consecuencia, se desestima la solicitud de nulidad formulada por VIETTEL en este extremo.

### 5.4 Sobre la presunta vulneración al Principio de Legalidad

VIETTEL aduce que el Órgano Instructor ha convalidado el incumplimiento del "Instructivo Técnico para la medición y cálculo de los Indicadores y parámetros del Servicio de Acceso a Internet: Cumplimiento de Velocidad Mínima (CVM), Velocidad Promedio (VP), Latencia (L), Variación de Latencia (VL), Tasa Pérdida de Paquetes (TPP), Tasa de Ocupación de Enlace (TOE); y de Telefonía Móvil: Calidad de Cobertura de Servicio (CCS), Calidad de la Voz (CV) y Tiempo de Entrega de Mensajes de Texto (TEMT)" (Instructivo Técnico)[14], en tanto en el Informe N° 00047-DFI/SDF/2023, que sustentó el inicio del PAS, se habría alterado de manera malintencionada la fórmula para la determinación de la cantidad de mediciones, omitiendo la referencia a las bandas de frecuencias.

En tal sentido, VIETTEL señala que el presente PAS debe ser archivado, en tanto la recolección de medios probatorios, así como la etapa de instrucción no habría sido llevada en estricto cumplimiento de la normativa del Osiptel.

Al respecto, corresponde destacar que, en ejercicio de la función supervisora, contemplada en el artículo 3 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332, la DFI realizó –desde el 03 de febrero al 30 de junio del 2022– acciones orientadas a verificar el cumplimiento del valor objetivo del indicador CVM en distintos centros poblados para el primer semestre del 2022. Bajo esa línea, la obligación a cargo de VIETTEL se encuentra contemplada en el artículo 6 del Reglamento de Calidad[15], incluyendo el Anexo N° 3 del citado Reglamento, en el cual se define el alcance, así como la fórmula de cálculo del indicador CVM.

Ahora bien, el Instructivo Técnico tiene entre otros, el objetivo de establecer la metodología para la supervisión del indicador CVM; y, en tal sentido –atendiendo a lo dispuesto en el Reglamento de Calidad– se considerará que una empresa operadora que brinda el servicio de acceso a internet móvil cumple con el indicador CVM, cuando en el centro poblado evaluado se cumple con brindar como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la velocidad

[14] Aprobado mediante la Resolución N° 031-2021-GG/OSIPTEL.

[15] *"**Artículo 6.- Indicadores y parámetros aplicables al servicio de acceso a Internet***
*Se establecen los siguientes indicadores de calidad:*
*6.1 Las empresas operadoras deberán implementar los indicadores definidos a continuación:*
***6.1.1. Cumplimiento de Velocidad Mínima (CVM):** Las empresas operadoras están obligadas a prestar el servicio acorde con las velocidades contratadas por el abonado; sea prepago, control o postpago. Para tal efecto, la velocidad mínima se calcula como una proporción de la velocidad máxima contratada de subida y bajada, correspondiendo el 40% para el servicio brindado a través de redes fijas y móviles.*
*Estos requerimientos son aplicables para los servicios de acceso a Internet fijo o móvil; exceptuando de esta obligación a las tecnologías dial up y GPRS/EDGE.*
*El OSIPTEL considerará que una empresa operadora que brinda el servicio de acceso a Internet cumple con el indicador CVM cuando el centro poblado evaluado cumpla los siguientes valores objetivos:*

| Servicio | Valor Objetivo |
|---|---|
| Acceso a Internet Fijo | ≥95% |
| Acceso a Internet Móvil | ≥90% |

*El incumplimiento del indicador en un centro poblado es sancionable. Su evaluación se realiza de forma semestral a nivel nacional.*
*El indicador CVM se debe calcular de conformidad con el Anexo Nº 3".*
*[Subrayado agregado]*

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

contratada en, al menos, el noventa por ciento (90%) de mediciones (velocidad de bajada y subida).

En ese sentido, en el marco de lo previsto en el Reglamento de Calidad, esta Oficina comparte la opinión técnica emitida por la DFI en el Memorando N° 1904-DFI/2023, en el sentido que, a efectos de calcular la cantidad mínima de mediciones requeridas a realizarse por centro poblado, la fórmula establecida en el Instructivo Técnico está compuesta sobre la base de parámetros variables (tales como: la distribución normal en base a un nivel de confianza, margen de error y proporción esperada), definiendo un nivel de confianza y margen de error de acuerdo a los criterios adoptados.

Por lo tanto, las bandas de frecuencia no son un parámetro considerado en la fórmula para determinar la cantidad de mediciones a realizar, en ese sentido, no se puede afirmar que se haya realizado una alteración a la fórmula para la determinación de la cantidad de mediciones conforme lo sostiene VIETTEL, ello en tanto el número de mediciones se ha realizado conforme a lo establecido en el Instructivo Técnico.

Adicionalmente, es menester indicar que, conforme fue señalado por la DFI en el Memorando N° 1904-DFI/2023 y por la Primera Instancia en la Resolución N° 401-2023-GG/OSIPTEL, es en la leyenda de la fórmula descrita en el Instructivo Técnico, donde se describen los parámetros que se usan para el cálculo del número de mediciones “N”, precisándose que esta tiene que ser: por centro poblado, por empresa operadora, por banda de frecuencia y para cada sentido de medición (subida y bajada). Sin embargo, debe entenderse que cuando se hace referencia a que las mediciones (cantidad calculada con la fórmula) se realizan por banda de frecuencia, esto implica que el Osiptel medirá el servicio en las bandas de frecuencia que tenga implementada la empresa operadora en el centro poblado a supervisar, y, que no se limita las mediciones a una banda de frecuencia específica, toda vez que, las mediciones se realizan por tecnología y por servicio.

Debe mencionarse que, la manera en cómo la DFI ha venido supervisando el cumplimiento del indicador CVM es ampliamente conocida por las empresas operadoras, entre ellas, VIETTEL, pues la metodología establecida en el Instructivo Técnico ha venido siendo aplicada desde su entrada en vigencia, en el año 2021.

Por todo lo expuesto, se concluye que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, y, por tanto, corresponde desestimar los argumentos de VIETTEL en este extremo.

**5.5 Sobre la presunta vulneración al Principio de Tipicidad al no cumplir con la evaluación integral del indicador por centro poblado.**

VIETTEL señala que no se habría realizado una evaluación global por centro poblado, conforme lo exigiría el tipo infractor. Así alega que, el Osiptel determinó verificar 4 aspectos: velocidad de subida y bajada para 3G y velocidad de subida y bajada para 4G.

En su opinión, los porcentajes de cumplimiento en cada uno de dichos aspectos debe ser promediado a efectos de determinar si la empresa cumplió o no con el indicador CVM.

En virtud a ello, VIETTEL considera que se vulnera el Principio de Legalidad y Tipicidad en el caso que se sancione por el incumplimiento del indicador CVM en aquellos casos en los que la evaluación integral no se efectuó, al no haberse verificado uno o más aspectos, antes mencionados, tal como habría sucedido en el caso de los centros poblados de Angasmarca y Contamana.

Asimismo, considera que de haberse realizado una evaluación integral, esto es el promedio de los resultados obtenidos, conforme a lo detallado en el Anexo 1 de su recurso de apelación, la Primera Instancia habría verificado que:

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

- VIETTEL sí cumplió con el indicador CVM en diez (10) centros poblados[16]
- Corresponde reducir el monto de las sanciones impuestas en diecinueve (19) centros poblados[17].

En ese sentido, solicita la nulidad de las multas impuestas.

Sobre el particular, de acuerdo con lo desarrollado por la DFI en el Memorando N° 1904-DFI/2023 y por la Primera Instancia en la Resolución N° 401-2023-GG/OSIPTEL, el numeral 6.1.1 del artículo 6 del Reglamento de Calidad establece que las empresas operadoras están obligadas a prestar sus servicios acorde con las velocidades contratadas por el abonado, por tanto, es necesario que el Osiptel supervise el cumplimiento de dicha disposición, tanto en las tecnologías que se brinde el servicio como las que define el Regulador, efectuando las mediciones correspondientes, ello a fin de que se obtenga un resultado real y fehaciente de la calidad de servicio de internet móvil comercializado por las empresas operadoras a efectos de constatar el cumplimiento de la oferta comercial respecto a sus usuarios.

En esa línea, debe resaltarse que el tipo infractor descrito en el ítem 12 del Anexo 2 "Régimen de Infracciones y Sanciones" del Reglamento de Calidad, establece que constituye infracción el que la empresa operadora incumpla con el valor objetivo del indicador CVM.

Ni el Reglamento de Calidad o el Instructivo Técnico establecen que, de haberse obtenido el resultado de las mediciones realizadas, se deba realizar una evaluación global por centro poblado promediando los resultados obtenidos.

Es así que, los cálculos efectuados por VIETTEL en el Anexo 1 del recurso de apelación, solo representan el resultado de la interpretación de dicha empresa referente a cómo debería haberse efectuado la evaluación del indicador CVM, esto es, a través de un promedio entre los valores objetivos obtenidos tanto por tecnología, como por sentido de medición en los 29 centros poblados lo cual no tiene sustento legal, y, en consecuencia, no corresponde eximirla de responsabilidad o reducir las sanciones de multas impuestas.

De manera adicional, debemos recalcar que, conforme fue señalado por la DFI en el Memorando N° 1904-DFI/2023, si se hubiese realizado una evaluación global por centro poblado, -tal como lo plantea VIETTEL-, ello habría generado que no se obtenga un resultado real y fehaciente de la calidad del servicio de internet móvil que comercializa la empresa operadora y no se pueda verificar si cumple cabalmente con la oferta comercial que ofrece a sus usuarios.

Finalmente, cabe indicar que, no es la primera ocasión en la que se sanciona a VIETTEL por el incumplimiento del indicador CVM[18], en cuyos casos la supervisión y determinación de responsabilidad se ha efectuado por centro poblado en función al incumplimiento de los valores objetivos del referido indicador, en la velocidad de subida y/o bajada para las tecnologías 3G y/o 4G.

Por lo tanto, se desestima la solicitud de nulidad de la multa impuesta a VIETTEL.

[16] Centros poblados de Chuquibambilla, Santo Tomás, Yauli, Panao, Angasmarca, Omate, Huariaca, Desaguadero, Paucacaca y San Jacinto.
[17] Centros poblados de Campo Redondo, Mendoza, Pomabamba, Pacucha, El Pedregal, Pausa, San Ignacio, Cusco, Baños, Pucucho, Víctor Raúl, San Juan, Requena, Contamana, Salvación, Paucartambo, Quilcapuncu, Santa Lucia y Campo Verde.
[18] Sanciones que han sido confirmadas a través de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 045-2021-CD/OSIPTEL, N° 032-2022-CD/OSIPTEL, N° 146-2022-CD/OSIPTEL y N° 126-2023-CD/OSIPTEL.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

## V. PUBLICACIÓN DE SANCIÓN

De ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a VIETTEL por la comisión de las infracciones calificadas como graves tipificadas en el ítem 12 del Anexo 2 "Régimen de Infracciones y Sanciones" del Reglamento de Calidad, corresponderá la publicación de la resolución que emita en el diario oficial El Peruano, de conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del Osiptel.

## VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De acuerdo con los fundamentos expuestos, esta Oficina de Asesoría Jurídica recomienda lo siguiente:

- Conforme lo dispuesto en el Artículo Tercero de la Resolución de Consejo Directivo Nº 085-2024-CD/OSIPTEL que modifica el Reglamento General de Infracciones y Sanciones aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, los recursos de apelación que hayan sido interpuestos contra las Resoluciones de la Gerencia General y del TRASU, en procedimientos administrativos sancionadores y de imposición de medidas correctivas, hasta antes de la fecha de publicación en el diario oficial El Peruano de la resolución que designe a los miembros del Tribunal de Apelaciones[19], serán resueltos por el Consejo Directivo del Osiptel previo informe emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica

- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por VIETTEL PERÚ S.A.C. contra la Resolución N° 091-2024-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** dicha Resolución en todos sus extremos.

- **DESESTIMAR** la solicitud de nulidad y archivo del PAS formulados por VIETTEL PERÚ S.A.C.

Atentamente,

Firmado digitalmente por: MINCHAN ANTON Kelly Silvana FAU 20216072155 soft

KELLY MINCHÁN ANTON
DIRECTORA DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA
OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA

[19] La resolución de Consejo Directivo N° 130-2024-CD/OSIPTEL, a través de la cual se designó a los miembros del Tribunal de Apelaciones fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 15 de mayo de 2024.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm