



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONSTITUCIONAL**

EXPEDIENTE : 06119-2021-0-1801-JR-DC-03
MATERIA : PROCESO DE AMPARO
JUEZ : PAREDES SALAS, JOHN JAVIER
ESPECIALISTA : ALVARADO SANTILLÁN, JHONY
**DEMANDADO : CONGRESO DE LA REPÚBLICA
OSIPTEL**
DEMANDANTE : ENTEL PERÚ S.A.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° 7

Lima, 13 de diciembre de 2022

VISTA la presente demanda de amparo promovido por **ENTEL PERÚ S.A.** en contra del **CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y OSIPTEL**.

I.- ANTECEDENTES:

1. Mediante escrito de fecha 21 de diciembre de 2021, el recurrente interpone la presente demanda; a efectos que i) se le inaplique el artículo 6, 7 y la primera disposición complementaria y final de la Ley N° 31207; ii) se deje sin efecto la resolución N° 138-2021-CD/OSIPTEL. El recurrente manifiesta que la ley cuestionada modifica las relaciones contractuales que mantiene con sus clientes, lo cual constituye una clara vulneración a su derecho a la libertad contractual. Cuestiona el hecho de obligarla a garantizar el 70% de la velocidad mínima de internet de banda ancha y la obligación de cumplir con la asimetría y simetría específica de internet. Agrega que nuestro país no tiene la infraestructura suficiente para poder garantizar una velocidad de ese nivel, razón por la cual las operadoras se verán en la necesidad de invertir en antenas, precio que será trasladado a los clientes del servicio prestado. Por último, consideran que las medidas adoptadas por el congreso no son razonables, necesarias ni proporcionales.
2. Seguidamente, mediante Resolución N° 1, de fecha 24 de enero de 2022, se admite a trámite la demanda.



3. Luego, con fecha 31 de marzo de 2022, OSIPTEL contesta la demanda en los siguientes términos. Manifiesta que es perfectamente posible que la empresa operadora modifique unilateralmente el monto de su tarifa, incluso la empresa puede modificar condiciones contractuales distintas a las tarifarias, siempre y cuando resulten más beneficiosas al usuario. Por su parte, la procuraduría del Congreso de la República considera que la ley cuestionada no vulnera derecho alguno, ya que el internet actualmente resulta ser un medio para garantizar la eficacia de otros derechos.
4. Finalmente, a través de la constancia de audiencia única de fecha 15 de junio de 2022, se ponen los autos a despacho para emitir sentencia.

II. FUNDAMENTOS

2.1. Consideraciones generales

Primero: Conforme a lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH): *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley y la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"*. Asimismo, conforme a esa obligación asumida por el Estado, el Nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante NCPCConst), ha dispuesto en su artículo 1, en lo que se refiere a las disposiciones generales que regulan los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, que: *"Los procesos [antes descritos] (...) tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo"*.

2.2. Determinación de la controversia

Segundo: En el presente caso, corresponde determinar si la ley cuestionada vulnera los derechos a la libertad de empresa, contratación e interdicción a la arbitrariedad del recurrente.

2.3. Normas aplicables al caso

- **Sobre el derecho a la libertad de contratación**

Tercero: El derecho a la libertad de contratación lo encontramos regulado en el artículo 2 inciso 14 de nuestra Constitución, el cual sostiene que:



2.- Toda persona tiene derecho a:

(...)

14. Contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

(...)

Por su parte, el Tribunal Constitucional en el Expediente 7339-2006-PA/TC, considera que parte del contenido protegido de este derecho es:

La libertad de contratar garantiza: a) Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante y b) Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual. (fundamento jurídico 46, 47)

- **Sobre el derecho a la libertad de empresa**

Cuarto: El derecho a la libertad de empresa lo encontramos reconocido en el artículo 59 de nuestra Constitución:

Artículo 59.- Rol económico del Estado

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Expediente 3-2006-AI/TC, ha sostenido que:

La libertad de empresa, consagrada por el artículo 59º de la Constitución, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios.

2.4. Resolución del caso

Quinto: En concreto, lo solicitado por los recurrentes es dejar sin efecto la obligación impuesta para garantizar el 70% de velocidad de internet, así como la simetría y asimetría máxima entre la relación de carga y descarga. ¿A qué se refiere este último? Llamaremos “carga” a la actividad de subir información a la red y “descarga” a aquella que busca bajar información. Ya en este escenario es necesario precisar que nos encontramos ante un caso técnico, es decir, no basta



con tener conocimientos previos en materia jurídica para resolver la presente controversia; sino que también se necesita tener conocimiento sobre el rubro de telecomunicaciones, por tal razón aquellos informes técnicos sobre la materia tendrán un mayor valor probatorio para este juzgado.

Sexto: Siendo esto así, el recurrente alega la vulneración de su derecho a la libertad de contratación, empresa y principio de interdicción a la arbitrariedad. Sobre el derecho a la libertad de contratación; el recurrente alega que la medida adoptada por el legislativo busca que se modifique unilateralmente los contratos que actualmente tiene con sus clientes, ya que en estos las partes se comprometen a garantizar un 40% de la velocidad de internet ofrecida. Al respecto, este juzgado considera que el solo hecho de modificar unilateralmente el contenido de los contratos, en materia de telecomunicaciones, per se, no vulnera el derecho a la libertad de contratación del recurrente; ya que conforme al artículo 9 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, se desprende que es totalmente plausible que la empresa operadora modifique unilateralmente las condiciones del servicio contenidas en el contrato, siempre y cuando sea en beneficio del cliente y, modificar la velocidad garantizada de 40% a 70% resulta ser beneficioso para los clientes; por lo tanto, una modificación de ese tipo se encuentra amparada por nuestro ordenamiento jurídico. Lo que nuestro ordenamiento no respalda, es obligar a Entel garantizar el 70 % de internet, ya que una cosa es que Entel por voluntad propia decida garantizar el 70% de velocidad y otra muy distinta que se la obligue a través de una Ley; lo cual no se encuentra relacionado con el derecho a la libertad de contratación, pero sí con el derecho a la libertad de empresa. Ahora bien, ello no quiere decir que no se pueda imponer límites a la venta de un servicio, sino que tal límite debe ser razonable; lo que significa que más que vulnerar el derecho a la libertad de contratación, al parecer el implicado en el presente caso es la libertad de empresa, precisamente en torno a su contenido relacionado a la organización de esta.

Sétimo: Sobre la libertad de empresa; a través de este derecho el Estado busca que tanto las personas naturales como jurídicas, puedan organizar, emprender, cesar, etc, sus actividades económicas. Por lo que, conforme se desprende de los informes presentados por OSIPTEL, garantizar el 70% de la velocidad de internet, así como la simetría y asimetría máxima entre la relación de carga y descarga, implica la construcción de más antenas en todo nuestro país, construcción que en números representa alrededor de 954 468,944 millones de soles. Esto es, lo que en fondo estaría haciendo la ley es dirigir la forma de organización que le corresponde únicamente a Entel, ya que para poder garantizar esa velocidad de internet, Entel se vería obligado a organizarse de una manera distinta a la que en base a su voluntad había decidido; es más, se le



estaría obligando a invertir una cuantiosa cantidad de dinero para garantizar el contenido de la ley. Por lo que este juzgado considera que respecto a este extremo, el derecho a la libertad de empresa del recurrente se ha visto vulnerado.

Octavo: Por último, con relación al principio de interdicción a la arbitrariedad; este principio implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Sobre el particular este juzgado considera que la intención de garantizar la velocidad de internet en un 70%, resulta ser una muy buena intención por parte del legislativo, sin embargo, nuestro país no tiene las condiciones de infraestructura necesarias para poder garantizar ello, ya que implica la construcción de antenas que el legislativo, a través de la ley cuestionada, pone en manos del recurrente. Esto es, garantizar dicha velocidad, más allá de implicar un desembolso grande de dinero, el cual a la larga será trasladado a los clientes, implica también el desarrollo progresivo que las telecomunicaciones en nuestro país no ha tenido; es más, vemos que las barreras burocráticas en torno a este son también parte del problema, ya que las trabas que este impone, generan que el tan anhelado desarrollo se vea postergado constantemente. Por último, por más que una ley ordene a un quelonio correr a 100 km por hora, ello será imposible si no se cuenta con las condiciones necesarias para ello; por tal razón antes de pretender garantizar el 70% de la velocidad de internet que uno contrata, debemos primero garantizar que nuestro país cuente con las condiciones (infraestructura) necesarias para ello, condiciones que a la fecha de la publicación de la presente sentencia, siguen sin ser garantizadas; por lo tanto resulta ser arbitrario exigir el cumplimiento de una obligación, cuando no existe la infraestructura necesaria para ello.

Noveno: Con relación a los costos del proceso, debemos tomar en cuenta lo regulado en el artículo 28 del Código Procesal Constitucional. Por lo tanto, al haber sido declarada fundada la demanda, corresponde condenar al demandado al pago de los costos del proceso.

III. FALLO

Por lo tanto, por las consideraciones expuestas, el Juez del Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte de Justicia de Lima, administrando Justicia a nombre de la Nación, ha resuelto:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo promovida por **ENTEL PERÚ S.A.** en contra del **CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y EL OSIPTEL**. En consecuencia;



2. **INAPLICABLE** al recurrente el artículo 6, 7 y la Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 31207.
3. Con costos.