

Confirman multas impuestas a ENTEL PERÚ S.A. al haber incurrido en infracciones tipificadas en el TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 89-2020-CD/OSIPTEL

Lima, 30 de julio de 2020

EXPEDIENTE N°	: 122-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA	: Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución N° 074-2020-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	: ENTEL PERÚ S.A.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A. (en adelante, ENTEL) el 11 de junio de 2020, contra la Resolución N° 074-2020-GG/OSIPTEL mediante la cual se sancionó a dicha empresa con tres (3) multas de cincuenta y un (51), cuarenta y ocho con 30/100 (48,3) y cuatro (4) UIT por las comisión de las infracciones tipificadas, respectivamente, como grave y leve en los artículos 3 y 2 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹ (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), y como leve en el artículo 27 del Reglamento General de Supervisión (en adelante, Reglamento de Supervisión).

(ii) El Informe N° 111-GAL/2020 del 20 de julio de 2020, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación, y

(iii) El Expediente N° 122-2019-GSF/PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante carta C.2390-GSF/2019, notificada el 16 de diciembre de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) comunicó a ENTEL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 3 y 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto habría incumplido con los artículos 6° y 11°-D de la referida norma; así como en el artículo 27° del Reglamento General de Supervisión² (en adelante, Reglamento de Supervisión); otorgando un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que formule sus descargos.

1.2. Con carta CGR-3959/19 recibida el 18 de diciembre de 2019, ENTEL solicitó una prórroga de veinte (20) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado, la cual fue atendida con carta N° 02415-GSF/2019 notificada el 20 de diciembre de 2019, concediéndose a la empresa operadora el plazo de tres (03) días hábiles adicionales, para la remisión de sus descargos.

1.3. Mediante escrito N° EGR-1095/19 recibido el 27 de diciembre de 2019, ENTEL presentó sus descargos y solicitó el uso de la palabra, lo cual fue denegado a través de la carta C.063-GSF/2020 notificada el 8 de enero de 2020.

1.4. Con carta C.029-GG/2020, notificada el 13 de enero de 2020, la Gerencia General puso en conocimiento de ENTEL el Informe Final de Instrucción N° 005-GSF/2020 a fin que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles.

1.5. Mediante carta N° EGR-078/2020 recibida el 20 de enero de 2020, ENTEL remitió sus descargos al N° 005-GSF/2020 y solicitó informe oral, el cual se realizó el 31 de enero de 2020.

1.6. A través de la Resolución N° 074-2020-GG/OSIPTEL de fecha 11 de marzo de 2020, la Gerencia General resolvió sancionar a ENTEL con tres (3) multas por las comisión de las infracciones tipificadas en los

artículos 3 y 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en los artículos 6 y 11-D de la referida norma; así como lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de Supervisión.

1.7. El 11 de junio de 2020, ENTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 074-2020-GG/OSIPTEL y solicitó Informe Oral, el cual se llevó a cabo el 24 de julio de 2020.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RFIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General³ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos por los que ENTEL considera que la resolución impugnada debe revocarse, son:

3.1. El procedimiento ha sido iniciado en virtud a una supervisión que no cumple con lo establecido en el TUO de la LPAG ni en el Reglamento General de Supervisión.

3.2. Se habría vulnerado su Derecho de Defensa y el Principio de Confianza Legítima al otorgarse un plazo insuficiente para efectuar sus descargos.

3.3. Los hechos recogidos en la acción de supervisión no son determinantes para imputar el incumplimiento del artículo 6 del TUO de las Condiciones de Uso.

3.4. Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad al imputar el incumplimiento del artículo 11-D del TUO de las Condiciones de Uso debido a que este no contiene una prohibición a la contratación itinerante.

3.5. La resolución impugnada no ha evaluado correctamente los criterios de graduación de la sanción.

IV. ANALISIS DEL RECURSO:

A continuación, se analizarán los argumentos de ENTEL:

4.1. Respecto del cuestionamiento a la supervisión

ENTEL señala que las acciones de supervisión trasgreden lo previsto en el TUO de la LPAG y en el Reglamento de Supervisión. Así específicamente ha señalado que: (a) el personal que realizó la supervisión no contaba con competencias, (b) las actas de supervisión se encuentran viciadas al no cumplir con las formalidades establecidas dichas normas, (c) la muestra empleada en la supervisión no es representativa, y (d) se ha transgredido el principio de legalidad en el PAS al no haberse remitido el resultado de la supervisión antes de su inicio.

Sobre el particular, con relación al cuestionamiento al personal que realizó la supervisión, debe señalarse que, de acuerdo a lo dispuesto en el literal c. del artículo 60 del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 104-2010-PCM, las Oficinas Desconcentradas tienen como función específica la realización de acciones de supervisión a las empresas operadoras de servicios públicos dentro del ámbito geográfico de su competencia a fin de cautelar el cumplimiento de las normas, dispositivos, reglamentos y compromisos contractuales suscritos por las empresas operadoras.

Asimismo, es preciso señalar que conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 045-2017-PCM,

¹ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

² Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL.

³ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.

que modificó el artículo 37 del Reglamento General del OSIPTEL, la función supervisora es ejercida en primera instancia por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización, para cuyo efecto podrá contar con el apoyo de otras Gerencias o Unidades Orgánicas, previa aprobación de la Gerencia General.

En atención a ello, mediante Memorando N° 1057-GG/2017, emitido el 23 de agosto de 2017, la Gerencia General del OSIPTEL autorizó a los Jefes y Orientadores de las Oficinas Desconcentradas, así como a los Jefes y/o Analistas de los Centros Orientación, a brindar apoyo a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización para verificar el cumplimiento del marco normativo en materia de usuarios y otra normativa que resulte necesaria.

En atención a lo anterior, este Consejo Directivo coincide con la Primera Instancia respecto a que las Oficinas Desconcentradas y los Promotores/Orientadores de dichas oficinas cuentan con las facultades necesarias para efectuar acciones de supervisión.

De otro lado, sobre el supuesto incumplimiento de las formalidades de las acciones de supervisión, ENTEL cuestiona que algunas supervisiones hayan durado entre 4 y 27 minutos, dado que a su entender resulta materialmente imposible dicha duración teniendo en consideración todos los pasos propios de un proceso de contratación, así como de la supervisión misma.

Con relación a lo anterior, debe indicarse que las actas de supervisión que motivan el inicio del presente PAS cumplen con todas las formalidades establecidas en el artículo 27 del Reglamento de Supervisión, lo cual permite establecer su validez.

Así, respecto al tiempo de duración de las acciones de supervisión, el Reglamento de Supervisión no ha establecido un parámetro de tiempo mínimo de duración para la realización de estas, dado que dicha duración dependerá de las circunstancias en que las supervisiones se desarrollan.

En efecto, como ha señalado la Primera Instancia, los casos cuestionados por ENTEL se aprecia que en la diligencia, el vendedor no dio respuesta a las preguntas realizadas por el supervisor, procediéndose solo a realizar la contratación del servicio móvil, negándose inclusive a identificarse y realizar comentarios sobre la supervisión. En otras, se aprecia que el vendedor señaló frente a la primera pregunta que se podía obtener información comunicándose con la empresa operadora, y no dio respuesta respecto a la segunda y tercera pregunta realizadas por el supervisor, siendo que en una de ellas el vendedor se negó a identificarse. En tal sentido, las circunstancias presentadas en dichos casos evidencian las razones por la que su duración sería menor a los otros.

Adicionalmente, debe indicarse que las actas cuya de las supervisiones cuya supervisión duró entre 4 y 27 minutos no son las únicas que motivaron el inicio del presente PAS, puesto que este se inició en relación a ocho (8) acciones de supervisión, de las cuales cinco (5) de ellas tuvieron una duración mayor a la señalada por ENTEL.

De otro lado, con relación a lo alegado por la empresa operadora, en relación a que el Plan de Supervisión y las acciones de supervisión se hayan realizado en la misma fecha y el análisis de la totalidad de los hechos se haya realizado un día hábil después del término de la fiscalización, se debe indicar que el hecho que los actos administrativos se hayan emitido el mismo día o un día posterior, no implica la inobservancia de las garantías que acompañan al procedimiento administrativo sancionador o la afectación a los principios que lo rigen, como el Debido Procedimiento; más aún cuando se verifica que ENTEL fue notificada debidamente de la imputación de cargos, y viene haciendo uso de su derecho de defensa.

De otro lado, en cuanto a la muestra empleada, debe indicarse que de acuerdo con los artículos 6 y 11-D del TUO de las Condiciones de Uso, así como el artículo 27 del Reglamento de Supervisión, para imputar la comisión de las infracciones, no se exige una determinada cantidad de incumplimientos y tampoco se exige algún tipo de muestra.

Lo antes mencionado, además, se encuentra acorde con el Principio de Discrecionalidad establecido en la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL,

Ley N° 27336 (en adelante LDFF), de acuerdo al cual es el OSIPTEL quien determina los planes y métodos de trabajo para la consecución de los fines de supervisión. Sobre este punto, debe indicarse que la evaluación del uso de una muestra estadística durante el desarrollo de las acciones de supervisión, procede frente a aquellos casos en los que no cabe la posibilidad de actuar otras pruebas que con certeza permitan establecer o descartar una situación de hecho específica.

Ahora bien, como ha señalado la Primera Instancia lo que se pretende garantizar es que los usuarios y/o abonados de los servicios públicos de telecomunicaciones puedan tener acceso a información clara, veraz, detallada y precisa, de manera previa a la contratación y en cualquier momento en que ésta le sea solicitada, así como, que la empresa operadora remita al OSIPTEL, la dirección de cada uno de los puntos de venta de los distribuidores autorizados habilitados para realizar la contratación del servicio; y de otro lado, el desarrollo de la facultad supervisora del OSIPTEL dentro de los cauces de una adecuada conducta procedimental.

Cabe señalar además que las supervisiones se llevaron a cabo en diversas regiones del Perú (Cajamarca, Cusco, Piura, San Martín, Ucayali, Junín, Lambayeque y Lima) y no en un solo lugar, por lo que no pueden considerarse como hechos aislados.

De otro lado, con relación a lo indicado por ENTEL en cuanto a que no se le estaría tratando de manera igualitaria a otro operador en un procedimiento sancionador, corresponde precisar que procedimientos sancionadores a los que hace referencia la empresa operadora (Expedientes N° 00084-2016-GG-GSF/PAS y N° 00003-2018-GG-GSF/PAS), no se encuentran relacionados con la misma conducta detectada en el presente caso.

Con respecto a la no remisión del resultado de la supervisión antes del inicio del PAS, debe precisarse que de la revisión de los actuados se aprecia que en las acciones de supervisión materia del presente procedimiento se dio la posibilidad para que los vendedores de la empresa operadora hicieran los comentarios u observaciones, o presenten información, que consideren pertinentes. Asimismo, al término de la supervisión, se les otorgó una copia de las mismas; siendo que en los casos en que ello no fue posible, se debió a la negativa expresa de los vendedores a identificarse, suscribir el acta y recibir las copias respectivas, pese a que esto constituye un deber de los administrados, conforme lo establece el artículo 243 del TUO de la LPAG.

De otro lado, en el caso de las tres acciones de supervisión imputadas por el incumplimiento del artículo 27 del Reglamento de Supervisión, los vendedores de la empresa operadora se negaron a identificarse y firmar el acta respectiva. Al respecto, debe considerarse que la obligación del administrado a suscribir el acta de supervisión no solo se encuentra establecida en el citado artículo 27 del Reglamento de Supervisión, sino también se encuentra establecida expresamente en el artículo 243 del TUO de la LPAG. Asimismo, como ha sido mencionado previamente, las actas de supervisión cumplen con cada uno de los requisitos previstos en el artículo 27 del Reglamento de Supervisión.

De acuerdo a lo antes expuesto, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

4.2. Sobre la supuesta vulneración del Derecho de Defensa y el Principio de Confianza Legítima

ENTEL señala que se le otorgó un plazo mínimo para efectuar descargos, el cual no obedecería a la práctica usual de la GSF, que otorga normalmente un plazo mayor, lo cual constituiría un precedente en los términos del segundo párrafo del numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

Con relación a ello, cabe señalar que la GSF le otorgó a ENTEL un plazo de cinco (5) días para efectuar descargos, lo cual se encuentra acorde a lo dispuesto en el artículo 254 del TUO de la LPAG. En ese sentido, no existe vulneración del Principio de Confianza Legítima ni el Debido Procedimiento, especialmente considerando que incluso se le concedió a ENTEL una ampliación de plazo para la presentación de sus descargos.

Ahora bien, cabe señalar que si bien es potestad de la Administración otorgar plazos mayores al mínimo establecido por el TUO de la LPAG para la remisión de descargos, ello dependerá de cada situación en concreto, siendo que, en este caso, conforme ha señalado la GSF, consideró el plazo otorgado como razonable debido a la urgencia en la tutela de los bienes jurídicos protegidos, así como a la cantidad de eventos imputados como incumplimientos.

De otro lado, en cuanto a la denegatoria de su solicitud de Informe Oral presentada ante la GSF, corresponde señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 174 del TUO de la LPAG se podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. Así, siendo que de acuerdo al artículo 177 del TUO de la LPAG la audiencia constituye un medio de prueba, a criterio de la GSF no correspondía atender la solicitud de Informe Oral presentada por ENTEL.

De acuerdo a lo antes expuesto, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

4.3. Respecto al incumplimiento del artículo 6 del TUO de las Condiciones de Uso

ENTEL señala que la GSF está realizando una interpretación incorrecta de la obligación contenida en el artículo 6 del TUO de las Condiciones de Uso, puesto que el Informe de Supervisión precisa que se estaría vulnerando el derecho de los consumidores a acceder a información necesaria para una correcta toma de decisiones, lo cual resulta errado, por cuanto ENTEL pone a disposición del público en general diversos canales con información regulatoria pertinente y obligatoria, además de la que se brinda al momento de la contratación.

Sobre el particular, es preciso señalar que a ENTEL se le imputa el no haber brindado previamente a la contratación, información clara, veraz, detallada y precisa sobre: (i) el procedimiento para dar de baja el servicio; (ii) la velocidad de transmisión; (iii) la velocidad de transmisión mínima garantizada sobre el plan a contratar.

Al respecto, debe indicarse que para que se satisfaga el derecho de recibir la información no basta con la mera entrega de información, sino que el contenido de la misma se ajuste a las condiciones mínimas mencionadas, y se brinde en el momento en que esta es solicitada, según lo establece el artículo 6 del TUO de las Condiciones de Uso. Asimismo, este Consejo coincide con la Primera Instancia respecto a la importancia de la información solicitada para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la contratación, así como para efectuar un uso o consumo adecuado del servicio.

En tal sentido, aun cuando ENTEL señale que existen medios a través de los cuales pone a disposición de los usuarios toda la información relativa al servicio, no se puede sostener que ello releva la obligación a cargo de la empresa de entregar información clara, veraz, detallada y precisa, en el momento que el usuario solicita determinada información expresamente a quien le vende el servicio en nombre de la empresa, puesto que es más bien en dicha oportunidad en la que el usuario puede preguntar directamente respecto a la información que para él resulte relevante a efectos de tomar una decisión de consumo.

De otro lado, ENTEL señala que no ha quedado claro que los distribuidores siempre hayan incumplido con brindar la información materia de supervisión. Así, cita el acta de la supervisión llevada a cabo en Cajamarca, en la cual según refiere se presenta una incongruencia, puesto que dicha acta fue imputada pese a que deja constancia que quien atendió la supervisión sí respondió sobre el procedimiento para dar de baja el servicio contratado.

Con relación a ello conforme al análisis contenido en el Informe de Supervisión, dicha empresa incumplió en ocho (8) casos con lo dispuesto en el artículo 6 del TUO de las Condiciones de Uso. Cabe señalar que sobre el procedimiento para dar de baja el servicio, la información solicitada correspondía a lo previsto en el artículo 14 del TUO de las Condiciones de Uso. En tal sentido, dado que en dicha acta se señala expresamente que "El vendedor no precisó respuesta", resulta claro que la entrega de

información no resultaba acorde con lo previsto en el artículo 6 del TUO de las Condiciones de Uso.

De otro lado, debe precisarse que para la configuración del tipo infractor no es necesaria la intencionalidad en la conducta del agente, sino que puede configurarse si este infringió un deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado pudo prever. Así, el nivel de diligencia exigido a ENTEL debe ser alto, puesto que dicha empresa operadora, además de ser un agente especializado en el sector de las telecomunicaciones, opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado.

En consecuencia, atendiendo a dichas circunstancias, se espera que dicha empresa adopte suficientes medidas para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultan exigibles, y que, en cualquier caso, el desvío del cumplimiento de los deberes que le corresponde honrar obedezca a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control.

De otro lado, respecto al supuesto error de sus vendedores, cabe señalar que si bien es cierto que el error invencible no puede evitarse aun empleando la diligencia exigible, para el análisis del referido error ha de tenerse en cuenta las particulares circunstancias del hecho y del autor, correspondiendo al administrado aportar elementos para la valoración del contenido subjetivo de su comportamiento. Asimismo, cabe señalar que para efectos de configurar una causa no imputable al administrado, el evento que determina la inejecución de la obligación a cargo de este, debe ser extraordinario, imprevisible e irresistible. No obstante, la empresa no ha aportado medios probatorios que permitan acreditar dicha situación.

En tal sentido, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

4.4. Respecto al incumplimiento del artículo 11°-D del TUO de las Condiciones de Uso

ENTEL refiere que los hechos recogidos por la supervisión no se subsumen adecuadamente en el tipo infractor, transgrediéndose el Principio de Tipicidad, pues el artículo 11-D del TUO de las Condiciones de Uso exige que las empresas operadoras registren ante el OSIPTEL, entre otros datos, la dirección en la cual ha autorizado a sus distribuidores a contratar el servicio, lo cual no impediría que se realicen ventas fuera de esas direcciones. Asimismo, señala que pese a encontrarse en desacuerdo, habría cesado su conducta infractora, pues ha comunicado a sus distribuidores autorizados que la venta ambulatoria se encuentra prohibida.

Sobre el particular, resulta importante citar el texto del artículo del artículo 11°-D del TUO de las Condiciones de Uso, el cual establece:

Artículo 11-D.- Registro de distribuidores autorizados para la contratación del servicio público móvil prepago

La empresa operadora implementará un registro de distribuidores autorizados, en el cual deberá inscribir en forma obligatoria aquellos distribuidores que intervengan en la contratación de un nuevo servicio público móvil.

Luego de realizada la inscripción en el mencionado registro, la empresa operadora está obligada a entregar al distribuidor autorizado el código único que lo identifique como tal. Dicho código deberá ser empleado por el distribuidor autorizado, previa validación de la empresa operadora, en cada oportunidad que se efectúe una contratación del servicio.

En todos los casos, la empresa operadora será responsable ante el abonado por la contratación del servicio que se realice bajo su titularidad.

La empresa operadora deberá remitir al OSIPTEL el registro de distribuidores autorizados, el cual deberá contener toda la información relativa a la identificación del referido distribuidor, indicándose el(los) código(s) que se les hubiera asignado, así como la dirección de cada uno de los puntos de venta de los distribuidores autorizados en los cuales éstos se encuentran habilitados por la empresa operadora a realizar la contratación del servicio. Asimismo, la empresa operadora deberá comunicar al

OSIPTEL cualquier modificación en el referido registro, el último día hábil de cada semana, al correo electrónico distribuidores_autorizados@osiptel.gob.pe." ()*

Como puede advertirse del texto antes citado, el artículo 11-D del TUO de las Condiciones de Uso, recoge la obligación del establecimiento de un Registro de Distribuidores Autorizados de las empresas prestadoras del servicio de telefonía móvil, el cual deberá contener toda la información relativa a la identificación del distribuidor, indicándose el(los) código(s) que se les hubiera asignado, así como la dirección de cada uno de los puntos de venta en los cuales estos distribuidores autorizados se encuentran habilitados por la empresa operadora para realizar la contratación del servicio.

Asimismo, corresponde a las empresas operadoras remitir al OSIPTEL, entre otros aspectos, incluir en el registro de distribuidores autorizados, la dirección donde funcionarán los locales y puntos de venta autorizados para la contratación del servicio de telefonía móvil; siendo la empresa operadora responsable por el actuar de dichos distribuidores ante los usuarios que contraten el servicio. En tal sentido, cuando el artículo 11-D del TUO de las Condiciones de Uso exige a la empresa de telefonía móvil, que en el Registro de Distribuidores Autorizados se incluya la dirección del punto de venta habilitado para ser el lugar donde se realice la contratación del servicio con el usuario, lo que la norma persigue es que se trate de un local ubicado en un lugar dotado de una dirección cierta e identificada, donde se desarrolla la actividad comercial en forma permanente, no resultando acorde con lo previsto en dicha norma la posibilidad de realizar contrataciones en la vía pública. En ese sentido, no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad.

No obstante, cabe precisar que en la Matriz de Comentarios de la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL, mediante la cual se incorporó el artículo 11-D al TUO de las Condiciones de Uso, este Organismo señaló, con carácter excepcional, la posibilidad de utilizar mecanismos de contratación fuera de las oficinas en los casos expresamente indicados en dicha Matriz de Comentarios, esto es, en ferias itinerantes que se llevan a cabo en centros poblados rurales en los cuales la empresa operadora cuenta con cobertura o para la modalidad *delivery*, en la cual se acude al domicilio o lugar específico brindado por el solicitante de la línea móvil.

Al respecto, tal como ha señalado la Primera Instancia, las ferias itinerantes difieren de la contratación de servicios en la vía pública, en la medida que, si bien tienen un carácter temporal, no suponen comercio ambulatorio; asimismo, las ferias itinerantes se realizan en fechas y lugares definidos y conocidos y cuentan con autorización de la Autoridad Municipal para el desarrollo de esta actividad comercial.

En ese sentido, contrariamente a lo señalado por ENTEL, no se aprecia cambio de criterio alguno que involucre vulneración a los Principios de Predictibilidad y Seguridad Jurídica.

Finalmente, en lo correspondiente al supuesto cese de la conducta infractora invocado por ENTEL este Consejo Directivo coincide con la Primera Instancia en que debido a la naturaleza de las infracciones no corresponde el cese de las conductas infractoras, máxime si a través del Informe N° 147-2019/SSDU/2019 del 23 de diciembre de 2019 referido a la verificación de la Medida Cautelar impuesta a ENTEL –mediante el artículo 1 de la Resolución de gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 491-2019-GSF/OSIPTEL, se detectó que dicha empresa aún incumplía lo previsto en el artículo 11- D del TUO de las Condiciones de Uso. Asimismo, posteriormente, mediante Informe N° 021-GSF/2020 del 20 de enero de 2020, la GSF ha verificado nuevos incumplimientos de los artículos 6 y 11- D del TUO de las Condiciones de Uso.

De acuerdo a lo anterior, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

4.5. Sobre los criterios de graduación de la sanción

ENTEL señala que la resolución impugnada no ha evaluado correctamente los criterios de graduación de la sanción, debido a que no ha evitado costos debido a

que ha capacitado a su personal para reaccionar ante el plazo otorgado. Asimismo, refiere que no se ha tomado en cuenta que no existieron condiciones agravantes.

Con relación a lo anterior, es preciso señalar que toda sanción no es resultado de un único criterio, por lo que el que no existan circunstancias agravantes no podría determinar de forma individual la cuantía de una sanción administrativa. Así, es preciso indicar que la Primera Instancia ha desarrollado cada uno de los criterios de graduación de sanciones establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y en el RFIS, acotando el análisis de cada uno de ellos a los hechos observados en el presente expediente.

Ahora bien, en cuanto lo cuestionado por ENTEL respecto a las capacitaciones que señala haber realizado, debe indicarse que si existió un costo evitado que ha sido determinado por la Primera Instancia. Al respecto, es preciso señalar que las decisiones internas de las empresas operadoras relacionadas a inversiones de capacitación deben estar orientadas no solo a las ventas de la empresa, sino al cumplimiento de la normativa vigente, para tal efecto, la empresa debe adoptar las medidas que garanticen que la capacitación y el personal contratado es el idóneo, lo que no ha quedado demostrado en este caso dado los casos en los que se incurrió en la infracción, máxime si como hemos señalado previamente, de la verificación de la Medida Cautelar impuesta a ENTEL se detectó que dicha empresa aún incurría en incumplimientos.

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, el análisis y conclusiones contenidos en el Informe N° 111-GAL/2020, que esta instancia hace suyos, corresponde declarar infundado el Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL.

V. PUBLICACION DE SANCIONES

Al ratificar este Consejo Directivo que corresponde sancionar a ENTEL con una (1) multa por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, corresponde la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75 del Reglamento General del OSIPTEL, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 752 del 24 de julio de 2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 074-2020-GG/OSIPTEL, y en consecuencia:

(i) CONFIRMAR la MULTA de cincuenta y un (51) UIT, al haber incurrido en la infracción grave tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias.

(ii) CONFIRMAR la MULTA de cuarenta y ocho con 30/100 (48,3) UIT, al haber incurrido en la infracción leve tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias.

(iii) CONFIRMAR la MULTA de cuatro (4) UIT, al haber incurrido en la infracción leve tipificada en el artículo 27 del Reglamento General de Supervisión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 090-2015-CD/OSIPTEL.

Artículo 2°.- Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3°.- Encargar a la Gerencia General disponer de las acciones necesarias para:

(i) La notificación de la presente Resolución y el Informe N° 111-GAL/2020 a la empresa ENTEL PERÚ S.A.;

(ii) La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano".

(iii) La publicación de la presente Resolución, el Informe N° 111-GAL/2020 y la Resolución N° 074-2020-GG/OSIPTEL, en el portal web institucional del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe; y,

(iv) Poner en conocimiento la presente Resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTEL, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente del Consejo Directivo

1874733-1

Confirman multa impuesta a ENTEL PERÚ S.A. al haber incurrido en infracción muy grave tipificada en el TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 90-2020-CD/OSIPTEL

Lima, 30 de julio de 2020

EXPEDIENTE N°	: 116-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA	: Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución N° 060-2020-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	: ENTEL PERÚ S.A.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A. (en adelante, ENTEL) el 7 de mayo de 2020, contra la Resolución N° 074-2020-GG/OSIPTEL mediante la cual se sancionó a dicha empresa con una (1) multa de ciento cincuenta y un (151) UIT por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el artículo 4 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹ (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 11-A de la referida norma.

(ii) El Informe N° 114-GAL/2020 del 20 de julio de 2020, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación, y

(iii) El Expediente N° 116-2019-GG-GSF/PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante carta C.2136-GSF/2019, notificada el 6 de noviembre de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) comunicó a ENTEL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 4 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 11-A de la referida norma al no haber verificado la identidad del solicitante utilizando el Sistema de Verificación Biométrica de Huella Dactilar o a través de la verificación de identidad no biométrica, previa a la contratación del servicio.

1.2. Con carta CGR-3304/19 recibida el 11 de noviembre de 2019, ENTEL solicitó una prórroga de veinte (20) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado, la cual fue atendida con carta N° 2242-GSF/2019 notificada el 20 de noviembre de 2019, concediéndose a

la empresa operadora el plazo de quince (15) días hábiles adicionales, para la remisión de sus descargos.

1.3. Mediante escrito N° EGR-980/19 recibido el 20 de noviembre de 2019, ENTEL presentó sus descargos y solicitó audiencia, la cual se llevó a cabo el 27 de noviembre de 2019.

1.4. Con carta C.013-GG/2020, notificada el 7 de enero de 2020, la Gerencia General puso en conocimiento de ENTEL el Informe Final de Instrucción N° 208-GSF/2020 a fin que formule descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.

1.5. Mediante carta N° EGR-057/2020 recibida el 14 de enero de 2020, ENTEL remitió sus descargos al Informe N° 208-GSF/2020, los cuales fueron ampliados mediante carta EGR-073/2020 recibida el 20 de enero de 2020.

1.6. Con carta C.080-GG/2020 notificada el 23 de enero de 2020, la Gerencia General puso en conocimiento de ENTEL el Informe N° 017-GSF/2020 a través del cual complementan información remitida a través del Informe N° 208-GSF/2020, otorgándose un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de remitir sus descargos.

1.7. Mediante carta N° EGR-106/2020, recibido el 30 de enero de 2020, ENTEL presentó descargos al Informe N° 017-GSF/2020.

1.8. A través de la Resolución N° 060-2020-GG/OSIPTEL del 28 de febrero de 2020, notificada ese mismo día, la Gerencia General resolvió sancionar a ENTEL con una (1) multa de ciento cincuenta y un (151) UIT, por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el artículo 4 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 11-A de la referida norma.

1.9. Con Decreto de Urgencia N° 026-2020, publicado el 15 de marzo de 2020, se declaró la suspensión por treinta (30) días hábiles contados a partir del 16 de marzo de 2020, del cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de dicha disposición normativa².

1.10. El 7 de mayo de 2020, ENTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 060-2020-GG/OSIPTEL y solicitó Informe Oral, el cual se llevó a cabo el 24 de julio de 2020.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RFIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General³ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos por los que ENTEL considera que la resolución impugnada debe revocarse, son:

3.1. Se habría vulnerado el Principio de Legalidad, en la medida que no se puso en conocimiento de ENTEL el resultado de la supervisión antes del inicio del PAS.

3.2. Se habría vulnerado los Principios de Verdad Material y Presunción de Licitud, toda vez que se ha

¹ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

² No obstante, el 28 de abril de 2020 se publicó el Decreto Supremo N° 076-2020-PCM, por el cual se proroga el cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la presente norma, por el término de quince (15) días hábiles adicionales, contados a partir del 29 de abril del 2020. Finalmente, el 20 de mayo de 2020, se publicó el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM mediante el cual se dispone prorrogar la suspensión del cómputo de plazos hasta el 10 de junio de 2020.

³ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.