

Con el visado de la Gerencia General, de la Unidad de Recursos Humanos de la Oficina General de Administración y de la Oficina de Asesoría Jurídica;

De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1023; la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y sus modificatorias; el Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, y sus modificatorias, el Reglamento de Organización y Funciones de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas - DEVIDA, aprobado por Decreto Supremo N° 047-2014-PCM, el Cuadro de Puestos de la Entidad aprobado mediante Resolución N° 184-2019-SERVIR-PE, la Resolución N° 025-2020-DV-GG, que aprueba los ajustes referidos a la cobertura presupuestal del Cuadro de Puestos de la Entidad - CPE de DEVIDA y el Manual de Perfiles de Puesto de DEVIDA aprobado con Resolución de Gerencia General N° 156-2019-DV-GG;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DAR POR CONCLUIDA la designación del Gerente Público, señor Edson Joel Delgado Rodríguez, en el cargo de Jefe de Oficina de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas – DEVIDA, efectuada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 139-2019-DV-PE, considerándose como último día de labores en el referido cargo, en su condición de Gerente Público, el 16 de octubre de 2020.

Artículo 2°.- DESIGNAR al Señor Edson Joel Delgado Rodríguez, en el puesto de Jefe de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto de la Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas – DEVIDA, perteneciente al grupo de Directivos Públicos de la familia Dirección Institucional en el rol Dirección Estratégica, en la posición (correlativo) N° 042 del Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE), bajo el régimen de la Ley del Servicio Civil.

Artículo 3°.- El vínculo bajo el régimen de la Ley del Servicio Civil, se inicia el 17 de octubre de 2020 encontrándose sujeto a un período de prueba de tres (3) meses.

Artículo 4°.- El vínculo del servidor se rige exclusivamente por el régimen de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, sus reglamentos y las normas que emite la Autoridad Nacional del Servicio Civil, como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.

Artículo 5°.- NOTIFICAR la presente Resolución al señor Edson Joel Delgado Rodríguez, a la Oficina General de Administración, a la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, la Unidad de Recursos Humanos y a la Gerencia de Desarrollo de los Gerencia Pública de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR y al responsable del Portal de Transparencia de la Entidad, a fin de que proceda con su publicación el mismo día de su aprobación.

Regístrese, comuníquese, publíquese y archívese

RUBÉN VARGAS CÉSPEDES
Presidente Ejecutivo

1894320-1

ORGANISMOS REGULADORES

ORGANISMO SUPERVISOR DE
INVERSIÓN PRIVADA EN
TELECOMUNICACIONES

Declaran Infundado Recurso de Apelación presentado por la empresa ENTEL PERÚ S.A. contra la Res. N° 152-2020-GG/OSIPTEL y confirman multas

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
N° 148-2020-CD/OSIPTEL**

Lima, 12 de octubre de 2020

EXPEDIENTES N° :	Expediente N° 00082-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA :	Recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 152-2020-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO :	ENTEL PERÚ S.A.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación presentado por la empresa ENTEL PERÚ S.A. (en adelante, ENTEL) contra la Resolución N° 152-2020-GG/OSIPTEL, mediante la cual se le sancionó por el incumplimiento de los artículos 6, 9 y 11-A del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso) y del artículo 27 del Reglamento General de Supervisión aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglamento de Supervisión).

(ii) El Informe N° 177-GAL/2020 del 13 de septiembre de 2020, elaborado por la Gerencia de Asesoría Legal, y;

(iii) El Expediente N° 00082-2019-GG-GSF/PAS

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante carta N° 1578-GSF/2019, notificada el 14 de agosto de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) comunicó a ENTEL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), al haberse verificado el presunto incumplimiento de los artículos 6 y 11-A del TUO de las Condiciones de Uso y del artículo 27 del Reglamento de Supervisión¹, conforme al siguiente detalle:

Norma incumplida	Conducta Imputada	Gravedad	
TUO de las Condiciones de Uso	Artículo 6	No habría brindado, previamente a la contratación y en cualquier momento en que le sea solicitada, información veraz sobre los mecanismos de contratación, en dieciocho (18) acciones de supervisión.	Grave
	Artículo 11-A	No habría verificado la identidad del solicitante del servicio, utilizando el sistema de verificación biométrica de huella dactilar, en tres (3) acciones de supervisión.	Muy Grave
Reglamento de Supervisión	Artículo 27	En cuatro (4) acciones de supervisión, la persona con quien se entendió la acción de supervisión se negó a firmar el acta.	Leve

1.2. El 13 de septiembre de 2019, luego de concedérsele la prórroga de plazo solicitada, ENTEL remitió sus descargos mediante carta N° EGR-779/19, los cuales fueron ampliados el 17 de septiembre de 2019, a través de la carta N° EGR-785/19, solicitando adicionalmente el uso de la palabra ante la GSF.

1.3. Mediante carta N° 1844-GSF/2019, notificada el 1 de octubre de 2019, la GSF comunicó a ENTEL la ampliación de la imputación de los cargos, al haberse verificado el presunto incumplimiento del artículo 9 del TUO de las Condiciones de Uso², conforme al siguiente detalle:

Norma Incumplida	Conducta Imputada	Gravedad	
TUO de las Condiciones de Uso	Artículo 9	No habría conservado dieciocho (18) contratos de prestación de servicios y sus respectivos anexos.	Leve

¹ La imputación se sustentó en el Informe N° 093-GSF/SSDU/2019, de fecha 6 de agosto de 2019, emitida en el Expediente de Supervisión N° 00179-2019-GSF.

² La ampliación se sustentó en el Informe N° 104-GSF/SSDU/2019, de fecha 11 de septiembre de 2019, emitida en el Expediente de Supervisión N° 00179-2019-GSF.

1.4. El 22 de octubre de 2019, mediante carta N° EGR-898/2019, ENTEL remitió descargos a la ampliación de la imputación de cargos.

1.5. A través de la carta N° 251-GG/2020 notificada el 5 de marzo de 2020, la Primera Instancia remitió a ENTEL copia del Informe N° 209-GSF/2019 (en adelante, Informe Final de Instrucción), en el que se analiza los descargos presentados por dicha empresa; otorgándosele un plazo de cinco (5) días para la formulación de descargos.

1.6. El 12 de marzo de 2020, ENTEL remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción mediante carta N° EGR-256/2020 y solicitó el uso de la palabra ante la Primera Instancia³.

1.7. Mediante Resolución N° 152-2020-GG/OSIPTEL⁴ del 17 de julio de 2020, la Primera Instancia sancionó a ENTEL conforme al siguiente detalle⁵:

Norma incumplida	Conducta Imputada	Multa	
TUO de las Condiciones de Uso	Artículo 6	No brindar, previamente a la contratación y en cualquier momento en que le sea solicitada, información veraz sobre los mecanismos de contratación, en dieciocho (18) acciones de supervisión.	88,8 UIT
	Artículo 9	No conservar dieciocho (18) contratos de prestación de servicios y sus respectivos anexos.	16,9 UIT
	Artículo 11-A	No verificar la identidad de los solicitantes del servicio, utilizando el sistema de verificación biométrica de huella dactilar, en tres (3) acciones de supervisión.	151 UIT
Reglamento de Supervisión	Artículo 27	Negativa a firmar cuatro (4) actas de supervisión.	5,9 UIT

1.8. El 5 de agosto de 2020, mediante carta N° EGR-397/2020, ENTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 152-2020-GG/OSIPTEL y solicitó se le otorgue el uso de la palabra a fin de exponer sus argumentos ante el Consejo Directivo.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones⁶ (en adelante, RFIS) 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) aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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 principales argumentos de ENTEL son los siguientes:

3.1. La Resolución impugnada fue notificada luego de haberse configurado la caducidad del Procedimiento Administrativo Sancionador.

3.2. Se habría vulnerado el Principio de Culpabilidad, en tanto el incumplimiento del artículo 6 del TUO de las Condiciones de Uso no puede imputarse a título de dolo o culpa.

3.3. Se habría vulnerado el Principio de Debido Procedimiento y del Derecho de Defensa al haberse ampliado la imputación del artículo 9 del TUO de las Condiciones de Uso.

3.4. Se habría vulnerado el Principio de Tipicidad toda vez que los hechos no se subsumen en el tipo infractor del artículo 9 del TUO de las Condiciones de Uso.

3.5. No se habría aplicado el eximente de responsabilidad por caso fortuito, al haberse determinado la ruptura del nexo causal en el incumplimiento del artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso.

3.6. No se habría aplicado el atenuante de responsabilidad al haberse implementado medidas que aseguren la no repetición de la infracción al artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso.

3.7. Las actas de supervisión que sustentan la imputación del artículo 27 del Reglamento de Supervisión no cumplen lo dispuesto en el TUO de la LPAG.

3.8. Al no existir condiciones agravantes corresponde reducir la multa impuesta.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a los argumentos formulados por ENTEL, cabe señalar lo siguiente:

4.1. Sobre la supuesta caducidad del Procedimiento Administrativo Sancionador

El artículo 259 del TUO de la LPAG dispone que transcurrido el plazo de nueve (9) meses para resolver –contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos– sin que se haya notificado la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado administrativamente el PAS y se procederá a su archivo. Ahora bien, como ocurre en todos los plazos fijados en meses, el de caducidad se cuenta de fecha a fecha, concluyendo el día igual al del mes que inició, completando el número de meses fijados para dicho lapso.

Ahora bien, con la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia N° 029-2020, publicado el 20 de marzo de 2020, se declaró expresamente la suspensión por treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de publicado dicho dispositivo, del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo. Dicho plazo fue ampliado sucesivamente a través del Decreto de Urgencia N° 053-2020 y el Decreto Supremo N° 087-2020-PCM, publicados el 5 y 27 de mayo de 2020, respectivamente, luego se dispuso sucesivas prórrogas del cómputo de los plazos de tramitación de los PAS hasta el 10 de junio del 2020.

Bajo estas circunstancias, si bien el PAS fue iniciado el 14 de agosto de 2019, en virtud del Decreto de Urgencia N° 029-2020, el plazo de caducidad quedó suspendido el 23 de marzo de 2020, cuando habían transcurrido siete (7) meses y nueve (9) días desde la fecha de imputación de cargos. En ese sentido, dado que aun restaban un (1) mes y veintiún (21) días para el cumplimiento de los nueve (9) meses del plazo de caducidad y, al haberse reanudado el 11 de junio de 2020 se entiende que el referido plazo recién se cumpliría el 1 de agosto de 2020.

En virtud de lo expuesto, al haberse notificado la resolución impugnada antes del cumplimiento del plazo de caducidad, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

4.2. Sobre el incumplimiento del artículo 6 del TUO de las Condiciones de Uso

4.2.1. Supuesta vulneración del Principio de Culpabilidad

En relación a lo argumentado por la empresa operadora sobre la imputación en virtud del artículo 6 del TUO de las Condiciones de Uso, corresponde señalar que, contrariamente a lo señalado por ENTEL, la referida norma no solo dispone el derecho de toda persona a recibir de la empresa operadora la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones; sino también la obligación de esta última de brindar, previamente a la contratación y en cualquier momento en que le sea solicitada, información clara, veraz, detallada y precisa.

³ Cabe indicar que, la Primera Instancia denegó la solicitud de informe oral, en tanto ENTEL remitió diversos medios probatorios que formaron parte del análisis realizado; con lo cual generaba certeza del pronunciamiento a ser emitido.

⁴ Notificada mediante correo electrónico del 20 de julio de 2020.

⁵ Dicha resolución se sustentó en el Informe N° 108-PIA/2020 del 14 de julio de 2020.

⁶ Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD-OSIPTEL

Ahora bien, a fin de ahondar en la obligación por parte de la empresa operadora, debe incidirse en que el segundo párrafo del artículo 6 del TUO de las Condiciones de Uso señala que ésta se encuentra obligada a brindar la información, previamente a la contratación y en cualquier momento en que le sea solicitada, con lo cual queda evidenciado que dicho artículo no sólo se encuentra referido a información que se deba suministrar en el proceso de contratación, sino también antes de la vigencia de la relación empresa-cliente. Se trata entonces, de información que se deba brindar cuando la relación contractual ya existe pero también de información que es necesaria para tomar una decisión, realizar una elección, o usar o consumir un servicio.

En este punto, es importante señalar que el artículo 6 del TUO de las Condiciones de Uso busca minimizar la asimetría informativa existente en la relación de consumo, que hace que una de las partes cuente con mejor información que la otra. De esta manera, resultaría contrario a la *ratio legis* de la norma, pretender interpretar que el derecho a recibir información se agota con la mera puesta a disposición en diversos canales, más aun cuando es el usuario quien se encuentra en una posición menos favorable antes y durante la contratación, dado que no podría determinar a ciencia cierta, si la información que le están otorgando es precisa.

Por tal motivo, corresponde que las empresas operadoras provean información que responda a las necesidades de aquellos que la solicitan, toda vez que -de cara a la persona que la requiere- el suministro de información inexacta, incompleta, imprecisa, ambigua o deficiente, pueden generar un efecto equivalente al de no contar con información para tomar una decisión, lo cual traerá como consecuencia que el ciudadano adopte una decisión inadecuada, siendo en este caso, la decisión de contratar un servicio sobre la base de características incorrectas y/o inexistentes.

De otro lado, el Principio de Personalidad de las Sanciones aplicado al análisis de responsabilidad administrativa por parte de una persona jurídica es particular, toda vez que ésta no actúa por sí misma sino que se desenvuelve en el terreno fáctico a través de personas naturales, recayendo sobre la referida persona jurídica el deber de "garantizar" el cumplimiento de las obligaciones que ha delegado en terceros, en los casos en los que el incumplimiento de esta obligación puede degenerar en lo que se conoce como *culpa in vigilando*.

Es importante notar que no se trata de determinar únicamente a quien corresponde la autoría por la comisión de determinados hechos; sino de atribuir responsabilidad respecto a la comisión de una infracción administrativa; siendo esto último perfectamente separable de lo primero. Una interpretación en sentido contrario haría inviable la atribución de responsabilidad a las personas jurídicas, debido a que las acciones de éstas no son realizadas por ella, sino se valen para ello de terceras personas (físicas o jurídicas).

Ahora bien, no debe perderse de vista que ENTEL es una empresa que el servicio público de telecomunicaciones, en virtud del otorgamiento de una concesión; por lo que, es responsable del cumplimiento de todas obligaciones adquiridas en virtud del referido título habilitante.

En ese sentido, en el caso específico, le correspondía a ENTEL verificar que en todos los puntos en los cuales se comercializa sus servicios, se cumpla con lo dispuesto por el artículo 6 del TUO de las Condiciones de Uso. En consecuencia, la empresa operadora no puede evadir el cumplimiento de sus obligaciones normativas sobre la base del error en el que habrían recurrido sus dependientes lo que, además, evidencia defectos en su organización que determinaron el incumplimiento detectado.

En virtud de lo expuesto, al no existir vulneración al Principio de Culpabilidad, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

4.3. Sobre el incumplimiento del artículo 9 del TUO de las Condiciones de Uso

4.3.1. Supuesta vulneración del Principio del Debido Procedimiento

Al respecto, tal como ha sido desarrollado por la Primera Instancia, en virtud del artículo 22 del RFIS una de

las facultades que ostenta la GSF es la de poder ampliar las conductas que puedan calificar como infracciones administrativas, en cualquier momento del PAS, siempre que otorguen un plazo adicional a la empresa operadora con la finalidad de garantizar su Derecho de Defensa. De este modo, se verifica que el órgano instructor ha ejercido sus facultades en el marco de su competencia.

En ese sentido, en la ampliación de cargos efectuada mediante la carta N° 1844-GSF/2019 de fecha 1 de octubre de 2019, se comunicó a ENTEL la ampliación de la imputación de cargos del procedimiento administrativo sancionador, en tanto se verificó el presunto incumplimiento del artículo 9 del TUO de las Condiciones, referido a la no conservación de dieciocho (18) contratos de prestación de servicios, cuyo incumplimiento está tipificado como infracción leve en el artículo 2 de su Anexo 5.

Asimismo, se le notificó copia del Informe N° 104-GSF/SSDU/2019 que sustenta la ampliación de cargos, correspondiente al Expediente de Supervisión N° 179-2019-GSF, que es el mismo en el cual se emitió el Informe N° 093-GSF/SSDU/2019 que sustenta la imputación de cargos inicial. Conviene indicar que, a fin de garantizar su Derecho de Defensa, se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para que efectúe sus descargos, el mismo que es incluso superior al plazo de cinco (5) días previsto en el TUO de la LPAG.

De este modo, ENTEL ejerció su Derecho de Defensa, al momento de presentar su carta N° EGR-898/2019 de fecha 22 de octubre de 2019, la cual contiene sus descargos a la ampliación de cargos efectuada y, adicionalmente, mediante la audiencia de Informe Oral realizada el 7 de noviembre de 2019, pudo presentar los argumentos adicionales que consideraba relevantes.

En virtud de lo expuesto, al no existir vulneración al Principio de Debido Procedimiento, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

4.3.2. Supuesta vulneración del Principio de Tipicidad

Al respecto, 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 analogía. Asimismo, se establece que a través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

Ahora bien, el artículo 9 del TUO de las Condiciones de Uso establece de forma clara y expresa, la obligación por parte de las empresas operadoras de conservar el contrato de prestación de servicios y sus anexos, independientemente del mecanismo de contratación utilizado así como la modalidad de pago del servicio.

Bajo dicho contexto, corresponde indicar que, conforme a lo desarrollado en el Informe N° 104-GSF/SSDU/2019, mediante la carta N° 1582-GSF/2019, notificada el 14 de agosto de 2019, la GSF solicitó a ENTEL la remisión de los dieciocho (18) mecanismos de contratación correspondientes a las dieciocho (18) líneas contratadas en las acciones de supervisión realizadas entre el 22 y 25 de julio de 2019. Ante tal requerimiento, la empresa operadora se limitó a señalar, en la carta N° CGR-2286/2019, recibida el 26 de agosto de 2019, que "a la fecha no ha ubicado los contratos solicitados".

En estas circunstancias, tal como ha sido señalado anteriormente por el Consejo Directivo⁷, la mera alegación de no poder ubicar los contratos solicitados permite concluir que la empresa operadora no habría conservado los mecanismos de contratación en los términos del artículo 9 del TUO de las Condiciones de Uso.

En virtud de lo expuesto, al no existir vulneración al Principio de Tipicidad, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

⁷ Resolución N° 112-2016-CD/OSIPTEL

4.4. Sobre el incumplimiento del artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso

4.4.1. Aplicación del eximente de responsabilidad

Al respecto, conforme ha sido señalado en el numeral 4.2 del presente Informe, ENTEL, en su calidad de persona jurídica, tiene el deber de "garantizar" el cumplimiento de las obligaciones que ha delegado en terceros. En forma adicional, cabe señalar que 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, lo cual no implica la adopción de un régimen objetivo de responsabilidad administrativa.

Adicionalmente, conviene señalar que el Decreto Supremo N° 007-2019-IN, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338, establece que la empresa operadora es responsable de todo el proceso de contratación, lo cual comprende la identificación y el registro de los abonados⁸; en ese sentido, si bien para el desarrollo de sus actividades la empresa operadora puede realizarlas directamente o a través de un tercero, la responsabilidad sigue siendo de la empresa operadora.

Bajo estas circunstancias, en el caso específico, le correspondía a ENTEL verificar que en todos los puntos en los cuales se comercializa sus servicios, se cumpla con lo dispuesto por el artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso.

En cuanto al eximente de responsabilidad alegado por ENTEL, es importante señalar que la activación de las líneas telefónicas sin utilizar el sistema de verificación biométrica no es un evento extraordinario ni imprevisible, toda vez que su ocurrencia constante ha servido de sustento para que el Estado emita diversas disposiciones normativas destinadas a garantizar la validación de identidad de manera previa a la contratación de servicios móviles. Asimismo, no es un evento irresistible, toda vez que mediante un actuar diligente se pudo evitar que los terceros dependientes activen las líneas telefónicas sin seguir el procedimiento correspondiente.

En consecuencia, al no haber concurrido un supuesto de caso fortuito, no corresponde eximir a ENTEL de la responsabilidad por la falta de verificación de identidad del solicitante del servicio mediante el sistema de verificación biométrica, desestimándose este extremo del Recurso de Apelación.

4.4.2. Aplicación de atenuante de responsabilidad

Sobre el particular, respecto al atenuante de responsabilidad alegado por ENTEL, es importante señalar que este se configura con la efectiva implementación de mejoras en los procesos internos de la empresa operadora y, posteriormente a su implementación, debe verificarse que, necesariamente, dichas mejoras aseguren que la conducta imputada no volverá a cometerse en lo sucesivo.

Sin embargo, en el presente caso, si bien en las acciones de supervisión realizadas el 12 de diciembre de 2019, se verificó que la empresa operadora cumplió con lo dispuesto en el artículo 11-A, conforme se indica en el Informe de Supervisión N° 141-GSF/SSDU/2019, de fecha 16 de diciembre de 2019; ENTEL no ha argumentado explícitamente cuáles son las medidas implementadas que aseguren la no comisión de la infracción no solo en sus oficinas o centros de atención sino también en sus puntos de venta y distribuidores autorizados.

En virtud de lo expuesto, al no concurrir condiciones atenuantes de responsabilidad, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

4.5. Sobre el incumplimiento del artículo 27 del Reglamento de Supervisión

Al respecto, es importante señalar que tanto el artículo 27 del Reglamento de Supervisión como el artículo 244 del TUO de la LPAG, han previsto expresamente que la negativa a firmar por parte de las personas participantes en una acción de supervisión no afecta la validez del acta de supervisión ni le resta mérito probatorio.

Asimismo, en virtud del Principio de Buena Fe Procedimental, tanto la autoridad administrativa –lo que incluye a los supervisores– así como los administrados realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe, la cual –como es ampliamente conocido– se presume.

Cabe señalar que, conforme ha sido expresado por la Primera Instancia, el artículo 27 del Reglamento de Supervisión y el artículo 243 del TUO de la LPAG, establecen la obligación del administrado a suscribir el acta de supervisión; por lo tanto, al tratarse de obligaciones legales su cumplimiento es plenamente exigible.

Bajo estas circunstancias, si bien ENTEL alega que se indujo a una mala fe en las cuatro (4) acciones de supervisión en las que su personal se negó a firmar las correspondientes actas de supervisión; no ha presentado ningún medio probatorio que permita acreditar que los supervisores no cumplieron con lo dispuesto en el artículo 242 del TUO de la LPAG, más aun cuando en cada una de las cuatro (4) actas de supervisión se dejó constancia de la negativa a firmar.

En virtud de lo expuesto, al haberse verificado el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento de Supervisión, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

4.6. Sobre la supuesta falta de motivación respecto a los criterios para el cálculo de las multas impuestas

Con relación a lo alegado por ENTEL, es preciso señalar que la imposición de una determinada multa no es el resultado de un único criterio de graduación; en ese sentido, la inexistencia de circunstancias agravantes no podría determinar la imposición del valor mínimo de la multa, dentro del rango establecido normativamente; sino que deberá evaluarse junto con los otros criterios de graduación para cada caso en particular.

Así, es preciso indicar que, para determinar el monto de las multas, 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 acotando el análisis de cada uno de ellos a los hechos observados en el procedimiento administrativo sancionador y el expediente de supervisión. Por tanto, el hecho que ENTEL discrepe de la evaluación, no quiere decir que el precitado acto administrativo adolezca de un defecto en su motivación.

Bajo este contexto, teniendo en consideración que la probabilidad de detección de la infracción depende de las características bajo las cuales se realiza la verificación del cumplimiento de las obligaciones; este Consejo coincide con lo expuesto por la Primera Instancia, en tanto, la probabilidad de detección para ambos incumplimientos es bajo, toda vez que:

(i) La supervisión del cumplimiento del artículo 6 del TUO de las Condiciones de Uso depende de la realización de acciones de supervisión en campo para identificar la información brindada a los usuarios lo cual implica una gran labor de identificación;

(ii) La supervisión del cumplimiento del artículo 9 del TUO de las Condiciones de Uso se da, en principio, por denuncias de los usuarios y, en forma posterior, se corrobora si la empresa operadora ha conservado los mecanismos de contratación.

En virtud de lo expuesto, al haberse determinado las multas impuestas cumplen con los criterios de graduación establecidos, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

⁸ "Artículo 37.- Responsabilidad en el proceso de contratación

37.1. Las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de contratación del servicio público móvil que provean, que comprende la identificación y el registro de los abonados que contratan sus servicios. (...)"

4.7. Sobre la solicitud de informe oral

Respecto a la solicitud de informe oral ante el Consejo Directivo, formulada por la empresa operadora, corresponde señalar que, en virtud del Principio del Debido Procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, como –entre otros- el derecho a solicitar el uso de la palabra (o informe oral). Sin embargo, es importante resaltar que dicha norma no establece que debe otorgarse el uso de la palabra cada vez que se solicita; razón por la cual, es factible que cada órgano de la Administración decida si se otorga o no, aunque de forma motivada.

En la misma línea opina Morón tras analizar una sentencia del Tribunal Constitucional⁹ concluyendo que el derecho a exponer alegatos oralmente no es absoluto, sino que la autoridad puede decidir denegar dicho derecho cuando existan razones objetivas y debidamente motivadas¹⁰.

Asimismo, el referido Tribunal también se ha manifestado sobre la “obligatoriedad” del informe oral y las consecuencias de no otorgarlo¹¹, bajo el siguiente fundamento:

“En el caso de autos se aduce una presunta afectación al derecho de defensa, sustentada en que supuestamente la Sala Superior emplazada habría resuelto el recurso sin dar oportunidad de que se lleve a cabo el informe oral del actor. El Tribunal en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio al derecho de defensa la imposibilidad del informe oral. Que en el caso de autos el mismo escrito de apelación de la resolución que denegó la variación del mandato de detención expresaba los argumentos que sustentan su pretensión, por lo que no se advierte la afectación al derecho constitucional invocado.”

(subrayado agregado)

Un procedimiento administrativo sancionador, es eminentemente escrito. Por tal motivo, todo administrado, en el transcurso de dicho procedimiento, tiene expedita la oportunidad de presentar descargos, recursos y alegatos por dicho medio; al tratarse de un derecho expresamente reconocido en el TUO de la LPAG.

Sin perjuicio de lo anterior, como se ha indicado previamente, la decisión de denegar el informe oral solicitado por el administrado, debe ser analizada caso por caso; en función de las particularidades del expediente, los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación, la necesidad del informe oral para resolver, entre otros criterios.

En el presente caso, se advierte que los argumentos planteados por ENTEL en su impugnación –principalmente de derecho-, así como el resto de actuados del expediente del PAS, constituyen elementos de juicio suficientes para que el Consejo Directivo resuelva el Recurso de Apelación; es decir, dicha documentación genera la convicción necesaria para pronunciarse sobre el mismo. De otro lado, conviene indicar que en el procedimiento administrativo sancionador tramitado en los Expedientes N° 116-2019-GG-GSF/PAS y N° 122-2019-GG-GSF/PAS, donde se analizó el incumplimiento a los artículos 11-A y 6 del TUO de las Condiciones de Uso, respectivamente, el Consejo Directivo otorgó audiencia a dicha empresa operadora.

Por lo expuesto, este Consejo considera que no corresponde otorgar el informe oral solicitado por ENTEL.

V. PUBLICACION DE SANCIONES

Al ratificar este Colegiado que corresponde sanciones a ENTEL por la comisión de las infracciones grave y muy grave tipificadas, en los artículos 3 y 5 del Anexo 5 del TUO las Condiciones de Uso, respectivamente, debe publicarse la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 177-GAL/2020, emitido por la Gerencia

de Asesoría Legal, el cual –conforme al numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG- constituye parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

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° 766 de fecha 9 de octubre de 2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por la empresa ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 152-2020-GG/OSIPTEL y, en consecuencia;

(i) CONFIRMAR una (1) multa de ochenta y ocho con 80/100 (88,8) UIT por la comisión de 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 por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 6 de la referida norma.

(ii) CONFIRMAR una (1) multa de dieciséis con 90/100 (16,9) UIT por la comisión de 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 por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 9 de la referida norma.

(iii) CONFIRMAR una (1) multa de ciento cincuenta y uno (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 Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 11-A de la referida norma.

(iv) CONFIRMAR una (1) multa de cinco con 90/100 (5,9) UIT por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 27 del Reglamento General de Supervisión aprobado por Resolución 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 las acciones necesarias para:

(i) La notificación de la presente Resolución 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° 177-GAL/2020, así como la Resolución N° 152-2020-GG/OSIPTEL, en el portal web institucional del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe; y,

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

Regístrese, comuníquese y publíquese,

JESÚS EDUARDO GUILLÉN MARROQUÍN
Presidente del Consejo Directivo (E)

⁹ Emitida en el Expediente N° 03075-2006-AA

¹⁰ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. (Tomo I. 12da edición). Lima: Gaceta Jurídica. 2017, pág. 81.

¹¹ Cfr. Expediente N° 00137- 2011-HC/TC. Dicho criterio se reitera en otros casos, como los Expedientes N° 01307-2012- PHC/TC, STC N.° 05510-2011-PHC/TC, N° 00137- 2011-HC/TC.