



Adicionalmente, cabe considerar que, como se precisa en el Informe de Supervisión que fueron devueltos S/ 18,77 sin intereses, lo cual corresponden a trece mil seiscientos veintiséis (13 626) segundos⁸.

Modalidad de servicio	Abonados	Montos a devolver
Prepago	1500	2632.14
Postpago y control	2164	6171.31
Total	3664	8803.45
Devolución acreditada		18.77
Total a devolver		8784.68

En virtud de lo expuesto, a efectos de que la medida correctiva sea razonable, proporcional y responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, se debe ordenar que TELEFÓNICA devuelva y acredite las devoluciones a 3664 abonados afectados, por el cobro de tarifas superiores a las establecidas en el artículo 3 de la Norma de las series 0800 y 0801, por los montos cobrados en exceso en el período comprendido entre el 01 de enero y el 31 de mayo de 2019, ascendente a S/ 8784,68.

En tal sentido, corresponde declarar fundado en parte el Recurso de Apelación presentado por TELEFÓNICA, en este extremo y modificar la medida correctiva impuesta.

3.5 Sobre la solicitud de informe oral

Se ha verificado que, durante la tramitación del procedimiento, TELEFÓNICA ha tenido la oportunidad de exponer sus argumentos de defensa y presentar los medios probatorios que consideraba necesarios y la administración ha actuado medios probatorios adicionales. En ese sentido, se colige que, existen los elementos de juicio suficientes para que el Consejo Directivo resuelva el presente Recurso de Apelación

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, expuestos en el Informe N° 043-OAJ/2024 del 31 de enero de 2024, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, los cuales -conforme al numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG- constituyen parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del Artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 976/24.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A. contra la Resolución N° 092-2022-GG/OSIPTEL, que declaró infundado el Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 022-2022-GG/OSIPTEL, y, en consecuencia:

i) MODIFICAR la sanción de multa de 164,2 UIT a 75,7 UIT, por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el ítem 2 del anexo 1 del Reglamento General de Tarifas.

ii) MODIFICAR la Medida Correctiva impuesta, a fin de que la misma quede redactada en los siguientes términos:

a. Devolver dentro del plazo de dos (2) meses, contado desde el día siguiente de notificada la Resolución, los montos cobrados en exceso en el período comprendido entre el 01 de enero y el 31 de mayo de 2019, a los siguientes abonados afectados por el cobro de tarifas superiores a las establecidas en el artículo 3 de la Norma que regula el tratamiento de las comunicaciones hacia los suscriptores de las series 0800 (cobro revertido) y 0801 (pago compartido), aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 021-2013-CD/OSIPTEL:

• Tres mil seiscientos sesenta y cuatro (3664)⁹, por un monto ascendente a ocho mil setecientos ochenta

y cuatro con 68/100 (S/ 8784,68), más el interés legal correspondiente.

b. Remitir la información que acredite el cumplimiento de lo ordenado en el literal (a) precedente, dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo de dos (2) meses otorgado para efectuar las devoluciones allí señaladas.

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 y del Informe N° 043-OAJ/2024 a la empresa apelante;

(ii) La publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.

(iii) La publicación de la presente Resolución, con el Informe N° 043-OAJ/2024 y las Resoluciones N° 022-2022-GG/OSIPTEL y N° 092-2022-GG/OSIPTEL, en el portal *web* institucional; y,

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente Ejecutivo
Consejo Directivo

- Aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 021- 2013-CD/ OSIPTEL.
- Sobre el particular, se advierte que existe un error material, en la medida que la parte considerativa de la referida resolución indica que el periodo abarca el 01 de enero al 31 de mayo de 2019
- Aprobada mediante Resolución No 00229-2021-CD/OSIPTEL.
- Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias. La denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones fue sustituida por "Reglamento General de Infracciones y Sanciones", a través de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL.
- A través de la Consulta Jurídica N° 010-2017-JUS/DGDOJ, emitida el 08 de mayo de 2017 por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.
- De acuerdo a las definiciones contenidas en el Anexo 1- Glosario de Términos, de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución N° 172-2022-CD/ OSIPTEL y sus modificatorias.
- Que habrían podido efectuar, de no haberse efectuado el descuento de los segundos por las llamadas a la serie 0800. Así para tales casos tuvieron que asumir el costo por segundo de una llamada adicional, vigente a dicha fecha.
- Detallado en el Anexo 2 del Informe de Supervisión que sustentó el inicio del PAS.
- Contenidos en el Anexo 1 del informe N° 043-OAJ/2024.

2269828-1

Declaran infundado el Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 00016-2023-GG/OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00069-2024-CD/OSIPTEL

Lima, 8 de marzo de 2024

EXPEDIENTE	00057-2022-GG-DFI/PAS
MATERIA	Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 00016-2023-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	ENTEL PERÚ S.A.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A. (en adelante, ENTEL) con fecha 03 de febrero de 2023, contra la Resolución N° 00016-2023-GG/OSIPTEL (en adelante, la RESOLUCIÓN 016), a través de la cual se le impuso:

- Una (1) multa de 40 UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el Ítem 5 del Anexo 1 del Reglamento General de Tarifas⁽¹⁾ (en adelante, el Reglamento de Tarifas), al incumplir el numeral (i) del artículo 11 de dicha norma.

- Una (1) multa de 75,3 UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el Ítem 14 del Anexo 1 del Reglamento de Tarifas, al incumplir el artículo 16 de dicha norma.

(ii) El Informe N° 00038-OAJ/2024 elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

(iii) El Expediente N° 00057-2022-GG-DFI/PAS.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES:**

1.1. Mediante comunicación C.01108-DFI/2022, notificada el 17 de mayo de 2022, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, la DFI) comunicó a ENTEL el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, el PAS), entre otros, por la presunta comisión de diversas infracciones, tipificadas en el Reglamento de Tarifas y en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, el RGIS)⁽²⁾.

1.2. Con fecha 10 de junio de 2022, mediante carta EGR-388/2022, ENTEL presentó los descargos relativos a la referida imputación de cargos que se le hiciera (Descargos 01).

1.3. Por medio de comunicación C.02372-DFI/2022, notificada el 4 de octubre de 2022, la DFI comunicó a ENTEL la variación de la imputación de cargos, en el extremo relacionado al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de Tarifas, otorgándole a la empresa operadora un nuevo plazo de cinco (5) días hábiles para que, de considerarlo, formule sus descargos al respecto.

1.4. ENTEL, con fecha 12 de octubre de 2022, mediante carta EGR-561/2022-AER, presentó sus descargos respecto de la variación en la imputación de cargos antes referida (Descargos 02).

1.5. A través del Informe N° 00245-DFI/2022 (en adelante, el Informe Final de Instrucción) de fecha 29 de noviembre de 2022, la DFI analizó los descargos presentados por ENTEL, documento que fue puesto en conocimiento de la empresa operadora el 02 de diciembre de 2022, mediante comunicación C.00859-GG/2022, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos.

1.6. Con fecha 13 de diciembre de 2022, mediante carta EGR-621/2022-AER, ENTEL presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (Descargos 03).

1.7. Mediante RESOLUCIÓN 016, notificada el 16 de enero de 2023, la Primera Instancia emitió pronunciamiento sobre el particular, en el siguiente sentido:

“SE RESUELVE:

Artículo 1°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a ENTEL PERÚ S.A. respecto a la infracción tipificada en el artículo 9 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa ENTEL PERÚ S.A. con una multa de 40 UIT por la comisión de la infracción LEVE tipificada en el Ítem 5 del Anexo 1 del Reglamento General de Tarifas, aprobado con Resolución N° 060-2000-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el incumplimiento del numeral (i) del artículo 11 de dicha

norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- SANCIONAR a la empresa ENTEL PERÚ S.A. con una multa de 75,3 UIT por la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el Ítem 14 del Anexo 1 del Reglamento General de Tarifas, aprobado con Resolución N° 060-2000-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el incumplimiento del artículo 16 de dicha norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.”

1.8. A través del escrito de fecha 06 de febrero de 2023, ENTEL interpuso Recurso de Apelación contra la RESOLUCIÓN 016.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

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

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

ENTEL fundamenta su Recurso de Apelación, solicitando la nulidad de la RESOLUCIÓN 016 y el archivamiento del PAS, invocando los siguientes argumentos:

3.1. Vulneración del Principio del Debido Procedimiento, al no sustentarse adecuadamente la variación de la imputación de cargos.

3.2. Irrespeto del Principio de Legalidad, al no considerarse el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

3.3. Infracción al Principio de Razonabilidad, por haber impuesto sanciones supuestamente inadecuadas, desproporcionadas e innecesarias.

3.4. Indebida graduación de las sanciones, por el inadecuado análisis de los criterios con que estas se habrían calculado.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto de los argumentos de ENTEL, cabe señalar lo siguiente:

4.1. Acerca de la supuesta afectación al Principio del Debido Procedimiento

ENTEL señala que en la tramitación del PAS se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, al modificar la imputación de cargos -relativa al incumplimiento del artículo 16 del Reglamento de Tarifas- y no haber presentado ningún argumento que justifique ello, salvo la alegación de un supuesto error, lo cual incumple lo establecido en el artículo 254⁽⁴⁾ del TUO de la LPAG.

A ese respecto, precisa la empresa apelante, se ha visto afectado su derecho de defensa, dado que no ha tenido la posibilidad de conocer objetivamente los cargos que se le imputan, razón por cual solicita la nulidad de la RESOLUCIÓN 016.

En relación a lo argumentado por ENTEL, se debe precisar que la carta de imputación de cargos C.01108-DFI/2022 se sustentó en el Informe de Supervisión N° 00065-DFI/SDF/2022, el cual comprende el detalle de todos los hechos relacionados a las infracciones imputadas, cumpliendo con lo dispuesto en los artículos 20 y 22 del RGIS.

En respuesta a dicha comunicación, ENTEL presentó el 10 de junio de 2022 la carta EGR-388/2022, exponiendo sus descargos ante las imputaciones que dieron origen al inicio del PAS, con lo cual hizo ejercicio de su derecho de defensa.

El 04 de noviembre de 2022, mediante comunicación C.02372-DFI/2022, se comunicó a ENTEL la variación

del dispositivo legal⁽⁵⁾ con el cual se había calificado el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de Tarifas; estableciéndose que dicha conducta se hallaba tipificada como infracción en el ítem 14 del Anexo 1 del Reglamento de Tarifas.

Debe puntualizarse que la carta, mediante la cual se comunica la variación de la tipificación de la infracción, se realizó en virtud a dispuesto en el literal (iv) del artículo 22 del RGIS, sin hacer modificación alguna respecto a los hechos que constituían la conducta de la empresa administrada; dejándose constancia de que, a tales efectos, se le había otorgado a ENTEL un nuevo plazo de cinco (5) días hábiles para que pudiera presentar sus descargos.

En ese sentido, este Consejo comparte lo sostenido por la Primera Instancia, en cuanto a que se verifica que ENTEL, durante el procedimiento, ha visto garantizado su derecho a exponer sus argumentos, ofrecer medios probatorios, acceder al expediente y todas las demás facultades asociadas con el Principio del Debido Procedimiento, lo que se evidencia con la presentación de los tres (3) escritos de descargo que se señalan en el rubro Antecedentes de la presente Resolución.

En consecuencia con lo señalado, corresponde desestimar los argumentos de ENTEL en cuanto a este punto.

4.2. Sobre la inaplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria

ENTEL señala que, si bien la promoción “Datos ilimitados por 3 meses” se comercializó sin registro en el SIRT desde el 05 de marzo de 2021, tal omisión se subsanó de manera voluntaria el 15 de mayo de 2021, vale decir, antes del inicio del PAS.

ENTEL considera que con el registro en el SIRT, se habría configurado el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, razón por la cual solicita se evalúe ello y se declare el archivamiento definitivo del extremo referido al incumplimiento del artículo 11 del Reglamento de Tarifas.

Al respecto, debe precisarse que el literal f) del numeral 1) del artículo 257 del TUO de la LPAG, establece que:

“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

(...)”

Sobre el particular, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁽⁶⁾ ha precisado que dicha subsanación “no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora. Ello con la finalidad de no generar impunidad y evitar que el imputado se apropie del beneficio ilícitamente obtenido por la infracción”.

Por su parte, el Consejo Directivo, a través de diversas resoluciones⁽⁷⁾, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, en el sentido de que la subsanación no debe ser entendida únicamente como una adecuación de la conducta a lo establecido en la norma, sino también, como la corrección de los efectos derivados de la conducta infractora.

De tal manera que, dependerá de la naturaleza del incumplimiento y de la oportunidad en la que este haya sucedido, para determinar si la subsanación de la infracción, además del cese de la conducta, requerirá de la reversión de los efectos que haya generado o trata de incumplimientos cuyos efectos resulten irreversibles, fáctica y jurídicamente. En estos últimos casos, la

subsanación no será posible y, por ende, no se configurará el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la LPAG.

En ese contexto, y acorde a lo previsto en el artículo 5⁽⁸⁾ del RGIS, a efectos de verificar la aplicación de la eximente de responsabilidad alegado por ENTEL, corresponderá analizar si en el presente PAS han concurrido las circunstancias para su aplicación.

Como ya se ha reseñado antes, ENTEL registró la promoción en el SIRT el 15 de mayo de 2021, es decir, dos (2) días antes del 17 de mayo de 2022, fecha en que se inició el presente PAS, sin advertirse que ello haya sido como consecuencia de algún requerimiento de la Administración, para el cumplimiento de tal obligación.

Sin embargo, al no haber registrado en el SIRT oportunamente la promoción “Datos ilimitados por 3 meses”, imposibilitó que los abonados/usuarios pudieran conocer, a través de esa plataforma, el referido beneficio, y generó, a la vez, una desventaja para otras empresas operadoras, que al no tener conocimiento de la promoción, no contaron con el incentivo para -eventualmente- desarrollar ofertas similares, a fin de ganar abonados/usuarios.

Desde ese punto de vista, no resulta posible revertir los efectos generados sobre los abonados/usuarios que no contrataron dicho beneficio, al desconocer la oferta, y sobre el mercado de las telecomunicaciones, en el que las otras empresas operadoras estaban en desventaja frente a la comercialización debido al desconocimiento de la oferta de ENTEL.

En consecuencia, si bien en el presente caso se produjo el cese voluntario de la conducta infractora en dicho extremo, no cabe la reversión de los efectos derivados del incumplimiento, motivo por el cual no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad antes referido, correspondiendo desvirtuar lo argumentado por ENTEL en este extremo.

4.3. Respetto de la presunta vulneración del Principio de Razonabilidad

ENTEL alega que las sanciones impuestas por la Administración no son proporcionales, ni adecuadas, ni necesarias, habiéndose vulnerado con la emisión de la RESOLUCIÓN 016 el Principio de Razonabilidad.

A ese respecto, ENTEL señala que el procedimiento y las sanciones impuestas a través de la RESOLUCIÓN 016 no superan el test de proporcionalidad, necesario para validar el respeto al Principio de Razonabilidad, manifestando sobre el particular lo siguiente:

- En cuanto al Juicio de Adecuación, precisa que la RESOLUCIÓN 016 impone las sanciones a partir de un enfoque punitivo, sin tener en cuenta las acciones que ha llevado a cabo la empresa operadora para remediar los hechos que se le imputan.

- Respetto del Juicio de Necesidad, ENTEL señala que la imposición de una medida correctiva hubiera sido una medida igual de eficaz y, evidentemente, menos gravosa.

- Acerca del Juicio de Proporcionalidad, indica que la imposición de dos (2) sanciones no es proporcional, puesto que no se considera el comportamiento llevado a cabo por ENTEL, para subsanar las infracciones.

A dicho respecto, debe señalarse que el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG regula el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de las autoridades, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción, entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

De tal manera que, a efectos de absolver lo establecido por ENTEL en este punto, corresponde revisar lo que señala la RESOLUCIÓN 016 sobre este extremo.

De la revisión de la RESOLUCIÓN 016, se advierte que la Primera Instancia ha respetado la evaluación de los

tres (3) sub principios del Test de Razonabilidad, teniendo en cuenta que la protección del bien jurídico que se busca tutelar, debe ser mayor a la afectación que genere la medida adoptada por la autoridad. En esa medida, dicha resolución precisa lo siguiente:

(i) Respecto al juicio de adecuación, señala que con la medida establecida se busca proteger el fin público, el cual para este caso está constituido por los bienes y/o intereses protegidos por las normas que se incumplen. En esa línea de razonamiento, se observa que el numeral (i) del artículo 11 y el artículo 16 del Reglamento de Tarifas tienen como finalidad mantener informados a los abonados, con la debida antelación, sobre las tarifas promocionales.

Por otra parte, en cuanto al presente PAS, se precisa que su inicio e imposición de sanciones, cumplen un doble enfoque:

- Sancionador, pues busca que la empresa asuma las consecuencias de los incumplimientos detectados. Ello, en atención a que los usuarios deben recibir toda la información necesaria que les permita tomar decisiones adecuadas e informadas en la contratación o utilización del servicio.

- Disuasivo, dado que incentiva a que la empresa operadora adopte las medidas que le permitan garantizar un comportamiento diligente y adecuado, conforme a lo establecido en los artículos 11, numeral (i), y 16 del Reglamento de Tarifas, para no incurrir nuevamente en la comisión de las infracciones.

De lo anteriormente expuesto, la Primera Instancia estima que las multas impuestas (una por cada infracción) constituyen una medida adecuada o idónea, dado que constriñen a ENTEL a que ajuste sus conductas, garantizando el correcto análisis de seguimiento de mercados y, por tanto, redunda en beneficio de los usuarios de este sector.

(ii) A efectos del juicio de necesidad, la RESOLUCIÓN 016 señala que corresponde hacer un comparativo entre todas las sanciones legalmente autorizadas para este tipo de infracciones, de acuerdo a la lesión a ser aplicada a los administrados, prevaleciendo aquella que resulte menos restrictiva.

Así, precisa que la Comunicación Preventiva se emite en casos de monitoreo, en los cuales se busca que la empresa operadora adopte determinadas acciones para solucionar los problemas detectados, lo cual determina que tal opción responda a una figura exclusiva de esa etapa (la de monitoreo) y no a la de supervisión, como es el presente caso.

En cuanto a las medidas de advertencia indica que el carácter facultativo de estas medidas y de la revisión de los supuestos en los cuales puede ser aplicada, se advierte que ninguno se subsume al caso en particular, por lo que no era posible aplicarla en este caso.

Con relación a la imposición de una medida correctiva, la Exposición de Motivos de la Resolución N° 00056-2017-CD/OSIPTEL, sugiere que la misma se aplique en el caso de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección sea elevada y en la que no se hayan presentado factores agravantes, figura que no se aprecia en el presente caso.

En virtud de lo señalado, el inicio de un PAS era el único medio viable para persuadir a ENTEL, a fin de que en el futuro evite incurrir en nuevos incumplimientos por las obligaciones antes referidas.

(iii) En cuanto al juicio de proporcionalidad, la RESOLUCIÓN 016 precisa que se busca que el grado de la sanción guarde una relación equivalente con el fin que se procura alcanzar, vale decir, que se realizó un balance costo-beneficio de la sanción a aplicarse, entre los intereses sacrificados y el fin público que persigue la sanción, pero contextualizándolo con los hechos y circunstancias determinantes de la responsabilidad del infractor.

En ese marco, la RESOLUCIÓN 016 estimó que el bien jurídico protegido presenta un grado de satisfacción mayor, a la posible afectación de la empresa operadora

por el inicio del PAS, y, en consecuencia, determina que la imposición de las dos (2) sanciones por la comisión de las infracciones impuestas, resulta proporcional.

A partir de lo expresado, es oportuno dejar constancia que, estando a lo indicado y teniendo en cuenta que la Primera Instancia sí evaluó los criterios exigidos por el numeral 3) del artículo 230 de la LPAG, se concluye que el inicio del PAS y la emisión de la RESOLUCIÓN 016 no vulneran el Principio de Razonabilidad, por lo que corresponde desestimar lo argumentado por la empresa recurrente.

4.4. Sobre la graduación de las sanciones impuestas

ENTEL refiere que la Primera Instancia habría realizado una indebida graduación de las sanciones, valorando inadecuadamente los siguientes criterios de graduación:

- a) El beneficio ilícito, pues las infracciones no serían producto de faltas de la empresa operadora, sino de errores involuntarios.

- b) La probabilidad de detección, dado que debió considerarla como muy alta.

- c) No habrían detallado los conceptos que sustentan el cálculo de las multas.

- d) Los actos infractores se subsanaron, cumpliendo con los registros en el SIRT.

Respecto de los argumentos de ENTEL presentados en el presente acápite, corresponde hacer un análisis de cada uno de los criterios antes referidos:

- a) Con relación al beneficio ilícito, es preciso considerar que dicho criterio fue analizado dentro de los márgenes del Principio de Razonabilidad, siendo que el detalle de la cuantificación del mismo se encuentra descrito en la RESOLUCIÓN 016.

A ese respecto, se señala que el beneficio ilícito no sólo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también al costo no asumido o evitado por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

Así, la RESOLUCIÓN 016 señala que, en relación al incumplimiento del numeral (i) del artículo 11 del Reglamento de Tarifas, el beneficio ilícito está representado por los ingresos obtenidos de manera indebida, al no haber registrado en el SIRT la tarifa promocional “Datos Ilimitados por 3 meses”, el día 4 de marzo de 2021.

Con relación al incumplimiento del artículo 16 del Reglamento de Tarifas, considera que el beneficio ilícito obtenido por la empresa con su inconducta, se encuentra asociado a los costos evitados por ENTEL, a fin de dar cumplimiento a su obligación de informar a sus abonados y usuarios sobre la promoción “Datos Ilimitados por 3 meses”.

- b) Acerca de la probabilidad de detección, la RESOLUCIÓN 016 considera que para el caso del numeral (i) del artículo 11 del Reglamento de Tarifas, esta es baja, dado que la conducta infractora es difícilmente observable por los abonados, la supervisión se realiza de manera eventual y la disponibilidad de la información requiere de mayor esfuerzo para la verificación de la conducta.

De igual forma, para el incumplimiento del artículo 16 del Reglamento de Tarifas, la probabilidad de detección es baja, dado que la conducta es difícilmente observable por los abonados y la disponibilidad de la información para la identificación de la conducta requiere de mayor esfuerzo.

Entonces, contrariamente a lo que señala la empresa operadora, si la probabilidad de detección fuera muy alta, no habría necesidad de llevar a cabo acciones de este tipo, para determinar si se incurrió en la conducta infractora imputada, situación que nos permite confirmar que los mecanismos utilizados fueron los necesarios para poder detectar una conducta que vulnera el marco legal vigente.

- c) En el presente caso, en relación a la determinación de las multas, de la revisión de la RESOLUCIÓN 016, se

advierte que la Primera Instancia evaluó: a) los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG; esto es: el beneficio ilícito, la probabilidad de detección; la gravedad del daño al interés público, las circunstancias de la comisión de la infracción, entre otros; y, b) los parámetros previstos en el artículo 30 de la Ley N° 27336-Ley de Desarrollo de las Funciones y facultades del OSIPTEL (en adelante, la LDFF).

En ese sentido, el hecho de que ENTEL discrepe de dicha evaluación, no significa que lo resuelto por la Primera Instancia adolezca de sustento o motivación.

d) Respecto a las circunstancias de la comisión de la infracción, en la RESOLUCIÓN 016 se anota que no se advirtió en ENTEL una conducta adecuada, que hubiere evitado de algún modo, el dejar de comunicar a sus abonados las tarifas promocionales vigentes en su página web.

Así, si bien tiene en cuenta que registró la promoción en el SIRT sin requerimiento previo de la Administración, también debe considerarse que tal registro se realizó recién el 15 de mayo de 2021 (dos meses después de empezar a comercializarla) y luego de haberla contratado con doce mil cuatrocientos catorce (12 414) clientes.

Por lo tanto, cada uno de los criterios aplicados para la graduación de la multa han sido analizados en base a las pruebas actuadas y a la normativa aplicable; por lo que la multa responde a una adecuada valoración que se encuentra expresada en la RESOLUCIÓN 016.

En este sentido, considerando lo señalado en los párrafos precedentes, en el presente procedimiento se ha realizado una adecuada graduación de las sanciones impuestas.

V. SOBRE SOLICITUD DE INFORME ORAL.

Respecto a la solicitud de informe oral 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, 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 deba otorgarse el uso de la palabra cada vez que sea solicitada; razón por la cual, es factible que cada órgano de la Administración decida si se otorga o no, aunque en todos los casos deberá hacerlo de forma motivada.

En esa misma línea opina MORÓN, quien, tras analizar una sentencia del Tribunal Constitucional, concluye 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 motivadas.

Asimismo, el referido Tribunal también se ha manifestado sobre la "obligatoriedad" del informe oral y las consecuencias de no otorgarlo, bajo el siguiente fundamento⁽⁹⁾:

"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."

En esa misma línea, el numeral (v) del Artículo 22 del RGIS establece que los Órganos de Resolución pueden conceder informe oral al administrado que lo solicite; salvo que consideren que cuentan con elementos suficientes para pronunciarse sobre la base de la información que obra en el respectivo expediente.

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.

Considerando lo señalado, 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 y la necesidad del informe oral para resolver, entre otros criterios.

En el presente caso, se ha verificado que, durante la tramitación del procedimiento, ENTEL ha tenido la oportunidad de exponer sus argumentos de defensa que consideraba necesarios. En ese sentido, existen los elementos de juicio suficientes para que el Consejo Directivo resuelva el presente Recurso de Apelación.

Por lo expuesto, consideramos que, en el presente caso, no corresponde otorgar el informe oral solicitado por ENTEL, por no ser necesario.

VI. PUBLICACIÓN DE LA SANCIÓN

De ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a ENTEL por la comisión de la infracción grave, al haber incumplido el artículo 16 del Reglamento de Tarifas, corresponderá publicar la resolución que se emita en el Diario Oficial El Peruano, de conformidad con el artículo 33 de la LDFF.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 00038-OAJ/2024, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, 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 d) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osipitel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 976/24.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL PERU S.A. contra la Resolución N° 00016-2023-GG/OSIPTEL y, consecuentemente, confirmar las multas impuestas.

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

Artículo Tercero.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para:

(i) La notificación de la presente Resolución y el Informe N° 00038-OAJ/2024 a la empresa apelante;

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

(iii) La publicación de la presente Resolución y el Informe N° 00038-OAJ/2024; así como, la Resolución N° 00016-2023-GG/OSIPTEL, en el portal web institucional del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe; y,

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

Regístrese y comuníquese.

RAFAEL EDUARDO MUELTE SCHWARZ
Presidente Ejecutivo
Consejo Directivo

¹ Aprobado con Resolución N° 060-2000-CD/OSIPTEL y modificatorias.

² Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador 254.1. Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 173.2 del artículo 173, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

(...)

5 De la calificación tipificada en el ítem 15 del Anexo 1 del Reglamento de Tarifas, se procedió con la variación de la tipificación como en ítem 14 Anexo 1 del Reglamento de Tarifas.

6 MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2017). Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Guía para asesores jurídicos del Estado. Lima: 2da edición, Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, pp. 47.

7 Para mayor detalle se pueden revisar las Resoluciones Nos. 00011-2017-CD/OSIPTEL, 00025-2017-CD/OSIPTEL y 00026-2017-CD/OSIPTEL.

8 RGIS

Artículo 5.- Eximentes de responsabilidad

Se consideran condiciones eximentes de responsabilidad administrativa las siguientes:

(...).

iv) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, al que hace referencia el artículo 22.

Para tales efectos, deberá verificarse que la infracción haya cesado y que se hayan revertido los efectos derivados de la misma. Asimismo, la subsanación deberá haberse producido sin que haya mediado, por parte del OSIPTEL, requerimiento de subsanación o de cumplimiento de la obligación, expresamente consignado en carta o resolución.

(...).

9 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 00137-2011-HC/TC, caso del señor Héctor Galloso Sosa.

2269830-1

Declaran infundado Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 191-2023-GG/OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00071-2024-CD/OSIPTEL

Lima, 8 de marzo de 2024

EXPEDIENTE N° :	00148-2022-GG-DFI/PAS
MATERIA :	Recurso de Apelación presentado por ENTEL PERÚ S.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 191-2023-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO :	ENTEL PERÚ S.A.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A. (en adelante, ENTEL) contra la Resolución de Gerencia General N° 191-2023-GG/OSIPTEL.

(ii) El Informe N° 029-OAJ/2024, del 25 de enero de 2024, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

(iii) El Expediente N° 00148-2022-GG-DFI/PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1. La Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) por medio de la carta C.2529-DFI/2022, notificada el 18 de octubre de 2022, comunicó a ENTEL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (PAS) por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 28 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones¹

(RGIS), por cuanto habría incumplido el numeral (i)² del Artículo Primero de la Resolución N° 372-2022-DFI/OSIPTEL (Medida Cautelar), al no haber cesado la contratación del servicio público móvil en puntos de venta no reportados al Osipitel.

2. Por medio de la carta N° EGR-582/2022-AER, recibida el 25 de octubre de 2022 ENTEL presentó sus descargos por escrito.

3. Con fecha 28 de diciembre de 2022, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe Final de Instrucción N° 269-DFI/2022, el cual fue notificado a ENTEL por medio de la carta C. 915-GG/2022, notificada el 29 de diciembre de 2022, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.

4. ENTEL mediante el escrito N° EGR-006/2023-AER, recibido el 9 de enero de 2023, presentó sus Descargos contra el Informe Final de Instrucción.

5. La Gerencia General por medio de la Resolución N° 123-2023-GG/OSIPTEL (Resolución de Sanción), notificada el 12 de abril de 2023, resolvió lo siguiente:

Norma incumplida	Conducta sancionada	Multa
Numeral (i) del Artículo Primero de la Medida Cautelar	ENTEL no cesó la contratación de servicios públicos móviles en puntos no reportados al Osipitel, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria.	350 UIT

6. ENTEL por medio de la carta N° EGR-087/2023-AER, recibida el 4 de mayo de 2023, interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Sanción y, solicitó se le conceda una audiencia de informe oral³.

7. La Gerencia General mediante la Resolución N° 191-2023-GG/OSIPTEL (Resolución Impugnada), notificada el 7 de junio de 2023, declaró infundado el Recurso de reconsideración.

8. ENTEL por medio del Escrito N° EGR-127/2023-AER, recibido el 28 de junio de 2023, presentó Recurso de apelación contra la Resolución Impugnada, y solicitó se le conceda una audiencia de informe oral.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del 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), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1. Respecto a la vulneración de los Principios de Verdad Material y Razonabilidad.-

• Sobre la insuficiencia del plazo otorgado en la Medida Cautelar:

Sobre el particular, es oportuno tener presente que existieron coordinaciones previas con ENTEL desde el año 2019, verificándose del Informe N° 092-GPSU/2019 -el mismo que le fue puesto en conocimiento de la empresa operadora a través de la carta C. 802-GG/2019,- que, existía preocupación por parte de este Organismo respecto de la comercialización de líneas del servicio móvil que no se venía realizando en los puntos de venta habilitados como tales, sino que, por el contrario, se llevaba a cabo de manera ambulatoria en la vía pública.

En efecto, a través de la indicada comunicación (carta C. 802-GG/2019) este Organismo enfatizó que a través de tales contrataciones en la vía pública no se brindaban las medidas de seguridad necesarias para la contratación de un servicio público de telecomunicaciones, ni se garantizaba la entrega de una adecuada información para los abonados y usuarios, evidenciando así un posible incumplimiento de sus obligaciones; solicitándole a ENTEL inclusive el cese de la venta ambulatoria, y que adecuase su comportamiento a la normativa vigente.

No obstante, desde el año 2019 ENTEL continuó efectuando contrataciones del servicio público móvil en