

modelo de SIM Card. Esta solicitud deberá ser presentada únicamente en forma personal por el abonado, en cualquiera de las oficinas o centros de atención de la empresa operadora y los puntos de venta habilitados en virtud a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 43, debiendo verificar la identidad del abonado únicamente mediante el sistema de verificación biométrica de huella dactilar, o, en el caso de las excepciones previstas en el artículo 11-C, con el documento legal de identificación, en cuyo caso la empresa operadora deberá conservar y almacenar una copia del mencionado documento. Cuando la referida solicitud sea presentada por representante, la empresa operadora deberá exigir el otorgamiento de poder con firma legalizada ante notario público (...)

¹¹ Aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL.

¹² Conforme se advierte de los Expedientes N° 0015-2017/TRASU/ST-PAS, N° 0002-2018/TRASU/ST-PAS, N° 009-2021/TRASU/STSR-PAS, N° 019-2022/TRASU/STSR-PAS y N° 017-2022/TRASU/STSR-PAS.

¹³ De fecha 22 de febrero de 2018.

¹⁴ **"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo**

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado. (...)"

2262222-1

Declaran infundado recurso de apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 041-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00038-2024-CD/OSIPTEL

Lima, 14 de febrero de 2024

EXPEDIENTE N°	009-2023/TRASU/STSR-PAS
MATERIA	Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 041-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL
ADMINISTRADO	ENTEL PERÚ S.A.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. (en adelante, ENTEL) contra la Resolución N° 041-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL,

(ii) El Informe N° 022-OAJ/2024 del 20 de enero de 2024, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

(iii) El Expediente N° 009-2023/TRASU/STSR-PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante la carta N° 222-STSR/2023 notificada el 5 de abril de 2023, la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos (STSR) comunicó a ENTEL el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (PAS)

por la presunta comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 13 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS)¹, por el incumplimiento de siete (7) resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (TRASU).

1.2. A través de la Resolución N° 038-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL, notificada el 17 de octubre de 2023, la Primera Instancia resolvió lo siguiente:

Tipificación de la infracción	Conducta	Calificación	Resultado
Artículo 13 del RGIS	Haber incumplido once (11) resoluciones emitidas por el TRASU, en el marco de un procedimiento de reclamos.	Grave	Archivo 3 casos ²
			Multa de 6,7 UIT ³

1.3. El 3 de noviembre de 2023, mediante escrito N° EGR-195-2023-AER, ENTEL interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 038-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL, el cual fue declarado fundado en parte a través de la Resolución N° 041-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL, de fecha 27 de noviembre de 2023, de acuerdo al siguiente detalle:

Tipificación de la infracción	Conducta	Calificación	Resultado
Artículo 13 del RGIS	Haber incumplido ocho (8) resoluciones emitidas por el TRASU, en el marco de un procedimiento de reclamos.	Grave	Archivo 1 caso ⁴
			Multa de 4,9 UIT

1.4. El 19 de diciembre de 2023, mediante el escrito N° EGR-228-2023-AER, ENTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 041-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL.

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 General⁵ (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 Sobre la presunta inaplicación del eximente por subsanación voluntaria

Cabe precisar que el criterio que el Osipitel utiliza respecto de la aplicación del eximente por subsanación voluntaria no resulta arbitrario ni aislado de lo que otras entidades adoptan en sus procedimientos sancionadores. En ese sentido, resulta necesario citar la "Guía Práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador" emitida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁶, la cual, para la configuración del eximente por subsanación voluntaria, exige expresamente el cese de la conducta y la reversión de los efectos de la misma:

"2.4. Eximentes y atenuantes de responsabilidad administrativa

Al ejercer su potestad sancionadora, la autoridad administrativa debe valorar una serie de circunstancias vinculadas al caso concreto que le permitirán determinar si se ha configurado un supuesto de exclusión de responsabilidad (condiciones eximentes) o un supuesto de reducción de la sanción aplicada (condiciones atenuantes) en los casos en que así corresponda. (...)

El supuesto previsto en el literal f) tiene una naturaleza distinta a los anteriores, toda vez que prevé una conducta típica y antijurídica, con intencionalidad o culpa, en la que

el administrado decide subsanar su infracción antes que la autoridad administrativa decida ejercer su potestad sancionadora. Es un supuesto sustentado en una decisión de política punitiva por proteger el bien jurídico, prefiere la acción reparadora espontánea del administrado responsable antes que realizar diligencias preliminares e iniciar el procedimiento sancionador con todos los costos que ello involucra.

Cabe indicar que este supuesto 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.

(...)"

(Énfasis agregado)

Como se aprecia, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en este instrumento que forma parte del compendio denominado "Guías para la función pública", comparte el criterio que ha adoptado el Osiptel, y que se ha mantenido constante en el trámite de distintos procedimientos sancionadores, incluyendo aquellos en los cuales la empresa operadora ha sido sancionada⁷.

Ahora bien, corresponde precisar que el RGIS ha determinado el contenido previsto en la norma del eximente de responsabilidad consistente en la subsanación voluntaria, con el objeto de generar predictibilidad en el administrado. De esta manera, conforme a lo expuesto por el Consejo Directivo⁸, el RGIS no regula condiciones menos favorables a las establecidas en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG. Por el contrario, el RGIS desarrolla qué debe entenderse por subsanación voluntaria

Dado que el TUO de la LPAG no define qué se entiende por subsanar, es perfectamente válido recurrir a fuentes documentales para dotar de contenido a dicho término. Sobre el particular, el Diccionario de la Real Academia Española define el verbo "subsanar" como "reparar o remediar un defecto" o "resarcir un daño". Se advierte, por consiguiente, que exigir la reparación de los efectos dañinos de una conducta contraria a derecho, es coherente con la definición que el lenguaje otorga a la palabra "subsanación".

Por lo tanto, el hecho de que la administrada deba acreditar el cese y reversión de todos los incumplimientos imputados que configuren una única conducta infractora, a fin de que se configure el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, atiende al objetivo previsto en el TUO de la LPAG.

Ahora bien, no es novedad mencionar que existen conductas que, por su naturaleza, generan efectos que son fáctica y jurídicamente irreversibles, y que, por lo tanto, no son útiles para configurar la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria. Contrariamente a lo mencionado por la empresa operadora, esto no significa que se le exija "volver en el tiempo", sino que estos - en su mayoría - son hechos que se agotan en la mera realización de la conducta, por lo que un reconocimiento posterior de los hechos o la pretendida corrección de los mismos no desvirtúa en ningún caso la infracción en que se hubiera incurrido, una vez que ésta ha sido determinada.

Con respecto a los argumentos de la Casación N° 22581-2017-Lima, los mismos hacen referencia a la aplicación de una condición atenuante de responsabilidad de naturaleza distinta al caso que nos ocupa: una condición eximente. Por lo tanto, los criterios esbozados en dicha Casación no son aplicables al presente PAS.

Por lo expuesto, no existe una errada inaplicación del eximente por subsanación voluntaria, razón por la cual corresponde desestimar el argumento analizado en este acápite. En ese sentido, no corresponde acoger los argumentos expuestos por ENTEL en su recurso de apelación, en este extremo.

3.2. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

Es importante señalar que la Primera Instancia, a través de la Resolución impugnada, cumplió con analizar

cada criterio para la graduación de las sanciones que establece el TUO de la LPAG, que determinó la imposición de una sanción de multa y no de una amonestación o medida distinta; por tanto, el hecho de que ENTEL discrepe de dicha evaluación, no significa que el precitado acto administrativo no cumpla con los parámetros del Test de Razonabilidad.

Ahora bien, como se ha señalado en el apartado 3.1. de la presente resolución, el posterior cese de algunas de las conductas infractoras no enerva el incumplimiento en el cual ha incurrido la empresa operadora, en tanto estos son hechos que se agotan en la mera realización de la conducta. Por lo tanto, el alegado cese de la situación de incumplimiento no enerva la comisión de la infracción por parte de la empresa operadora, ni la posterior sanción que se le imponga tras un procedimiento sancionador.

Por lo expuesto, dado que no existe una afectación al Principio de Razonabilidad en el presente procedimiento, corresponde desestimar la solicitud de nulidad y los argumentos planteados por ENTEL en este extremo.

3.3. Sobre el presunto cálculo sobredimensionado de la multa

El cese de las conductas infractoras no enerva la comisión de la infracción, por lo cual corresponde que se mantenga el cálculo de la multa realizado, de acuerdo a la Guía de Cálculo de Multas - 2019, y cuyo recálculo se hizo ante el archivamiento de uno de los casos imputados en la Resolución N° 041-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL.

Con respecto al atenuante de responsabilidad por cese de la conducta, este Colegiado coincide con lo expuesto por el TRASU, en tanto señala que, habiéndose analizado todos los medios probatorios remitidos por ENTEL, se ha determinado que los mismos no resultaron suficientes para acreditar el cumplimiento de lo ordenado por el TRASU y que además se ha motivado cada decisión respecto de cada uno de los casos imputados.

Cabe precisar que, de acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 41-2018-CD/OSIPTEL⁹ de fecha 22 de febrero de 2018, se deberá considerar que el cese de la conducta infractora, así como la reversión de los efectos derivados de la infracción, debe verificarse respecto de todos los actos y/u omisiones por los que se atribuye responsabilidad a la empresa operadora; es decir, se hace referencia a la pluralidad de actos u omisiones constitutivas de infracción y no sólo a alguno de ellos.

En esa línea, tal como se desprende de lo actuado en el presente expediente, respecto a los siete (7) casos en donde se ha confirmado la responsabilidad administrativa de ENTEL por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 13 del RGIS, este Colegiado coincide con lo expuesto por el Tribunal, siendo que se verifica que la empresa no ha cesado la totalidad de las conductas infractoras, y, considerando que se trata de materias vinculadas con aspectos que afectan la prestación del servicio en los que no es posible aplicar la reversión, no le corresponde la aplicación de los mencionados atenuantes.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos planteados por ENTEL en este extremo.

3.4. Sobre la presunta falta de debida motivación

Es necesario precisar que el TRASU, en la Resolución impugnada, argumentó de manera clara las razones por las cuales la Casación citada no puede ser considerada como nueva prueba, requisito *sine qua non* de procedencia del Recurso de Reconsideración:

31. Del criterio anterior, se colige que aquellos documentos presentados como nueva prueba que, en realidad, no tengan por objeto desvirtuar lo resuelto por la primera instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada, sino que se trata, por ejemplo, de alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o de documentos que fueron evaluados con anterioridad; no deberán ser considerados como nuevas pruebas y, en consecuencia, las alegaciones respaldadas

en estas no podrán ser evaluadas con motivo de absolver el Recurso de Reconsideración interpuesto.

(...)

34. Sobre el particular, es importante mencionar que, **lo alegado por la empresa operadora abarca cuestiones de puro derecho que no justifican una reevaluación de lo decidido por el Tribunal, sino que están vinculados con argumentos jurídicos orientados a cuestionar la aplicación del derecho en la Resolución recurrida y que corresponden a temas de fondo que deben ser analizados en la apelación de la resolución emitida por el TRASU.**

(...)

(Énfasis agregado)

Esta posición ha sido plasmada en el precedente de observancia obligatoria aprobado por el Consejo Directivo en la Resolución N° 169-2022-CD/OSIPTEL del 5 de octubre de 2022, y viene siendo aplicada por los órganos competentes en materia sancionadora del Osiptel en los distintos procedimientos tramitados.

Por lo tanto, no puede sostenerse que exista un defecto en la motivación, o una motivación aparente en la Resolución apelada, en tanto la Primera instancia expuso razones jurídicas por las cuales el medio probatorio remitido por la empresa operadora no podía ser analizado en el marco del Recurso de Reconsideración, sin menoscabar la posibilidad de que ENTEL pueda plantear su cuestionamiento en la vía correcta, como Recurso de Apelación, como corresponde a su derecho al debido procedimiento.

Por ende, en tanto no existe una vulneración al Principio de debida motivación de las resoluciones administrativas, corresponde desestimar los argumentos planteados por ENTEL en este extremo de su Recurso de Apelación.

IV. SOLICITUD DE INFORME ORAL

Respecto a la solicitud de informe oral formulada por la empresa operadora, se verifica que se cuenta con la documentación necesaria para generar convicción y con elementos de juicio suficiente para que el Consejo Directivo pueda resolver el recurso de apelación. En consecuencia, no corresponde otorgar el informe oral solicitado por ENTEL.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 022-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 Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del Osiptel en su Sesión N° 972/24, de fecha 8 de febrero de 2024.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 041-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL; y, en consecuencia, confirmar todos sus extremos.

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

Artículo 3°.- DESESTIMAR la solicitud de nulidad formulada por ENTEL PERÚ S.A.

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para:

i) La notificación de la presente Resolución y del Informe N° 022-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 en el portal web institucional del Osiptel, con el Informe N° 022-OAJ/2024, así como las Resoluciones N° 038-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL y N° 041-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL, y;

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente Ejecutivo

¹ Aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.

² Correspondientes a los Expedientes N° 0024966-2022/TRASU/ST-RA, 0002416-2022/TRASU/ST-RQJ, 0033116-2021/TRASU/ST-RQJ

³ Por el incumplimiento de ocho (8) resoluciones emitidas por el TRASU, correspondientes a los Expedientes N° 0022964-2021/TRASU/ST-RQJ, 0004944-2022/TRASU/ST-RQJ, 0005162-2022/TRASU/ST-RA, 0007226-2022/TRASU/ST-RA, 0003932-2022/TRASU/ST-RA, 00002776-2022/TRASU/ST-RA, 0031440-2022/TRASU/ST-RA, 00009153-2022/TRASU/ST-RQJ.

⁴ Correspondiente al Expediente N° 0004944-2022/TRASU/ST-RQJ.

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁶ Aprobada con Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, de fecha 7 de junio de 2017. Consultar en: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/1461896-guia-practica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador>

⁷ Conforme se advierte de los Expedientes N° 0015-2017/TRASU/ST-PAS, N° 0002-2018/TRASU/ST-PAS, N° 009-2021/TRASU/STSR-PAS, N° 019-2022/TRASU/STSR-PAS y N° 017-2022/TRASU/STSR-PAS.

⁸ Mayor detalle en la Resolución N° 040-2021-CD/OSIPTEL, publicada en la página web del OSIPTEL en el siguiente link:// chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglciefndmkaj/https://www.osiptel.gob.pe/media/j2tj45t/resol040-2021- cd.pdf

⁹ Emitida en el marco del Expediente N° 009-2016-TRASU/ST-PAS.

2262224-1

 Normas Legales
Actualizadas

MANTENTE
INFORMADO CON
LO ÚLTIMO EN
NORMAS LEGALES

Utilice estas normas con la certeza de que
están vigentes.

Preguntas y comentarios:
normasactualizadas@toraperu.com.pe

INGRESA A NORMAS LEGALES ACTUALIZADAS

<https://diariooficial.elperuano.pe/normas/normasactualizadas>

 El Peruano

NORMAS LEGALES ACTUALIZADAS

