

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA ENTEL PERÚ SA. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 00097-2022-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	Expediente N° 012-2021-GG-DFI/MC
FECHA	:	1 de setiembre de 2022

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	COORDINADOR DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS	MONICA ROXANA OROZCO MATZUNAGA
APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA JURIDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TAMARA



I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el recurso de apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ SA (en adelante, ENTEL) contra a Resolución de Gerencia General N° 00097-2022-GG/OSIPTEL, mediante la cual se impuso medida correctiva a fin de que se implementen las medidas y/o acciones necesarias como máximo hasta el tercer trimestre del año 2022, que tengan por finalidad que la Estación Base observada con código N° 135563, supere los problemas detectados para el indicador TLLI, según lo dispuesto en el numeral 1.7 “Acciones de Supervisión” del Instructivo Técnico¹ aprobado por la Resolución de Gerencia General N° 00034-2021-GG/OSIPTEL

II. ANTECEDENTES

- 2.1 La Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI), mediante carta N° 2157-DFI/2021 notificada el 13 de octubre de 2021, comunicó a ENTEL el inicio de un Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva; por un supuesto incumplimiento de lo establecido en el numeral 5.1, Anexo N° 7² del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones³ (en adelante, Reglamento de Calidad), al haberse advertido durante el tercer trimestre del 2020, que en el caso de una estación base no se superó los problemas detectados relacionados a los indicadores de calidad Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI).
- 2.2 ENTEL, mediante carta N° EGR-495/2021, recibida el 16 de noviembre de 2021, remitió sus descargos por escrito.
- 2.3 Con fecha 31 de enero de 2022, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 010-DFI/2022 mediante el cual analizó los descargos presentados por ENTEL.
- 2.4 A través de la Resolución N° 0097-2022-GG/OSIPTEL notificada con fecha 29 de marzo de 2022, la Primera Instancia impuso una Medida Correctiva a ENTEL en los siguientes términos:

“SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Imponer una MEDIDA CORRECTIVA a la empresa ENTEL PERÚ S.A. disponiendo lo siguiente:

- i. ENTEL PERÚ S.A. deberá implementar las medidas y/o acciones necesarias como máximo hasta el tercer trimestre del año 2022, que tengan por finalidad que la Estación Base observada con código N° 135563, supere los problemas detectados para el indicador TLLI, según lo dispuesto en el numeral 1.7 “Acciones de Supervisión” del Instructivo Técnico para la supervisión de los

¹ “Instructivo para la medición, cálculo, reporte y evaluación de los indicadores de calidad TINE y TLLI de los servicios públicos de telecomunicaciones”

² Actualmente recogido en el numeral 1.7 del Instructivo Técnico

³ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo 123-2014-CD/OSIPTEL y modificatorias se dispuso en su Disposición Transitoria Única que los procedimientos de supervisión en curso o iniciados hasta el 31 de diciembre de 2020, se sujetarán a los criterios de los anexos derogados

indicadores Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI), aprobado por la Resolución de Gerencia General N° 00034-2021-GG/OSIPTEL.

- ii. ENTEL PERÚ S.A. deberá informar las medidas y/o acciones a adoptar a la Dirección de Fiscalización e Instrucción en un plazo que no excederá del décimo quinto (15) día hábil siguiente, de notificada la presente resolución.
- iii. La Dirección de Fiscalización e Instrucción, verificará el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los numerales (i) y (ii) precedentes, a partir del cuarto trimestre del año 2022, con información de contadores del cuarto trimestre de 2022.

Se considerará que ENTEL PERÚ S.A. cumplió con ejecutar las acciones dispuestas en el numeral 1 precedente, en tanto de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.7 “Acciones de Supervisión” del Instructivo técnico para la supervisión de los indicadores Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI), aprobado por la Resolución de Gerencia General N° 00034-2021-GG/OSIPTEL, se verifique que en la Estación Base con código N° 135563, el valor del indicador TLLI no resulta mayor al 4% durante al menos siete (7) días al mes (consecutivos o no) a la misma hora, a fin de no considerarla como “estación base observada”.

Artículo 2°.- El incumplimiento de cada una de las obligaciones dispuestas en los literales (i) y (ii) precedentes, constituye infracción de acuerdo a lo previsto en el artículo 25 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado con Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.”

- 2.5 El 9 de abril de 2022, ENTEL interpuso un Recurso de Apelación contra la Resolución N° 0097-2022-GG/OSIPTEL.
- 2.6 El 19 y 25 de abril de 2022, ENTEL presentó ampliaciones de su recurso de apelación.
- 2.7 A través del Memorando N° 00872-OAJ/2022 la Oficina de Asesoría Jurídica solicitó a la DFI opinión técnica sobre los medios probatorios presentados por ENTEL, siendo atendida con Memorando N° 01180-DFI/2022 de fecha 16 de agosto de 2022.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el Artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, RGIS)⁴ 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 contenidos en las citadas disposiciones.

⁴ Aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias. A través del artículo Segundo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS) por el de Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS).

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

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

ENTEL solicita la nulidad de la medida correctiva, al amparo de los siguientes fundamentos:

- 4.1 Se vulnera el Principio de Razonabilidad, en tanto la medida correctiva recae sobre un solo caso de un total de veintitrés (23), siendo además que los problemas de retenibilidad advertidos no responderían a una falta de diligencia de ENTEL, sino a factores externos que responden a la ubicación de la estación ubicada cerca de un penal.
- 4.2 La Medida Correctiva impuesta vulnera el Principio de Razonabilidad considerando que en más del 90% de casos fiscalizados, ENTEL ha cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones.
- 4.3 La Medida Correctiva vulnera el Principio de Legalidad, en tanto que su cumplimiento conlleva el incumplimiento de normas técnicas emitidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), incurriendo en causal de nulidad.

V. ANALISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5.1 Respetto de la ubicación de la estación base

ENTEL sostiene que la estación base observada, se encuentra ubicada en la cercanía del Centro Penitenciario Lurigancho, siendo imperativo que se instalen equipos bloqueadores de comunicaciones, a fin de impedir el funcionamiento de un servicio de radiocomunicación en el perímetro del penal. En ese sentido, alega que las interferencias advertidas se deben precisamente a la ubicación del sitio observado, por la existencia de los equipos bloqueadores.

ENTEL a través de su Recurso de Apelación y sus escritos ampliatorios presenta diversos medios probatorios⁶ a efectos de acreditar la ubicación de la estación base y su cercanía al penal, y con ello demostrar la existencia de interferencias que escapan a su control.

De acuerdo a ello, ENTEL señala que la resolución impugnada es nula en tanto vulnera el Principio de Culpabilidad; puesto que no corresponde imponer una medida correctiva cuando la conducta observada no responde a hechos dolosos ni negligentes y, es evidente los esfuerzos realizados para el cumplimiento de la normativa, lo cual habría quedado demostrado con el cumplimiento del indicador en veintidós (22) casos.

⁶ PPT denominado "LURIGANCHO NORTE", donde se muestran imágenes de la ubicación del Penal de Lurigancho y la estación base cuestionada, archivo en formato MS Excel denominado "Lurigancho 22-04-11", que contiene información vinculada a mediciones del indicador RTWP, archivo en formato PDF, titulado "Análisis del KPI TLLI de la estación 0135563_LM_LURIGANCHO_NORTE", que describe el cálculo de TLLI y los factores causantes de las interrupciones.

En virtud de lo señalado por ENTEL, es preciso indicar que a la luz del Principio de Culpabilidad recogido en el numeral 10⁷ del Artículo 248 del TUO de la LPAG, no basta que un administrado indique que un hecho típico se produjo “por razones fuera de su control”, sino que para analizar algún supuesto eximente de responsabilidad es necesario presentar los medios probatorios que acrediten tal afirmación, esto es, acreditar que no se infringió el deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado debía ser previsto.

Al respecto, vale indicar que la carga de la prueba a efectos de atribuirle responsabilidad a los administrados en relación a las infracciones que sirven de base para supervisarlos y, posteriormente, sancionarlos, corresponde a la administración.

Sin embargo, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su responsabilidad. En esa línea, Nieto García⁸, quien señala lo siguiente al hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español:

“(...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad”.

Por lo tanto, a efectos de que los Órganos Resolutivos del OSIPTEL apliquen los eximentes de responsabilidad establecidos en el numeral 1 del Artículo 255 del TUO de la LPAG, la empresa operadora deberá remitir los medios probatorios suficientes, que acredite estar inmerso en alguno de los supuestos que establece la norma.

Con relación a cuestionamiento realizado sobre la ubicación de la estación base sobre la cual recae la medida correctiva, debe tenerse en cuenta que tal y como se dispone en el procedimiento contenido en el Anexo 7 del Reglamento de Calidad⁹ aplicable durante el 2020-3T en el cual se verificó la estación base observada con código N° 135563; a través del indicador TLLI se toma en cuenta el porcentaje de llamadas interrumpidas, tomando en cuenta los parámetros “total de llamadas establecidas” y “total de llamadas interrumpidas” por hora, siendo que para que una estación base se considere como observada deberá sobrepasar el 4% del porcentaje de llamadas interrumpidas a la misma hora, durante 7 días al mes (consecutivos o no) a la misma hora.

Sobre este punto es importante señalar que, de acuerdo a lo señalado mediante Informe N° 00010-DFI/2022, fue la propia ENTEL quien reportó estación base con código N° 135563 como “observada”, y adicionalmente detalló los motivos por los cuales las llamadas no se llegaron a establecer, así como las acciones que

⁷ “Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.”

⁸ NIETO GARCÍA, Alejandro. “Derecho Administrativo Sancionador. 4ta Edición totalmente reformada. Madrid Tecnos. 2005. P. 424.

⁹ Actualmente recogido en el Instructivo para la medición, cálculo, reporte y evaluación de los indicadores de calidad TINE y TLLI de los servicios públicos de telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 00034-2021-GG/OSIPTEL



permitirían superar dicha situación; luego de lo cual el OSIPTEL procedió a verificar la situación advirtiendo que los problemas con la referida estación base no se habían superado.

Ahora bien, de la revisión de los medios probatorios presentados por ENTEL a través de su Recurso de Apelación y sus escritos ampliatorios, la DFI a través del Memorando N° 01180-DFI/2022 determinó lo siguiente:

- De acuerdo al numeral 6.2 del Artículo 6 del Protocolo Técnico que regula las condiciones de operación de los equipos bloqueadores de señales radioeléctricas y de los servicios de telecomunicaciones en los exteriores de los establecimientos penitenciarios, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 954-2016 MTC/01.03. se define una zona denominada “**Zona de Exclusión Especial**”, a aquella que se extiende desde el borde externo de la “**Zona de Intangibilidad**” hasta una distancia donde se verifiquen niveles de intensidad de señal recibida de -95 dBm; la cual se considera excluida de los parámetros de cobertura o de calidad del OSIPTEL, así como de la verificación de obligaciones contractuales y/o administrativas aplicables.
- De conformidad con lo establecido en el Artículo 4° de dicho Protocolo, los responsables de su cumplimiento son el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Justicia y la empresa responsable de la instalación y operación de los equipos bloqueadores y finalmente las operadoras de telecomunicaciones. Ello implica supervisar la correcta operación de los bloqueadores, de modo que cumplan con los niveles establecidos, lo que a su vez permitiría reducir las afectaciones al servicio público que se preste en zonas aledañas a los establecimientos penitenciarios.
- Bajo este contexto, de la revisión de los medios probatorios presentados por ENTEL, no se advierte alguno que acredite que la Estación Base con código N° 135563 se encuentra ubicada dentro de la citada “Zona de exclusión especial”, y que por tanto deba excluirse de la verificación de las obligaciones del Reglamento de Calidad.
- Si bien de acuerdo a lo mencionado por ENTEL a través de su escrito de ampliación de apelación de fecha 25 de abril de 2022, la Estación Base con código N° 135563 estaría configurada para prestar el servicio dentro de la zona de exclusión especial incluyendo la zona intangible; de acuerdo a lo establecido a través del Artículo 14^{o10} del Decreto legislativo N° 1229, se declara por razones de interés y seguridad pública proteger y restringir

¹⁰ **Decreto legislativo N° 1229 que declara de interés público y prioridad nacional el fortalecimiento de la infraestructura y los servicios penitenciario**

Artículo 14.- Zonas Restringidas y de Alta Seguridad

14.1. *Declárese por razones de interés y seguridad pública proteger y restringir el acceso al área de doscientos (200) metros ubicado en el perímetro de los establecimientos penitenciarios, la cual es considerada como zona intangible, inalienable e imprescriptible; ejerciendo competencia en dicha área el Estado. Cuando se trate de un establecimiento penitenciario administrado por un inversionista privado, el contrato respectivo incluye la delegación de dicha competencia.*

14.2. *Sobre el área señalada en el párrafo anterior no se podrá realizar ninguna actividad comercial, de vivienda o con fines de habilitación urbana. Ninguna empresa operadora podrá colocar antenas de telefonía móvil o satelital.*

el acceso al área de 200 metros ubicado en el perímetro de los establecimientos penitenciarios, la cual es considerada como zona intangible, asimismo, se indica que en la zona intangible ninguna empresa operadora podrá colocar antenas de telefonía móvil o satelital, tampoco se podrá realizar ninguna actividad comercial, de vivienda o con fines de habilitación urbana, correspondiendo a ENTEL tener en cuenta el cumplimiento del referido Decreto Legislativo al momento de configurar su EEBB.

Debemos señalar que frente a la verificación de algún incumplimiento, la empresa operadora tiene la posibilidad de eliminar el nexo causal a partir de la acreditación de la configuración de eximentes de responsabilidad como el caso fortuito o fuerza mayor; no obstante, en el presente caso, ENTEL no ha presentado medio probatorio que permita acreditar dichas situaciones, siendo que debe tomarse en cuenta que el cumplimiento de indicadores de calidad, se encuentra dentro de su ámbito de control.

En virtud de todo lo expuesto, no se ha vulnerado el Principio de Culpabilidad por lo que los argumentos presentados por ENTEL en este extremo quedan desvirtuados.

5.2 Respeto de la aplicación del Principio de Razonabilidad.-

ENTEL sostiene que la imposición de la medida correctiva es sumamente gravosa considerando que en más del 90% de casos fiscalizados, ENTEL ha cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones y solo se trata de un caso de incumplimiento, el cual se debe a hechos que no le son imputables, al haber actuado sin dolo y con la diligencia debida.

Resulta indispensable tener en cuenta que la decisión de iniciar un Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva, se encuentra vinculado con el despliegue las acciones necesarias a fin de superar los problemas del indicador TLLI de la estación base observada a ENTEL, y que corrija su comportamiento adecuándolo a la normativa vigente, garantizando de esta forma que cumpla la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones a nivel nacional según los parámetros de calidad vigentes para el indicador TLLI, considerando además que la estación base observada presenta problemas recurrentes de retenibilidad durante los trimestres 2020-1T, 2020-2T, 2020-3T, 2020-4T y 2021-1T.

Es importante señalar que ENTEL cuenta con un Contrato de Concesión para prestar servicios públicos de telecomunicaciones; por lo que como concesionario para la prestación de dichos servicios, se espera que adopte las medidas apropiadas y previsibles para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultan exigibles; salvo razones justificadas, y que, efectivamente, se encuentren fuera de su control, situación que no se presenta en el caso bajo análisis.

Al respecto, el Artículo 23 de la Ley 27336 – Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante LDFF) establece lo siguiente:



“23.1 OSIPTEL, mediante resolución de sus instancias competentes, podrá aplicar medidas cautelares y correctivas para evitar que un daño se torne irreparable, para asegurar el cumplimiento de sus futuras resoluciones o para corregir una conducta infractora. Las medidas correctivas incluyen la posibilidad de que los funcionarios de OSIPTEL accedan directamente a las instalaciones o equipos de las entidades supervisadas para realizar todas las acciones conducentes a hacer efectivas las disposiciones que este organismo hubiera dictado y que la entidad supervisada se hubiese resistido a cumplir reiteradamente.

(...)”

Por su parte, que de acuerdo al Artículo 23° del RGIS, las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos.

De acuerdo a lo expuesto, con la imposición de una medida correctiva se espera que la empresa operadora asuma en adelante un comportamiento adecuado, adoptando todas las acciones que resulten necesarias, de tal modo que realice una determinada conducta o se abstenga de ella, con la finalidad que cumpla con determinadas obligaciones contenida en una norma legal o en un contrato de concesión.

En ese sentido, considerando que la finalidad en el presente caso es que ENTEL adecúe su comportamiento a efectos de cumplir con dicha obligación, considerando el tiempo transcurrido desde la que la estación base imputada fue observada, la medida adoptada supera el juicio de necesidad, pues no existen alternativas menos gravosas que satisfagan de manera igualmente satisfactoria la corrección de dichos incumplimientos.

En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos expuestos por ENTEL en este extremo.

5.3 Sobre el cumplimiento de la Medida Correctiva.-

ENTEL manifiesta que la medida correctiva impuesta vulnera el Principio de Legalidad, al indirectamente exigir se incumpla con las normas técnicas definidas por el MTC para la coexistencia de los bloqueadores de señal con las empresas de servicios públicos y que la única alternativa técnica que permitiría mejorar el valor del TLLI sería el aumento de potencia, la misma que si se ejecuta derivaría en que la empresa responsable de la operación de los bloqueadores de señal incremente su potencia, derivando que la afectación del servicio afecte a una mayor cantidad de estaciones base dentro del distrito de San Juan de Lurigancho.

De otro lado, ENTEL sostiene que el OSIPTEL debe tener presente que la presencia del bloqueador de señal instalado en el Establecimiento Penitenciario de Lurigancho, degrada la señal de las estaciones base y por ende afecta el servicio de las personas que se ubican en las proximidades del penal, afectando directamente la recopilación del contador utilizado por el regulador para la determinación del cumplimiento del KPI TLLI.

Finalmente, ENTEL señala haber tenido la mayor disposición para cumplir con la medida correctiva impuesta, pues se ha procedido con el análisis del sitio, concluyendo que existen condiciones externas que imposibilitan que se pueda cumplir con el indicador TLLI en la estación base con código N° 135563.

Al respecto, si bien ENTEL indica que la única alternativa técnica que permitiría mejorar el valor del TLLI sería el aumento de potencia lo cual conllevaría el incumplimiento de las normas técnicas del MTC; conforme el análisis efectuado por la DFI mediante el Memorando N° 01180-DFI/2022 existirían otras acciones que podría realizar la citada empresa tales como la optimización de dicha Estación Base, el movimiento de Azimuth¹¹, el TILT¹² mecánico y/o el TILT eléctrico.

Hay que tener en cuenta que el Protocolo Técnico aprobado mediante Resolución Ministerial N° 954-2016 MTC/01.03, establece procedimientos en caso los equipos bloqueadores superan los niveles establecidos interfiriendo las señales de los servicios de telecomunicaciones o las empresas superen los niveles de recepción de señal establecidos, correspondiendo a la unidad orgánica competente del MTC¹³; solicitar a: i) la entidad encargada del establecimiento penitenciario, el apagado de los equipos bloqueadores y la adopción de las medidas correspondientes, bajo responsabilidad y a ii) las empresas operadoras por única vez, que procedan con las correcciones técnicas en sus instalaciones (tipo y arreglo de antenas, potencia, etc.) a fin de facilitar la correcta operación de los equipos bloqueadores, bajo apercibimiento de iniciar el procedimiento administrativo sancionador aplicable.

Por todo lo expuesto, se considera que contrario a lo señalado por ENTEL, la Medida Correctiva impuesta mediante Resolución N° 00097-2022-GG/OSIPTEL no deviene en nula, en tanto, la citada empresa no ha acreditado que su cumplimiento devenga en imposible ni tampoco la existencia de las supuestas causas fuera de su control relacionadas a la normativa del MTC sobre los bloqueadores de señal.

De igual modo, ENTEL tampoco ha acreditado haber puesto en conocimiento del MTC, la situación de afectación de su Estación Base por el funcionamiento de los bloqueadores ni tampoco que las acciones que podrían realizar para cumplir la Medida Correctiva puedan generar incumplimiento del Protocolo, a fin que dicha entidad en su condición de Órgano Competente de supervisar la correcta operación de los bloqueadores, en el caso particular de los bloqueadores instalados en el Establecimiento Penitenciario Lurigancho, cumplan con los niveles establecidos, y no generen afectación al servicio público que se preste en las zonas aledañas a este.

¹¹ IÑIGUEZ GUTIÉRREZ, Iver Armando; Perfil de Proyecto de Grado “Optimización de una estación móvil LTE en la interface de aire a través del análisis de información adquirida en el drive test”; Pag. 49, Consulta realizada el 15 de Agosto de 2022: <https://repositorio.umsa.bo/xmlui/bitstream/handle/123456789/12107/PG-1808-1%C3%B1iguez%20Guti%C3%A9rrez%2C%20Iver%20Armando.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Consulta Realizada el 15 de Agosto de 2022.

¹² IÑIGUEZ GUTIÉRREZ, Iver Armando; Perfil de Proyecto de Grado “Optimización de una estación móvil LTE en la interface de aire a través del análisis de información adquirida en el drive test”; Pag. 43, Consulta realizada el 15 de Agosto de 2022: <https://repositorio.umsa.bo/xmlui/bitstream/handle/123456789/12107/PG-1808-1%C3%B1iguez%20Guti%C3%A9rrez%2C%20Iver%20Armando.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Consulta Realizada el 15 de Agosto de 2022.

¹³ Anteriormente Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, DGCSC).

En ese sentido, queda acreditado que la medida ordenada a través de la Medida Correctiva impuesta, no vulnera el Principio de Legalidad, desestimándose la nulidad invocada por ENTEL.

VI. 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 Constitucional¹⁴ 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 motivadas¹⁵.

Asimismo, el referido Tribunal también se ha manifestado sobre la “obligatoriedad” del informe oral y las consecuencias de no otorgarlo¹⁶, 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.

En esa misma línea, el numeral (v) del Artículo 22 del RGIS¹⁷ establece que los Órganos de Resolución pueden conceder informe oral al administrado que lo

¹⁴ Emitida en el Expediente N° 03075-2006-AA

¹⁵ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. (Tomo I. 12da edición). Lima: Gaceta Jurídica. 2017, pág. 81.

¹⁶ 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.

¹⁷ Disposición incluida mediante Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTEL vigente a partir del 29 de noviembre de 2021

solicite; salvo que consideren que cuentan con elementos suficientes para pronunciarse sobre la base de la información que obra en el respectivo expediente. 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, la necesidad del informe oral para resolver, entre otros criterios.

Ahora bien, en el presente caso, se advierte que los argumentos planteados por ENTEL en su impugnación, 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.

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

VII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se recomienda declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por ENTEL PERÚ SA. contra la Resolución N° 00097-2022-GG/OSIPTEL y desestimar la nulidad invocada.

Atentamente,