

| | | |
|-------------------|---|--|
| A | : | RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO |
| CC | : | FELIX AUGUSTO VASI ZEVALLOS ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN |
| ASUNTO | : | RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA ENTEL PERÚ S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 099-2022-GG/OSIPTEL |
| REFERENCIA | : | Expediente N° 00071-2021-GG-DFI/PAS |
| FECHA | : | 7 de diciembre de 2022 |

| | CARGO | NOMBRE |
|-------------------------------------|--|---|
| ELABORADO POR: | ANALISTA LEGAL EN TEMAS DE TRANSPARENCIA | ROXANA PATRICIA DÍAZ IBERICO |
| REVISADO Y APROBADO POR: | DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA | LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA |



I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Entel Perú S.A. (en adelante, ENTEL) contra la Resolución N° 099-2022-GG/OSIPTEL, que sancionó a dicha empresa con una multa de 151 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el Artículo 28 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (antes Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones¹, en adelante RGIS), y calificada como muy grave en el Artículo 2 de la Resolución N° 311-2021-DFI/OSIPTEL al no haber empleado en un total de 18 contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos realizadas en el período comprendido entre el 16 de junio al 16 de julio de 2021, los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL mediante la Resolución N° 311-2020-GG/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. El 26 de agosto de 2021, a través de la carta N° 1788-DFI/2021, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a ENTEL el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS), al haberse verificado que habría incumplido la obligación establecida en el numeral (i)² del artículo Primero de la Resolución N° 311-2021-DFI/OSIPTEL y, por tanto, incurrido en la infracción tipificada como muy grave en el Artículo 28 del RGIS.
- 2.2. El 17 de setiembre de 2021, luego de concedérsele la prórroga de plazo requerido, mediante la carta N° EGR-353/2021, ENTEL remitió sus descargos.
- 2.3. Mediante Informe N° 241-DFI/2021 de fecha 29 de octubre de 2021 (en adelante, Informe Final de Instrucción), la DFI remitió a la Gerencia General el análisis del procedimiento administrativo; el mismo que fue remitido a ENTEL, a través de la carta N° 898-GG/2021, notificada el 3 de noviembre de 2021.
- 2.4. El 16 de noviembre de 2021, mediante carta N° EGR-492/2021, ENTEL remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- 2.5. Mediante la Resolución N° 099-2022-GG/OSIPTEL notificada el 30 de marzo de 2022, la Primera Instancia resolvió lo siguiente:

¹ Debe indicarse que, el Consejo Directivo del OSIPTEL a través del Artículo Segundo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el de Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

² “**Artículo Primero.- IMPONER una Medida Cautelar a ENTEL PERÚ S.A.;** y, en consecuencia, en atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, **ORDENAR** que la empresa operadora proceda con lo siguiente:

- (i) En el plazo perentorio de cinco (5) días hábiles, computados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, la empresa operadora deberá emplear en todas las contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos que realice a partir de la mencionada fecha, los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL a través del artículo 1° de la Resolución de Gerencia General n.° 00311-2020-GG/OSIPTEL (“CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES - POSTPAGO Y CONTROL”, “CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES – PREPAGO”, “CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE INTERNET FIJO INALÁMBRICO POSTPAGO Y SERVICIO PAQUETIZADO DE INTERNET FIJO DE INTERNET FIJO INALÁMBRICO Y TELEFONIA FIJA INALÁMBRICA PREPAGO”, y “CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONIA FIJA INALÁMBRICA - PREPAGO”), de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso.

(...)

(subrayado agregado)



“(...)

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa ENTEL PERÚ S.A. con una MULTA de 151 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el Artículo 28 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias, y calificada como muy grave en el Artículo 2° de la Resolución N° 311-2021-DFI/OSIPTEL, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 1 de la referida Resolución, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

(...)”

- 2.6. El 20 de abril de 2022, mediante la carta N° EGR-337/2022, ENTEL interpuso Recurso de Apelación solicitando, a la vez, se le conceda el uso de la palabra en audiencia.
- 2.7. Con Memorando N° 439-OAJ/2022 del 28 de abril de 2022, la Oficina de Asesoría Jurídica solicitó a la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia (en adelante, DPRC) precise si, en efecto, la aplicación de la Metodología de Cálculo para la determinación de Multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL³ (en adelante, Metodología de Cálculo de Multas) resulta más favorable; pedido que fue atendido mediante el Memorando N° 543-DPRC/2022 de fecha 22 de setiembre de 2022.
- 2.8. El 12 de agosto de 2022, ENTEL presentó un escrito complementario al Recurso de Apelación solicitando el recálculo de la multa impuesta bajo la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas.

III. 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 General⁴ (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.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

ENTEL solicita la nulidad de la resolución impugnada, así como el archivo definitivo del PAS, sustentando su Recurso de Apelación en los siguientes argumentos:

- 4.1. Se habría vulnerado el Principio de Culpabilidad, en tanto señala que habría actuado con la diligencia debida a fin de cumplir con la medida cautelar y, por tanto, con la implementación de los contratos tipo.
- 4.2. Se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad, pues considera que la Primera Instancia privilegió el enfoque punitivo imponiendo una sanción desproporcional.
- 4.3. En virtud del Principio de Retroactividad Benigna y considerando la Metodología de Cálculo de Multas, así como diversos pronunciamientos del Consejo Directivo, corresponde el recálculo de la multa impuesta por la Primera Instancia.

V. ANALISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

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

³ Aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



5.1. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Culpabilidad

ENTEL alega que, habría desplegado sus máximos esfuerzos y actuado con la diligencia debida, por lo que debe considerarse la solución temporal implementada por dicha empresa para dar cumplimiento a los términos de la Medida Cautelar así como que habría demostrado su disposición a cumplir con la implementación de los contratos tipo, incluso desde que tomó conocimiento del proyecto normativo.

Además, señala que, a pesar de su disposición para dar cumplimiento a dicha medida cautelar, el plazo otorgado fue insuficiente, razón por la cual, por más que haya agotado todos sus esfuerzos, las coordinaciones para el empleo de los contratos tipo en todo el mercado no pudieron darse. Considerando lo expuesto, ENTEL solicita se declare la nulidad de la resolución impugnada.

Sobre el particular, es preciso señalar que, ENTEL no niega las imputaciones, sino que señala que, pese a su actuar supuestamente diligente, éstas se habrían producido por sucesos imprevisibles, tales como el plazo insuficiente de la medida cautelar, el período de adaptación de sus colaboradores para cumplir con emplear los contratos tipo, entre otros.

Así, con relación a la solución temporal implementada por ENTEL para dar cumplimiento a los términos de la Medida Cautelar, cabe indicar que, conforme a lo señalado por la Primera Instancia y a partir de los medios probatorios remitidos por la empresa, se advirtió que, los mismos no lograron acreditar que los contratos utilizados por ésta tuvieran las características, diagramación y contenido previstos en la Resolución N° 311-2020-GG/OSIPTEL⁵, que aprobó los contratos tipo para los servicios públicos de telecomunicaciones. Por ello, se descarta lo alegado por la empresa en este extremo.

De otro lado, esta Oficina coincide con la Primera Instancia respecto a que la intencionalidad en la conducta del agente no es necesaria para la configuración del tipo infractor, sino que esta se puede dar al infringir un deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado el agente pudo prever, por lo que se descarta que los sucesos antes mencionados pudieran ser imprevisibles, en tanto ENTEL -en un contexto de actuar diligente- tuvo la posibilidad de adoptar las medidas necesarias pertinentes y de manera oportuna a efectos del cumplimiento de la medida cautelar.

En efecto, resulta importante indicar que, la obligación a cargo de las empresas operadoras de emplear los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL se incorporó a la normativa en materia de usuarios con la modificación del Artículo 17⁶ del entonces vigente Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones⁷ (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), ello mediante la Resolución N° 153-2020-CD/OSIPTEL, publicada el 23 de octubre de 2020.

Al respecto, si bien dicha obligación entró en vigencia el 1 de abril de 2021, desde el 16 de marzo de 2020 inclusive, ENTEL tenía conocimiento de la intención del Regulador de incorporar dicha obligación, ello con la publicación para comentarios de la propuesta que

⁵ Publicada el 04 de diciembre de 2020 en el Diario Oficial El Peruano.

⁶ **“Artículo 17.- Modelo de contrato de servicios públicos de telecomunicaciones**

Para la contratación de servicios públicos móviles, telefonía fija, acceso a Internet fijo y móvil y radiodifusión por cable, sea que se ofrezcan en forma individual o empaquetada, la empresa operadora deberá emplear el contrato tipo aprobado por el OSIPTEL.

(...)”

(Subrayado agregado)

⁷ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL.



fue aprobada finalmente mediante la indicada Resolución N° 153-2020-CD/OSIPTEL, etapa donde también participó la empresa con la remisión de sus correspondientes comentarios.

Por lo expuesto, esta Oficina considera que, la empresa no puede alegar que el plazo otorgado en la Medida Cautelar fue insuficiente, más aún cuando el objetivo de la misma fue que ENTEL empleara en todas sus contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos los contratos tipos aprobados por el OSIPTEL y considerando que, desde el 23 de octubre de 2020, la empresa tuvo conocimiento que dicha obligación fue aprobada. En tal sentido, tal como lo ha desarrollado la Primera Instancia, ENTEL tuvo un plazo suficiente y razonable para adecuar su conducta y cumplir de manera adecuada lo dispuesto en la Medida Cautelar, es decir, la obligación contenida en el Artículo 17 del TUO de las Condiciones de Uso.

En este punto, cabe indicar que, el hecho que ENTEL no haya podido cumplir con la implementación de los contratos tipo y, por tanto, con la Medida Cautelar, afecta los derechos de los abonados a ser debidamente informados a efectos de la contratación de su servicio en tanto, en los casos verificados, los abonados no contaron con información idónea y suscribieron contratos que no estaban acordes con lo ordenado con la Medida Cautelar.

Así, los mencionados contratos tipo se caracterizan por ser cortos, así como de fácil lectura y comprensión, lo cual permite al usuario entender las condiciones establecidas respecto al servicio contratado, pues han sido redactados con un lenguaje ágil y diseñados de manera sencilla y amigable.

Ahora bien, el Consejo Directivo mediante la Resolución N° 011-2022-CD/OSIPTEL señala que, la “*diligencia*” debe medirse en función de las circunstancias particulares del hecho y del autor siendo que, en algunos casos, para agentes que desarrollan actividades que requieren autorización administrativa (como es el caso de la Concesión de Servicios Públicos de Telecomunicaciones) y que suponen la asunción de obligaciones singulares, el nivel de diligencia exigido debe ser superior. Por ello, conforme a lo expuesto, no existe alguna vulneración al Principio de Culpabilidad.

Finalmente, resulta necesario indicar que, la empresa no ha remitido medios probatorios adicionales en su Recurso de Apelación que le permitan acreditar de manera fehaciente la diligencia debida respecto al cumplimiento de la Medida Cautelar, lo cual incluye los esfuerzos que ENTEL señala haber desplegado para tal efecto. En ese sentido, no se debe perder de vista que, conforme al Informe Final de Instrucción, se ha verificado que, en el período comprendido entre el 16 de junio al 16 de julio de 2021, ENTEL no empleó los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL, en un total de 18 contrataciones.

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

5.2. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

ENTEL señala que, la resolución impugnada no valora las acciones y esfuerzos (solución temporal y acciones de mejora respecto a la implementación de los contratos tipo) desplegados por dicha empresa para cumplir con la Medida Cautelar y, por el contrario, a su entender, la Primera Instancia privilegia el enfoque punitivo.

Agrega que, no se habría valorado el Anexo III adjunto a sus descargos al Informe Final de Instrucción, el cual considera que demostraría que ENTEL tiene toda la disposición de cumplir con lo dispuesto por la autoridad. Por tal motivo, señala, que la sanción demostraría un accionar desproporcional y alejado de lo dispuesto por el Principio de Razonabilidad,



considerando que, en este caso, debería aplicarse la regulación responsiva reconocida por el OSIPTEL, por ejemplo, en la Resolución N° 172-2020-CD/OSIPTEL.

Así, la resolución impugnada, a su entender, no cumpliría con:

- i) el juicio de adecuación, pues ENTEL no pretende incumplir con sus obligaciones, habiendo acreditado que se encuentra ajustando su conducta;
- ii) el juicio de necesidad en tanto, considerando que ha tenido la mayor disposición para cumplir la medida cautelar y realizado múltiples acciones, el inicio del PAS no sería la vía menos lesiva y; finalmente,
- iii) el juicio de proporcionalidad, pues se ha acreditado que se está efectuando la entrega de los contratos a sus clientes y, por tanto, ha cumplido con lo exigido en la medida cautelar, habiendo corregido oportunamente los errores advertidos en la supervisión.

Al respecto, contrario a lo señalado por la empresa operadora, la Primera Instancia sí efectuó el análisis correspondiente al Principio de Razonabilidad y de cada uno de los parámetros del test de razonabilidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, tal como se advierte en el acápite “III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN” de la resolución impugnada; por tanto, el hecho que ENTEL discrepe de dicha evaluación, no quiere decir que el precitado acto administrativo adolezca de algún vicio que afecte su validez.

En ese sentido, tal como se señaló en el numeral 5.1 del presente informe, a pesar del tiempo transcurrido desde la publicación de la obligación contenida en el Artículo 17 del TUO de las Condiciones de Uso (23 de octubre de 2020), ENTEL no demostró un actuar diligente en tanto, durante el período supervisado -entre el 16 de junio al 16 de julio de 2021, se verificó que, en un total de 18 contrataciones, no empleó los contratos tipo aprobados por este Organismo afectando, de esta manera, el derecho de información de los usuarios.

Asimismo, con relación al Anexo III que ENTEL remitió adjunto a sus descargos al Informe Final de Instrucción, cabe indicar que, el mismo – como parte de los medios probatorios remitidos por la empresa - no logró acreditar que los contratos utilizados por ENTEL cumplen con las características, estructura, diagramación y contenido previstos en la Resolución N° 311-2020-GG/OSIPTEL.

En consecuencia, los argumentos presentados por ENTEL respecto de la vulneración del principio de Razonabilidad quedan desvirtuados, así como la solicitud de nulidad presentada respecto a este extremo.

5.3. Sobre la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna

De manera preliminar, es pertinente destacar que uno de los Principios que rige la potestad sancionadora en sede Administrativa es el Principio de Retroactividad Benigna contemplado en el numeral 5 del Artículo 248 del TUO de la LPAG.

Así, conforme al Principio de Retroactividad Benigna⁸ resulta viable aplicar disposiciones sancionadoras posteriores que resulten más favorables al administrado. En tal sentido, la

⁸ Al respecto, el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG prevé lo siguiente:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como



norma también señala que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo siempre que favorezcan al presunto infractor o al infractor, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición, en lo referido a: (i) la tipificación de la infracción; (ii) los plazos de prescripción; y, (iii) la sanción en sí.

Ahora bien, acorde a lo señalado por el Consejo Directivo en la Resolución N° 065-2022-CD/OSIPTEL, podría darse el caso que la sanción calculada bajo la Metodología de Cálculo de Multas sea menor, inclusive, al tope mínimo legal previsto para el tipo de infracción cometida.

En estos casos, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponderá imponer el importe que resulta de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas; caso contrario, de tener que sujetarse la nueva multa al tope se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna, tal como se indica a continuación:

“Sobre la base de lo expuesto, del análisis de favorabilidad entre la Metodología de Multas -2021 y la Guía de Multas – 2019, se advierte lo siguiente:

a) *La Guía de Multas -2019, aplica a las infracciones cometidas hasta el 31 de diciembre de 2021, y contempla:*

- (i) *Fórmulas específicas para 15 conductas; y,*
- (ii) *Fórmula general.*

b) *La Metodología de Cálculo de Multas - 2021, aplica a las infracciones cometidas a partir del 1 de enero de 2022, y contempla:*

- (i) *Fórmulas y parámetros específicos (22 conductas analizadas individualmente y 3 grupos que compilan 15 conductas infractoras evaluadas de manera conjunta);*
- (ii) *Multas con montos fijos (4 conductas); y,*
- (iii) *Fórmula General.*

Siendo ello así, la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas – 2021, respecto a las nuevas fórmulas, parámetros y montos fijos, podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior, según las particularidades de cada caso en concreto.

En ese sentido, podría darse el caso que la sanción calculada bajo la Metodología de Cálculo de Multas – 2021 sea menor, inclusive, al tope mínimo legal previsto para el tipo de infracción cometida. En estos casos, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponderá imponer el importe que resulta de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas -2021; caso contrario, de tener que sujetarse la nueva multa al tope se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna.

Bajo tales consideraciones, este Colegiado sostiene que la variación en la sanción se encuentra dentro de los supuestos de aplicación de retroactividad en caso favorezca al infractor; y, en tal sentido, corresponderá analizar en cada caso en particular si la Metodología de Cálculo de Multas vigente resulta más favorable respecto al cálculo de la multa a ser impuesta.”

Teniendo en cuenta ello, en el presente procedimiento, en tanto la multa impuesta a través de la Resolución N° 99-2022-GG/OSIPTEL fue calculada considerando los criterios

a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.”



contenidos en la Guía de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos del OSIPTEL⁹ (Guía de Multas - 2019), corresponde evaluar si la Metodología de Cálculo de Multas podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior.

Bajo tales consideraciones, se solicitó que la DPRC evalúe la multa impuesta bajo las disposiciones establecidas en la Metodología de Cálculo de Multas; en ese sentido, a través del Memorando N° 499-DPRC/2022, se remitió la referida evaluación, la cual se detalla en el Anexo.

En tal sentido, el enfoque para la graduación de la multa a ser establecida en el presente caso está basada en la cuantificación del beneficio ilícito que la empresa podría obtener por la comisión de dicha infracción. Así, de acuerdo al Informe Final de Instrucción:

“(…) el beneficio ilícito está representado por los costos evitados por todas aquellas actividades (implementación de un sistema de gestión eficiente, contratación de personal, inversiones oportunas, etc.) que debió adoptar ENTEL, con el objeto de dar cumplimiento oportuno a la obligación impuesta en la medida cautelar consistente en emplear los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL en todas las contrataciones de los servicios públicos de telecomunicaciones fijos y móviles, en el plazo perentorio otorgado por la DFI”.

En efecto, el beneficio ilícito está constituido por el costo evitado en la implementación de un sistema (desarrollo y adecuación de software) que permita a ENTEL emplear los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL. Luego, el valor estimado del beneficio ilícito es llevado a valor presente y ponderado por un ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora (en este caso, muy alta).

Ahora bien, en virtud del Principio de Razonabilidad, considerando los nuevos valores establecidos en la Metodología de Cálculo de Multas, se advierte que, la cuantía de la multa por el incumplimiento del artículo 2 de la Resolución N° 311-2021-DFI/OSIPTEL es superior a la impuesta por la Primera Instancia en la Resolución N° 99-2022-GG/OSIPTEL; por lo que, no corresponde su aplicación:

| Monto de la Multa calculado con la Guía de Multas (2019) | Monto de la Multa calculado con la Metodología de Cálculo de Multas (2021) |
|--|--|
| 151 UIT | 350 UIT |

FUENTE: DPRC

Finalmente, en atención al Principio de Transparencia, y como parte de la aplicación del nuevo Régimen de Calificación de Infracciones, así como de la Metodología de Cálculo de Multas, se adjunta el cálculo de la cuantía de las multas impuestas en el presente PAS.

VI. 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

⁹ Aprobado por Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019



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 Constitucional 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 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:

“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 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.

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 –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.

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

VII. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

De conformidad con el Artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.



Por tanto, de ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a ENTEL por la comisión de la infracción muy grave calificada en el Artículo 2 de la Resolución N° 311-2021-DFI/OSIPTEL, corresponderá la publicación de la Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

VIII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente informe, se recomienda:

- (i) Declararse **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 99-2022-GG/OSIPTEL.
- (ii) DESESTIMAR la solicitud de nulidad formulada por ENTEL PERÚ S.A.

Atentamente,

