

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
CC	:	GUSTAVO RICARDO VILLEGAS DEL SOLAR ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA ENTEL PERU S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 00024-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL
FECHA	:	7 de septiembre de 2023

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ANALISTA LEGAL	MARIA PIA HUAMAN VIVANCO
APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA JURIDICA	CARLOS LEONIDAS GILES PONCE



I. OBJETO

El presente informe tiene por objetivo analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERU S.A. (en adelante, ENTEL) contra la Resolución N° 024-2023/TRASU/PAS/OSIPTEL, emitida en el procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) iniciado por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 13 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones¹, (antes, Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones y, en adelante, RGIS), toda vez que no habría cumplido con quince (15) resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (en adelante, TRASU).

II. ANTECEDENTES

- 2.1 Mediante carta N° C. 00775-STSR/2022, notificada el 31 de octubre de 2022, la Secretaria Técnica Adjunta del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (en adelante, Secretaría Técnica) comunicó a ENTEL, el inicio de un PAS por la infracción al artículo 13 del RGIS, por el incumplimiento de treinta (30) Resoluciones emitidas por el TRASU; otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos.
- 2.2 A través de la carta N° EGR-614/2022-AER, de fecha 2 de diciembre de 2022, ENTEL presentó sus descargos.
- 2.3 Posteriormente, a través de la carta N° C. 00294-STSR/2023 de fecha 15 de mayo de 2023, la Primera Instancia notificó a ENTEL el Informe N° 00027-STSR/2023 (Informe Final de Instrucción), otorgándole cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- 2.4 A través de la carta N° EGR-1594-2023-AER, luego de la ampliación de plazo otorgada, el 24 de mayo de 2023, ENTEL presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- 2.5 Mediante Resolución N° 024-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL notificada el 27 de junio 2023, el TRASU sancionó a ENTEL con una multa de 38 UIT, al haber incumplido las Resoluciones del TRASU, contenidas en quince (15)² expedientes.
- 2.6 El 19 de julio de 2023, mediante carta N° EGR-141/2023-AER, ENTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 024-2023-TRASU/OSIPTEL y solicitó se le conceda audiencia de informe oral.

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 General (en adelante,

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

² Si bien el PAS fue iniciado por el incumplimiento de treinta Resoluciones del TRASU, la Primera Instancia determinó la responsabilidad de ENTEL respecto a quince de ellas; siendo que las mismas se encuentran contenidas en los Expedientes N° 0007878-2020/TRASU/ST-RA, N° 0010530-2020/TRASU/ST-RA, N° 0010860-2020/TRASU/ST-RQJ, N° 0011440-2020/TRASU/ST-RA, N° 0010416-2020/TRASU/ST-RA, N° 0008450-2020/TRASU/ST-RA, N° 0014726-2019/TRASU/ST-RA, N° 0175874-2018/TRASU/ST-RA, N° 0029473-2019/TRASU/ST-RA, N° 0020774-2020/TRASU/ST-RQJ, N° 0039148-2019/TRASU/ST-RA, N° 0022031-2019/TRASU/ST-RA, N° 0009650-2019/TRASU/ST-RA, N° 0001686-2019/TRASU/ST-RA y N° 0129377-2018/TRASU/ST-R.



TUO de la LPAG)³, 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. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a los argumentos de ENTEL, esta Oficina considera lo siguiente:

4.1 Sobre la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

ENTEL alega que, respecto a tres (3) casos, la Resolución apelada reconoce que su representada cumplió con lo ordenado por el TRASU con anterioridad al inicio del PAS; no obstante ello, la Primera Instancia habría inaplicado el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria bajo el argumento de que la infracción es insubsanable debido a que versa sobre una materia cuyos perjuicios son irreversibles.

En razón de ello, la empresa operadora sostiene que, en virtud a los Principios de Licitud y Culpabilidad, la Primera Instancia debería considerar que basta con acreditar que se habrían cumplido los requisitos necesarios establecidos en el artículo 257⁴ del TUO de la LPAG, para que se le aplique el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Aunado a ello, ENTEL señala que el argumento referido a que existen infracciones insubsanables, debido a que los perjuicios que ocasionarían son imposibles de revertir, no se encuentra justificado en ningún sustento legal; por lo que, no aplicar el eximente de responsabilidad supondría un vicio que implica la nulidad de la Resolución impugnada.

Además, la empresa operadora argumenta que la subsanación debería interpretarse jurídicamente -no desde el significado de la Real Academia Española (RAE)- ya que el legislador ha determinado que *“la misma debe enfocarse desde la innecesariedad de la punibilidad de una conducta infractora asociada al hecho que el administrado infractor haya subsanado su conducta, cumpliendo la conducta a la cual estaba obligado, antes del inicio del procedimiento sancionador, y de forma voluntaria”*⁵.

Sobre lo argumentado por ENTEL, primero, es importante tener en cuenta que, tomando en consideración que la legislación está plasmada en textos compuestos por palabras, y se comunica a los ciudadanos de esa misma manera, resulta válido recurrir a la RAE⁶ para definir el significado de una palabra o expresión a fin de no generar duda sobre su significado.

En este punto cabe resaltar que, tal como lo ha reconocido el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁷, el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria se sustenta en una decisión punitiva, por lo cual se prefiere la acción reparadora espontánea del administrado responsable; siendo que este supuesto no solo consiste en cesar la conducta infractora, sino

³ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y modificatorias.

⁴ **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 255.(...)

⁵ Ref. Página 13 del Recurso de Apelación.

⁶ Así se ha pronunciado el Consejo Directivo en las Resoluciones: N° 180-2012-CD/OSIPTEL; N° 150-2012-CD/OSIPTEL y N° 123-2016-CD/OSIPTEL.

⁷ Pronunciamiento emitido a través de la Consulta Jurídica N° 010-2017-JUS/DGDOJ, con fecha 8 de mayo de 2017, por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.



que cuando corresponda la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta.

En ese sentido, siendo que la subsanación está relacionada con un estado de reparación, enmienda o arreglo, la misma no debe entenderse exclusivamente como el cese o adecuación de la conducta del infractor, sino que debe ir acompañada con la corrección de todo efecto derivado de dicha conducta.

Por tanto, esta Oficina coincide con la Primera Instancia en el sentido de que, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en la que ello ocurrió, habrán incumplimientos que para ser subsanados requieran, además del cese de la conducta, la reversión de los efectos generados por la misma, y habrá otros 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 sentido, en vista de que los efectos causados por el incumplimiento de las Resoluciones contenidas en los Expedientes N° 0007878-2020-TRASU/ST-RA, N° 0010530-2020-TRASU/ST-RA y N° 0011440-2020-TRASU/ST-RA no pueden ser revertidos por la naturaleza de la materia reclamada (calidad o suspensión del servicio), la decisión de la Primera Instancia de considerar que no resulta aplicable la subsanación voluntaria es conforme al artículo 5^º del RGIS; no habiéndose exigido en el presente caso condición adicional alguna a lo ya previsto en el TUO de la LPAG.

Ahora bien, aún en el negado caso de asumir que se produjo la subsanación alegada por ENTEL, ésta no comprende todos los casos y, tal como lo ha señalado el Consejo Directivo⁹, *“a efectos de evaluar la concurrencia de los requisitos establecidos para la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, corresponde precisar que, tratándose de un PAS en el cual se evalúan varios casos constitutivos de una infracción, el cumplimiento de dichos requisitos deberá verificarse en la totalidad de los casos y no sólo en alguno de ellos.”*

Finalmente, el hecho de que ENTEL discrepe de la evaluación realizada por la Primera Instancia en la Resolución impugnada, no quiere decir que el precitado acto administrativo adolezca de algún vicio que afecte su validez; por lo que corresponde desestimar este extremo de su Recurso de Apelación, y, a la vez, la solicitud de nulidad invocada por ENTEL.

4.2 Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Licitud y Verdad Material

ENTEL manifiesta que pesar de haber remitido documentación que sería suficiente para acreditar el cumplimiento de lo ordenado por el TRASU, la Resolución Impugnada habría

⁸ **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 Así se ha pronunciado el Consejo Directivo en las Resoluciones N° 032-2020-CD/OSIPTEL, N° 042-2021-CD/OSIPTEL y N° 211-2023-CD/OSIPTEL.



desvirtuado sus argumentos señalando que los medios probatorios aportados no resultarían suficientes.

En razón de ello, la empresa operadora señala que, respecto a los Expedientes N° 0010860-2020/TRASU/ST-RQJ y N° 0020774-2020/TRASU/ST-RQJ, la Primera Instancia no habría valorado los medios probatorios que evidencian que ENTEL sí se habría comunicado con el usuario.

Así pues, ENTEL manifiesta que la decisión de Primera Instancia vulneraría el Principio de Licitud, en la medida que la administración se encontraría ignorando el hecho de que, según este Principio, las declaraciones de los administrados son válidas, salvo prueba en contrario.

Además, la empresa operadora argumenta que, bajo la premisa de que sus medios probatorios serían válidos, la autoridad debería analizar los documentos ofrecidos a la luz del Principio de Verdad Material, a fin de evidenciar que ENTEL no habría incumplido con la normativa imputada.

En relación a lo argumentando por ENTEL, primero, es menester indicar que, si bien la carga de la prueba a efecto de atribuirle responsabilidad a los administrados sobre las infracciones que sirven de base para sancionarlos corresponde a la Administración, probar los hechos excluyentes o atenuantes de su responsabilidad recae en el administrado; razón por la cual, era la empresa operadora quien debía asegurarse de presentar todos los medios probatorios que permitieran crear convicción sobre el cumplimiento de lo ordenado por el TRASU.

En esa línea, NIETO GARCÍA¹⁰ 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”.
(Subrayado agregado).

Además, corresponde precisar que, tal como lo señaló la Primera Instancia, los medios probatorios presentados por ENTEL no otorgan información suficiente que permita dilucidar cualquier duda respecto a la ejecución de las acciones realizadas; siendo que, al no tener claridad respecto a la fecha y/o número de la línea telefónica, no se puede verificar si - efectivamente- las acciones pertinentes se realizaron dentro del marco de lo ordenado por el TRASU en relación a la oportunidad y al servicio materia de reclamo.

En ese sentido, esta Oficina coincide con lo señalado por la Primera Instancia respecto al cumplimiento de obligaciones contenidas en una Resolución del TRASU en el sentido que: *“(...) se requiere que la empresa operadora cumpla con el deber de diligencia y actuar prudente, pues su incumplimiento podría generar la comisión de la infracción y las consecuencias que ello conlleva; de no ser así, corresponderá al administrado, y no a la autoridad, acreditar con medios de prueba la falta de intencionalidad, el actuar prudente o la diligencia debida”*¹¹.

¹⁰ NIETO GARCÍA, Alejandro. “Derecho Administrativo Sancionador. 4ta Edición totalmente reformada. Madrid Tecnos. 2005. P. 424.

¹¹ Página 16 de la resolución N° 024-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL.



Por lo tanto, es importante reiterar que, en concordancia con lo señalado en el numeral 5.1 del presente Informe, a efectos de que los Órganos Resolutivos del OSIPTEL apliquen algún eximente de responsabilidad, la empresa operadora deberá remitir los medios probatorios suficientes que acrediten estar incurso en alguno de los supuestos que establece la norma, situación que no se dio en el presente PAS.

De acuerdo a lo antes expuesto, no se evidencia vulneración alguna a los Principios de Licitud y Verdad Material.

4.3 Sobre la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad

ENTEL argumenta que se estaría vulnerando el Principio de Razonabilidad, puesto que no se tomó en consideración que las conductas imputadas como infracción ya no existirían, en tanto ya se habría dado cumplimiento a cuatro (4) Resoluciones¹² del TRASU. En ese sentido, señala que, si bien ejecutó las acciones con posterioridad al inicio del PAS, habría demostrado la mayor disposición para dar cumplimiento a lo ordenado por el TRASU.

En esa línea, ENTEL señala que la Administración está facultada para evaluar si los hechos ameritan el uso de la potestad sancionadora en toda su extensión o, si, por el contrario, una sanción no conseguiría ningún resultado valioso. Así, hace referencia a lo señalado por el Tribunal Constitucional, en la tramitación de los Expedientes N° 003-2015-PI/TC y N° 012-2015-PI/TC, en el sentido de que los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad ocupan un papel primordial en el debido proceso sustantivo.

Con relación a lo argumentado por la empresa operadora, se tiene que el Principio de Razonabilidad ha sido concebido como una regla particular para las decisiones de gravamen impuestas por la Administración, ya que se entiende que estas medidas devienen afectaciones admitidas sobre los derechos y bienes de los administrados. En tal sentido, mediante este principio, la Ley da una pauta fundamental a la autoridad que tiene la competencia para producir actos de gravamen: producirlos de manera legítima, justa y proporcional.

Cabe señalar que esta Oficina considera que, en virtud del enfoque de regulación responsiva, la Administración Pública debe contar con una amplia gama de herramientas administrativas que puedan ser usadas ante el incumplimiento de obligaciones por parte de los administrados; sin embargo, dichas herramientas no constituyen una estructura rígida, sino que funcionan de forma flexible a fin de adaptarse a las circunstancias que presente determinado caso en particular. En esa línea es que, en el presente PAS, luego del análisis de cada uno de los criterios para la determinación de la sanción que deriva de dicho Principio, y habiéndose determinado que no cabía la imposición de una medida menos lesiva, se determinó la imposición de una sanción.

Sin perjuicio de ello, esta Oficina considera necesario traer a colación que, de la revisión de los actuados en el presente PAS, se ha verificado lo siguiente:



¹² Contenidas en los Expedientes N° 0014726-2019/TRASU/ST-RA, N° 0029473-2019/TRASU/ST-RA, N° 0039148-2019/TRASU/ST-RA y N° 0009650-2019/TRASU/ST-RA



Cuadro N° 1

Expediente	Evaluación
0009650-2019/TRASU/ST-RA	Hasta la fecha de la emisión del presente Informe, no presentó medio probatorio que permita acreditar fehacientemente el cese de la conducta infractora.
0039148-2019/TRASU/ST-RA	
0014726-2019/TRASU/ST-RA	La demora en el cumplimiento de lo ordenado generó perjuicio al usuario, en tanto la materia reclamada se encontraba vinculada a la facturación.
0014726-2019/TRASU/ST-RA	

Por lo antes expuesto, el hecho de que ENTEL no comparta los argumentos esgrimidos en las Resolución N° 024-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL y N° 017-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL, no significa que la misma no se encuentre debidamente motivada ni que vulnere el Principio de Razonabilidad.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por ENTEL en este extremo.

4.4 Sobre la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad

La empresa operadora considera que se estaría vulnerando el Principio de Tipicidad; ya que toda imputación de infracción requiere de una norma previa y precisa que establezca y tipifique su inobservancia como infracción administrativa. Finalmente, la empresa operadora argumenta que, al no haber existido ilicitud en su conducta, correspondería el archivo del presente PAS.

Sobre el particular, esta Oficina considera que ENTEL sólo se ha limitado a exponer el contenido del numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, así como doctrina al respecto, sin desarrollar y/o señalar en qué medida la Primera Instancia estaría vulnerando el mencionado Principio. Asimismo, del Recurso presentado por la apelante, no se logra inferir la existencia de suficientes argumentos de derecho que ameriten la reversión de la decisión de la Primera Instancia.

Sin perjuicio de ello, corresponde precisar que la discusión sobre una posible afectación debe centrarse inicialmente en la determinación del tipo que sustenta la infracción que se imputa a la apelante, pues es a partir de la configuración detallada y precisa del tipo que resultará posible enlazarlo con la correspondiente consecuencia jurídica.

Así, resulta pertinente citar el artículo 13 del RGIS, el cual expresamente señala:

“Artículo 13.- Incumplimiento de resoluciones del TRASU

Constituye infracción grave el incumplimiento por parte de la Empresa Operadora de las resoluciones emitidas por el TRASU en ejercicio de su función de solución de reclamos de usuarios, salvo que dicho Tribunal señale en las mismas una calificación diferente.”.

De la lectura de la referida norma se puede advertir que, para que se configure el tipo infractor a que ella se refiere, se debe: 1) incumplir lo ordenado por el TRASU; y, 2) las resoluciones incumplidas deben haberse emitido en el marco de la función de solución de reclamos. En consecuencia, esta Oficina considera que, en el presente caso, sí se han configurado los supuestos requeridos para sancionar a ENTEL por el incumplimiento del artículo 13 del RGIS.



Por lo expuesto, carece de asidero la solicitud de nulidad formulada por la empresa operadora.

4.5 Sobre la graduación de la sanción

ENTEL manifiesta que la imposición de una multa de 38 UIT sería sumamente desproporcional, en tanto no se entendería la diferenciación en el cálculo del porcentaje para la detección de la infracción y -además- habría inconsistencias en la suma de los componentes de cada multa.

En relación al argumento esgrimido por ENTEL, resulta necesario señalar que, en el presente procedimiento y en virtud a la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna establecido en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, las multas impuestas a través de la Resolución N° 017-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL fueron calculadas considerando los criterios contenidos en la Metodología de Cálculo para la determinación de multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL¹³ (en adelante, Metodología de Cálculo de Multas), en tanto dicho instrumento de estimación resultaba ser más favorable para la empresa operadora.

En atención a ello, es menester precisar que la Metodología de Cálculo de Multas tiene como objeto transparentar, simplificar y dar predictibilidad respecto al procedimiento de cuantificación de multas. En ese marco, en lo que respecta a la determinación de las multas, las mismas se determinan en base a fórmulas específicas o montos fijos que se establezcan en la Metodología, siendo que aquellas infracciones que no calcen dentro de las anteriores se rigen por la fórmula general.

Ahora bien, es menester señalar que el incumplimiento materia del presente PAS no tiene asignada una fórmula o parámetro específico en la Metodología de Cálculo de Multas; por lo que la estimación de la multa se realizó de conformidad con la fórmula general, cuyo enfoque de estimación es el de Beneficio Ilícito (BI); en tanto la metodología para la graduación de una multa a ser impuesta a una empresa operadora que incumpla lo dispuesto en el artículo 13 del RGIS, se basa en la cuantificación del Beneficio Ilícito que podría obtener como consecuencia de tal conducta.

En ese sentido, es menester resaltar que el empleo de la referida Metodología implica que primero se calculen los componentes¹⁴ del Beneficio Ilícito que obtiene la empresa por la comisión de determinada infracción, luego dicho beneficio se actualiza a valor presente considerando el valor del WACC (tasa de costo promedio ponderado de capital) y el tiempo que transcurre entre la fecha de comisión de la infracción y la fecha de graduación de la multa.

Adicionalmente, corresponde precisar que la citada Metodología permite utilizar otros parámetros para el cálculo de la multa, así como su respectiva cuantificación, siendo que el punto 2.3 de la Metodología de Cálculo de Multas autoriza a emplear razonamientos o utilizar parámetros adicionales que aproximen los componentes de la fórmula general.

En ese sentido, para el cálculo de la multa se ha tomado en cuenta que el Beneficio Ilícito está referido a los costos evitados, a aquellos que la empresa no asumió a fin de dar cumplimiento a cada una de sus obligaciones; y, para ello se consideraron parámetros en

¹³ Aprobada por Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

¹⁴ Ver ANEXO 2: Glosario de Parámetros de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL.



relación a la casuística presentada en cada expediente en particular, así como el costo de acreditar dichos cumplimientos¹⁵.

Bajo dicho contexto, es menester señalar que el resultado de la sumatoria a la que hace referencia ENTEL no corresponde a la multa total estimada para cada expediente, sino que, por el contrario, el mismo refleja la sumatoria de todos los parámetros considerados a efectos de calcular el monto del Beneficio Ilícito Actualizado que sirve de base para la aplicación de la fórmula general.

Imagen N° 1

$$\text{Multa estimada} = \frac{(\text{Beneficio ilícito o Daño Causado} \times \text{Factor de actualización})}{\text{Probabilidad de detección}}$$

Lo que resulta igual a:

$$\text{Multa estimada} = \frac{\text{Beneficio ilícito o Daño Causado Actualizado}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

Ahora bien, respecto a la solicitud de ENTEL referida a la reducción de la multa, en tanto habría inconsistencias en el cálculo, corresponde señalar que, a efectos de realizar el cálculo de la multa, se ha considerado la probabilidad de detección que mejor se ajuste a cada expediente en particular de acuerdo a las características advertidas para cada caso de acuerdo a lo dispuesto en el “Cuadro N° 5: Muestra de criterios para determinar la probabilidad de detección”¹⁶ de la Metodología de Cálculo de Multas.

Por tanto, en vista de que el argumento esgrimido por la empresa operadora carece de asidero fáctico, corresponde desestimar el Recurso de Apelación en este extremo.

4.6 Sobre la debida motivación

ENTEL señala que la Resolución impugnada devendría nula, en tanto -a su parecer- no contendría una motivación adecuada, pues no se evidenciaría el sustento de sus premisas. Además, la empresa operadora argumenta que la imposición de la sanción no daría cuenta de las razones por las cuales se decide imponer los montos calculados, evidenciando una falta de motivación en los extremos referidos a la probabilidad de detección y las sumatorias de los componentes.

Sobre el particular, el numeral 4 del artículo 3 del TUO de la LPAG señala a la motivación como uno de los requisitos de validez de los actos administrativos; toda vez que estos deben encontrarse debidamente motivados en función al contenido y de conformidad con el ordenamiento jurídico.

¹⁵ Los parámetros Mygrec, Mygsus, Mygcob, Comabon, Prucon Cosreconex y Acrecum fueron tomados de la MCM. Los parámetros Acrecum y Prueconj fueron estimados para el cálculo de las presentes multas.

¹⁶ Página 30 de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL.



Así las cosas, el numeral 2 artículo 10 del TUO de la LPAG señala que el defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez constituye un vicio que causa la nulidad del acto administrativo.

En ese contexto, resulta necesario señalar que conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del TUO de la LPAG, la motivación del acto administrativo debe exponer los hechos y la fundamentación jurídica que sustenta dicho acto. Así, corresponde precisar que la Primera Instancia expuso cada uno de los hechos (analizando sus respectivos medios probatorios) referidos a los incumplimientos imputados, así como las razones jurídicas que justificaban la decisión de archivar y/o sancionar, de ser el caso. Entonces, el hecho de que la empresa operadora no se encuentre de acuerdo con el sentido de la Resolución N° 024-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL, no implica que la misma carezca de una debida motivación.

Además, conforme se advierte en el acápite IV.2. de la Resolución N° 024-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL, la Primera Instancia, al momento de determinar y calcular la sanción impuesta, analizó cada uno de los criterios de graduación establecidos por el Principio de Razonabilidad que se encuentran reconocidos por el numeral 3 del Artículo 248 del TUO de la LPAG.

Ahora bien, respecto al argumento esgrimido en relación a la motivación de la sumatoria de los componentes y parámetros de la multa, esta Oficina se remite a lo desarrollado al respecto en el numeral 4.5 del presente Informe.

Por lo expuesto, se advierte que no se ha configurado vicio alguno que cause la nulidad del acto administrativo, en consecuencia, corresponde desestimar los argumentos de ENTEL también en cuanto este extremo.

4.7 Sobre la solicitud de audiencia de Informe Oral

Respecto a la solicitud de informe oral ante el Consejo Directivo, formulada por ENTEL, corresponde señalar que, en virtud del Principio del Debido Procedimiento, los administrados gozan del derecho a solicitar el uso de la palabra; sin embargo, es importante resaltar que dicha norma no obliga a la autoridad administrativa a conceder el uso de la palabra cada vez que sea solicitada.

Por su parte, el artículo 22 del RGIS, establece que los Órganos de Resolución pueden conceder informe oral al administrado; salvo que consideren que cuentan con elementos suficientes para pronunciarse sobre la base de la información que obra en el respectivo expediente, lo cual debe sustentarse en el acto que lo deniegue.¹⁷

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.

Así pues, en el presente PAS, se verifica que, durante la tramitación del procedimiento, ENTEL ha tenido la oportunidad de exponer sus argumentos de defensa y presentar los medios probatorios que consideraba necesarios.

¹⁷ Así se ha pronunciado el Consejo Directivo en las Resoluciones N° 246-2021-CD/OSIPTEL y N° 013-2021-CD/OSIPTEL.



En ese sentido, se colige que se cuenta con la documentación necesaria para generar convicción y con elementos de juicio suficientes para que el Consejo Directivo pueda resolver el Recurso de Apelación. Por lo tanto, no corresponde otorgar el informe oral solicitado por ENTEL.

V. PUBLICACIÓN DE LA SANCIÓN

De conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336 - Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del Osiptel (LDFF), 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 ser el caso que el Consejo Directivo del OSIPTEL confirme que corresponde sancionar a ENTEL por la infracción grave tipificada en el artículo 13 del RGIS, corresponderá la publicación del respectivo pronunciamiento.

VI. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, se recomienda declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A., contra la Resolución N° 024-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL; y, en consecuencia, confirmar la multa impuesta.

Atentamente,

