

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° 033-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL
REFERENCIA	:	Expediente N° 00021-2022/TRASU/STSR-PAS
FECHA	:	15 de noviembre de 2023

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ANALISTA LEGAL	MARIA PIA HUAMAN VIVANCO
APROBADO POR	COORDINADORA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS	MÓNICA OROZCO MATZUNAGA



I. OBJETO

El presente informe tiene por objetivo analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A. (en adelante, ENTEL) contra la Resolución N° 033-2023/TRASU/PAS/OSIPTEL, emitida en el procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) iniciado por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 14 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones¹ (en adelante, RGIS), toda vez que no habría cumplido con lo dispuesto en seis (6) Resoluciones emitidas por la Primera Instancia en los procedimientos de solución de reclamos de usuarios, en el plazo establecido para ello.

II. ANTECEDENTES

- 2.1 Mediante carta N° 910-STSR/2022, notificada el 7 de diciembre 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 14 del RGIS, por el incumplimiento de quince (15) Resoluciones emitidas en Primera Instancia; otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos.
- 2.2 A través de la carta N° EGR-002/2023-AER, de fecha 4 de enero de 2023, luego de la ampliación de plazo otorgada, ENTEL presentó sus descargos.
- 2.3 El 16 de enero de 2023, mediante la carta N° EGR-011/2023-AER, ENTEL remitió descargos complementarios a la carta de imputación de cargos.
- 2.4 Posteriormente, a través de la carta N° 384-STSR/2023 de fecha 22 de junio de 2023, la Primera Instancia notificó a ENTEL el Informe N° 033-STSR/2023 (Informe Final de Instrucción), otorgándole cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- 2.5 A través de la carta N° EGR-144-2023-AER recibida el 24 de julio de 2023, ENTEL presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- 2.6 Mediante Resolución N° 033-2023/TRASU/PAS/OSIPTEL notificada el 13 de septiembre 2023, el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (en adelante, TRASU) dispuso lo siguiente:

Conducta Imputada	Norma Incumplida	Resolutivo
Incumplir con lo ordenado por nueve (9) ² Resoluciones emitidas en Primera Instancia en el plazo establecido para ello.	Artículo 14 del RGIS	ARCHIVAR
Incumplir con lo ordenado por seis (6) ³ emitidas en Primera Instancia en el plazo establecido para ello.		6,4 UIT

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

² Resoluciones N° SAC-CC/1-92092836692-2021, SAC-CC/1-98167520433-2021, SAC-CC/1-164116043547-2022, SAC-CC/1-179287812666-2022, SAC-CC/1-166880006407-2022, SAC-CC/1-173168409393-2022, SAC-CC/1-193181296256-2022, SAC-CC/1-184388834974-2022 y SAC-CC/1-170486304655-1-2022.

³ Resoluciones N° SAC-CC/1-167267231977-1-2021, SAC-CC/1-102026855882-2021, SAC-CC/1-173307505967-2022, SAC-CC/1-178429242654-1-2022, SAC-CC/1-185318652473-2022 y SAC-CC/1-193919269966-2022.



- 2.7 El 19 de julio de 2023, mediante carta N° EGR-180-2023-AER, ENTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 033-2023-TRASU/OSIPTEL y solicitó se le conceda audiencia de informe oral.
- 2.8 A través del Memorando N° 1170-OAJ/2023 de fecha 14 de noviembre de 2023, el señor Gustavo Cámara López, en su calidad de Director de la Oficina de Asesoría Jurídica (e), solicitó abstención al amparo de lo previsto en el numeral 2 del artículo 99 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)⁴.
- 2.9 Mediante Memorando N° 00032-PD/2023, del 14 de noviembre de 2023, se designó a la abogada Mónica Orozco Matzunaga, Coordinadora de Procedimientos Administrativos de la Oficina de Asesoría Jurídica, para que asesore legalmente al Consejo Directivo en la tramitación del Recurso de Apelación interpuesto.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RGIS y los artículos 218 y 220 del 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 sustenta su Recurso de Apelación en los siguientes argumentos:

- 4.1. Se habría inaplicado ilegalmente el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.
- 4.2. Se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad, en tanto ya habría cesado la conducta infractora.
- 4.3. La Resolución de sanción no se encontraría debidamente motivada.

4.1 Sobre la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria

ENTEL manifiesta que la Resolución apelada reconoce que su representada cumplió con lo ordenado por [la Primera Instancia]⁵ con anterioridad al inicio del PAS; no obstante ello, el órgano resolutorio habría inaplicado el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria bajo el argumento de que la infracción es insubsanable debido a que versa sobre materias cuyos perjuicios son irrevertibles.

En razón de ello, la empresa operadora remite como medio probatorio la Sentencia de la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo (recaída en el expediente N° 04294-2021) la cual señala que la reversión de los efectos como requisito de aplicación del eximente por subsanación voluntaria no puede ser aplicado, en la medida que el TUO de la

⁴ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y modificatorias.

⁵ La empresa operadora ha señalado en sus argumentos que se trataría del incumplimiento de Resoluciones del TRASU. No obstante, el incumplimiento materia del presente PAS se encuentra referido a las Resoluciones emitidas por la empresa operadora como Primera Instancia Administrativa.



LPAG, norma común y de mayor jerarquía, solo considera la oportunidad y voluntariedad del cese de la infracción para que el eximente pueda ser aplicado.

Así, ENTEL 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 257⁶ del TUO de la LPAG, para que se le aplique el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Aunado a ello, la apelante 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.

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 innecesidad 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”*⁷.

Sobre lo argumentado por ENTEL, primero, es importante tener en cuenta que, tomando en consideración que la legislación se comunica a los ciudadanos, mediante la palabra, resulta razonable, a fin de no generar duda sobre el significado de alguna palabra o expresión, recurrir a la RAE⁸ 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 Humanos en la “Guía Práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador”⁹, 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 que cuando corresponda la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta¹⁰.

Al respecto, es oportuno mencionar lo desarrollado por MORÓN URBINA¹¹ sobre la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad:

“No debe perderse de vista que la subsanación implica “reparar o remediar un defecto” y “resarcir un daño”, por lo que no se subsana con solo dejar de incurrir en la práctica incorrecta, en arrepentirse de ello, sino en verdaderamente identificar el daño realmente producido al bien público protegido y revertirlo”.

⁶ **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.(...)

⁷ Ref. Pp. 12 - 13 del Recurso de Apelación.

⁸ 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.

⁹ Publicada en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/LEGIS.PE-Minjus-Gu%C3%ADa-pr%C3%A1ctica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador.pdf>

¹⁰ 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.

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2019). *Comentarios a Ley del Procedimiento Administrativo General Nuevo Texto Único Ordenado De La Ley N° 27444, Tomo II* (Décimo cuarta edición, pp. 522) Lima: Gaceta Jurídica.



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.

Ahora bien, respecto al expediente N° 04294-2021 -aludido por ENTEL- es necesario traer a colación que la sanción impuesta por la Municipalidad Metropolitana de Lima estaba referida al incumplimiento de la obligación que tienen sus administrados de contar con personal banderillero ante la interferencia de la vía pública causada por la ejecución autorizada de obras.

En razón de ello, la casuística señalada en el párrafo anterior no puede ser comparada al presente caso, en tanto en este se ha sancionado el incumplimiento de Resoluciones emitidas por la empresa operadora -en su calidad de Primera Instancia administrativa- en el ejercicio de su función de solución de reclamos de usuarios. Además, es necesario precisar que el tenor de los reclamos tramitados versa sobre temas de portabilidad, activación, suspensión y corte o baja injustificada del servicio, lo cual involucra una restricción a los servicios públicos de telecomunicaciones.

Así, indiscutiblemente, un servicio que no se encuentra disponible, no podrá ser aprovechado por sus abonados y/o usuarios, siendo que el acceso a los mismos permite atender las necesidades de comunicación en la forma y oportunidad requerida por los mismos. Por lo tanto, el efecto causado por el incumplimiento materia del presente PAS no es uno que pueda ser revertido.

En ese sentido, esta Oficina coincide con el TRASU 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.

Finalmente, el hecho de que ENTEL discrepe de la evaluación realizada por el TRASU 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 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 habrían cesado, en tanto ya se habría cumplido con lo ordenado en la totalidad de las Resoluciones [de la Primera Instancia]¹². 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 la Primera Instancia]¹³.

¹² Ver referencia 5.

¹³ Ídem.



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 se originan de afectaciones 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 reiterar lo desarrollado en el numeral 4.1 del presente Informe, en el sentido referido a que la demora en el cumplimiento de las Resoluciones de la Primera Instancia administrativa generó perjuicio a los usuarios, en tanto las materias reclamadas se encontraban vinculadas a la restricción de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Por lo antes expuesto, el hecho de que ENTEL no comparta los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 033-2023-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.

4.3 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 administración no explica cómo habría llegado a la conclusión que existen materias donde es imposible aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria ni cómo sería razonable la imposición de una sanción cuando hay casos donde el retraso del cumplimiento fue mínimo.

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.



Así las cosas, el numeral 2 del 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 el TRASU 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° 033-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL, no implica que la misma carezca de una debida motivación.

Además, conforme se advierte en el literal D) del acápite IV.2. de la Resolución N° 033-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL, el TRASU analizó los argumentos presentados por ENTEL a efectos de determinar si correspondía o no la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria. Así, el precitado acto administrativo expuso las razones fácticas y jurídicas que sustentaron que, para las circunstancias concretas, no resultaba posible la configuración de la subsanación voluntaria.

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 a este extremo.

4.4 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.¹⁴

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.

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.

¹⁴ Así se ha pronunciado el Consejo Directivo en las Resoluciones N° 246-2021-CD/OSIPTEL y N° 013-2021-CD/OSIPTEL.



V. PUBLICACIÓN DE LA SANCIÓN

De ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a ENTEL por la comisión de la infracción calificada como grave y tipificada en el artículo 14 del RGIS, corresponderá publicar la resolución que emita en el diario oficial El Peruano, de conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL.

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° 033-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL; y, en consecuencia, confirmar la multa impuesta.

Atentamente,

