



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE N°	00063-2024-GG-DFI/PAS
MATERIA	Recurso de apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A.C contra la resolución N° 00087-2025-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	ENTEL PERÚ S.A.

VISTOS:

- (i) El Expediente N° 00063-2024-GG-DFI/PAS, y;
- (ii) El recurso de apelación presentado el 3 de abril de 2025 por la empresa ENTEL PERÚ S.A. (en adelante, ENTEL) contra la resolución N° 00087-2025-GG/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 87), emitida por la Gerencia General.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

1. El 1 de abril de 2024, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, la DFI) impuso una medida cautelar a ENTEL mediante la resolución N°00181-2024-DFI/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 181 o medida cautelar), bajo los siguientes términos:

“(…)

SE RESUELVE:

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:

A. En el plazo máximo de cinco (5) días hábiles computados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución, proceda con:

- (i) Ejecutar el cese definitivo de la contratación de su servicio público móvil en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del número 2.8 del Anexo 5 de la Norma de Condiciones de Uso, es decir, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria.

(…)

B. En el plazo máximo de quince (15) días hábiles computados a partir del día hábil siguiente de notificada a la presente Resolución, proceda con:

- (i) Remitir a todos sus abonados móviles activos sin importar la modalidad de servicio al menos en dos (2) mensajes de texto (SMS) en el mismo día, con el siguiente texto:

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



“ENTEL te recuerda que se encuentra prohibida la compra de chips móviles en la calle. Acude a nuestros lugares autorizados (agregar el enlace donde se encuentra los lugares autorizados).”

Asimismo, es de recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 27336, su representada se encuentra obligada a conservar la información de los logs del envío de mensajes de texto, debiendo contener la fecha y hora del envío, el contenido del mensaje y los números destinatarios de cada mensaje de texto. (...)

- 2. El 16 de abril de 2024, la DFI varió la medida cautelar en el extremo asociado a la obligación establecida en el literal B del artículo primero de la RESOLUCIÓN 181, a través de la resolución N°00201-2024-DFI/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 201), tal como se aprecia a continuación:

(...)

B. En el **plazo máximo de quince (15) días hábiles** computados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución, proceda con:

(i) Remitir a todos sus abonados móviles activos, sin importar la modalidad de servicio, **al menos dos (2) mensajes de texto (SMS) en distintos días**, con el siguiente texto:

“ENTEL te recuerda que se encuentra prohibida la compra de chips móviles en la calle. Acude a nuestros lugares autorizados. (Agregar el enlace donde se encuentra los lugares autorizados).”

Asimismo, es de recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 27336, su representada se encuentra obligada a conservar la información de los logs del envío de mensajes de texto debiendo contener la fecha y hora del envío, el contenido del mensaje y los números destinatarios de cada mensaje de texto.

(...)” (El énfasis es nuestro)

- 3. El 11 de junio de 2024, a través del informe N° 133-DFI/SDF/2024 (en adelante, el informe de fiscalización), la DFI emitió el resultado de la verificación de cumplimiento de la medida cautelar.
- 4. El 19 de junio de 2024, a través de carta N° 01624-DFI/2024 se comunicó a ENTEL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) por las siguientes conductas infractoras:

Cuadro N°1: Resumen de Incumplimientos detectados a ENTEL

NORMA INCUMPLIDA	NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN	CALIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	CONDUCTA IMPUTADA
Numeral i) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN	Artículo 28 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones ¹ (en adelante, RGIS)	Muy grave	ENTEL incumplió la medida cautelar, toda vez que en dieciséis (16) servicios móviles, se advirtió que no ejecutó el cese definitivo de la contratación de su servicio público móvil en canales de

¹ Aprobado por resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.

“Artículo 28.-Medidas Cautelares

Sin perjuicio de las medidas cautelares que se puedan adoptar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley del Procedimiento Administrativo General; los órganos de instrucción o de resolución podrán adoptar medidas cautelares, tanto en procedimientos administrativos sancionadores como en los procedimientos de imposición de



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones



NORMA INCUMPLIDA	NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN	CALIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	CONDUCTA IMPUTADA
181			contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones ² .
Numeral i) del literal B del artículo primero de la RESOLUCIÓN 181	Artículo 28 del RGIS	Leve	ENTEL incumplió la medida cautelar toda vez que: <ul style="list-style-type: none"> No remitió a un millón once mil novecientos cincuenta y seis (1 011 956) abonados móviles (1 011 956) activos, al menos dos mensajes de texto (en adelante, SMS) en distintos días; y, Remitió dos (2) o más SMS enviados en distintos días, siete millones ciento cuarenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y ocho (7 148 448) líneas activas, fuera del plazo establecido en la medida cautelar.
Artículo 16 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Osiptel (en adelante, LDFF) ³	Artículo 11 del RGIS ⁴	Grave	ENTEL no conservó la información de los log de envío de SMS respecto de dos millones seiscientos treinta y cinco mil doscientos sesenta y tres (2 635 263) líneas.

Elaboración propia

- El 10 de julio de 2024, ENTEL mediante la carta N° EGR- 178-2024-AER, remitió sus descargos.
- El 23 de setiembre de 2024, la DFI remitió a la Gerencia General el informe final de instrucción N° 188-DFI/2024 (en adelante, IFI), notificado el 3 de octubre de 2024 a ENTEL.
- El 14 de octubre de 2024, ENTEL a través de la carta N°EGR-241-2024-AER, remitió sus descargos al IFI.
- El 13 de marzo de 2025, se notificó a ENTEL la RESOLUCIÓN 87, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

medidas correctivas, disponiendo para tales efectos lo que consideren conveniente para asegurar el cumplimiento y/o la eficacia de sus futuras resoluciones, para evitar que se produzca un daño o que éste se torne irreparable. Las medidas cautelares no constituyen sanciones ni se excluyen con estas últimas. La Empresa Operadora que incumpla la medida cautelar dispuesta incurrirá en infracción leve, salvo que en la misma se establezca una calificación distinta.”

² Aprobada por resolución de Consejo Directivo N°00172-2022-CD/OSIPTEL.

³ Ley N°27336.

“Artículo 16.- Obligaciones de las entidades supervisadas

Las entidades supervisadas se encuentran obligadas a: (...)

e) Conservar por un período de al menos 3 (tres) años después de originada la información realizada con la tasación, los registros fuentes del detalle de las llamadas y facturación de los servicios que explota y con el cumplimiento de normas técnicas declaradas de observancia obligatoria en el país por una autoridad competente, o de obligaciones contractuales o legales aplicables a dichos servicios.
(...)”

⁴ **“Artículo 11.- Conservación de la información**

En caso la Empresa Operadora no cumpla con conservar la información por el periodo dispuesto en una norma, acto administrativo o contrato, incurrirá en infracción muy grave”.



“Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa ENTEL PERÚ SA. con una multa de 1000 UIT, por la comisión de la infracción calificada como MUY GRAVE tipificada en el artículo 28 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución N° 0872013-CD/OSIPTEL y modificatorias, toda vez que, incumplió con lo dispuesto en el numeral i) del literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar impuesta mediante Resolución N° 181-2024-DFI/OSIPTEL y su modificatoria, al no haber ejecutado el cese definitivo de la contratación de su servicio público móvil en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 172 2022-CD/OSIPTEL y sus modificatorias; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa ENTEL PERÚ S.A. con una multa de 33,4 UIT, por la comisión de la infracción calificada como LEVE tipificada en el artículo 28 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución N° 087 2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, toda vez que, incumplió con lo dispuesto en el numeral i) del literal B del Artículo Primero de la Medida Cautelar impuesta mediante Resolución N° 181-2024-DFI/OSIPTEL y su modificatoria, toda vez que: i) no remitió a 1 011 956 abonados móviles activos, sin importar la modalidad del servicio contratado, al menos 2 mensajes de texto (SMS) en distintos días, dado que solo remitió 1 mensaje durante el mismo día; y ii) remitió 2 o más mensajes, enviados en distintos días a 7 148 448 de líneas activas (sin importar la modalidad de servicio), fuera del plazo establecido en la Medida Cautelar; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución:

Artículo 3°.- SANCIONAR a la empresa ENTEL PERÚ S.A. con una multa de 121, 1 UIT, por la comisión de la infracción calificada como GRAVE tipificada en el artículo 11 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución N° 087 2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, toda vez que, no conservó la información de los log de envío de mensajes de texto, respecto de 2 635 263 líneas, de acuerdo al artículo 16 de la Ley 27336, aprobada mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y sus modificatorias; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución (...).”

9. El 13 de mayo de 2025, ENTEL remitió la carta N°EGR-201-2025-AER, mediante la cual solicitó a este Tribunal, tener presente que con fecha 3 de abril de 2025 interpuso recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN 87, a través de la carta N°181-2025-AER, con registro N°0003154-2025. Asimismo, formuló alegaciones asociadas al presente PAS.
10. El 14 de mayo de 2025, mediante memorando N°000017-2025-STTA/OSIPTEL, la Secretaría Técnica Adjunta del Tribunal de Apelaciones (en adelante, STTA), informó a la Oficina de Administración y Finanzas lo expuesto por ENTEL en la carta antes mencionada, a fin de que coordine con la Oficina de Tecnologías de Información y aclare lo reportado por la empresa operadora.
11. El 20 de mayo de 2025, mediante el memorando N°000241-2025-OTI/OSIPTEL, la Oficina de Tecnologías de la Información, emitió opinión sobre lo informado en el memorando N°000017-2025-STTA/OSIPTEL.
12. El 21 de mayo de 2025, mediante la carta N°000021-2025-STTA/OSIPTEL, la STTA solicitó a ENTEL presente a través de la mesa de partes virtual, el recurso de apelación interpuesto contra la RESOLUCIÓN 87.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



13. El 21 de mayo de 2025, mediante la carta N°CGR-2182-2025-AER, ENTEL dio atención a lo solicitado por la STTA.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA.

14. Con fecha 13 de mayo de 2025, ENTEL remitió la carta N°EGR-201-2025-AER, mediante la cual solicitó a este Tribunal, tener presente que con fecha 3 de abril de 2025 interpuso recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN 87, a través de la carta N°181-2025-AER, con registro N°0003154-2025.
15. Mediante memorando N°000017-2025-STTA/OSIPTEL del 14 de mayo de 2025, la STTA informó a la Oficina de Administración y Finanzas lo expuesto por ENTEL en la carta antes mencionada, indicando que dicho recurso no le fue derivado. En ese sentido, solicitó confirme, en coordinación con la Oficina de Tecnologías de la Información, si el OSIPTEL recibió el escrito aludido por ENTEL.
16. Mediante el memorando N°000241-2025-OTI/OSIPTEL del 20 de mayo de 2025, la Oficina de Tecnologías de la Información informó que el registro N°0003154-2025 se encuentra asociado a una factura remitida por una empresa contratista, no existiendo evidencia en el sistema de gestión documental que ENTEL haya ingresado el aludido recurso de apelación. Agrega que en el proceso de registro de documentos por parte de dicha empresa operadora, se habría generado una duplicidad que ocasionó que el sistema envíe la notificación por correo electrónico que confirmó a ENTEL el registro N°0003154-2025 el día 3 de abril de 2025.

En específico, en el memorando se señala lo siguiente:

“(…)

2. Análisis técnico:

Tras la revisión de los registros del Sistema de Gestión Documental (SGD), se ha determinado lo siguiente:

- *No se ha identificado un error técnico o falla del sistema que explique la inconsistencia reportada.*
- *Se evidencia que el usuario de Entel efectuó un primer registro a las 16:39 horas, generándose el N° 0003153-20251, y en un segundo intento a las 16:41 horas, momento en el que el sistema le habría notificado la supuesta generación del registro N° 0003154-2025. Este envío habría generado una duplicidad en el proceso, lo que ocasionó que el sistema envíe la notificación por correo electrónico, sin embargo, en el historial de la herramienta, dicho documento no figura como recibido por el Sistema de Gestión documental SGD.*
- *El corto intervalo entre ambos registros, junto con la ausencia de un archivo adjunto en el segundo caso, sugiere que el usuario pudo haber tenido abiertas múltiples ventanas o pestañas del navegador, lo que habría provocado un proceso incompleto de carga o sobrescritura del documento.*

3. Verificación de archivos:

Se ha verificado que no existe ningún archivo correspondiente a la empresa Entel Perú S.A. asociado al número de registro 0003154-2025 en el repositorio de almacenamiento documental (fileserv). Esta evidencia respalda la hipótesis de que la operación de carga del documento no se completó correctamente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



4. Verificación funcional:

El área de Administración Documentaria, como unidad responsable de la validación y revisión de los documentos ingresados a través de la MPD, ha efectuado el análisis correspondiente y ha determinado que el registro N° 0003154-2025 tiene asignado una factura remitida por otra empresa (W Y H INVESTMENT S.A. 2). En consecuencia, no existe evidencia en el sistema de Gestión Documental que respalde el ingreso del documento declarado por la empresa Entel Perú S.A. en dicha fecha.

5. Recomendaciones:

- Se recomienda que, para futuros envíos de documento, la empresa revise la bandeja de registrados y confirme que el documento fue cargado correctamente.
- En caso se presenten dificultades durante el registro, la empresa podrá reportar la incidencia al correo electrónico: mesadepartes@osiptel.gob.pe, a fin de que el Área de Trámite Documentario evalúe la situación y, de ser necesario, se realice la coordinación correspondiente con la Oficina de Tecnologías de la Información. Cabe señalar que, en este caso no procedería el registro Manual por parte de los responsables de trámite documentario, debido que como se mencionó en el presente documento, no existe información, ni adjuntos respecto al ingreso de la empresa en cuestión”.

17. Mediante la carta N°000021-2025-STTA/OSIPTEL del 21 de mayo de 2025, la STTA solicitó a ENTEL la presentación, a través de la mesa de partes virtual, del recurso de apelación interpuesto contra la RESOLUCIÓN 87, el cual habría sido ingresado por dicha empresa operadora el 3 de abril de 2025, conforme lo manifestó en su carta N° EGR-201-2025-AER.

“Me dirijo a usted, por encargo del Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL, a fin de solicitar que, en el plazo máximo dos (2) días hábiles de notificada esta comunicación, presente a través de la mesa de partes virtual el recurso de apelación interpuesto contra la resolución N° 087-2025-GG/OSIPTEL, que habría sido presentado el 3 de abril de 2025, tal como manifiesta en el documento de la referencia”.

18. Ahora bien, es importante señalar que, de acuerdo con el artículo primero de la resolución N°041-2020-PD/OSIPTEL, modificada por la resolución N°041-2022-CD/OSIPTEL, que establece las reglas para el uso de la mesa de partes virtual del OSIPTEL, una vez efectuado el envío de la documentación en la referida mesa de partes, se generará una constancia de recepción automática, la cual acredita la presentación del documento a través de la mesa de partes de esta entidad⁵.

⁵ **“Artículo Primero.-** Aprobar las Reglas para el uso de la Mesa de Partes Virtual del OSIPTEL, en los siguientes términos:

(...)

(v) El administrado podrá presentar documentos a través de Mesa de Partes Virtual desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas. Los documentos presentados en día hábil se consideran recibidos en ese día, y los documentos que se presenten en día no laborable se darán por recibidos el primer día hábil siguiente.

(vi) Una vez efectuado el envío de la documentación en la Mesa de Partes Virtual, se generará una constancia de recepción automática, la cual acredita la presentación del documento.

(vii) Luego de que el personal de Mesa de Partes valide el cumplimiento de los requisitos de ley se generará un número de registro para continuar con el procedimiento general de gestión documental, que se efectúa con los documentos ingresados por Mesa de Partes. Asimismo, en el plazo de un (1) día hábil de recibida la documentación, se le informará al administrado, vía correo electrónico el número de registro asignado.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones



19. Al respecto, a través de la carta N°CGR-2182-2025-AER del 21 de mayo de 2025, ENTEL remitió el cargo del registro N° 0003154-2025 efectuado el 3 de abril de 2025, conforme a lo siguiente:

Imagen N°1: Correo electrónico presentado por ENTEL a través de su carta N° CGR-2182-2025-AER



Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

20. Ahora bien, en el memorando N°000241-2025-OTI/OSIPTEL, se señala que no existe ningún archivo presentado por ENTEL asociado al registro N°0003154-2025 que obre en el repositorio de almacenamiento documental, no obstante, ENTEL aporta al expediente un cargo de recepción del documento antes señalado.

21. En efecto, tal como se aprecia de la imagen anterior, el representante de ENTEL habría ingresado por mesa de partes virtual del OSIPTEL un documento el 3 de abril de 2025, generándose el registro N°0003154-2025, conforme se desprende del correo electrónico de confirmación de registro emitido por dicha mesa de partes.

22. En ese sentido, en virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la resolución N°041-2020-PD/OSIPTEL, en tanto la constancia de recepción automática emitida por la mesa de partes virtual del OSIPTEL acredita la presentación del documento presentado por el administrado, corresponde que se dé por presentado el documento asociado al registro N°0003154-2025. Asimismo,

(viii) En caso que la documentación adolezca de alguno de los requisitos de ley, se otorgará al administrado el plazo máximo y único de dos (2) días hábiles para que efectúe la subsanación correspondiente. Si la subsanación no se produce o se realiza parcialmente, la documentación será considerada por no presentada.

(ix) En caso el administrado sea persona natural, los trámites a realizar en la Mesa de Partes Virtual serán a título personal. En caso el administrado sea persona jurídica, los trámites a efectuar en la Mesa de Partes Virtual serán realizados por su representante.

(x) El cómputo de los plazos para la atención de los documentos presentados se efectuará desde el día hábil siguiente de la fecha y hora de recepción del documento, el cual figurará en el cargo de recepción.

(xi) El administrado es responsable del cumplimiento de los plazos establecidos para la presentación de sus documentos, para lo cual tomará las previsiones del caso.

(xii) El OSIPTEL garantiza la conservación en soporte electrónico de los documentos presentados por el administrado a través de la Mesa de Partes Virtual".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



conforme al correo electrónico de confirmación del registro, dicho documento fue presentado con fecha 3 de abril de 2025.

23. Por otro lado, si bien del correo electrónico de confirmación del registro presentado por ENTEL no se desprende que el documento con registro N°0003154-2025 corresponda al recurso de apelación que interpuso dicha empresa operadora, se debe considerar que, en virtud del principio de Presunción de Veracidad, en tanto no hay prueba en contrario, se admita que el registro antes mencionado contenía el recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN 87, tal como lo ha afirmado la empresa operadora en sus cartas N° EGR-201-2025-AER y CGR-2182-2025-AER.
24. Finalmente, siendo que la RESOLUCIÓN 87 fue notificada el 13 de marzo de 2025, el plazo para apelar la referida resolución, a tenor de lo dispuesto en el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, TUO de la LPAG)⁷ venció el 3 de abril de 2025. En ese sentido, dado que conforme al correo electrónico de confirmación del registro el documento asociado al registro N°0003154-2025 fue presentado el 3 de abril de 2025, el recurso de apelación fue presentado dentro del plazo establecido en el artículo antes mencionado, por lo que en el siguiente acápite se procederá a analizar los fundamentos de dicho recurso. No obstante, este Tribunal deja constancia que recién tomó conocimiento del contenido del recurso de apelación el 21 de mayo de 2025, en virtud de la carta CGR-2182-2025-AER presentada por ENTEL en la misma fecha.
25. Por tanto, 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, y en salvaguarda del derecho de defensa de la referida empresa operadora.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN.-

3.1. CUESTIÓN PREVIA: RESPECTO DE LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN TIPIFICADA EN EL ARTÍCULO 11 DEL RGIS.

26. Respecto de la comisión de la infracción tipificada en el artículo 11 del RGIS, debemos señalar que, conforme se desprende del numeral (i) del literal B del artículo primero de la RESOLUCIÓN 181, ENTEL tenía la obligación de remitir a todos sus abonados móviles activos, sin importar la modalidad de servicio, al menos dos (2) SMS en distintos días, informando sobre la prohibición de contratar servicios móviles no autorizados. Asimismo, en dicho literal se recordaba que ENTEL se encontraba obligada a conservar la información de los log del envío de los SMS, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de LDFF.

⁶ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁷ **Artículo 218. Recursos administrativos**

218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días”.



“SE RESUELVE:

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:

(...)

B. En el plazo máximo de quince (15) días hábiles computados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución, proceda con:

(i) Remitir a todos sus abonados móviles activos, sin importar la modalidad de servicio, **al menos dos (2) mensajes de texto (SMS) en distintos días**, con el siguiente texto:

“ENTEL te recuerda que se encuentra prohibida la compra de chips móviles en la calle. Acude a nuestros lugares autorizados. (Agregar el enlace donde se encuentra los lugares autorizados).”

Asimismo, es de recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 27336, su representada se encuentra obligada a conservar la información de los logs del envío de mensajes de texto debiendo contener la fecha y hora del envío, el contenido del mensaje y los números destinatarios de cada mensaje de texto.

(...)”

27. Conforme se desprende del informe de fiscalización, desde el 23 de abril de 2025, la DFI se encontraba facultada para fiscalizar el cumplimiento de la obligación establecida en el numeral (i) del literal B del artículo primero de la RESOLUCIÓN 181, relacionada con la remisión de los SMS a los abonados de ENTEL.
28. En el marco de ello, el 29 de abril de 2024, la DFI realizó una acción de fiscalización en las instalaciones de ENTEL a fin de verificar el cumplimiento de la medida cautelar. Al respecto, del acta de fiscalización que obra a partir del folio 100 del expediente de fiscalización, se aprecia que, en dicha acción de fiscalización, ENTEL indicó lo siguiente sobre la obligación analizada:

“Al respecto, señalaron que, dada la importancia y necesidad de cumplir con los plazos señalados en la referida Medida, Entel recurrió a distintas plataformas de remisión de SMS.

En ese contexto, realizaron el envío del primer mensaje a sus abonados (personas naturales), según el siguiente detalle: (i) el día 5 de abril de 2024 se enviaron SMS a 276,095 líneas y (ii) del 6 al 13 de abril de 2024 se enviaron SMS a un millón de líneas cada día. En ese sentido, a fin de acreditar el envío de los SMS, proporcionaron archivos en formato CSV de los envíos de SMS del 5 a 13 de abril de 2024, salvo de los días 7 y 11 de abril de 2024. Adicionalmente, precisaron que los días 7 y 11 de abril de 2024 tuvieron problemas con el formato de la información extraída, por lo que se encuentran reprocesando dicha información a fin de que tenga los mismos campos que solicita el Osiptel.

Aunado a ello, los representantes de ENTEL, manifestaron que el 20 y 22 de abril de 2024 enviaron el primer y segundo mensaje SMS, respectivamente, al total de líneas del mercado empresas, es decir, a 597 675 líneas cada día. Al respecto, señalaron que si bien el envío de los SMS se realizó a través de Centro Mensajes Cortos (SMSC), debido a que no les es posible obtener la información de la recepción directamente del SMSC, la información del envío y recepción de los



SMS ha sido extraída desde los CDR y luego es almacenada en un archivo en CSV.

Asimismo, respecto al envío del segundo mensaje SMS ordenado en la Medida Cautelar, los representantes de ENTEL indicaron que el CVM (Customer Value Management) realizó el envío de SMS a 10.8 millones de líneas, los días 10 y 16 de abril de 2024, precisando que se envió aproximadamente 3 millones diarios de SMS, a través de la plataforma SIS y Acustic. Adicionalmente, indicaron que a través de Acustic se puede realizar la extracción del LOG de los SMS enviados mediante dicha plataforma; sin embargo, manifestaron que a través de la plataforma SIS no pueden obtener los LOG de los SMS, por lo que, a fin de acreditar los SMS enviados a través de dicha plataforma, se adjunta a la presente acta, el correo enviado a su proveedor externo y la confirmación del envío”

29. Tal como se indica en la mencionada acta, ENTEL procedió con la entrega de diferentes archivos para acreditar el cumplimiento de la medida cautelar en el extremo de la obligación de la remisión de los SMS a sus abonados. Asimismo, conforme al expediente de fiscalización, ENTEL remitió por carta N°CGR-1296/2024-JRU, recibida el 7 de mayo de 2024, información adicional para la acreditación del cumplimiento de dicha obligación.
30. Es importante resaltar que, tal como se desprende del acta de fiscalización antes referida, ENTEL señaló haber remitido el primer SMS a ocho millones ochocientos setenta y tres mil setecientos setenta (8 873 770) líneas y el segundo SMS a diez millones ocho cientos mil (10 800 000) líneas.
31. No obstante, la DFI procedió analizar la información recabada en dicha acción de fiscalización y la presentada por ENTEL a lo largo del expediente de fiscalización (vgr. carta N°CGR-1296/2024) advirtiendo que la cantidad total de SMS enviados abarcó a doce millones quinientos veinte mil seiscientos setenta y seis (12 520 676) de líneas móviles, por lo que, de acuerdo con lo indicado en la página 27 del informe de fiscalización, la DFI realizó el análisis de la obligación de los envíos de SMS, en base a dicha cantidad.
32. Ahora bien, conforme al acta de fiscalización del 29 de abril de 2024, ENTEL señaló que los LOG de los SMS enviados a través de su plataforma SIS no pudieron ser obtenidos, por lo que, a fin de acreditar los SMS enviados a través de dicha plataforma, entregó a los fiscalizadores el correo enviado a su proveedor externo y la confirmación de envío.

“(…) Asimismo, respecto al envío del segundo mensaje SMS ordenado en la Medida Cautelar, los representantes de ENTEL indicaron que el CVM (Customer Value Management) realizó el envío de SMS a 10.8 millones de líneas, los días 10 y 16 de abril de 2024, precisando que se envió aproximadamente 3 millones diarios de SMS, a través de la plataforma CIS (SIC) y Acustic. Adicionalmente, indicaron que a través de Acustic se puede realizar la extracción del LOG de los SMS enviados mediante dicha plataforma, los cuales se solicitan como requerimiento de información; sin embargo, manifestaron que a través de la plataforma CIS (SIC) no pueden obtener los LOG de los SMS, por lo que, a fin de acreditar los SMS enviados a través de dicha plataforma, se adjunta a la presente acta, el correo enviado a su proveedor externo y la confirmación del envío. Entel precisó que, si bien no tiene los campos requeridos por el Osiptel, se acredita que, dentro del plazo establecido, se enviaron los SMS (...).”

33. Con relación a ello, en las páginas 27 a la 30 del informe de fiscalización, la DFI indicó que:



- (i) La información presentada por ENTEL a fin de acreditar el envío de SMS a través de la plataforma CIS, corresponde a dos (2) correos electrónicos:
- un correo electrónico de fecha 10 de abril de 2024 dirigido a su proveedor, en el cual se solicita activar el mensaje *“ENTEL te recuerda que se encuentra prohibida la compra de chips móviles en la calle. Acude a nuestros lugares autorizados. + Info: www.entel.pe/iuJ”*, y
 - un correo electrónico de fecha 24 de abril de 2024 remitido por su proveedor, en el cual se detallan las fechas de envíos y la cantidad de SMS enviados.
- (ii) Los referidos correos electrónicos no acreditaban fehacientemente la remisión de los SMS a través de la referida plataforma, toda vez que se trataban de correos electrónicos que no permiten tener certeza del cumplimiento de la referida obligación, ya que no se trataba de una acreditación de la configuración realizada en la plataforma CIS para el envío de los SMS, o de los LOG que confirmen el envío de los SMS.
- (iii) Señaló que, no obstante ello, a través de la carta N° CGR-1570/2024-JRU recibida el 27 de mayo de 2024, ENTEL señaló que efectuó – nuevamente – la remisión de los SMS a la base de clientes a los que se envió a través de la plataforma CIS, utilizando la plataforma que permite obtener los log. Asimismo, señaló ENTEL que envió los log del segundo envío del segmento empresas.
- (iv) El análisis efectuado a la información entregada por ENTEL en la acción de fiscalización del 29 de abril de 2024 y a través de las cartas N° CGR-1296-2024-JRU y N° CGR-1570/2024-JRU, se resume en lo siguiente:
- A partir de los log de envío de SMS presentados por la empresa operadora, la DFI concluyó que ENTEL remitió dos (2) o más SMS, enviados en distintos días, a un millón setecientos veinticinco mil nueve (1 725 009) líneas activas (sin importar la modalidad de servicio), hasta el 22 de abril de 2024, es decir, dentro del plazo establecido en la medida cautelar.
 - A partir de los log de envío de SMS presentados por la empresa operadora, la DFI concluyó que ENTEL remitió dos (2) o más SMS, enviados en distintos días, a siete millones ciento cuarenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y ocho (7 148 448) líneas activas (sin importar la modalidad de servicio), hasta el 8 de mayo de 2024, es decir, fuera del plazo establecido en la medida cautelar.
 - A partir de los log de envío de SMS presentados por la empresa operadora, la DFI concluyó que ENTEL remitió solo un (1) SMS, a ocho millones ciento sesenta mil cuatrocientos cuatro (8 160 404) líneas activas (sin importar la modalidad de servicio), hasta el 22 de



abril de 2024, es decir, dentro del plazo establecido en la medida cautelar.

- A partir de los log de envío de SMS presentados por la empresa operadora, la DFI concluyó que posteriormente, entre el 30 de abril de 2024 y el 8 de mayo de 2024, es decir, fuera del plazo establecido en la medida cautelar, ENTEL remitió adicionalmente un segundo SMS a siete millones ciento cuarenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y ocho (7 148 448) líneas activas (sin importar la modalidad de servicio), por lo que quedan un millón once mil novecientos cincuenta y seis (1 011 956) líneas con un SMS enviado.
- ENTEL no conservó la información de los log del envío de SMS de dos millones seiscientos treinta y cinco mil doscientos sesenta y tres (2 635 263) líneas. Esta última cifra, conforme al informe de fiscalización fue *“obtenido de comparar las líneas que habrían remitido a través de la plataforma CIS (no acreditó envío de SMS) y las líneas remitidas por las otras plataformas”*.

(v) Por lo tanto, se advierte que ENTEL incumplió lo dispuesto en el numeral (i) del literal B del artículo primero de la RESOLUCIÓN 181, toda vez que:

- No remitió a un millón once mil novecientos cincuenta y seis (1 011 956) abonados móviles activos, sin importar la modalidad del servicio contratado, al menos dos (2) SMS en distintos días, dado que solo remitió un (1) SMS durante el mismo día;
- Remitió dos (2) o más SMS, enviados en distintos días a siete millones ciento cuarenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y ocho (7 148 448) líneas activas (sin importar la modalidad de servicio), fuera del plazo establecido en la medida cautelar.

(vi) Asimismo, la DFI concluyó que ENTEL incumplió lo dispuesto en el artículo 16 de la LDFF, toda vez que no conservó la información de los log del envío de SMS, respecto de dos millones seiscientos treinta y cinco mil doscientos sesenta y tres (2 635 263) líneas.

34. Ahora bien, tal como se desprende del presente expediente PAS, la Gerencia General sancionó a ENTEL por la comisión de tres (3) infracciones:

- Infracción tipificada el artículo 28 del RGIS, toda vez que incumplió con lo dispuesto en el numeral (i) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN 181, por no haber ejecutado el cese definitivo de la contratación de su servicio público móvil en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso.
- Infracción tipificada el artículo 28 del RGIS, toda vez que incumplió con lo dispuesto en el numeral (i) del literal B del artículo primero de la RESOLUCIÓN 181, toda vez que: i) no remitió a un millón once mil novecientos cincuenta y seis (1 011 956) abonados móviles activos, sin importar la modalidad del servicio contratado, al menos dos (2) SMS en



distintos días, dado que solo remitió un (1) SMS; y ii) remitió dos (2) o más SMS, enviados en distintos días a siete millones ciento cuarenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y ocho (7 148 448) líneas activas (sin importar la modalidad de servicio), fuera del plazo establecido en la RESOLUCIÓN 181.

- Infracción tipificada el artículo 11 del RGIS⁸, toda vez que, no conservó la información de los log de envío de SMS, respecto de dos millones seiscientos treinta y cinco mil doscientos sesenta y tres (2 635 263) líneas, de acuerdo con el artículo 16 de la LDFF.
35. Sin perjuicio que este Tribunal reconoce la vinculariedad de la obligación que ostentan las empresas operadoras de conservar la información bajo los parámetros establecidos en el artículo 16 de la LDFF⁹, se debe resaltar que se ha sancionado a ENTEL por la infracción tipificada por el artículo 11 del RGIS, cuando la conducta imputada en dicho extremo corresponde a uno de los hechos asociados al incumplimiento de lo dispuesto en el numeral (i) del literal B del artículo primero de la RESOLUCIÓN 181.
36. En efecto, tal como se encuentra establecido en la medida cautelar, correspondía que ENTEL remita los SMS a todos sus abonados activos. Así, si bien la DFI concluyó que la empresa operadora no conservó la información de los log de envío de SMS respecto de dos millones seiscientos treinta y cinco mil doscientos sesenta y tres (2 635 263) líneas, conforme al acta de fiscalización del 29 de abril de 2024, parte de dichos SMS fueron enviados a través de la plataforma CIS, de la cual no se logró obtener los log de los SMS remitidos a través de dicha plataforma.
37. Justamente, el hecho antes descrito forma parte de la conducta desplegada por ENTEL asociada al incumplimiento de la obligación de la remisión de los SMS establecida en el numeral i) del literal B del artículo primero de la RESOLUCIÓN 181, en tanto al no conservar los log de envío de los SMS en dos millones seiscientos treinta y cinco mil doscientos sesenta y tres (2 635 263) líneas, ello trajo como consecuencia que no se acredite el cumplimiento del mandato establecido por la DFI en la referida medida cautelar, en dichos casos.
38. No debe perderse de vista que, de acuerdo con el principio de Razonabilidad, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

⁸ **“Artículo 11.- Conservación de la información**

En caso la Empresa Operadora no cumpla con conservar la información por el periodo dispuesto en una norma, acto administrativo o contrato, incurrirá en infracción muy grave”.

⁹ **“Artículo 16.- Obligaciones de las entidades supervisadas**

Las entidades supervisadas se encuentran obligadas (...)

*e) Conservar por un período de al menos 3 (tres) años después de originada la información realizada con la tasación, los registros fuentes del detalle de las llamadas y facturación de los servicios que explota y con el cumplimiento de normas técnicas declaradas de observancia obligatoria en el país por una autoridad competente, o de obligaciones contractuales o legales aplicables a dichos servicios.
(...)”*



39. En ese sentido, la conducta asociada a la no acreditación de la remisión del envío de los SMS se origina en la no conservación de dichos log asociados a dos millones seiscientos treinta y cinco mil doscientos sesenta y tres (2 635 263) líneas. Por ello, este hecho se encuentra asociado al incumplimiento de la obligación establecida en el numeral (i) del literal B del artículo primero de la RESOLUCIÓN 181. Debido a ello, sancionar a la empresa operadora por el incumplimiento del artículo 16 de la LDFF, implicaría –bajo estas circunstancias en particular- una doble sanción por un mismo hecho.
40. Por tanto, en el marco del principio de Razonabilidad y a fin garantizar que el ejercicio de la potestad sancionadora no se realice bajo un enfoque de extrapunción, corresponde archivar el presente PAS en el extremo asociado a la infracción tipificada en el artículo 11 del RGIS.

3.2. SOBRE EL USO DE ACTAS DE LEVANTAMIENTO DE INFORMACIÓN.-

41. Al respecto, ENTEL sostiene lo siguiente:

- a. Indica que en la RESOLUCIÓN 87 se ha reconocido que el uso de las actas de levantamiento de información no tiene una base legal. Sostiene que, conforme a la primera instancia, el uso de dichas actas se sustenta en pronunciamientos del Tribunal de Apelaciones y en la habitualidad de su uso en casos similares¹⁰.
- b. Solicita que se analice de manera detallada la finalidad para la cual fue aprobada la figura de las actas de levantamiento de información, en tanto, las mismas están pensadas para una fiscalización en gabinete y no para una fiscalización *in situ* ni mucho menos encubierta.
- c. Añade que el uso de las actas de levantamientos de información contraviene lo dispuesto en el artículo 241 del TUO de la LPAG, esto es, los deberes de la Administración durante la actividad de fiscalización, entre los que se encuentran, la entrega de la copia del acta de fiscalización, la inclusión de observaciones que formule el administrado, entre otras garantías mínimas. Sostiene que dicha situación ha generado indefensión a su representada.
- d. Señala que, sin perjuicio que la fiscalización en modo encubierta es una manifestación del principio de Discrecionalidad que ostenta el OSIPTEL, precisa que ello no excluye el cumplimiento de las disposiciones normativas, menos aún de las garantías mínimas que estipula el TUO de la LPAG y el Reglamento de Fiscalización. Por ello,

¹⁰ En específico, realiza la siguiente cita de la RESOLUCIÓN 87 conforme a lo siguiente: “En este punto, es importante señalar que el Consejo Directivo a través de diversos pronunciamientos, así como el Tribunal de Apelaciones en su Resolución N°009-2024-TA/OSIPTEL, ya ha señalado que las actas de levantamiento y las actas de acción de supervisión (reguladas en los artículos 25 y 27 del Reglamento de Fiscalización) constituyen figuras jurídicas con reglas diferenciadas; empero, ambos comparten la finalidad de recabar distintos hechos a fin de poder determinar y verificar el cumplimiento de las distintas obligaciones a las que se encuentra sujeta la empresa operadora; obteniendo así medios probatorios efectivos para acreditar posibles incumplimientos, en suma, la utilización de una o de otras dependerá de la obligación supervisada y de lo que determine el órgano supervisor, con arreglo a los principios a los que se encuentra sujeto. De igual modo, resulta oportuno destacar que no es la primera vez que la DFI utiliza el mecanismo de actas de levantamiento de información para verificar que la contratación de servicios públicos móviles se realice en canales reportados al OSIPTEL; siendo así, resulta claro que las acciones de supervisión fueron llevadas a cabo bajo la metodología idónea y, además, plasmadas en el documento que cumple con el contenido mínimo establecido, bajo el cumplimiento de las garantías que otorga la ley hacia el administrado”.



sostiene que, si el OSIPTEL optó por este tipo de fiscalización, debió cumplir con el principio de Legalidad, respetando las disposiciones las referidas normas.

- e. Añade que correspondía que en las acciones de fiscalización el fiscalizador se identifique y se presente como tal, dejando constancia de los hechos en la respectiva acta de fiscalización. Indica que ello ha sido reconocido por la resolución N°00051-2021-GG/OSIPTEL, conforme a los siguiente:

“Es a partir de lo mencionado, que la DFI llevó a cabo acciones de supervisión bajo la modalidad de supervisor encubierto; esto es, el personal de DFI se hizo pasar por un potencial cliente para poder verificar el comportamiento del personal del administrado respecto al cumplimiento de las disposiciones del TUO de las Condiciones de Uso, para posteriormente presentarse como supervisor del OSIPTEL dejando constancia de los hechos en la respectiva acta de supervisión. (...)

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, se puede advertir que luego de obtener toda la información respecto al procedimiento de contratación, el supervisor encubierto se presentó ante el representante de la empresa operadora a fin de poder levantar la respectiva acta de supervisión para cautelar su derecho a la defensa y garantizando con ello el debido procedimiento.”

Por ello, sostiene que el OSIPTEL ha actuado vulnerando el principio de Legalidad, Debido Procedimiento, Predictibilidad y de Interdicción de la Arbitrariedad.

42. Sobre los argumentos expuestos por ENTEL, este Tribunal debe señalar que, de acuerdo con el artículo 240 del TUO de la LPAG, la Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización, se encuentra facultada para realizar acciones que se encuentren establecidas en sus leyes especiales.
43. Sobre el particular, de acuerdo con el artículo 9 de la LDFF¹¹, este Organismo Regulador tiene la facultad de establecer procedimientos especiales de fiscalización para facilitar el desarrollo de sus acciones fiscalizadoras, los cuales deben ser aprobados por resolución de Consejo Directivo.
44. En ese marco, por resolución N°090-2015-CD/OSIPTEL, se aprobó el Reglamento General de Fiscalización, el cual, en su artículo 17, establece las modalidades en las que se desarrollan las acciones de fiscalización, las cuales pueden corresponder a acciones de fiscalización desde las instalaciones del OSIPTEL o fuera de ellas, con o sin aviso previo.
45. Asimismo, en el artículo 22 del referido reglamento, se establecen los mecanismos a través de los cuales se pueden desarrollar las acciones de fiscalización, tales como, requerimientos de información, llamadas de prueba, levantamientos de información, conexiones remotas a los sistemas o bases de datos de las entidades fiscalizadas, entre otros.

¹¹ Ley N°27336.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



46. Cabe señalar que, conforme con el artículo 3 de la LDFF, el ejercicio de la función fiscalizadora se rige -entre otros- por el principio de Discrecionalidad, en virtud del cual el OSIPTEL establece los planes y métodos de trabajo que considere necesarios para el objeto de su fiscalización, siendo que pueden tener el carácter de reservados frente a la entidad fiscalizada.
47. En ese sentido, en atención al referido principio, la DFI consideró que correspondía realizar la fiscalización para verificar el cumplimiento de la medida cautelar, fuera de las instalaciones del OSIPTEL y sin previo aviso, a través del mecanismo de levantamiento de información, en concordancia con los artículos 17 y 22 del Reglamento General de Fiscalización.
48. Es importante señalar que, de acuerdo con el artículo 25 del mencionado reglamento, el levantamiento de información es un mecanismo de fiscalización que permite -a través de la visualización, captura de pantalla, de audio o de video, etc.- la recolección de información contenida en una página web, aplicativo, acceso remoto, u otras fuentes que guarden relación con el objeto de la fiscalización¹².
49. Justamente, en el presente caso, se aprecia que las acciones de fiscalización fueron ejecutadas utilizando el mecanismo de levantamiento de información en lugares públicos. De esta forma, el fiscalizador, a través del acta de levantamiento y sus anexos, dejó constancia de los hechos que recopiló a través de grabación de audio y fotografía, a partir de los cuales -en conjunto- se advierte la existencia de vendedores de ENTEL que realizaban contrataciones del servicio móvil, en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso (vgr. la vía pública, en forma ambulatoria, en lugares no informados al OSIPTEL), incumpliendo con ello, el mandato establecido en la medida cautelar.
50. Por otro lado, debemos señalar que la figura del levantamiento de información recogida en el artículo 25 del Reglamento General de Fiscalización, así como, la acción de fiscalización regulada en el artículo 27 de dicho Reglamento, constituyen modalidades de fiscalización con reglas diferenciadas.
51. El artículo 27 del Reglamento General de Fiscalización regula el contenido mínimo del acta de fiscalización, estableciendo -entre otros- que dicho instrumento debe contener la identificación del representante de la empresa o persona con quien se atiende la fiscalización (bajo sanción de nulidad), y que debe entregarse una copia de dicha acta a la referida persona. Sin embargo, ello no es aplicable para el caso del acta de levantamiento de información, toda vez que dicho documento tiene su regulación especial en el artículo 25 de la mencionada norma, de la cual no se desprenden dichos requisitos.
52. Lo antes expuesto, no significa que ambas figuras no compartan la misma finalidad, referida a recabar distintos hechos a fin de poder determinar el cumplimiento o incumplimiento de las distintas obligaciones a las que se encuentra sujeta la empresa operadora, siendo que la utilización de una u otra figura dependerá de la obligación fiscalizada y de lo que determine el OSIPTEL

¹² Por Resolución de Consejo Directivo N°00259-2021-CD/OSIPTEL, publicada en el diario oficial El Peruano el 07 enero 2022, se modificó el Reglamento General de Fiscalización. En su artículo Segundo, dicha resolución dispuso que todo término vinculado a la denominación "supervisión", consignado en el Reglamento General de Fiscalización, deberá entenderse vinculado a la denominación "fiscalización".



con arreglo a los principios de Discrecionalidad, Costo-Eficiencia, Razonabilidad y Proporcionalidad.

53. En efecto, considerando la naturaleza del tipo de fiscalización a ejecutar, existen supuestos específicos donde resulta materialmente compleja la recolección de la información de la persona que interviene en la fiscalización del lado de la empresa operadora (vgr. zonas donde no existe oficinas comerciales que permitan la presencia de representantes de la empresa operadora, en zonas críticas donde podría estar en riesgo la integridad del personal del OSIPTEL, entre otros).
54. Por ello, el Reglamento estableció la regulación especial antes descrita, respecto de las actas de levantamiento de información, la cual permite obtener con mayor facilidad medios probatorios que acrediten el cumplimiento o incumplimiento de la conducta investigada, en circunstancias como las mencionadas, en el marco de una actividad de interés público, como es el ejercicio de la actividad fiscalizadora de un servicio público.
55. Precisamente, los levantamientos de información para verificar el cumplimiento de la obligación analizada, se efectuaron en zonas críticas o de mediana y alta peligrosidad, siendo que, en dichos lugares, ante la ausencia de condiciones de seguridad, se facilitan la comercialización y contratación de servicios móviles, en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, objeto de la medida cautelar analizada.
56. En tal sentido, en virtud de los principios antes referidos, el OSIPTEL decidió se efectúe la actividad de fiscalización a través de levantamientos de información en las zonas donde se desarrolló la fiscalización, considerando además que existía el riesgo que se presenten actos de violencia a partir de la presencia de fiscalizadores de este Organismo Regulador. Así, en ejercicio de estas funciones, se verificó el desarrollo de las conductas materia del presente PAS.
57. Bajo dicho escenario, este Colegiado considera que el hecho que ENTEL no haya suscrito el acta de levantamiento de información, realizado observaciones y grabaciones, ni haber recibido copia del mismo *in situ*, así como contar con asesoría durante la acción de fiscalización o que el fiscalizador encubierto no se haya presentado ante el vendedor del servicio móvil que ofrecía servicios en la vía pública, no vulnera de modo alguno su derecho de defensa ni el principio de Debido Procedimiento.
58. En efecto, se aprecia que, durante el trámite del expediente, la empresa operadora tuvo la oportunidad de cuestionar las mencionadas actas, conforme a lo señalado en el artículo 172 del TUO de la LPAG¹³, según el cual, los administrados pueden en cualquier momento formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que deben ser analizados por la entidad administrativa, al resolver.

¹³ **Artículo 172.- Alegaciones**

172.1 Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver.

172.2 En los procedimientos administrativos sancionadores, o en caso de actos de gravamen para el administrado, se dicta resolución sólo habiéndole otorgado un plazo perentorio no menor de cinco días para presentar sus alegatos o las correspondientes pruebas de descargo”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



59. Adicionalmente, no debe perderse de vista que el marco normativo vigente contempla mecanismos para ejercer la contradicción¹⁴ de los actos de la Administración, cuando los administrados pueden considerarlos lesivos a sus derechos, facultad de contradicción que se ejerce a través de los recursos administrativos.
60. En ese sentido, precisamente, ENTEL se encuentra ejerciendo su facultad de contradicción en el presente PAS, lo que le garantiza que este Colegiado emita pronunciamiento sobre sus argumentos de defensa asociados a la actuación de la Administración durante la etapa de fiscalización y de sanción en primera instancia.
61. Por ello, el hecho que durante la fiscalización se decidiese el uso de actas de levantamiento de información que, por su naturaleza, por ejemplo, no incluyen las observaciones o firma del representante de la empresa en el acta, o no permiten realizar grabaciones o recabar una copia del acta, en modo alguno configura vulneración de los derechos de la empresa operadora o suponen un impedimento para el ejercicio de las garantías procedimentales otorgadas por el ordenamiento jurídico.
62. Por otro lado, es importante señalar que el artículo 14 de la LDFF atribuye al OSIPTEL la facultad de ejecutar acciones de fiscalización en las que, entre otros supuestos, los fiscalizadores se comporten como usuarios a fin de lograr el cumplimiento del objeto de la acción fiscalizadora.
63. Con relación a ello, es relevante traer a colación el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional¹⁵ a través del cual señala que el OSIPTEL, en su calidad de regulador de las telecomunicaciones, puede adoptar todas las medidas necesarias, oportunas y eficaces para contrarrestar las lesiones o amenazas de violación de los derechos de los usuarios.
64. Justamente, una de las medidas destinadas a prevenir la afectación de tales derechos e intereses consiste en que los fiscalizadores del OSIPTEL, en el marco de una acción de fiscalización, hagan las veces de usuarios. Cabe precisar que el objetivo de realizar fiscalizaciones encubiertas, en el caso particular, es observar el comportamiento de la empresa operadora frente a usuarios convencionales, en un escenario donde no se vean influenciados por la presencia del regulador.
65. En esa línea, era necesario que, para la verificación del cumplimiento de la medida cautelar, los fiscalizadores de este Organismo Regulador actúen como usuarios dado que, de otro modo, su participación como representantes del

¹⁴ **“Artículo 120 del TUO de la LPAG.- Facultad de contradicción administrativa**

120.1. Frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos.

120.2. Para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado. El interés puede ser material o moral.

120.3. La recepción o atención de una contradicción no puede ser condicionada al previo cumplimiento del acto respectivo”.

“Artículo 217 del TUO de la LPAG. Facultad de contradicción

217.1. Conforme a lo señalado en el artículo 120, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo (...)”

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 00858-2003-AA/TC.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



OSIPTEL hubiera tergiversado los fines de la fiscalización, es decir, no se hubiera podido verificar el comportamiento de la empresa operadora sin que algún factor pudiera condicionar su conducta.

66. Por ello, las acciones de fiscalización encubiertas cuentan con amparo legal y su ejecución no implica recorte de derechos a los administrado. Sobre este último aspecto, nos remitimos a lo expuesto por este Tribunal en el presente acápite.
67. Por lo expuesto, el ejercicio de la función de fiscalización a través de la realización de levantamientos de información y acciones de fiscalización en la modalidad de fiscalizadores encubiertos tienen amparo legal y el sustento de su uso – a diferencia de lo indicado por ENTEL- no se encuentra fundamentado en un criterio resolutivo emitido por este Tribunal o en la habitualidad de su uso por parte de la DFI.
68. Finalmente, respecto de lo señalado por la Gerencia General en la resolución N°00051-2021-GG/OSIPTEL, debemos señalar que ello constituye un pronunciamiento emitido por la primera instancia en el marco de las particularidades del caso allí conocido, lo cual no contradice el ejercicio discrecional y razonable de la facultad fiscalizadora de la DFI, más aun cuando, tal como se ha explicado en el presente acápite, los levantamientos de información en el presente caso se han realizado observando las garantías del Debido Procedimiento.
69. En ese sentido, corresponde desestimar en este extremo el recurso de apelación presentado por ENTEL.

3.3. SOBRE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE INDEROGABILIDAD SINGULAR DE LOS REGLAMENTOS

70. Al respecto, ENTEL sostiene lo siguiente:

- a. Indica que el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos impone a la Administración el deber de ceñirse a la norma administrativa que ella misma ha dictado, sin que pueda, al decidir situaciones concretas en relación a ella (mediante actos administrativos), admitir excepción, por lo que no es posible inaplicar algún reglamento a través de un acto administrativo.
- b. Señala que el OSIPTEL, al no encontrar base legal o reglamentaria que sustente la legalidad de las actas de levantamiento de información, recurrió a tomar como base jurídica los argumentos vertidos en un acto administrativo del Tribunal de Apelaciones, específicamente, la resolución N° 009-2024-TA/OSIPTEL, conforme a lo siguiente:

“En este punto, es importante señalar que el Consejo Directivo a través de diversos pronunciamientos, así como el Tribunal de Apelaciones en su Resolución N°009-2024-TA/OSIPTEL, ya ha señalado que las actas de levantamiento y las actas de acción de supervisión (reguladas en los artículos 25 y 27 del Reglamento de Fiscalización) constituyen figuras jurídicas con reglas diferenciadas; empero, ambos comparten la finalidad de recabar distintos hechos a fin de poder determinar y verificar el cumplimiento de las distintas obligaciones a las que se encuentra sujeta



la empresa operadora; obteniendo así medios probatorios efectivos para acreditar posibles incumplimientos, en suma, la utilización de una o de otras dependerá de la obligación supervisada y de lo que determine el órgano supervisor, con arreglo a los principios a los que se encuentra sujeto.

- c. En ese sentido, señala que la DFI busca la inaplicación de lo dispuesto en el Reglamento de Fiscalización a través de lo resuelto por el Tribunal, a pesar de que, por un lado, dicho reglamento señala las posibilidades de fiscalización, dentro de las cuales no se encuentra el acta de levantamiento de información, mientras la resolución del Tribunal señala todo lo contrario.
- d. Finalmente indica que, corresponde que el Tribunal proceda con la nulidad de oficio o revocación de la resolución N°0009-2024-TA/OSIPTEL por no encontrarse de acuerdo con la ley, toda vez que contradice las disposiciones establecidas en una norma administrativa.

71. Sobre lo expuesto por ENTEL, tal como se ha señalado en el acápite anterior, el uso de las actas de levantamiento de información se encuentra contemplado en el marco normativo de competencia del OSIPTEL, esto es la LDFF y su Reglamento de Fiscalización, siendo que no contradice lo establecido en el TUO de la LPAG.
72. Asimismo, de la revisión de la RESOLUCIÓN 87 no se aprecia que la Gerencia General haya dejado de aplicar lo dispuesto en el marco normativo antes señalado, por el contrario, se ampara en el hecho que el uso de este tipo de actas se encuentra contemplado en lo establecido en el Reglamento de Fiscalización.
73. Contrario a lo señalado por ENTEL, se aprecia que la referencia a la resolución N°00009-2024-TA/OSIPTEL efectuada en la resolución impugnada, tiene como objetivo evidenciar que este tipo de cuestionamientos ya han sido resueltos con anterioridad por este Tribunal, habiéndose establecido un criterio interpretativo uniforme al respecto.
74. Considerando lo expuesto, corresponde desestimar lo argumentado por ENTEL, en este extremo, en tanto, no se ha vulnerado el principio de inderogabilidad singular del reglamento.

3.4. SOBRE LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE DEBIDA MOTIVACIÓN ASOCIADO AL CÁLCULO DE LA MULTA IMPUESTA.-

75. ENTEL indica que la Gerencia General ha incurrido en vicios de motivación al calcular la multa impuesta en la RESOLUCIÓN 87, por lo que debe declararse su nulidad, conforme a lo siguiente:
 - a. Sostiene que, al desarrollar lo correspondiente al beneficio ilícito, se limitó a mencionar cuáles son los parámetros que se han considerado en el cálculo de la multa, sin reflexionar sobre las circunstancias del caso.
 - b. Señala que no existía intencionalidad al momento de la comisión de la infracción, según la propia resolución impugnada, en tanto indicó que *“cabe aclarar que, en el presente PAS, no se ha evidenciado la existencia de*



intencionalidad en la comisión de la infracción imputada en el presente PAS”.

- c. Añade que los niveles de cumplimiento de la medida cautelar demuestran que sí implementó sistemas y dio a conocer a su personal sobre las obligaciones establecidas en la medida cautelar y en la normativa. Indica que, cabe la aplicación del principio del Debido Procedimiento al presente caso, específicamente en su iteración como debida motivación.
76. Sobre lo expuesto por ENTEL en el literal a, este Tribunal debe señalar que conforme con lo establecido en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG –el cual regula los criterios de graduación de la sanción- se desprende que las circunstancias de la comisión de la infracción no constituyen un criterio de graduación de la sanción que deba considerarse como parte del análisis del beneficio ilícito –contrario a lo señalado por ENTEL- sino de forma independiente.
77. Asimismo, debemos señalar que de acuerdo con las páginas 30 y 31 de la RESOLUCIÓN 87, la Gerencia General sí procedió a evaluar el criterio de graduación de la sanción asociado a las circunstancias de la comisión de la infracción, como uno de los criterios de graduación de las sanciones impuestas, por lo que lo afirmado por ENTEL en su recurso de apelación carece de asidero.
78. En ese sentido, corresponde desestimar lo argumentado por ENTEL en este extremo.
79. Sobre lo expuesto por ENTEL en el literal b, este Tribunal debe resaltar que el principio de Culpabilidad, reconocido en el artículo 248 del TUO de la LPAG, establece que la responsabilidad es subjetiva, es decir, la sanción será aplicada solo si se acredita durante el PAS que el sujeto ha actuado de manera dolosa o negligente en la comisión del hecho infractor y no únicamente porque la conducta o el efecto dañoso se ha producido. Es decir, la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa.
80. En esa línea, se debe afirmar que la ausencia de la intencionalidad de la conducta (dolo) no constituye argumento suficiente para que se concluya que no se cometió la infracción imputada, toda vez que no se ha previsto que el dolo sea la única modalidad de responsabilidad subjetiva para ser sancionada, conforme al TUO de la LPAG.
81. Por tanto, dado que la conducta infractora es sancionable por responsabilidad subjetiva a título de culpa, corresponde analizar si ENTEL infringió el deber de cuidado que le era exigible a efectos de dar cumplimiento a sus obligaciones.
82. Ahora bien, el deber de cuidado está directamente relacionado con la diligencia que el administrado debe tener a efectos de evitar incurrir en un posible incumplimiento, máxime cuando se trata de disposiciones normativas cuyo conocimiento le resulta exigible.
83. Asimismo, se debe tener presente lo señalado por la doctrina especializada, que 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.

84. Al respecto, De Palma del Teso¹⁶, sostiene lo siguiente: *“El grado de diligencia que se impone desde el Derecho Sancionador Administrativo estará en función de diversas circunstancias: a) tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deban ser desarrolladas por profesionales en la materia; o c) actividades que requieran previa autorización administrativa, lo que supondría no sólo la asunción de obligaciones singulares sino también el compromiso de ejercerlas con la máxima diligencia”*.
85. En ese sentido, la empresa operadora debió demostrar un nivel de diligencia suficiente para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la medida cautelar objeto de evaluación en el presente PAS. Sobre ello, conviene resaltar que las empresas operadoras son responsables de la prestación del servicio público de telecomunicaciones, en virtud del Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano, así como del cumplimiento de las obligaciones legales establecidas en el marco normativo aplicable, resultando plenamente exigible el cumplimiento de sus obligaciones, lo cual implica la adopción de una debida diligencia en su actuación.
86. Así, en el presente caso, habiéndose determinado los hechos constitutivos de las infracciones, correspondía a ENTEL la presentación de los medios probatorios correspondientes a acreditar su actuar diligente, tal como lo exige el artículo 173 del TUO de la LPAG¹⁷. Sin embargo, conforme a lo actuado en el presente PAS, los medios probatorios aportados no resultan ser idóneos ni suficientes para desvirtuar las infracciones imputadas y, por tanto, eximirla de responsabilidad.
87. En ese sentido, corresponde desestimar lo expuesto por ENTEL en este extremo.
88. Sobre lo alegado por ENTEL en el literal c, debemos mencionar que si bien dicha empresa señala que los niveles de cumplimiento de la medida cautelar demuestran que sí implementó sistemas y dio a conocer a su personal sobre las obligaciones establecidas en la medida cautelar y en la normativa, debe precisarse que dichas acciones no fueron efectivas para poder cesar definitivamente la contratación de servicios móviles en canales no autorizados, siendo que, posterior al periodo en que debió implementar la medida cautelar, se verificó que existía el incumplimiento a dicha medida administrativa.
89. Asimismo, tal como se desprende del informe de fiscalización, a la fecha, ENTEL no ha acreditado el cumplimiento de la obligación asociada al envío de SMS a sus abonados, toda vez que no remitió a un millón once mil novecientos cincuenta y seis (1 011 956) abonados móviles activos, al menos dos (2) SMS en distintos días, dado que solo remitió un (1) SMS.

¹⁶ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. “El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador”. Tecnos, 1996. P. 142.

¹⁷ Artículo 173 del TUO de la LPAG

“Artículo 173.- Carga de la prueba

173.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”.



90. Por tanto, corresponde desestimar lo expuesto por ENTEL, en tanto no se ha advertido vulneración a los principios de Debida Motivación y Debido Procedimiento, así como no se ha configurado causal de nulidad de la RESOLUCIÓN 87.

3.5. SOBRE LA INEXISTENCIA DE ILICITUD.-

91. Al respecto, ENTEL señala que no se ha realizado ninguna conducta ilícita ni contraria al ordenamiento, por lo que tampoco se han vulnerado los bienes jurídicos protegidos en el presente caso. En ese sentido, solicita la nulidad de la RESOLUCIÓN 87, conforme a lo siguiente:
- a. Sostiene que en la RESOLUCIÓN 87 no se explica cómo es que se ha vulnerado el bien jurídico protegido.
 - b. Indica que la modificación de la medida cautelar fue notificada de manera posterior al vencimiento del plazo inicial. Recién el 16 de abril de 2024, la DFI precisó que (i) los SMS debían ser enviados en distintos días, y (ii) se precisó que el envío de SMS incluía al segmento empresas, por lo que dicha modificación resultaba irrazonable e inoportuna, toda vez que no es proporcional que se indiquen condiciones adicionales para el cumplimiento de la medida cautelar, más aún cuando su representada ya había ejecutado diligentemente todas las acciones necesarias para dar cumplimiento al mandato.
 - c. Añade que la incorporación del segmento empresas para el envío de los SMS resulta desproporcionada y es ajena a la finalidad de la medida cautelar. En específico, sostiene que no resulta razonable la inclusión de dicho tipo de clientes, dado que los mismos no contratan servicios en la vía pública, siendo que el aplicativo de ventas solo está diseñado para que contraten personas naturales.
 - d. Sostiene que ha cumplido con el mandato incluido en la medida cautelar, así como con la modificatoria de la misma. Asimismo, señala que ENTEL ha ejecutado acciones adicionales para cesar con la contratación en la vía pública, tal como ha explicado a la DFI en anteriores oportunidades.
 - e. Señala que debe evaluarse si resultaba necesaria la imposición de una medida que ordene acciones que ya han sido ejecutadas. Asimismo, indica que conforme lo señala el informe de fiscalización, se enviaron SMS fuera de plazo sin el respaldo de los log de envío debido a la cantidad masiva de SMS, la premura del cumplimiento de cautelar y considerando que, en paralelo a dicho mandato, debía cumplir con el envío de SMS ordenado por el OSIPTEL, en el marco de lo dispuesto en el artículo 14 de la Normas de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.
 - f. Señala que la extemporaneidad de los SMS recae en que ENTEL de manera proactiva y diligente, ordenó que se remita, nuevamente, el SMS a toda la base de clientes a los que se envió el SMS a través de la plataforma CIS, pero utilizando la plataforma que permite obtener logs de acuerdo con el formato requerido su despacho. Es por dicha única razón que algunos mensajes se enviaron fuera del plazo, debiendo tener presente, en este caso, el principio de Razonabilidad.



- g. Añade que ni el informe de fiscalización o el IFI han detallado cuál sería la necesidad de iniciar un PAS o cuál es la finalidad que persigue la misma, cuando los SMS se remitieron de manera extemporánea y cuando no se ha generado ningún perjuicio al abonado.
- h. Indica que, el IFI ha realizado un análisis objetivo que se abstrae de los hechos acreditados, debido a que la DFI considera como única manera de acreditación del envío de los SMS a los logs, cuando ello no es así. En ese sentido, afirma que ha compartido correos con las gestiones realizadas entre las áreas internas para programar el envío, así como la data con la trazabilidad (sistema CIS).
- i. Por otro lado, señala que cesó la conducta infractora toda vez que el 20 de setiembre de 2024, ENTEL obtuvo una certificación de *compliance* por la implementación satisfactoria del sistema de cumplimiento de la ley N°31839, que prohíbe la venta ambulatoria de los servicios públicos móviles.
- j. Agrega que tal certificación demuestra que ENTEL cumplió con los requisitos para la implementación del sistema de gestión de riesgos y cumplimiento y de una política de no tolerancia a ningún acto que perjudique los lineamientos de prohibición de la venta ambulatoria de servicios móviles.
- k. Finalmente, señala que el inicio del presente PAS vulnera el principio de Razonabilidad, dado que:
- No se utilizaron los medios idóneos para recabar la información en las fiscalizaciones.
 - ENTEL ha agotado sus esfuerzos para cesar la venta ambulatoria de los servicios públicos de telecomunicaciones.
 - Se ha implementado un sistema de *compliance* que reafirma su compromiso con el cese de la venta ambulatoria.
 - Se vio en la necesidad de utilizar dos (2) plataformas debido a la cantidad de SMS por enviar, y una (1) de ellas no conservaba logs.
92. Sobre lo expuesto por ENTEL en el literal a, este Tribunal debe señalar que, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, son conductas administrativamente sancionables las infracciones previstas expresamente mediante su tipificación como tales. En tal sentido, no es un requisito para la determinación de responsabilidad administrativa en el marco de un PAS, la acreditación por parte de la autoridad sancionadora de la forma cómo se ha vulnerado el bien jurídico protegido, bastando con acreditar que se ha incurrido en la conducta tipificada como infracción sancionable.
93. De este modo, dicha autoridad tiene la obligación de sustentar la imputación formulada a título de cargo, efectuando la actividad probatoria con respecto a las garantías del Debido Procedimiento y buscando alcanzar la verdad material en cada caso, a fin de acreditar la comisión de la conducta imputada. En ese sentido, corresponde desestimar lo expuesto por ENTEL, en este extremo.
94. Sobre lo expuesto por ENTEL en los literales b y c, la empresa operadora cuestiona la imputación de la obligación establecida en el numeral (i) del literal



B del artículo primero de la RESOLUCIÓN 181 –obligación de envío de SMS a sus abonados- en tanto la variación de la medida cautelar en dicho extremo se dio de forma irrazonable e inoportuna.

95. Al respecto, debemos señalar que la RESOLUCIÓN 181, notificada el 1 de abril de 2024, en el extremo de la obligación analizada, señala lo siguiente:

“(…)

SE RESUELVE:

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:

(…)

B. En el plazo máximo de quince (15) días hábiles computados a partir del día hábil siguiente de notificada a la presente Resolución, proceda con:

(i) Remitir a todos sus abonados móviles activos sin importar la modalidad de servicio al menos en dos (2) mensajes de texto (SMS) en el mismo día, con el siguiente texto:

“ENTEL te recuerda que se encuentra prohibida la compra de chips móviles en la calle. Acude a nuestros lugares autorizados (agregar el enlace donde se encuentra los lugares autorizados).”

Asimismo, es de recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 27336, su representada se encuentra obligada a conservar la información de los logs del envío de mensajes de texto, debiendo contener la fecha y hora del envío, el contenido del mensaje y los números destinatarios de cada mensaje de texto(…)”

96. El 3 de abril de 2024, mediante carta N° EGR-090-2024-AER, ENTEL solicitó la aclaración de la RESOLUCIÓN 181, respecto de si el envío de los SMS incluía al segmento empresas y si la información de los vendedores bloqueados correspondía a las líneas vinculadas que hayan sido detectadas durante las acciones de fiscalización.
97. Como consecuencia de ello, mediante la RESOLUCIÓN 201, la DFI aclaró que la obligación establecida en el numeral 2.8 del Anexo 5 de la Normas de las Condiciones de Uso no excluía ni hacía ninguna distinción –para su aplicación- respecto de abonados con calidad de personas naturales o jurídicas, así como, se indicó que, la información de los vendedores bloqueados que debía remitir al OSIPTEL debía encontrarse vinculada a las líneas detectadas durante las acciones de fiscalización.
98. Adicionalmente, de oficio, la DFI determinó que la medida cautelar debía ser modificada, en el extremo de la obligación de informar y/o recordar a los abonados que se encuentra prohibida la contratación de servicios móviles en canales no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de las Normas de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.
99. En el marco de ello y considerando lo estipulado en los artículos 157 y 246 del TUO de la LPAG, con fecha 16 de abril de 2024 se notificó la RESOLUCIÓN 201, mediante la cual se modificó la medida cautelar a fin de otorgar cinco (5)



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones



días hábiles adicionales para el cumplimiento de la obligación (cumplimiento hasta el 22 de abril de 2024), a fin de que la remisión de los dos (2) SMS no se realice en el mismo día (tal como se encontraba establecido en la RESOLUCIÓN 181), sino que lo se realice en días distintos, conforme a lo siguiente:

CUADRO N°2: COMPARATIVO ENTRE LA MEDIDA CAUTELAR IMPUESTA Y LA VARIACIÓN DE DICHA MEDIDA ADMINISTRATIVA

Table with 3 columns: ITEM, MEDIDA CAUTELAR, and VARIACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR. It compares two resolutions: 181-2024-DFI/OSIPTEL and 202-2024-DFI/OSIPTEL, detailing notification dates, content of obligations, and maximum compliance periods.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firmat(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml

100. Contrario a lo señalado en el recurso de apelación, en virtud de la variación de la medida cautelar, ENTEL contó con cinco (5) días hábiles adicionales a fin de que dicha empresa pueda reenviar SMS a todos sus abonados activos durante los días restantes, asegurando el cumplimiento de la obligación analizada.

101. Sin embargo, tal como señala el informe de fiscalización, ENTEL incumplió la referida obligación, conforme a lo siguiente:



- Remitió dos (2) o más SMS, enviados en distintos días a siete millones ciento cuarenta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y ocho (7 148 448) líneas activas (sin importar la modalidad de servicio), fuera del plazo establecido en la medida cautelar.
 - Remitió solo un (1) SMS, a un millón once mil novecientos cincuenta y seis (1 011 956) abonados móviles activos (sin importar la modalidad de servicio).
102. Cabe señalar que, de lo actuado en el expediente, no se advierte que la empresa operadora haya cumplido con remitir a la fecha la totalidad de los SMS señalados en este extremo, en específico, respecto del millón once mil novecientos cincuenta y seis (1 011 956) abonados móviles activos a los que ENTEL envió solo uno (1) de los dos (2) SMS que ordenó la medida cautelar.
103. Por otro lado, respecto de la inclusión del segmento corporativo como destinatarios de los SMS ordenados por la medida cautelar, corresponde que este Tribunal se remita a lo señalado por la resolución N°00200-2024-GG/OSIPTEL que resolvió el recurso de apelación interpuesto por ENTEL contra la RESOLUCIÓN 181 –que agotó la vía administrativa respecto del cuestionamiento de la imposición de la medida cautelar- en la cual se indicó que el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso no efectúa una distinción entre personas naturales y jurídicas, detallándose de modo taxativo los canales donde deben realizarse las contrataciones de servicios públicos móviles sin distinción alguna. En tal sentido, lo dispuesto en la medida cautelar se encuentra alineado a lo establecido en la Norma de las Condiciones de Uso.
104. Por tanto, corresponde desestimar lo expuesto por ENTEL en su recurso de apelación, en tanto la medida cautelar y su variación no constituyeron medidas irrazonables, desproporcionales o ajenas a la finalidad de dicha medida administrativa.
105. Sobre lo expuesto por ENTEL en el literal d, este Tribunal debe señalar que, de lo actuado en el presente expediente, la empresa operadora no ha acreditado a la fecha la remisión de la totalidad de los SMS ordenados por la medida cautelar.
106. Asimismo, la empresa operadora sostiene que ha “*desarrollado acciones adicionales para cesar la contratación en la vía pública, tal como ha explicado a la DFI en anteriores oportunidades*”, sin precisar en qué contexto se informó las mismas o en qué consistían dichas acciones, a fin de proceder a valorar las mismas, por lo que no corresponde estimar lo argumentado por ENTEL en este extremo.
107. No debe perderse de vista que, de lo actuado en el presente expediente, no obra medio probatorio que acredite que la empresa operadora haya cumplido con la obligación impuesta por la medida cautelar, asociada al cese definitivo de la contratación de servicios públicos móviles en lugares no autorizados por la Norma de las Condiciones de Uso, que la misma haya cesado o que su incumplimiento se debió a motivos ajenos a su control.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



108. Sobre lo expuesto por ENTEL en los literales e y f, este Tribunal debe señalar que, a diferencia de lo sostenido por la empresa operadora, las acciones ordenadas por la medida cautelar no han sido ejecutadas por completo, tal como se ha expuesto en el presente acápite.
109. Asimismo, carece de sentido que este Tribunal se pronuncie sobre el argumento de defensa asociado a la conservación de los log de envío de SMS, dado que dicho extremo está siendo archivado a través de la presente resolución.
110. Adicionalmente, sobre el hecho que algunos SMS fueron enviados fuera del plazo de cumplimiento de la medida cautelar, de lo actuado en el presente expediente no se ha acreditado alguna causal que exima de responsabilidad a ENTEL por dicho incumplimiento, más cuando la empresa operadora debió ser diligente en el cumplimiento de sus obligaciones regulatorias.
111. Sobre lo expuesto por ENTEL en los literales g y k, este Tribunal debe señalar que, a diferencia de lo sostenido por la empresa operadora, en el extremo de la obligación de remisión de SMS a los abonados, el inicio del PAS no sólo se debió a la remisión extemporánea de dichos SMS sino también a que no se enviaron todos los SMS ordenados por la medida cautelar.
112. Asimismo, tal como se ha expuesto en el acápite 3.2 de la presente resolución, el uso de actas de levantamiento de información se encuentra amparado por el marco normativo vigente.
113. Adicionalmente, en lo que respecta a que ha ENTEL ha agotados sus esfuerzos para el cese de la venta ambulatoria de sus servicios, tal como se ha señalado en el acápite 3.4 de la presente resolución, la empresa operadora no ha acreditado la implementación de medidas efectivas que permitan concluir la existencia por parte de la empresa operadora de un actuar diligente. En ese sentido, los medios probatorios aportados no resultan ser idóneos ni suficientes para desvirtuar la infracción imputada y, por tanto, eximirla de responsabilidad.
114. Por su parte, respecto de la implementación de un sistema de *compliance* asociado a la prohibición de la venta ambulatoria, debemos señalar que lo que correspondía en el presente caso, era que ENTEL cumpla con lo dispuesto en la medida cautelar o que acredite una situación que la exima de responsabilidad. Hay que recordar que las buenas intenciones o instrucciones que emita la empresa operadora no la eximen por sí mismas de la responsabilidad por inconductas, sino que ésta solo puede ser levantada por hechos concretos y objetivos, lo que no ha sucedido en el presente caso.
115. Por otro lado, respecto de la implementación de plataformas para el envío de SMS, una de las cuales no conservaba los log de envío de dichos mensajes, carece de sentido pronunciarnos sobre el argumento de defensa, dado que dicho extremo está siendo archivado a través de la presente resolución.
116. Asimismo, se debe resaltar que en el numeral IV del informe de fiscalización, en el numeral 5.4 del IFI y numeral 1.2 de la RESOLUCIÓN 87 se ha analizado la razonabilidad del inicio del presente PAS.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



117. En ese sentido, corresponde desestimar lo expuesto por ENTEL en este extremo.
118. Sobre lo señalado por ENTEL en el literal h, carece de sentido que este Tribunal se pronuncie sobre el argumento de defensa asociado a la conservación de los log de envío de SMS, dado que dicho extremo está siendo archivado a través de la presente resolución.
119. Sobre lo expuesto por ENTEL en los literales i y j, este Tribunal debe señalar que, el hecho que la empresa operadora, de forma posterior al plazo de cumplimiento de la medida cautelar, haya obtenido una certificación de *compliance* por la implementación de un sistema de gestión del cumplimiento de la Ley N°31839, no acredita que haya cumplido con la orden de dicha medida administrativa o que haya cesado dicha conducta infractora.
120. Debe resaltarse que se esperaría que los efectos de la implementación antes señalada sean apreciados en la próxima fiscalización que se realice del cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, de corresponder. En tal sentido, dicha certificación no desvirtúa ni atenúa la responsabilidad de ENTEL en el presente PAS.
121. Por tanto, corresponde desestimar lo expuesto por ENTEL en su recurso de apelación.

3.6. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA EXIMENTE DE SUBSANACIÓN VOLUNTARIA.-

122. Al respecto, ENTEL solicita se aplique la eximente de subsanación voluntaria, conforme a lo siguiente:
 - a. Sostiene que debe considerarse que el envío de los SMS fuera de plazo tuvo un atraso mínimo debidamente justificado y finalmente, sí fueron enviados, aunque de forma extemporánea y antes del inicio del PAS.
 - b. Señala que el IFI inaplica la eximente de responsabilidad bajo un análisis aparente que no analiza los hechos del caso. Asimismo, hace referencia a otra empresa¹⁸, reflejando que no analizó sus descargos que acreditan el envío de SMS de forma extemporánea.
 - c. Solicita que se analice que ENTEL cumplió con la configuración de los requisitos para la aplicación de la eximente por subsanación voluntaria, en tanto cumplió con subsanar la conducta mediante la realización del “*acto debido infractor*”.
 - d. Indica que debe analizarse la aplicación de la eximente bajo el prisma de la excusa absoluta, así como afirma que no es posible aplicar sanción cuando ya se ha realizado la subsanación, que implica el cese de la misma con anterioridad al inicio del PAS.

¹⁸ Con relación a ello, cita el siguiente extracto del IFI: “*Numeral (i) del literal B del Artículo Primero de la Medida Cautelar: En el presente caso, se tiene que BITEL no ha remitido medio probatorio alguno que acredite que haya cesado con la conducta infractora, por lo que no resulta posible la configuración de la subsanación de dicha conducta, careciendo de objeto analizar los requisitos restantes de la eximente mencionada.*”



- e. Sostiene que no debe analizarse la aplicación de la eximente bajo el concepto gramatical de la RAE, en tanto la subsanación exigida por el TUO de la LPAG implica realizar una acción contratípica, en el sentido de cumplir la obligación o deber que no se cumplió y cuyo incumplimiento generó la infracción. Indica que, en el marco del TUO de la LPAG, se debe revertir no los efectos, sino la acción típica misma, por lo que no es necesario retroceder en tiempo, sino corregir a tiempo (antes el inicio del PAS) el deber omitido.
- f. Señala que cuando un administrado responsable cumple la conducta debida, subsanando la infracción, el ordenamiento confiere a dicho acto de subsanación la condición de eximente o de elemento liberador de responsabilidad. El ordenamiento quiere castigar solo a aquellos que incumplen sus deberes y no los subsanan antes del inicio del procedimiento sancionador.
- g. En ese sentido, señala que la infracción imputada es subsanable, tanto jurídica como fácticamente. Asimismo, sostiene que han operado las tres (3) condiciones copulativas para la aplicación de la eximente de responsabilidad de subsanación voluntaria: (i) que sea una conducta subsanable, vale decir, cuya subsanación sea posible luego de la comisión de la infracción de forma fáctica y sin prohibición expresa; (ii) que sea voluntaria, y, iii) que sea hecha o realizada, antes del inicio del procedimiento sancionador.
- h. Concluye que, de insistir con sancionar a ENTEL aun cuando los casos se encuentren subsanados con anterioridad al inicio del procedimiento, se estaría inaplicando ilegalmente la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.
123. Sobre el particular, cabe señalar que la eximente de responsabilidad aludida por ENTEL se encuentra recogida en el literal f) del artículo 257 del TUO de la LPAG, dispositivo que señala lo siguiente:

“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.”

124. De dicho texto se advierte que no existe una definición del alcance de la subsanación voluntaria, esto es, no se establece si para que se configure basta el cese de la conducta infractora, como lo plantea ENTEL, o si resulta también necesario revertir los efectos de tal conducta, de ser el caso. Considerando ello, este Tribunal estima necesario señalar que el artículo 5 del RGIS -disposición expedida por el Consejo Directivo del OSIPTEL en ejercicio de su función normativa-, sobre el particular establece lo siguiente:

“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. (...)”

125. Como puede observarse, dicho artículo del RGIS no se contrapone al artículo 257 del TUO de la LPAG, ni mucho menos considera condiciones menos favorables para los administrados, toda vez que tal reglamento desarrolla lo que comprende la subsanación voluntaria de la conducta infractora en el ámbito de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, resultando pertinente indicar que este Tribunal, mediante diversas resoluciones¹⁹, se ha pronunciado en el mismo sentido.
126. Por su parte, la doctrina, al analizar lo dispuesto en el artículo 257 del TUO de la LPAG, refiere que la subsanación voluntaria -ocurrida con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos- no implica solo un pasivo arrepentimiento por el ilícito, sino que implica también procurar de manera espontánea la reparación del mal o daño causado²⁰.
127. A partir de ello, este Tribunal considera que la subsanación está relacionada con un estado de reparación, enmienda o arreglo de las infracciones cometidas, por lo que no debe entenderse únicamente como el cese o adecuación de la conducta del infractor, sino que debe ir acompañada de la corrección de todo efecto derivado de dicha inconducta, de manera tal que dependiendo de la naturaleza del incumplimiento y de la oportunidad en que el cese ocurra, habrá incumplimientos que para ser subsanados requieran, además del cese de la conducta, la reversión de los efectos generados por la misma, y habrá aquellos otros incumplimientos cuyos efectos resulten irreversibles, fáctica y jurídicamente.
128. Por otra parte, debe precisarse que un elemento necesario para la consideración de la subsanación voluntaria, resulta ser justamente la voluntariedad del infractor responsable, la cual se refleja en la espontaneidad de su acción reparadora, debiendo realizarse esta sin que medie requerimiento de subsanación o de cumplimiento de la obligación, como lo dispone el RGIS.
129. En suma, a diferencia de lo señalado por ENTEL, a efectos de aplicar la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, de conformidad con

¹⁹ Resoluciones Nos. 00002-2024-TA/OSIPTEL, 00031-2024-TA/OSIPTEL y 00048-2024-TA/OSIPTEL emitidas en los expedientes Nos. 00026-2023/TRASU/STSR-PAS, 00117-2023-GG-DFI/PAS y 00176- 2023-GG-DFI/PAS las cuales pueden ser encontradas en los siguientes enlaces: <https://www.osiptel.gob.pe/media/aqub0naq/resol002-2024-ta.pdf>
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6832587/5911868-n-031-2024-ta-osiptel.pdf>
<https://www.osiptel.gob.pe/media/4rkaqucf/resol048-2024-ta.pdf>

²⁰ MORON Urbina, Juan. Comentarios a la Ley el Procedimiento Administrativo General, tomo II. Gaceta Jurídica. 16ª edición, 2021. Pág. 534.



la citada normatividad, se requiere que en cada uno de los casos materia de incumplimiento concurren, de manera simultánea, las circunstancias de cese, reversión, voluntariedad y oportunidad.

130. En este punto, cabe señalar que si bien ENTEL cuestiona que se interprete el término subsanar desde una concepción gramatical, lo cierto es que ello carece de asidero, pues el análisis efectuado se circunscribe a la estricta verificación de lo señalado en el RGIS, el que constituye un reglamento vinculante para las empresas operadoras.
131. A partir de lo expuesto, en este caso en concreto, se advierte que no se ha producido la subsanación voluntaria de la infracción, pues además de incumplirse con el requisito de reversión de efectos, la conducta infractora no ha cesado en la totalidad de los actos constitutivos de la infracción.
132. En efecto, conforme a la propia declaración de ENTEL, en cuanto a la obligación de envío de SMS, a la fecha, existe un millón once mil novecientos cincuenta y seis (1 011 956) abonados móviles activos, a los que ENTEL envió solo uno (1) de los dos (2) SMS que ordenó la medida cautelar. Por tanto, a la fecha no ha cesado la conducta infractora. De esta forma, es que al no haberse producido el cese de la conducta no resulta factible la subsanación de la misma, ello independientemente de los efectos que se hayan podido generar.
133. Es de precisar que este Tribunal ya ha señalado anteriormente²¹ que para la configuración del cese de la conducta infractora resulta necesario que se verifique en la totalidad de los actos u omisiones por los que se atribuye responsabilidad administrativa en la medida que el incumplimiento imputado está siendo evaluado como una conducta infractora única.
134. Adicionalmente, corresponde indicar que al no haber presentado con su recurso de apelación argumentos o medios probatorios que desvirtúen lo señalado anteriormente -limitándose a señalar que habría cumplido con subsanar la conducta infractora-, la responsabilidad de ENTEL no ha sido desvirtuada.
135. Por otro lado, en lo que respecta a la obligación de cese definitivo de la contratación de servicios públicos móviles en lugares no autorizados por la Norma de las Condiciones de Uso, debe señalarse que no ha acreditado que haya cesado dicha conducta infractora.
136. Asimismo, este Tribunal considera que, en el presente caso, los efectos de la infracción no pueden ser revertidos, en tanto, no existe posibilidad de subsanar la conducta, ya que los efectos de la conducta infractora están vinculados a un momento específico, relacionado con el plazo y la forma en que debió cumplirse la medida cautelar, lo que impide retrotraer tal situación.
137. Admitir lo contrario implicaría aceptar que, a pesar de existir una orden del OSIPTEL bajo la forma de una medida administrativa, esta podría no ser cumplida en los términos establecidos, restando así eficacia al acto administrativo y creando la posibilidad que dichos actos no sean obligatorios

²¹ Véase la resolución N° 00014-2024-TA/OSIPTEL, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/12oh1ujy/resol014-2024-ta.pdf>



para los administrados. Por lo tanto, a pesar de que la infracción analizada podría haber generado efectos, estos no pueden ser revertidos.

138. De tal forma, es que al no haberse configurado la eximente aludida por la empresa operadora, corresponde desestimar sus argumentos.
139. Finalmente, respecto al argumento de defensa asociado a la mención a una empresa operadora distinta en el IFI, debemos señalar que, del contexto en que fue escrita dicha mención, puede deducirse que se trata de un error aislado de digitación. Asimismo, ENTEL no acredita con hechos objetivos por qué existe –a su entender– un análisis aparente de los hechos del caso asociados a los descargos que envió sobre la obligación de remisión de SMS a sus abonados. Por el contrario, se aprecia del IFI y de la RESOLUCIÓN 87, que el órgano instructor y la primera instancia, respectivamente, han brindado atención a los descargos presentados por dicha empresa.
140. En ese sentido, corresponde desestimar lo expuesto por ENTEL en este extremo.

3.7. SOBRE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL.-

141. ENTEL sostiene que se ha vulnerado el principio de Verdad Material, conforme a lo siguiente:
 - a. Señala que los medios probatorios presentados por su representada demuestran que ha cumplido la medida cautelar, por lo que el continuar con el presente PAS implica vulneración al principio antes mencionado, en tanto no se ha verificado plenamente los hechos antes de iniciar este procedimiento.
 - b. Sostiene que la Gerencia General debió verificar plenamente todos los hechos y medios probatorios que incidan en la presente controversia, a efectos de emitir un pronunciamiento válido. En ese sentido, solicita se declare la nulidad de la RESOLUCIÓN 87.
142. Sobre lo alegado por ENTEL, cabe señalar que este Tribunal anteriormente ya ha indicado²² que corresponde a los administrados sustentar adecuadamente los argumentos de hecho que sustentan su pretensión impugnatoria, sin embargo, en el presente caso, la referida empresa se ha limitado a señalar el contenido de los medios probatorios presentados y que estos no fueron valorados correctamente por la Gerencia General, pero sin precisar el sustento de dicha afirmación.
143. Asimismo, debemos señalar que, tal como se evidencia de lo actuado en este expediente, dicha empresa no ha acreditado el cumplimiento de las obligaciones analizadas en el presente PAS, así como no ha acreditado el cese de las referidas conductas infractoras en la totalidad de casos imputados y la reversión de sus efectos.
144. En ese sentido, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

²² Véase la resolución N° 00002-2024-TA/OSIPTEL, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/qaub0naq/resol002-2024-ta.pdf>



3.8. SOBRE LA REDUCCIÓN DE LA MULTA IMPUESTA.-

145. ENTEL cuestiona el cálculo de la multa impuesta, indicando que corresponde la reducción de la multa establecida en la RESOLUCIÓN 87, conforme a lo siguiente:

- a. Respecto del beneficio ilícito: Indica que la Gerencia General ha considerado la aplicación de los parámetros Mantygest, Conopro y Comabon.

Sobre el parámetro Mantygest, sostiene que su representada ha gestionado un sistema operativo para el envío de los SMS, por lo que no corresponde incluirlo dentro del cálculo de la multa puesto que no se ahorraron costos al momento de implementarse sistemas de envío de SMS.

Sobre el parámetro Conopro, sostiene que no se ha justificado el uso de dicho parámetro, puesto que el cumplimiento de la medida cautelar – incluso parcialmente- requirió que su representada dé a conocer internamente la normativa relacionada con las obligaciones relacionadas a la medida cautelar.

Señala que siendo que todas las comunicaciones y notificaciones realizadas con el usuario se han realizado de forma virtual, no se explica por qué se aplica el parámetro Comabon, por lo que se incurre en un vicio de motivación que perjudica a ENTEL.

Indica que, dado que la inclusión de dichos parámetros aumenta el monto final de la multa, se resalta la necesidad de fundamentar la decisión tomada por la Gerencia General. Asimismo, indica que ello evidencia –a su entender- la falta de motivación o motivación aparente por parte del OSIPTEL.

- b. Respecto de la gravedad del daño al bien jurídico protegido: Indica que el daño al bien jurídico protegido ha sido insignificante, así como, no se explica cómo el incumplimiento en específico lo ha vulnerado.

En ese sentido, sostiene que los parámetros utilizados para el cálculo de la multa generan un escenario de exceso de punición, por ello corresponde se proceda con la reducción de la multa.

146. Sobre lo expuesto por ENTEL en el literal a, este Tribunal debe señalar que de acuerdo con la RESOLUCIÓN 87, los parámetros Mantygest, Conopro y Comabon fueron utilizados para calcular la multa impuesta respecto del incumplimiento de la obligación de la remisión de los SMS a sus abonados.

147. Ahora bien, respecto del Mantygest, debemos señalar que el incumplimiento de la medida cautelar estaría evidenciando los costos evitados o no asumidos por la empresa operadora respecto al mandato establecido en el numeral (i) del literal B del artículo primero de la RESOLUCIÓN 181, más aún cuando, a la fecha, ENTEL no ha acreditado que haya remitido la totalidad de los SMS ordenados por la medida cautelar.



148. Por ende, a diferencia de lo señalado por ENTEL, en la infracción analizada en el presente PAS, sí existieron costos evitados que, de haber sido asumidos oportunamente por la empresa operadora, hubiera mitigado el riesgo que la infracción analizada se cometa.
149. Asimismo, respecto del parámetro Conopro, corresponde señalar que la aplicación del parámetro se encuentra justificada en tanto que, de haberse efectuado las capacitaciones sobre la normativa relacionada a las obligaciones asociadas a la medida cautelar a su personal, de manera efectiva, se hubiera mitigado la ocurrencia del incumplimiento de la referida medida administrativa.
150. Adicionalmente, respecto del parámetro Comabon, debemos señalar que, tal como se ha expuesto en la presente resolución, a la fecha ENTEL no ha acreditado haber remitido la totalidad de los SMS asociados a un millón once mil novecientos cincuenta y seis (1 011 956) abonados móviles activos.
151. Finalmente, ENTEL no sustenta en qué extremo la RESOLUCIÓN 87, en lo correspondiente al cálculo de la multa, adolece de debida motivación y bajo qué circunstancia o hecho en particular se ha configurado el supuesto vicio en el referido acto administrativo, por lo que no corresponde estimar lo expuesto por dicha empresa, en este extremo.
152. No debe perderse de vista que el uso de parámetros como Mantygest, Conopro y Comabon, se encuentra contemplado por la *“Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL”*²³ (en adelante, la Metodología de Multas).
153. En efecto, el artículo primero de la Resolución N°00229-2021-CD/OSIPTEL que aprobó la referida metodología, estableció las fórmulas y parámetros de la metodología de cálculo en los PAS tramitados ante el OSIPTEL.
154. De acuerdo con lo señalado en el numeral 2.3 de dicha resolución, las conductas infractoras que no se consideren en la Metodología de Multas, se estiman mediante el enfoque general establecido en dicha metodología, *“pudiendo emplear algunos parámetros que hayan sido establecidos por el Osiptel”*.
155. En ese sentido, dado que en la Metodología de Multas no se ha establecido una fórmula específica para la infracción del incumplimiento de las medidas cautelares, corresponde aplicar la fórmula general, considerando el empleo de parámetros que sean dispuestos por el ente regulador.
156. Por lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.
157. Respecto de lo manifestado por ENTEL en el literal b, debemos señalar que el artículo 248 del TUO de la LPAG no establece que para la consideración del criterio de graduación de la sanción asociado a la gravedad del daño al bien jurídico protegido éste tenga que ser relevante o debe demostrarse que en todos los casos que el mismo ha sido vulnerado, siendo que corresponde

²³ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



valorar el riesgo que puede generar la comisión de la infracción sobre el bien jurídico protegido a fin de establecer la necesidad de imponer una medida que disuada al administrado de la conducta antijurídica advertida.

158. Por otro lado, si bien ENTEL alega que los parámetros utilizados para el cálculo de la multa generan un escenario de exceso de punición y que por ello debe procederse con el cálculo de la multa, dicha empresa no acredita ni prueba la existencia de algún hecho que, dentro del marco jurídico vigente, permita amparar su solicitud de reducción de la multa, más aún cuando, en el presente caso, no se ha acreditado la configuración de atenuantes de la responsabilidad administrativa, ni ha demostrado la existencia de vicios en el cálculo de las multas impuestas a través de la RESOLUCIÓN 87.

159. Por lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal a) del artículo 25-B de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, modificado a través del Decreto Supremo N° 140-2023-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DESESTIMAR la solicitud de nulidad formulada por ENTEL PERÚ S.A.

Artículo 2.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. contra la resolución N°00087-2025-GG/OSIPTEL y, en consecuencia:

- ARCHIVAR el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo asociado a la comisión de la infracción tipificada en el artículo 11 del RGIS, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.
- CONFIRMAR los demás extremos de la resolución N°00087-2025-GG/OSIPTEL, conforme a los fundamentos expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Notificar la presente resolución a la empresa ENTEL PERÚ S.A., conjuntamente con los memorandos N°000017-2025-STTA/OSIPTEL y 000241-2025-OTI/OSIPTEL.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el portal web institucional: www.osiptel.gob.pe, en conjunto con la resolución N° 00087-2025-GG/OSIPTEL.

Artículo 5.- Poner en conocimiento de la Oficina de Administración y Finanzas la presente Resolución, para los fines respectivos.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Regístrese y comuníquese,

Con el voto favorable de los miembros del Tribunal de Apelaciones del Osiptel: Gustavo Nilo Rivera Ferreyros, Renzo Rojas Jiménez y Carlos Antonio Rouillon Gallangos; en la Sesión N° 055-2025 del 28 de mayo de 2025.

GUSTAVO NILO RIVERA FERREYROS
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE
APELACIONES
TRIBUNAL DE APELACIONES

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento
y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>