

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL****Nº 00058-2017-GG/OSIPTTEL**

Lima, 29 de marzo de 2017

EXPEDIENTE Nº	:	00030-2015-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	ENTEL PERU S.A.

VISTO: el Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTTEL (GFS) Nº 00087-GFS/2017 por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a **ENTEL PERU S.A.** (ENTEL), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 19º del Reglamento de Calidad de la Atención de Usuarios por parte de las Empresas Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles, aprobado por Resolución Nº 127-2013-CD/OSIPTTEL (Reglamento de Calidad de Atención), al haber incumplido lo estipulado por el artículo 9º del referido Reglamento.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Informe de supervisión Nº 388-GFS/2015, de fecha 24 de abril de 2015, la GFS emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 9º del Reglamento de Calidad de Atención por parte de ENTEL, seguida en el expediente de supervisión Nº 033-2015-GG-GFS, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

“(...)

IV. CONCLUSIONES

- 4.1 *La empresa ENTEL PERÚ S.A. habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 9º del Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios por parte de las Empresas Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles aprobado mediante Resolución Nº 127-2013-CD/OSIPTTEL, en siete (07) acciones de supervisión: al no entregar una constancia de arribo en dos (02) acciones de supervisión, al no consignar los datos referidos a la fecha y hora de arribo en una (01) acciones de supervisión, y al entregar las constancias de arribo pero no de forma inmediata en cuatro (4) acciones de supervisión; con lo cual, la referida empresa habría incumplido en un 20.6% del total de las mismas.*
- 4.2 *Teniendo en cuenta lo indicado, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, corresponde el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador, porque habría incumplido con lo dispuesto por el artículo citado en el párrafo anterior, el cual se encuentra tipificado como infracción leve en el artículo 19º del Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios por parte de las Empresas Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles aprobado mediante Resolución Nº 127-2013-CD/OSIPTTEL.”*

2. Mediante carta Nº C.739-GFS/2015, notificada el 24 de abril de 2015, la GFS comunicó a ENTEL el inicio de un PAS al haber advertido que habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 19º del Reglamento de Calidad de Atención, al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 9º de la referida norma.





3. ENTEL, mediante la carta N° CGR-721/15, recibida el 06 de mayo de 2015, solicitó copia de los expedientes N° 033-2015-GG-GFS y N° 030-2015-GG-GFS/PAS; y, una ampliación de plazo de diez (10) días hábiles adicionales para la presentación de sus descargos, solicitudes que fueron atendidas mediante carta N° C.860-GFS/2015.
4. Mediante carta N° EGR-550/15, recibida el 25 de mayo de 2015, ENTEL remitió sus descargos por escrito.
5. La GFS, mediante carta N° C.1886-GFS/2015, notificada el 05 de octubre de 2015, solicitó a ENTEL, informar la fecha de implementación de las máquinas ticketeras denominadas “Bimatic”, citadas en sus descargos.
6. A través de la carta N° CGR-1579/15, recibida el 15 de octubre de 2015, ENTEL brindó respuesta a la carta N° C.1886-GFS/2015.
7. Mediante carta N° C.2467-GFS/2016, notificada el 13 de diciembre de 2016, la GFS solicitó a ENTEL, precisar, y de ser el caso, acreditar las acciones adoptadas y/o mecanismos implementados con la finalidad de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención. Al respecto, mediante carta N° CGR-030/17, recibida el 04 de enero de 2017, ENTEL brindó respuesta al requerimiento de información formulado.
8. Con fecha 23 de febrero de 2017, la GFS elevó el Informe N° 00087-GFS/2017 (Informe Final de Instrucción), a través del cual efectúa el análisis de los descargos presentados por ENTEL. Dicho informe fue puesto en conocimiento de la empresa operadora mediante carta C.00261-GG/2017, notificada el 14 de marzo de 2017

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM publicado el 2 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. Así también el artículo 41° del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del regulador de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

El presente PAS se inició contra ENTEL al imputársele el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención que establece lo siguiente:



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**Artículo 9.- Entrega de constancia de arribo al usuario en oficinas comerciales**

Las empresas operadoras deberán entregar al usuario una constancia de arribo a la oficina comercial en el que se consigne información relativa a la fecha y la hora (a nivel de minutos) de entrega de la referida constancia.

Dicha constancia de arribo deberá ser entregada al usuario de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial, independientemente si por razones de aforo no pudiera ingresar a ella.

Lo dispuesto en el presente artículo solo resulta aplicable a los trámites que se regulan en la presente norma.

La constancia de arribo entregada al usuario para una atención preferente, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27408, Ley que establece la atención preferente a las mujeres embarazadas, las niñas, niños, los adultos mayores, en lugares de atención al público, no requiere ser diferenciada en base al tipo de trámite que se solicite.

Es preciso indicar que de un total de treinta y cuatro (34) acciones de supervisión realizadas por supervisores encubiertos, entre el 21 de enero al 27 de febrero de 2015, se imputa a ENTEL el incumplimiento de lo establecido en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención respecto de siete (07) acciones de supervisión según se detalla a continuación:

ACTA N°	FECHA	HORA	DEPARTAMENTO	DETALLE DEL INCUMPLIMIENTO
1	21/01/2015	11:30	Tacna	La entrega de la constancia de arribo no fue de manera inmediata
8	21/01/2015	17:14	Lima	La entrega de la constancia de arribo no fue de manera inmediata
13	22/01/2015	14:10	Tumbes	No se entregó constancia de arribo
16	22/01/2015	14:30	Lima	No se entregó constancia de arribo
20	22/01/2015	15:51	Lima	La entrega de la constancia de arribo no fue de manera inmediata
25	22/01/2015	17:52	Lima	Constancia de arribo no contenía información relativa a la fecha y hora
33	26/02/2015	17:28	Lima	La entrega de la constancia de arribo no fue de manera inmediata

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG)¹, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 250.3° de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

¹ Aprobado con Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos corresponde continuar con el trámite del análisis del PAS iniciado a ENTEL, por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por ENTEL mediante sus descargos con relación a la imputación de cargos formulada por la GFS.

1. CUESTIÓN PREVIA

a) Acción de supervisión realizada el 21 de enero de 2015, en el departamento de Tacna (Acta N° 01)².-

Según se deja constancia en el acta de supervisión, *“Se ingresó a las 11:30 y no había ninguna persona que me entregara el ticket; en vista de ello le consulte al vigilante de la tienda, el cual me indicó que cada persona al ingresar debe sacar su ticket. Debido a ello el vigilante me entregó el ticket a las 11:36. Fuimos atendidos a las 12:15 pm indicando que queríamos ingresar un reclamo.”*

La referencia en el acta de *“sacar el ticket”*, se condice con lo señalado por ENTEL en sus descargos, respecto a la *instalación en sus oficinas comerciales máquinas ticketeras denominadas “Bimatic”, las cuales, al marcar la opción correspondiente, emiten una constancia (ticket) de orden de llegada y tipo de trámite, estando éstas a disposición de los usuarios.*

Al respecto, cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención, las empresas operadoras se encuentran obligadas a entregar al usuario la constancia de arribo de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial, sin que se advierta restricción alguna al uso de máquinas para la entrega de dicha constancia.

Ahora bien, se advierte de los hechos recabados en el acta de supervisión, no es posible determinar las circunstancias por las cuales, a criterio del supervisor, resultaba necesario esperar la participación de una persona para la entrega de la constancia de arribo correspondiente, más aun si conforme lo afirmado por el vigilante de la tienda el ticket es obtenido por el propio usuario.

En atención a ello, toda vez que no se cuenta con información suficiente para evaluar la conducta desplegada por la empresa operadora en el presente caso, corresponde archivar la imputación realizada.

b) Acción de supervisión realizada el 22 de enero de 2015, en el departamento de Tumbes (acta N° 13)³.-

A través del acta de supervisión se dejó constancia de lo siguiente:

“Al ingresar a las 14:10 horas al local de Entel, no había cola de personas para entrega de ticket, solo el vigilante nos abrió la puerta y le indicamos que queríamos hacer un reclamo de una línea móvil, a lo cual él nos respondió que en estos momentos no se puede hacer reclamos debido a que el personal está

² Expediente de Supervisión N° 033-2015-GG-GFS - Folio 09 al 11

³ Expediente de Supervisión N° 033-2015-GG-GFS - Folio 44 al 44





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

en refrigerio, que sólo había atención para ventas (altas nuevas), y que para hacer un reclamo tenía que volver a las 15:30 horas.

(Subrayado agregado)

Conforme se desprende del acta de supervisión, a la fecha y hora de la acción de supervisión se verificó que el Centro de Atención al Cliente no se encontraba disponible para la atención a los usuarios -puerta cerrada-, advirtiéndose sólo la presencia del vigilante, quien informó al supervisor que para proceder a presentar un reclamo debería retornar a las 15:30 horas, toda vez que el personal se encontraba dentro de su horario de refrigerio.

Sobre el particular, el artículo 17° del Reglamento de Calidad de Atención, establece lo siguiente:

Artículo 17.- Oficinas o Centros de Atención a Usuarios

Las empresas operadoras están obligadas a recibir en sus oficinas o centros de atención a usuarios, los reclamos, recursos y quejas presentados por los usuarios, como mínimo, durante ocho (8) horas ininterrumpidas por día y cuarenta (40) horas a la semana. Esta obligación también es exigible en aquellos puntos de venta habilitados por la empresa operadora para la presentación de reclamos, recursos y quejas situados en las provincias en las que se preste el servicio y no existan oficinas o centros de atención a usuarios, según lo dispuesto en las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones. (...)

Como puede apreciarse, los hechos advertidos en el acta de supervisión corresponden básicamente a un incumplimiento del horario de atención a los abonados y/o usuarios, lo cual se encuentra tipificado en el numeral 12 del Anexo 1 del Reglamento de Calidad de Atención.

Conforme a ello, el incumplimiento advertido en el presente caso, no se ajusta al tipo previsto en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención. Por lo que, en concordancia con lo establecido por la GFS en el Informe Final de Instrucción, corresponde archivar la imputación realizada, en este extremo.

c) Acción de supervisión realizada el 22 de enero de 2015, en el departamento de Lima (acta N° 20)⁴.-

De acuerdo a lo señalado en la acción de supervisión, llevada a cabo el 22 de enero de 2015, en el departamento de LIMA, el supervisor arribó al centro de atención a las 15:51 y se le entregó el ticket (constancia de arribo) a las 15:57, siendo atendido en ventanilla a las 16:03.

Según se consigna en el acta de supervisión, se observa que *“habían 4 personas en cola afuera del centro de atención (estas personas no tienen constancia de arribo), en el interior del local habían 10 personas con ticket esperando turno de atención”*.

Por su parte, la empresa operadora precisó en el Acta de Supervisión que la entrega del ticket a los clientes demora unos minutos para la validación del DNI; y que en el caso el número de personas fuera mayor al aforo del local, se valida el

⁴ Expediente de Supervisión N° 033-2015-GG-GFS - Folio 63 al 65



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

DNI del cliente a fin de entregarle el ticket pudiendo éste esperar afuera del local con el ticket respectivo.

Conforme lo señalado en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención, la constancia de arribo debe ser entregada al usuario de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial, independientemente de si por razones de aforo no pudiera ingresar a ella.

Sin perjuicio de ello, a consideración de esta instancia; con el objeto de evaluar el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención, debe tomarse en consideración que en horas de mayor afluencia de usuarios en las oficinas comerciales o debido a la capacidad de aforo; la entrega de la constancia de arribo puede realizarse fuera de las oficinas comerciales, pudiendo verse incluso afectada la rapidez en su entrega, lo cual corresponderá ser analizado caso por caso.

En el presente caso, de los hechos recabados en el acta de supervisión, no es posible determinar si las causas de la demora en la entrega del ticket de arribo (6 minutos) se encuentra relacionada o no con la cantidad de personas que esperaban para ingresar al local comercial; es decir si el tiempo transcurrido para la entrega de la constancia de arribo corresponde al tiempo que demandaba a la empresa operadora otorgar las mismas, a cada una de las personas que se encontraban esperando; o si por el contrario, dicha demora se debía a la falta de atención por parte de la empresa operadora.

Conforme a ello, considerando que en el presente caso, no se advierte del acta de supervisión, información suficiente que permita evaluar la conducta desplegada por la empresa operadora, corresponde archivar la imputación realizada.

d) Acción de supervisión realizada el 22 de enero de 2015, en el departamento de Lima (acta N° 25)⁵.-

De acuerdo a lo señalado en la acción de supervisión, llevada a cabo el 22 de enero de 2015, en el departamento de LIMA se dejó constancia de lo siguiente: *“Se arribó al local siendo las 17:52 encontrándose 08 personas haciendo cola afuera del local. Siendo las 17:56 se acercó personal de Entel preguntando a las personas el trámite a realizar, entregando un papel escrito con el trámite indicado. Siendo las 18:09 se procedió al ingreso del local y se procedió con la entrega del ticket respectivo VN12”.* (Subrayado agregado)

Conforme se advierte de los hechos recabados en el acta de supervisión, ante la solicitud de un alta de servicio, el supervisor recibió en un primer momento un papel en cual se consignaba el trámite solicitado, y posteriormente, a las 18:09, se le hizo entrega del *ticket respectivo VN12*, el cual consignaba información relativa a la fecha y la hora de entrega de la referida constancia (18:09:04)

Es preciso indicar que en este caso, mediante carta C.739-GFS/2015, se imputa a ENTEL la entrega de una constancia de arribo sin contener información relativa a la fecha y hora (la cual se consigan en la indicada Acta de Supervisión). No obstante, de la constancia de arribo adjunta a dicha Acta de Supervisión (folio 78 del Expediente de Supervisión), la fecha (22/01/2015) y hora (18:09:04).

⁵ Expediente de Supervisión N° 033-2015-GG-GFS - Folio 77 al 78



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

En atención a ello, corresponde archivar la imputación realizada, en este extremo.

En atención a lo desarrollado precedentemente, el análisis del presente PAS, se mantiene respecto de las siguientes acciones de supervisión:

ACTA N°	FECHA	HORA	DEPARTAMENTO	OBSERVACIONES
8	21/01/2015	17:14	LIMA	La entrega de la constancia de arribo no fue de manera inmediata
16	22/01/2015	14:30	LIMA	No se entregó constancia de arribo
33	26/02/2015	17:28	LIMA	La entrega de la constancia de arribo no fue de manera inmediata

2. ANÁLISIS

ENTEL fundamenta sus descargos en los siguientes argumentos:

- 2.1 ENTEL ha cumplido con la obligación de entregar a sus usuarios una constancia de arribo a sus oficinas comerciales en los términos exigidos por el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención.
- 2.2 La imputación es nula porque vulnera el Principio de Tipicidad, dado que la tipificación por si sola no resulta suficiente para comprender cuál es la conducta infractora.
- 2.3 La imputación vulnera el derecho de ENTEL a un debido procedimiento, específicamente el de obtener una decisión motiva y fundada en derecho.
- 2.4 OSIPTEL debe tomar en cuenta los criterios que desarrollan en Principio de Razonabilidad, establecidos en el numeral 3° del Artículo 230° de la LPAG.

2.1 ENTEL ha cumplido con la obligación de entregar a sus usuarios una constancia de arribo a sus oficinas comerciales en los términos exigidos por el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención.-

ENTEL manifiesta haber instalado en todas sus oficinas comerciales máquinas ticketeras denominadas “Bimatic”, las cuales al marcar la opción correspondiente, emiten una constancia de orden de llegada y tipo de trámite. Señala que estas máquinas están a disposición de los usuarios, quienes en todos los casos pueden y deben hacer uso de ellas directamente, fundamentalmente para que el sistema programe su atención con los asesores que corresponda.

En ese sentido, manifiesta que sí cuenta con un mecanismo de entrega de constancias de arribo que cumple con lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención, precisando que en los casos que la entrega de la constancia no ocurra en el preciso momento en que el usuario llega a la oficina, serán aquellos en los que exista una cola de personas dentro (para acceder al BIMATIC) o fuera del local.

A continuación, se procederá a evaluar las actas de supervisión sobre las cuales recae el presente PAS:



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

i. Acción de supervisión de fecha 21 de enero de 2015, realizada en Lima (Acta N° 08)⁶.-

Según se advierte del Acta de Supervisión, el supervisor arribó a la instalación de ENTEL a las 17:14 horas, dejando constancia de lo siguiente:

“En la cola para la entrega de ticket de atención fui el séptimo de ocho personas. El local tiene aforo para 54 personas. Por otro lado fui atendido en el módulo a las 17:42. El ticket tiene el código VN15 con fecha 21/01/2015 y hora 17:28:11.”

Al respecto, ENTEL cuestiona que ni el acta de supervisión ni el Informe de Supervisión hayan probado la hora de llegada del supervisor, vulnerando el Principio de Licitud.

En virtud de lo establecido en el artículo 20° de la Ley N° 27336 – Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), el acta constituye instrumento público por medio de la cual se deja constancia de las incidencias observadas en las acciones de supervisión.

De los hechos recabados en la acción de supervisión, se advierte que el supervisor del OSIPTEL, en su calidad de usuario, tuvo que esperar catorce (14) minutos para obtener su constancia de arribo, a pesar de que solo habían seis (6) personas delante de él en la fila, y que de acuerdo a lo manifestado por la empresa operadora, el proceso normalmente no toma más de unos pocos segundos por persona.

En ese sentido, del análisis del acta de supervisión se verifica que ENTEL no habría actuado con la diligencia debida al momento de entregar las constancias de arribo, debido a que la entrega de éstas fueron dilatadas sin justificación alguna, por encima de un tiempo prudencial en el que una acción promedio de entrega de constancia pueda tardar.

Respecto al Principio de Presunción de licitud invocado por ENTEL y recogido en el numeral 9 del artículo 246°⁷ de la LPAG, debe indicarse que en virtud de dicho principio *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”*.

Cabe precisar que si bien en sus descargos ENTEL ha cuestionado la hora de arribo del supervisor al centro de atención al cliente; no ha remitido medio de prueba alguno que permita desvirtuar las afirmaciones recogidas por el supervisor en las actas de supervisión.

En tal sentido, corresponde desestimar los argumentos de la empresa operadora en este extremo.

⁶ Expediente de Supervisión N° 033-2015-GG-GFS - Folio 32 al 33

⁷ ENTEL hace alusión al artículo 230° de la LPAG, el cual ha sido recogido en el artículo 246° del TUO de la Ley 27444, aprobado con Decreto Supremo 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

ii. **Acción de supervisión de fecha 22 de enero de 2015, realizada en Lima (Acta N° 16)⁸.**

Conforme se advierte de la acción de supervisión, llevada a cabo el 22 de enero de 2015, en el local ubicado en Av. Aviación N° 2647, distrito de San Borja, provincia y departamento de LIMA; el consultor de ventas de ENTEL indicó que no era necesario otorgar una constancia de arribo para la atención, tal como se advierte a continuación:

“Se inició la supervisión a las 14:30 horas. Se llegó al local de Entel ubicado en la Avenida Aviación N° 2647, san Borja, Lima. Se me atendió directamente por el consultor de ventas Winkler Falcón Saavedra. El local tiene un aforo de 64 personas. En el local se encontraban 35 personas aproximadamente. Manifesté mi intención de comprar un equipo LGG3 en plan 99 soles. El consultor solicitó mi DNI para evaluar mi crédito. Se le preguntó al consultor si debería entregarme alguna constancia de arribo (ticket) pero me indicó que no era necesario. Posteriormente me entregó un papel con código (15016597). Este papel fue escrito a mano y se me entregó con el fin de realizar el pago por la adquisición del equipo.

En ningún momento se me entregó alguna constancia de arribo. Cabe indicar que al momento de llegar al local no hubo cola de espera.

Al respecto, en los comentarios del Acta, la empresa operadora indicó que se derivó al cliente directamente con un consultor de ventas, debido a que no había clientes para el área de ventas en el local, y por esa razón no se entregó una constancia de arribo (ticket).

ENTEL en sus descargos sostiene que no se ha tomado que por las circunstancias del caso, podría concluirse que la entrega de la constancia de arribo no era necesaria, dado que el cliente podía pasar directamente a ser atendido por el área de ventas, conforme a lo manifestado por el personal de ENTEL en la acción de supervisión.

En atención a lo señalado por ENTEL, corresponde precisar que conforme a lo dispuesto en el artículo 1° del Reglamento de Calidad de Atención: “La presente norma establece las *condiciones mínimas y los indicadores de calidad de atención a usuarios a ser aplicados por las empresas operadoras de los servicios de telefonía fija y servicios públicos móviles, con el fin de garantizar estándares mínimos de atención en los trámites que realicen los usuarios.*” (Subrayado agregado)

Para ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 9° del citado Reglamento; las empresas operadoras deberán entregar al usuario una constancia de arribo a su llegada a la oficina comercial, cuando éste decida realizar cualquiera de los trámites que han sido definidos como tales en el artículo 3°⁹ del citado

⁸ Expediente de Supervisión N° 033-2015-GG-GFS - Folio 51 al 53

⁹ **Artículo 3°.- Definiciones**

Para efectos de la presente norma, se entenderá como:

(...)

Trámite: A todo tipo de gestión realizada por los usuarios de las empresas operadoras que tenga por finalidad realizar:

(i) reclamos: cualquier trámite relativo a un procedimiento de reclamos (reportes de avería, reclamos, recursos o quejas).

(ii) altas: contratación de servicios.

(iii) bajas: baja de servicio, resolución de contrato.

(iv) consultas: consultas, solicitudes derivadas de las Condiciones de Uso (incluyendo las migraciones de planes tarifarios que involucren renovaciones de equipos terminales), u otras gestiones relacionadas con la prestación de servicios.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Reglamento, siendo que entre ellos, se señala expresamente; las altas: contratación de servicios.

De los artículos citados se advierte que las empresas operadoras se encuentran obligadas, en todos los casos, a entregar una constancia de arribo a los usuarios que soliciten la contratación de servicios, independientemente de si el usuario puede ser atendido inmediatamente o no.

Es por ello, que a pesar de lo manifestado por ENTEL, esta instancia considera que los hechos suscitados configuran un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención.

De otro lado, cabe reiterar que si bien en sus descargos ENTEL ha cuestionado la hora de arribo del supervisor al centro de atención al cliente; no ha remitido medio de prueba alguno que permita desvirtuar las afirmaciones recogidas por el supervisor en las actas de supervisión.

En atención a lo señalado, corresponde desvirtuar los descargos de la empresa operadora en este extremo

iii. Acción de supervisión de fecha 26 de febrero de 2015, realizada en Lima (Acta N° 33¹⁰).

De acuerdo a la información recabada en la acción de supervisión, llevada a cabo el 26 de febrero de 2015, en las instalaciones de ENTEL ubicada en Av. Prolongación Tomas Valle 499-H, local 13, distrito de San Martín de Porres, provincia y departamento de Lima; se verificó que pese a encontrarse realizando la cola afuera del local, el ticket de arribo fue cuando se ingresó al local, habiendo transcurrido más de 10 minutos de espera, según se advierte de la transcripción de un extracto del acta de supervisión:

“se arribó al local siendo las 17:28, encontrándose 05 personas realizando cola afuera del local, siendo las 17:38 se procedió al ingreso al local, a las 17:45 se procedió con la entrega del ticket de atención con el código VN10. Siendo las 18:04 se procedió con la atención en ventanilla”.

En sus descargos, ENTEL manifiesta que *en el acta no consta que el supervisor del OSIPTEL haya manifestado de forma indubitable su intención de entrar al local, para ser atendido, elemento que resulta fundamental en el análisis de atribución de responsabilidades, toda vez que, si el supervisor no manifiesta de forma certera su voluntad de entrar a la oficina, sería imposible que su personal pueda identificarlo como un posible usuario, considerando que en la calle, afuera del local, puede haber muchas personas paradas que no necesariamente esperan ingresar al local.*

Asimismo, precisa que cuando, por cuestiones de aforo, el público no puede ingresar a sus oficinas comerciales, y en la medida que les manifiesten su intención de hacerlo, los asesores salen del local, toman nota de los datos de las personas que están esperando afuera e, inmediatamente, ingresan a la oficina para introducir los datos de estos usuarios en la Bimatic, con la finalidad

No se incluye las gestiones realizadas por los usuarios exclusivamente respecto a las fallas de los equipos terminales, ni los pagos que realicen los usuarios por la prestación de los servicios o por el financiamiento de deudas.

¹⁰ Expediente de Supervisión N° 033-2015-GG-GFS - Folio 100 al 101





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

de generar los respectivos tickets. Una vez que ésta expide las constancias correspondientes, el asesor sale de la oficina y entrega las constancias a los usuarios que esperan fuera del local. El tiempo que toma este proceso, como es natural, dependerá de la cantidad de personas que estén en cola fuera del local y de aquellas que deban ser atendidas por el asesor de bienvenida en el interior.

Agrega ENTEL que los casos en los que la entrega de la constancia no ocurra en el preciso momento en que el usuario llega a la oficina serán aquellos en los que exista una cola de personas dentro (para acceder a la Bimatic) o fuera del local. En estos casos, como es natural, el asesor de bienvenida se demorará unos minutos tomando los datos de todos los usuarios e ingresándolos en la máquina. Ésta, sin embargo, es una demora razonable que responde a las circunstancias de la situación y a las limitaciones físicas que impiden que el asesor pueda entregar constancias a todos los usuarios al mismo tiempo. Supuestos que no deberían tomarse en ningún caso como un incumplimiento, si no, por el contrario, como una manifestación de las distintas situaciones que pueden ocurrir en el cumplimiento de dicha obligación.

Al respecto, corresponde precisar que conforme lo dispone el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención, la empresa operadora deberá entregar la constancia de arribo de forma inmediata a sus usuarios, a su llegada a la oficina comercial, independientemente si por razones de aforo no pudiera ingresar a ella.

En tal sentido, la Exposición de Motivos del citado Reglamento, señala lo siguiente:

“Esta constancia deberá ser facilitada al usuario de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial, con independencia que exista una cola previa para el ingreso a la mencionada oficina, y que por razones de aforo de dicho lugar de atención, los usuarios tengan que permanecer fuera de la oficina comercial.

En ese sentido, la obligación de la empresa operadora es hacer entrega de la constancia en mención a todo aquel usuario que decida realizar cualquiera de los trámites que han sido definidos como tales en la presente norma (alta, baja, consulta o reclamo) en la oficina comercial, siendo exigible incluso cuando los usuarios no puedan ingresar a dicha oficina por temas de aforo.”

(Subrayado agregado)

Conforme se advierte el Reglamento de Calidad de Atención, tomando en consideración las verificaciones realizadas por el OSIPTEL respecto a las prácticas de las empresas cuando se presenta congestión en sus Centros de Atención al Cliente, ha considerado la posibilidad de que los usuarios sean inducidos a hacer cola en las afueras del local de orientación debido a las restricciones del aforo.

Por lo que ante este supuesto, el citado Reglamento ha previsto que incluso cuando los usuarios no puedan ingresar a las oficinas de atención por temas de aforo, subsiste la obligación de la empresa operadora de entregar la constancia de arribo de forma inmediata. Lo cual en estricto no es cuestionado por la empresa.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Así, de lo señalado en sus descargos, se desprende que ENTEL reconoce que forma parte de sus prácticas que en determinadas ocasiones, por motivos de aforo, los usuarios se encuentran imposibilitados de ingresar a sus oficinas de atención, correspondiendo que esperen afuera de la oficina, hasta que un asesor proceda a tomar nota de sus datos y generarles las constancias de arribo correspondientes.

Ahora bien, de acuerdo a lo alegado por Entel, *el supervisor no manifestó de forma certera su voluntad de entrar a la oficina*, motivo por el cual no se le habría entregado de forma inmediata la constancia de arribo. Sin embargo, de los hechos se advierte que ubicada la cola para la atención de usuarios, el supervisor procedió a formar parte de la misma, con la finalidad de obtener la constancia de arribo correspondiente.

Al respecto, se debe tener en consideración que la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita; “Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia”¹¹.

En esa línea de análisis, se advierte que el supervisor al formar parte de la cola organizada para la atención de usuarios, afuera de las oficinas de ENTEL, manifestó indubitablemente su intención de ingresar al local, con la finalidad de ser atendido por los asesores comerciales de la empresa operadora.

Así, contrario a lo señalado por la empresa operadora, se advierte que el supervisor no se encontraba simplemente parado a las afueras de la oficina, sin expresión de causa, sino que formaba parte de la cola de espera, de forma conjunta a otros usuarios, que al igual que él, esperaban ingresar al local de ENTEL, con la finalidad de ser atendidos por la empresa operadora.

De otro lado, cabe reiterar que si bien en sus descargos ENTEL ha cuestionado la hora de arribo del supervisor al centro de atención al cliente; no ha remitido medio de prueba alguno que permita desvirtuar las afirmaciones recogidas por el supervisor en las actas de supervisión.

En atención a lo señalado, corresponde desvirtuar los descargos de la empresa operadora en este extremo.

2.2 Respecto a la presunta vulneración del Principio de Tipicidad alegada por ENTEL.-

ENTEL señala que *de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención, la conducta infractora consistiría en no entregar a los usuarios que arriban a las oficinas comerciales de la empresa operadora una constancia de arribo de forma inmediata a su llegada. Sin embargo, de la redacción del citado artículo, no se desprendería que debe entenderse por inmediata. Deficiencia que resultaría extremadamente relevante, como los propios hechos suscitados en este procedimiento lo demuestran.*

¹¹ Artículo 141° del Decreto Legislativo N° 295 – Código Civil





Agrega ENTEL que, mediante carta N° 1372-GFS/2014, la GFS ensayó una libre interpretación de lo que significa "entregar la constancia de arribo de forma inmediata", fundamentándose en lo señalado en el Diccionario de la Real Academia Española. Sin embargo, las acepciones de la palabra "inmediato" citadas tampoco resultan suficientes para construir una tipificación que no deje dudas respecto de qué se entiende por "entregar la constancia de arribo de forma inmediata". Especialmente si se tiene en cuenta que de eso depende la imposición de sanciones.

ENTEL cuestiona por qué se establece el límite de tiempo de entrega de las constancias en seis minutos y no en un rango mayor o menor. Agrega que dicho criterio no fue adelantado ni comunicado a ésta, en ningún momento previo al inicio del presente PAS, como para tener certeza plena respecto a cómo debía orientar su conducta.

Con relación a lo alegado por ENTEL, es preciso atender lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 246° de la LPAG, que establece con relación al Principio de Tipicidad lo siguiente:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.”

(Subrayado agregado)

Al respecto, cabe anotar que el Principio de Tipicidad exige que la ley defina con claridad las conductas que consideran como falta. En efecto, tal como señala el Tribunal Constitucional¹² este principio permite que las conductas sancionables estén debidamente delimitadas de modo que quedan proscritas las cláusulas generales o indeterminadas, esto es, aquellas cuyo contenido no es expreso y conocible, sino que tiene que ser “llenado” o concretizado a través de argumentos utilizados para tal efecto, a veces posteriores al acto que se pretende sancionar.

Asimismo, la tipicidad es un elemento fundamental para la identificación de las conductas sancionables. La finalidad de que este Principio de Tipicidad se aplique de manera estricta, es que los administrados deben conocer, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidos de realizar y las sanciones a las que se someten en caso cometan una infracción¹³.

Sobre el particular, Alejandro Nieto refiere que:

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC.

¹³ Nothcote Sandoval, Cristhian. “Importancia del Principio de Tipicidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador”. Actualidad Empresarial N° 240 – Primera Quincena de octubre 2011.





“... la suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta. A la vista de la norma debe saber el ciudadano que su conducta constituye una infracción y, además, debe conocer también cuál es la respuesta punitiva. (...) la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra”¹⁴.

(Subrayado agregado)

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC manifiesta que: *“(...) la exigencia de la “lex certa” no puede entenderse, sin embargo, en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso (...)”*¹⁵

En efecto, tal y como lo señala nuestro Tribunal Constitucional ni siquiera las formulaciones más precisas, casuísticas y descriptivas que puedan configurarse, llegan a dejar de plantear problemas de determinación en algunos de sus supuestos.

En virtud a ello, corresponde determinar cuál es el contenido y alcance del artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención, y establecer si las conductas por las cuales se atribuye el incumplimiento de dicho dispositivo, se encuentran en el supuesto de hecho infractor.

En esa línea, el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención pretende crear un sistema que permita medir los tiempos de espera en las oficinas comerciales, así como propiciar que los usuarios conozcan el tiempo de atención de las empresas operadoras, lo cual puede convertirse en un elemento diferenciador y de competencia para estas últimas, conforme lo precisa el mismo artículo.

Así, el referido artículo establece la obligación de entregar a los usuarios una constancia de arribo a la oficina comercial de manera inmediata a su llegada a la misma. Tal constancia de arribo debe consignar, obligatoriamente, la hora y fecha de entrega (a nivel de minutos).

Al respecto, en la Exposición de Motivos del Reglamento de Calidad de Atención se señala que la entrega de la constancia de arribo al usuario debe ser de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial, ello con la finalidad de solucionar los largos tiempos de espera; a continuación se cita la parte pertinente:

“(...)”

Los inconvenientes que han sido advertidos por los usuarios en cuanto a la atención presencial en oficinas comerciales, y que se han visto reflejados en los excesivos tiempos de espera que tienen que afrontar los usuarios para poder realizar una consulta, recibir información, o cualquier trámite relativo al procedimiento de reclamos, entre otros, ha motivado a este Organismo Regulador a establecer la obligación a cargo de las empresas operadoras

¹⁴ NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 2002. pp. 293



de implementar un sistema que permita un adecuado control de las atenciones que se brinden a los usuarios en todas sus oficinas comerciales, el mismo que también permita el almacenamiento de la información acerca del referido control de las atenciones.

(...)

De otro lado, en la presente norma se precisa la entrega obligatoria a los usuarios de una constancia de arribo a la oficina comercial, como por ejemplo, la impresión de un ticket de atención, en la que se aprecie información sobre la fecha y hora (a nivel de minutos) de entrega de la indicada constancia. Esta constancia deberá ser facilitada al usuario de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial, con independencia que exista una cola previa para el ingreso a la mencionada oficina, y que por razones de aforo de dicho lugar de atención, los usuarios tengan que permanecer fuera de la oficina comercial.

En ese sentido, la obligación de la empresa operadora es hacer entrega de la constancia en mención a todo aquel usuario que decida realizar cualquiera de los trámites que han sido definidos como tales en la presente norma (alta, baja, consulta o reclamo) en la oficina comercial, siendo exigible incluso cuando los usuarios no puedan ingresar a dicha oficina por temas de aforo.

(...)"

(Subrayado agregado)

Como puede apreciarse, la norma es clara y no admite dudas interpretativas. Por ello, teniendo en cuenta los hechos detectados mediante las acciones de supervisión, ENTEL habría incumplido con la obligación contenida en el artículo 9º Reglamento de Calidad de Atención, incurriendo en el tipo infractor establecido en el artículo 19º del reglamento citado; no habiéndose vulnerado el Principio de Tipicidad recogido en el LPAG, quedando desestimado lo alegado por ENTEL en este extremo.

A ello debe agregarse, que el Reglamento de Calidad de Atención entró en vigencia el 03 de marzo de 2014, casi seis (06) meses después de que se publicara el del Reglamento aprobado en el Diario Oficial El Peruano, el 17 de setiembre de 2013. Como puede apreciarse, existió un periodo de aproximadamente seis (06) meses para que las empresas operadoras modificaran sus sistemas y mejoraran sus metodologías de atención a los usuarios, y puedan cumplir con lo dispuesto en el citado Reglamento. A ello, se debe agregar que éstas tenían conocimiento del contenido del Reglamento y sus alcances desde el 31 de octubre de 2012, fecha en que se publicó el proyecto de la norma, respecto de la cual tuvieron participación directa a través de sus comentarios.

En atención a ello, conforme lo reconoce ENTEL, mediante carta C.1372-GFS/2014 notifica el 04 de julio de 2014, se le impuso una MEDIDA PREVENTIVA, ante el presunto incumplimiento de lo dispuesto artículo 9º del Reglamento de Calidad de Atención, intimándosele "a entregar a los usuarios una constancia de arribo de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial, en el que se consigne información relativa a la fecha y hora de entregada la referida constancia, conforme a lo dispuesto por el artículo 9º del Reglamento de Calidad de Atención".

Asimismo, en la citada carta, se procedió a exhortar a ENTEL a "entregar las constancias de arribo sin demora alguna, desde que el usuario arriba a sus oficinas comerciales, incluso si por razones de aforo, el usuario no pudiera





ingresar a la misma, y tuviera que esperar fuera del local". (Resaltado agregado).

A pesar de ello, ENTEL en sus descargos manifiesta que las acepciones citadas en la carta N° c.1372-GFS/2014, no resultaban *suficientes*, sin embargo, se advierte que desde la fecha de notificación de la misma (04/07/2014) hasta la fecha de inicio de las acciones de supervisión que motivan el inicio del presente PAS (21/01/2015), la empresa operadora no cursó comunicación alguna debatiendo lo señalado en la citada carta. En efecto, si ENTEL consideraba que no le resultaban *suficientes* las acepciones citadas, a pesar de las precisiones realizadas por la GFS, bien pudo durante el tiempo transcurrido – 06 meses- trasladar las consultas que consideraba pertinentes con la finalidad de *tener certeza plena respecto a cómo debía orientar su conducta*, con la finalidad de cumplir con lo dispuesto normativamente y evitar incurrir en el tipo infractor.

Cabe precisar que contrario a lo señalado por ENTEL, la GFS no ha establecido un rango de tiempo de seis (6) minutos, siendo que la identificación de aquellas actas que no cumplieron con la condición de ser entregadas de forma inmediata corresponde al análisis de cada caso en específico en atención al Principio de Razonabilidad, toda vez que, en horas de mayor afluencia de usuarios en las oficinas comerciales, cabe la posibilidad de que la entrega de la constancia de arribo pueda dilatarse. Es por ello, la relevancia de evaluar la casuística presentada, con la finalidad de advertir la diligencia desplegada por la empresa operadora.

De lo expuesto, es posible colegir que no existe una vulneración el Principio de Tipicidad, por lo que los descargos de ENTEL en este extremo quedan desvirtuados.

2.3 Respecto a la presunta vulneración al Debido Procedimiento alegada por ENTEL.-

ENTEL indica en sus descargos que, la GFS no ha motivado adecuadamente la imputación que se formula en su contra pues no ha sustentado adecuadamente, conforme lo exige la LPAG, las razones para haber utilizado el criterio de seis minutos con el que ha definido si la constancia de arribo fue entregada o no de forma inmediata, limitándose a considerar que la empresa solo necesitaba saber qué trámite va a realizar el usuario, lo cual limitaría una defensa adecuada de los descargos que le han sido imputados.

ENTEL precisa que, no resulta cierto que la empresa únicamente deba saber qué trámite va a realizar el usuario para entregarle la constancia, siendo que, adicionalmente se pide al usuario su nombre, su número de DNI y su número de abonado.

De otro lado, ENTEL afirma que también se vulnera el derecho al debido procedimiento, al no haber probado la infracción que se le imputa, toda vez que en el Informe de Supervisión, se confunden los conceptos de "instrumento público" y "fe pública", ignorando el deber de probar de modo indubitable la comisión de la infracción que se imputa.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Sostiene que, la principal implicancia de considerar que el contenido de las actas de supervisión responde a hechos ciertos y veraces es que lo señalado en dichas actas será tomado por OSIPTEL como verdad absoluta, sin necesidad de que los agentes de supervisión o la Gerencia prueben lo allí señalado, lo cual no puede ser aceptado, por lo menos no sin limitaciones y sin una interpretación razonable de sus alcances.

ENTEL señala que la posición del OSIPTEL tiene como base un error jurídico conceptual: el carácter de instrumento público que el marco legal otorga al acta de supervisión de OSIPTEL, así como a muchos otros documentos en el tráfico jurídico, no otorga fe pública a su contenido y, en consecuencia, no es por sí mismo suficiente para verificar la existencia de una infracción. Toda vez que la fe pública, deviene del poder jurídico del que ha sido investido quien, en ejercicio de una función pública especial, participa en la constatación de los hechos con ese propósito, siendo que en el caso del Perú, dicha facultad habría sido conferida única y exclusivamente a los Notarios Públicos.

Al respecto, es preciso hacer referencia al Principio del Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, el mismo que dispone lo siguiente:

“(…)

Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)

(Subrayado Agregado)

Sobre el particular, cabe indicar que acorde a lo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, entre las garantías comprendidas dentro del Principio del Debido Procedimiento Administrativo se encuentra el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Por su parte, el artículo 3º de la LPAG¹⁶, dispone que el acto administrativo debe ostentar, entre otros requisitos de validez, el de la motivación, la cual debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. Se establece además que no se admite como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas

¹⁶ “Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (...)





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

Ahora bien, contrario a lo señalado por ENTEL, la GFS no ha establecido *per se* un rango de tiempo de seis (6) minutos, siendo que la identificación de aquellas actas que no cumplieron con la condición de ser entregadas de forma inmediata corresponde al análisis de cada caso en específico en atención al Principio de Razonabilidad. Resultando relevante evaluar la casuística presentada, con la finalidad de advertir la diligencia desplegada por la empresa operadora.

Considerando la razón de ser del Reglamento de Calidad de Atención, corresponde a las empresas operadoras velar por que las entregas de las constancias de arribo se realicen inmediatamente a los usuarios ante su arribo a sus oficinas comerciales, ya sea a través de un asesor comercial o una máquina autogestionada, como la “*Biomatic*”. Para ello, concierne a éstas implementar una modalidad de atención que resulte oportuna, eficaz y eficiente, evaluando la información mínima necesaria que se requiere para establecer un orden de atención a los usuarios.

En ese sentido, del análisis del acta de supervisión se verifica que ENTEL no habría actuado con la diligencia debida al momento de entregar las constancias de arribo, debido a que la entrega de éstas fueron dilatadas sin justificación alguna, por encima de un tiempo prudencial en el que una acción promedio de entrega de constancia pueda tardar.

De otro lado, respecto a los argumentos de ENTEL, aludidos al valor probatorio del acta de supervisión, es preciso atender lo dispuesto por la Ley N° 27336 – Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, la cual señala lo siguiente:

Artículo 20.- Acta:

(...)

20.1 Llevada a cabo una acción de supervisión fuera de las instalaciones de OSIPTEL, se procederá a dejar constancia de las incidencias observadas en un acta que será levantada exclusivamente por el o los funcionarios de OSIPTEL, en el mismo acto y lugar en que fuera realizada la acción. Una copia de esta acta deberá ser entregada a un representante de la entidad supervisada, quien podrá dejar constancia en la misma acta de comentarios referidos a la acción de supervisión.

20.2 El acta, debidamente suscrita por el funcionario de OSIPTEL responsable de la acción constituye instrumento público.

(Subrayado agregado)

En esa línea, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento General de Acciones de Supervisión del Cumplimiento de la Normativa Aplicable a los Servicios Públicos De Telecomunicaciones¹⁷ (Reglamento de Supervisión), las acciones de supervisión *tienen por objeto comprobar y acceder a la información necesaria para formar convicción sobre la comisión de una infracción o descartar tal situación, mediante la obtención de pruebas o la realización de inspecciones.*

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 18° del Reglamento de Supervisión establece que:

¹⁷ Aprobado mediante Resolución N° 034-97-CD-OSIPTEL. Vigente hasta el 16/11/2015.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

(...)

Llevada a cabo una visita de supervisión, si fuera el caso, se procederá a dejar constancia de las incidencias observadas mediante acta que será levantada en el mismo acto y lugar en que fue realizada, en original y copia. La copia deberá ser entregada al funcionario con quien se ha entendido la acción de supervisión.

El acta será levantada exclusivamente por el o los funcionarios competentes de OSIPTEL y constituye documento público. La empresa supervisada podrá, de considerarlo conveniente, formular en el mismo acto los comentarios pertinentes a las incidencias observadas en la acción de supervisión, los mismos que constarán por escrito en el acta.

(...)"

(Subrayado agregado).

De lo expuesto, se concluye que las actas que resultan de los procedimientos de supervisión constituyen un instrumento público en la medida que se encuentren suscritas por el funcionario competente del OSIPTEL. Sobre este valor asignado a las actas de supervisión en la Exposición de Motivos del Reglamento de Supervisión se consignó lo siguiente:

"Los artículos 18° y 19° regulan lo relativo a un instrumento indispensable para el ejercicio eficaz de los mecanismos de supervisión, cual es el Acta de Supervisión. Dicho instrumento constituye el documento escrito en el cual consta la transcripción de la tarea concreta de supervisión ejercida por el o los funcionarios competentes del OSIPTEL, así como las incidencias observadas durante la misma. Dada su importancia como reflejo objetivo de lo identificado por el funcionario del órgano regulador en el que se documenta la información relevante que permite identificar el cumplimiento efectivo o el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa supervisada, el Reglamento le atribuye el carácter de documento público, en tanto emitido por funcionario de la administración."

(Subrayado y negrita agregados).

En efecto, al reconocer la LDFF y el Reglamento de Supervisión que el Acta de Supervisión levantada por un funcionario competente del OSIPTEL constituye un documento o instrumento público se le está otorgando un valor probatorio especial, constituyéndose en prueba plena. Al respecto, la doctrina¹⁸ señala lo siguiente:

"Si intentamos una tipologización de los medios probatorios según el grado de certeza que proporcionan, en primer lugar nos encontramos con lo que la tradición clásica llamaba prueba plena: ante todo, la confesión, de la que se decía que confessio est regina probationum. También los instrumentos públicos, los libros de los comerciantes cuando se trata de probar contra quienes los llevaron, etc. En estos casos la prueba es plena no porque permita conocer el hecho plenamente, en todas sus facetas, ya que como las perspectivas de la realidad son siempre infinitas la totalidad se escapa necesariamente de nuestra aprehensión intelectual, sino porque dan una certeza total sobre aquello que la prueba muestra."

(Subrayado agregado)

Asimismo, corresponde considerar lo desarrollado por Eduardo J. Couture¹⁹:

¹⁸ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando; "La Teoría de la Prueba indiciaria", <http://macareo.pucp.edu.pe/fttrazeg/aafad.htm>

¹⁹ COUTURE, Eduardo y CARNELUTTI, Francesco; "Lecturas esenciales de Derecho Notarial", Recuperado de http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_registral_notarial/materiales/1ciclo/Derecho_Notarial_III/7_Lecturas_Esenciales_de_Derecho_Notarial.pdf





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

“El instrumento público es siempre, necesariamente, oficial. Ese carácter es el primero en la enumeración de los requisitos, para que adquiera la condición de tal. Le escritura pública y el instrumento notarial, en cambio, no revisten, necesariamente, carácter oficial. No lo tienen en razón de su contenido, pues normalmente afectan intereses particulares; ni en razón del funcionario autorizante, ya que el escribano no es funcionario público.

Este conjunto de notas diferenciales entre plena fe y fe pública permite ir delimitando ambos conceptos. De plena fe podemos hablar como una medida de eficacia probatoria: la eficacia probatoria plena. (...) Lo que está probando mediante instrumento que merezca plena fe no necesito otra prueba. Más allá de la plena fe no hay nada en materia de eficacia probatoria.

(...)

Nos queda, como consecuencia de esta serie de reflexiones, una conclusión que podemos considerar suficientemente firme: plena fe y fe pública no son sinónimos. La plena fe es una medida de eficacia probatoria; la máxima medida de eficacia probatoria. La fe pública es una calidad (autoridad) del documento derivada del hecho de la participación del escribano”

(Subrayado agregado)

Sin perjuicio de lo señalado, si bien el acta de supervisión al ser llenada y suscrita por un funcionario público, configura un documento público que brinda plena fe de lo acontecido en la acción de supervisión, dando como cierta las afirmaciones contenidas en dicha acta; esta presunción de veracidad de los documentos públicos no es absoluta, admitiendo prueba en contrario.

Así, el artículo 171²⁰ de la LPAG establece que la carga de la prueba se impulsa de oficio, es decir, corresponde a la Administración Pública, pero a los administrados les corresponde aportar pruebas mediante la presentación de documentos, informes, y demás diligencias y alegaciones, conforme lo establecido en el numeral 1 del 170° de la LPAG²¹.

En el presente caso, ENTEL únicamente se ha limitado a cuestionar la hora de arribo de los supervisores a los centros de atención al cliente; sin alcanzar ningún medio de prueba adicional que permita desvirtuar las afirmaciones recogidas por el supervisor en las actas de supervisión. A ello se debe agregar que, culminada la acción de supervisión, se procedió a dejar constancia de las incidencias observadas, brindando a la empresa operadora la oportunidad de formular en el mismo acto los comentarios que considere pertinentes, conforme consta en cada una de las tres (3) actas de supervisión que son materia de análisis en el presente PAS.

En atención a ello, quedan desvirtuados los descargos formulados por la empresa operadora en este extremo.

²⁰ Artículo 171.- Carga de la prueba

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

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

²¹ Artículo 170.- Alegaciones

170.1 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.

170.2 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.”





2.4 Sobre la Aplicación del Principio de Razonabilidad, alegado por ENTEL.-

ENTEL en sus descargos, señala que corresponde al ente regulador, tomar en cuenta los siguientes elementos a efectos de evaluar la imposición de una sanción: Acciones realizadas para perfeccionar el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención, la ausencia de reincidencia, la no existencia de un beneficio por parte de ENTEL en la comisión de la infracción.

Al respecto, cabe indicar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3, del artículo 230° de la LPAG y lo establecido en el artículo 30° de la LDFF, todos los conceptos mencionados y analizados por la empresa operadora no son criterios a ser tomados a fin de verificar la configuración de la infracción, sino que constituyen criterios a ser evaluados a fin de graduar la sanción una vez se ha determinado la comisión de una infracción, razón por lo cual serán analizados posteriormente

3. Respecto de lo dispuesto en el artículo 255° de la LPAG.-

En atención a las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, recogida en el artículo 255²² de la LPAG, corresponde el análisis de las condiciones eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.

Cabe señalar que la finalidad del Reglamento de Calidad de Atención, es garantizar estándares mínimos de atención en los trámites que realicen los usuarios, para ello se ha establecido la inmediatez en la oportunidad de entrega de las constancias de arribo, lo cual resulta relevante, toda vez que el correcto inicio de la medición del Indicador TEAP reflejará el comportamiento del mercado en la calidad de atención a los usuarios y la necesidad de la intervención o no del regulador en el mismo.

Dada la naturaleza de las obligaciones dispuestas en el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención, no se puede efectuar la reversión de los efectos de la conducta, por lo que no es viable la subsanación de la conducta constitutiva de la infracción.

Es pertinente indicar que toda vez que ENTEL no reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito, respecto de los incumplimientos detectados y contrario a ello, cuestiona la exactitud de los hechos recabados - hora de arribo - en las acciones

²² "Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- 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 253.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.
- b) En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- c) Otros que se establezcan por norma especial."



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

de supervisión, no corresponde el análisis de condiciones atenuantes en la evaluación de su responsabilidad por las infracciones incurridas.

III. Determinación de la sanción

A fin de determinar la graduación de las sanciones a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de la LDFF, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando imponen sanciones a los administrados, 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 que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Con relación a este principio, el artículo 246° de la LPAG establece, que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, la probabilidad de detección de la infracción, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la reincidencia, las circunstancias de la comisión de la infracción, y la existencia o no de la intencionalidad en la conducta del infractor.

Así, se procede al siguiente análisis:

i. Beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción

En el presente caso no existe evidencia que permita determinar el beneficio ilícito resultante por la comisión de las infracciones materia del presente PAS.

ii. Probabilidad de detección de la infracción

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose de que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa.

Considerando lo anterior y teniendo en cuenta la naturaleza de las infracciones materia del presente PAS, debemos resaltar que los mecanismos utilizados por el OSIPTEL para detectar la comisión de las mismas, están constituidas por supervisiones “in situ”, debidamente planificadas y realizadas en los centros de atención al cliente de la empresa operadora. Dichos mecanismos permiten darle notoriedad a la comisión de las infracciones que pueden detectarse durante la ejecución de la supervisión, dado que se obtiene información de primera fuente sobre el comportamiento de la empresa operadora.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que las supervisiones realizadas en el presente caso, han sido desarrolladas en distintos departamentos del Perú, considerando la relevancia que tiene la normativa del Reglamento de Calidad de Atención y su impacto en la atención oportuna de los usuarios que acuden a los centros de atención.



iii. Naturaleza y gravedad de la infracción, daño al interés público y/o bien jurídico protegido

Sobre el particular, de conformidad con lo señalado en el artículo 9º del Reglamento de Calidad de Atención, ENTEL habría incurrido en una infracción leve, haciéndose acreedora a una multa, de entre media (0.5) y cincuenta (50) UIT, de conformidad con lo establecido por el artículo 25^{o23} de la LDFF.

De lo actuado se verifica que la empresa operadora no cumplió con entregar de forma inmediata la constancia de arribo correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 9º del Reglamento de Calidad de Atención, en tres (03) acciones de supervisión, llevadas a cabo en los meses de enero y febrero de 2015.

iv. Perjuicio económico causado

Sobre el particular, no es posible cuantificar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico; no obstante, debe tenerse en cuenta que el hecho que no se cumpla con lo establecido en el artículo 9º del Reglamento de Calidad de Atención no permite que los usuarios cuantifiquen el tiempo que tienen que esperar para que la empresa operadora los atienda. Asimismo, se genera un perjuicio en tanto el Regulador no cuenta con los medios para hacer la trazabilidad y registro de los tiempos que demora la empresa operadora en atender a sus usuarios.

v. Reincidencia

Al respecto, cabe señalar que en el presente caso no se verifica la configuración del supuesto de reincidencia en la comisión de la infracción, de acuerdo a lo dispuesto en el literal e) del numeral 3) del artículo 246º de la LPAG.

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción, comportamiento posterior del sancionado

Con relación a las circunstancias de la comisión de la infracción, cabe señalar que se verificó que ENTEL no cumplió con entregar de forma inmediata la constancia de arribo correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 9º del Reglamento de Calidad de Atención, en tres (03) acciones de supervisión, llevadas a cabo en los meses de enero y febrero de 2015.

²³ "Artículo 25º.- Calificación de infracciones y niveles de multa

25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy grave	151 UIT	350 UIT

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

25.2. En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso."

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Al respecto, corresponde tener en consideración que mediante carta C.1372-GFS/2014 notifica el 04 de julio de 2014, se impuso a ENTEL una MEDIDA PREVENTIVA, intimándosele “a entregar a los usuarios una constancia de arribo de manera inmediata a su llegada a la oficina comercial, en el que se consigne información relativa a la fecha y hora de entregada la referida constancia, conforme a lo dispuesto por el artículo 9° del Reglamento de Calidad de Atención”.

Asimismo, corresponde valorar que en la citada carta, se procedió a exhortar a ENTEL a *“entregar las constancias de arribo sin demora alguna, desde que el usuario arriba a sus oficinas comerciales, incluso si por razones de aforo, el usuario no pudiera ingresar a la misma, y tuviera que esperar fuera del local”*.

Sin perjuicio de ello, es pertinente considerar que a través de sus descargos, ENTEL manifiesta que con posterioridad a la notificación de la Medida Preventiva, realizó acciones, capacitaciones y refuerzos necesarios con todos los encargados de la tienda a fin de que se realice el cabal cumplimiento de lo establecido normativamente.

Asimismo, mediante carta N° CGR-030/17 ENTEL sostiene que con la finalidad de cumplir con la entrega inmediata de las constancias de arribo correspondientes, realizó diversas capacitaciones a sus asesores con la finalidad de que los mismos tengan como obligación las entregas inmediatas de los tickets de arribo correspondientes. Esta información es dada por Entel a sus colaboradores mediante capacitaciones en materia de reclamos cuando ingresan a Entel y también en los refuerzos periódicos que la empresa realiza.

vii. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

viii. Capacidad económica del sancionado

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por ENTEL en el año 2014, considerando que las acciones materia de sanción, se iniciaron en el año 2015.

En atención a los hechos acreditados, al Principio de Razonabilidad, y a los criterios establecidos en la LDFF, corresponde sancionar a ENTEL con una multa de 0.5 UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de Atención, al incumplir lo dispuesto por el artículo 9° de la misma norma. De conformidad con la función fiscalizadora y sancionadora reconocida en el Reglamento General del OSIPTEL, aprobado con Decreto Supremo N° 008-2001-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento administrativo sancionador seguido a ENTEL PERU S.A, respecto de la infracción leve tipificada en





el artículo 19° del Reglamento de Calidad de la Atención de Usuarios por parte de las Empresas Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles, aprobado por Resolución N° 127-2013-CD/OSIPTEL, en cuanto a lo dispuesto por el artículo 9° de la misma norma, respecto de cuatro (04) acciones de supervisión, llevadas a cabo el 21 de enero de 2015, en el departamento de Tacna (Acta N° 01), el 22 de enero de 2015, en el departamento de Tumbes (acta N° 13), y el 22 de enero de 2015, en el departamento de Lima (acta N° 20 y 25); 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 MEDIA (0.5) UIT**, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de la Atención de Usuarios por parte de las Empresas Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles, aprobado por Resolución N° 127-2013-CD/OSIPTEL, por el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 9° de la misma norma, respecto de tres (03) acciones de supervisión; de conformidad con los; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral (ii) del artículo 18° del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa **ENTEL DEL PERÚ S.A..**

Regístrese y comuníquese,

ANA MARIA GRANDA BECERRA
GERENTE GENERAL

