



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
Nº 00038-2019-GG/OSIPTEL

Lima, 22 de febrero de 2019

EXPEDIENTE Nº	:	00057-2018-GG-GSF/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	ENTEL PERU S.A.

VISTO: El Informe de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL (GSF) Nº 00262-GSF/2018 (Informe Final de Instrucción); por medio de los cuales se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a la empresa ENTEL PERU S.A. (ENTEL), por presuntamente haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 2º del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución Nº 138-2012-CD/OSIPTEL (TUO de las Condiciones de Uso), por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el artículo 48º de la referida norma. Al respecto, cabe indicar lo siguiente:

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

1. Mediante el Informe Nº 00048-GSF/SSCS/2018 de fecha 8 de mayo de 2018 (Informe de Supervisión), la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) emitió el resultado de la verificación del cumplimiento del marco normativo vigente respecto al reporte de las interrupciones y mantenimiento de los servicios públicos de telecomunicaciones brindados por la empresa ENTEL, ocurridos en el primer semestre del año 2017, en virtud a la supervisión seguida en el Expediente Nº 00082-2017-GSF (Expediente de Supervisión), cuyas conclusiones fueron las siguientes:

"VIII CONCLUSIONES
(...)

8.1. ANÁLISIS DE INTERRUPCIONES REPORTADAS POR LA EMPRESA OPERADORA.

(...)

b. Respecto a la verificación del cumplimiento de lo establecido en el artículo 48º y 92º del TUO de las Condiciones de Uso: Interrupciones por trabajos de mantenimiento correctivo de emergencia

- En veintiún (21) casos de interrupción, ENTEL PERÚ S.A. no cumplió con lo establecido en el artículo 48º del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que:
 - En diez (10)¹ casos de interrupción, no habría cumplido con comunicar a sus abonados con una anticipación no menor a dos (2) días calendario.

¹ Tickets Nº 296467, 296351, 296274, 296171, 296153, 295951, 295915, 295749, 295747 y 295713





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- En once (11)² casos de interrupción no remitió documentación alguna para acreditar la comunicación a sus abonados.

8.4 MEDIDAS A ADOPTARSE POR LOS INCUMPLIMIENTOS DETECTADOS

De acuerdo al análisis efectuado en el numeral V, se obtuvieron los siguientes resultados:

(...)

- En veintiún (21)³ casos de interrupción, al empresa ENTEL PERU S.A habría incumplido lo dispuesto por el artículo 48 de TUO de las Condiciones de Uso. En consecuencia, corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador.

(...)"

2. La GSF mediante la carta N° C.01027-GSF/2018, notificada el 6 de julio de 2018, comunicó a ENTEL el inicio de un PAS por la presunta infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el artículo 48° de la referida norma, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles.
3. Mediante Informe N° 00162-GSF/SSCS/2018 (INFORME 162), del 12 de octubre de 2018, la GSF verificó el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, concluyendo que corresponde la variación de los hechos que sustentan el PAS por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al no haber cumplido con lo dispuesto en el artículo 48° de la referida norma, en el extremo referido a la obligación de comunicar a los abonados con una anticipación no menor a dos (02) días calendario los trabajos de mantenimiento que interrumpan los servicios, respecto de once (11) casos.
4. A través de la carta N° C.01719-GSF/2018 (CARTA 1719) notificada a ENTEL el 19 de octubre de 2018, la GSF dispuso la variación de los hechos, en el extremo referido a los once (11) casos, imputando a ENTEL respecto de estos, el incumplimiento de la obligación de comunicar a los abonados con una anticipación no menor a dos (2) días calendario los trabajos de mantenimiento que interrumpan los servicios.
5. ENTEL mediante carta CGR-2272/18 recibida el 22 de octubre de 2018 solicitó una prórroga de diez (10) días hábiles, a fin de presentar sus descargos al Informe de Variación, siendo concedido por la GSF a través de la carta N° C.01805-GSF/2018, notificada el 31 de octubre de 2018.
6. Mediante carta EGR-1298/2018 recibida el 7 de noviembre de 2018, ENTEL remitió sus descargos a la CARTA 1719. **(Descargo 1)**
7. La GSF, el 26 de diciembre de 2018 remitió a la Gerencia General el Informe N° 00262-GSF/2018 (Informe Final de Instrucción), mediante el cual realizó el análisis de los descargos presentados por ENTEL.
8. Mediante comunicación N° C.00946-GG/2018, notificada el 28 de diciembre de 2018, se puso en conocimiento de ENTEL el Informe Final de Instrucción, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles.

² Tickets N° 296419, 296232, 296231, 296230, 296229, 296228, 296227, 296226, 296225, 295855 y 295854

³ Tickets N° 296467, 296351, 296274, 296171, 296153, 295951, 295915, 295749, 295713, 296419, 296232, 296231, 296230, 296229, 296228, 296227, 296226, 296225, 295855 y 295854.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

9. A través de la carta EGR-010/2019 recibida el 7 de enero de 2019, ENTEL presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (**Descargos 2**) y solicitó audiencia de informe oral ante esta instancia, la misma que se llevó a cabo el 24 de enero de 2019, de acuerdo al acta que obra a folios 90 del expediente PAS.
10. Con Memorando N° 00073-GG/2019 de fecha 29 de enero de 2019, se solicitó a la GSF evalúe los medios probatorios presentados por ENTEL en sus descargos 2, el mismo que fue atendido mediante Memorando N° 00106-GSF/2019 de fecha 1 de febrero de 2019.

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 señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL 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.

En el presente PAS, se le imputa a ENTEL el incumplimiento del artículo 48^{o4} del TUO de las Condiciones de Uso, al no haber cumplido con comunicar a sus abonados con una anticipación no menor a dos (2) días calendario, los trabajos de mantenimiento o mejoras tecnológicas respecto de veintiún (21) casos de interrupción.

Cabe precisar que el incumplimiento de las obligación establecida en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso se encuentra tipificado como infracción leve en el artículo 2° del Anexo 5 de la misma norma.

De acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la

⁴ Artículo 48. - Interrupción del servicio por trabajos de mantenimiento

En caso la empresa operadora requiera realizar trabajos de mantenimiento o mejoras tecnológicas en su infraestructura que interrumpen los servicios que brinda, deberá: (i) comunicar esta situación a sus abonados y a OSIPTEL con una anticipación no menor de dos (2) días calendario, debiendo adoptar las medidas necesarias para asegurar la continuidad del servicio, y (ii) informar al OSIPTEL el periodo de duración de la interrupción del servicio derivado de los trabajos realizados, en un plazo no menor a un (1) día hábil, luego de culminado el trabajo de mantenimiento o mejoras tecnológicas.

(...)

La obligación de comunicar al abonado acerca de la realización de trabajos de mantenimiento o mejoras tecnológicas, del mantenimiento correctivo de emergencia que impliquen la interrupción del servicio, deberá efectuarse mediante el uso de mecanismos documentados e idóneos que sean remitidos a cada uno de los abonados afectados. Adicionalmente, la empresa operadora deberá publicar en su página web de Internet, específicamente en la página principal, un aviso informando al público en general la ocurrencia de los trabajos de mantenimiento que conllevarán la interrupción de los servicios que se prestan, el mismo que se mantendrá por el período en que dure el trabajo a efectuarse.

Asimismo, la empresa operadora deberá informar al OSIPTEL acerca del cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior, en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles siguientes a la ocurrencia de los eventos de mantenimiento en referencia





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

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 perjudicado⁵, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 252.3° del TUO 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.

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a ENTEL, por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito y tampoco ha caducado⁶ la facultad de resolver el presente PAS.

1. Análisis de Descargos

En sus descargos, ENTEL cuestionó el PAS en los siguientes términos:

1.1 Sobre la Variación de hechos contenida en la CARTA 1719

ENTEL sostiene que a través de una norma infralegal (artículo 22 del RFIS), el OSIPTEL se ha atribuido la potestad de variar los hechos materia de imputación, así como la imputación misma, en detrimento de lo regulado en el TUO de la LPAG (artículo 252°).

ENTEL añade que la variación de hechos realizada por la GSF no responde a argumentos que se sustenten en el debido procedimiento, en tanto que lo que se pretende es modificar completamente la imputación al advertir errores cometidos en la notificación de cargos y el propio Informe de Supervisión.

Asimismo, ENTEL señala que en el presente caso, no se da el supuesto regulado en el artículo 22° del RFIS que habilitaría al OSIPTEL a plantear la variación, dado que no han aparecido nuevos hechos o indicios que amerite la variación.

Al respecto, el artículo 22° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL (RFIS), establece a lo siguiente:

“Artículo 22.- Etapas del procedimiento

El procedimiento administrativo sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o por denuncia; conforme a lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Las reglas a seguir son las siguientes:

(...)

(iv) En cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar los actos u omisiones imputados; o, la relación de artículos y/o dispositivos legales que califiquen las posibles infracciones administrativas; otorgando a la Empresa Operadora un nuevo plazo para realizar sus descargos por escrito”.

(Énfasis agregado)

⁵ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.

⁶ Teniendo en cuenta que el PAS se inició el 6 de julio de 2018, fecha en la que se notifica la carta C. 01027-GSF/2018, comunicando a ENTEL la imputación de cargos.



En el presente caso, conforme se advierte del Informe de Supervisión, en el caso de once (11) casos se imputó a ENTEL no haber remitido al OSIPTEL documentación alguna que permita acreditar que la comunicación a sus abonados fue realizada con una anticipación no menor a dos (02) días calendario; sin embargo, es preciso tener en cuenta que la “acreditación” de la comunicación a los abonados no se encuentra establecida como tal, como infracción del artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, siendo que la imputación correcta correspondía a la no comunicación a los abonados.

Si bien la GSF erróneamente indica que se trata de una variación de hechos; lo cierto es que bajo los mismos hechos y/o hallazgos contenidos en el Informe de Supervisión, a través de la CARTA 1719 se varió únicamente la imputación efectuada, lo cual se encuentra acorde con lo establecido en el artículo 22° del RFIS. Cabe tener en cuenta que, se le otorgó a ENTEL el plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos que remita los descargos correspondientes, contando oportunamente con todos los elementos para el ejercicio legítimo de su Derecho de Defensa.

Corresponde traer a colación el Principio de Eficacia⁷ regulado en el TUO de la LPAG, a través del cual se debe prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez ni disminuyan las garantías del procedimiento ni causen indefensión. Así, en la medida que no se han visto disminuidas las garantías en el procedimiento ni se ha generado indefensión, al haberse otorgado un plazo para que ENTEL se pronuncie sobre la variación de cargos efectuada, dicho acto prevalece.

De lo expuesto, corresponde desestimar los descargos efectuados por ENTEL en este extremo.

1.2 Respecto del cumplimiento del artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso.-

ENTEL señala en sus descargos haber cumplido con comunicar a los abonados afectados por los trabajos de mantenimiento, de acuerdo a los medios probatorios alcanzados para tal efecto a través de sus descargos 1 y 2, solicitando se disponga el archivo del PAS, en aplicación del Principio de Tipicidad.

Según lo señalado por la GSF en el Informe Final de Instrucción, a efectos de validar el proceso de comunicación por parte de ENTEL a sus abonados, se ha considerado las siguientes variables: a) el trabajo de mantenimiento debe tener una aprobación previa (documentación de solicitud de labores de mantenimiento: con ID que

⁷ “**Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.10. Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

(...)”





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

identifique), b) Documentación de carga en plataforma Package Processing (asociado al trabajo de plataforma) y c) Al comunicar al abonado a través de medios informáticos esta debe dejar un registro de los actuado (documentación log-reporte de emisión de los números de los clientes o usuarios).

Al respecto, ENTEL señala que el Informe Final de Instrucción ha validado – sin base legal alguna - una serie de exigencias ilegales para concluir que los medios probatorios presentados por ENTEL para acreditar el cumplimiento del artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso serían insuficientes, ya que la GSF para determinar que su representada no habría comunicado a sus abonados los trabajos de mantenimiento en el plazo exigido por norma es que solo habría acreditado sólo uno de los tres medios probatorios, el proceso de Package Proccesing.

ENTEL agrega que dicha postura vulnera el principio de impulso de oficio, la presunción de veracidad y la presunción de la licitud, además resulta ilegal en la medida que crea una exigencia que no se sustenta en ninguna norma o precedente.

Si bien de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 248° del TUO de la LPAG, la Autoridad administrativa debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario, sin embargo, ello no ocurrirá así en los casos en los que su ejercicio no resulte materialmente posible de ejecutar a ésta última, por corresponder a actuaciones materiales que únicamente el administrado se encontraría en capacidad de realizar, como es el caso de la comunicación a los abonados.

Esta instancia debe precisar que si bien toma como referencia las variables planteadas por la GSF; esta no son vinculantes, y en esa medida no significa que la empresa operadora tenga la discrecionalidad de presentar medios probatorios idóneos que acrediten fehacientemente el cumplimiento del artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso.

Así, del análisis de los medios probatorios⁹ presentados por ENTEL a lo largo del presente PAS, a través de los cuales pretende acreditar una oportuna comunicación a sus abonados, tenemos el siguiente análisis:

⁸ Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

⁹ En el caso de los tickets N° 295713, 295747, 295749, 295915, 295951, 296153, 296171, 296274, 296351, 296467 ENTEL presentó la programación de la actividad, la carga en la Plataforma de SMS y los log generados en el envío del SMS. En el caso de los tickets N° 295854, 295855, 296225, 296226, 296227, 296228, 296229, 296230, 296231, 296232, presentó la programación de la actividad y la carga en la plataforma de SMS. EN cuanto al ticket N° 296419, se remitió: Captura_ID_Actividad_40757_SISREP_296419_Moquegua, OMAP.1720_40757_iDENPostpagoEmpresas_20.1.1.1.1.201706151, OMAP.1725_40757_iDENPostpagoPersonas_9.1.1.1.1.2017061517, OMAP.1730_40757_iDENPrepagoPersonas_56.1.1.1.1.2017061517.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**Cuadro 1**

	ticket	Fecha de trabajo de mantenimiento reportado en el SISREP	fecha de Comunicación según lo informado por ENTEL	Análisis realizado por la GSF (Memorando 106-GSF/2019)	¿Cumple artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso?
1	295713	03/05/2017	30/04/2017	El contenido de la documentación presentada por ENTEL permite verificar la comunicación realizada por la empresa operadora hacia sus abonados informándoles sobre los trabajos de mantenimiento tecnológica en su red, asimismo señala el elemento de red, la fecha y hora en que se realizaron los trabajos programados	si
2	295747	04/05/2017	02/05/2017		si
3	295749	04/05/2017	02/05/2017		si
4	295915	18/05/2017	16/05/2017		si
5	295951	20/05/2017	18/05/2017		si
6	296153	31/05/2017	29/05/2018		si
7	296171	02/06/2017	31/05/2017		si
8	296274	08/06/2017	06/06/2017		si
9	296351	15/06/2017	13/06/2017		si
10	296467	21/06/2017	19/06/2017		si
11	296225	06/06/2017	02/06/2017	Si bien se verifica que los trabajos de mantenimiento fueron programados de acuerdo al reportes realizado por la EO y fueron cargados en la plataforma de salida (plataforma Package Processing) que permitiría enviar la comunicación a los abonados; sin embargo <u>no es posible verificar que estas fueron enviadas ni recibidas por los abonados afectados por dicho trabajo de mantenimiento. Por lo tanto no es posible acreditar la comunicación al abonado.</u>	no
12	296226	06/06/2017	02/06/2017		no
13	296227	06/06/2017	02/06/2017		no
14	296228	06/06/2017	02/06/2017		no
15	296229	06/06/2017	02/06/2017		no
16	296230	06/06/2017	02/06/2017		no
17	296231	06/06/2017	02/06/2017		no
18	296232	06/06/2017	02/06/2017		no
19	295854	13/05/2017	10/05/2017		no
20	295855	13/05/2017	10/05/2017		no
21	296419	17/06/2017	15/06/2017	La información remitida no corresponde a información sobre log de salida de la plataforma, si no la carga que se realiza en esta. Es por ello que no se considera procedentes para acreditar la comunicación al abonado. Por lo tanto, no, ha remitido documentación (través de medios informáticos) sobre registro de lo actuado (Documentación Log-Reporte de emisión de a los números de los clientes o usuarios)	no

Elaboración PIA

Como puede apreciarse, en cuanto a los tickets 295713, 295747, 295749, 295915, 295951, 296153, 296171, 296274, 296351, y 296467, la empresa operadora remitió información que permite acreditar que cumplió con la obligación establecida en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, dentro del plazo establecido; correspondiendo su **ARCHIVO** en este extremo.

No obstante ello, respecto de los Tickets N° 295854, 295855, 296225, 296226, 296227, 296228, 296229, 296230, 296231, 296232 y 296419, esta instancia verifica



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

que los medios probatorios presentados por ENTEL no permiten generar certeza del cumplimiento del artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso; toda vez que a que a través de ellos no se puede acreditar de manera fehaciente la comunicación a sus abonados.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos presentados por ENTEL en este extremo.

2. Respecto de la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad

Una vez determinada la comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto ENTEL habría incumplido con el artículo 48° de la referida norma, corresponde que esta Instancia evalúe si en el presente caso, se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, como en el artículo 5° del RFIS:

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo analizado en el presente PAS no se advierte que el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso se haya producido como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a la esfera de dominio de ENTEL.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: De lo analizado en el presente procedimiento, se advierte que ENTEL no ha acreditado que el incumplimiento se haya producido como consecuencia del cumplimiento de un deber u obligación legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Por la naturaleza de este eximente, no corresponde aplicar el mismo en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: Según se advierte, el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso no se debió al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento se concluye que ENTEL no ha acreditado que el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, se debió al error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.
- 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° del TUO de la LPAG: Al respecto, con la finalidad de determinar si en el presente caso se ha configurado la condición eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, corresponderá analizar si han concurrido las siguientes circunstancias:



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

- La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;
- La empresa operadora deberá acreditar que revirtieron los efectos derivados de la misma;
- La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionadora; y,
- La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.

Conviene precisar que si bien en un PAS, la carga de la prueba del hecho que configura la infracción recae en los órganos encargados del procedimiento sancionador; la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponde al administrado que los plantea.

En esa línea, Nieto¹⁰ -haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español- señala que en una acción punitiva, la carga de la prueba se distribuye de la siguiente manera: al órgano sancionador le corresponde probar los hechos que constituyen la infracción administrativa, y; el administrado investigado debe probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad; y, de ser el caso, atenuantes.

Así, en el presente caso, ENTEL a la fecha no ha cumplido con acreditar el cese de los once (11) casos sobre los cuales se ha determinado su responsabilidad, respecto a la obligación contenida en el artículo 48 del TUO de las Condiciones de Uso, en cuanto a comunicar a sus abonados los trabajos de mantenimiento o mejora tecnológica con una anticipación no menor a dos (2) días calendario. Por tanto, no existe un cese de la conducta infractora, careciendo de objeto pronunciarnos sobre los otros supuestos necesarios para la configuración del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, en tanto no concurren las circunstancias para su aplicación.

En ese sentido, y luego del análisis efectuado, esta Instancia considera que en el presente PAS, no corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad, establecido en el literal f) del artículo 257° del TUO de la LPAG, manteniéndose la imputación efectuada respecto del incumplimiento del artículos 48° del TUO de las Condiciones de Uso.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.-

1. Respetto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG.-

A fin de determinar la graduación de la sanción a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, los cuales se analizan a continuación:

- Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:** Este criterio se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las

¹⁰ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. P. 424.

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

conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. Este beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido o evitado por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

En el presente caso, el beneficio resultante de la comisión de la infracción, se encuentra representado por los costos involucrados en todas aquellas actividades que debió adoptar la empresa operadora, dirigidas a cumplir con la obligación contenida en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, en este caso, los costos derivados de remitir una comunicación informando a los abonados de los trabajos de mantenimiento (a través de SMS) que ocasionaron interrupciones de los servicios de comunicaciones personales (PCS), y el servicio de canal múltiple de canal automática – radio troncalizado (trunking). Cabe tener en cuenta en el presente caso un total de 475, 087 abonados fueron afectados por el incumplimiento por parte de ENTEL.

- ii. **Probabilidad de detección de la infracción:** Este criterio está representado por la probabilidad de que la infracción sea detectada por el OSIPTEL. En un caso óptimo, la probabilidad de detección debería calcularse como la cantidad de veces que la autoridad administrativa consigue descubrir al infractor entre el total de infracciones cometidas. Sin embargo, ante la imposibilidad de tener conocimiento del total de infracciones incurridas, se tiene que recurrir a formas alternativas para estimar dicha probabilidad.

En ese sentido, la probabilidad de detección es media, en tanto que, los mecanismos utilizados por el OSIPTEL para detectar la conducta infractora están constituidos por el propio registro que realiza la empresa en el SISREP, la cual en caso, de no ocurrir no propia ser detectada por el regulador. Asimismo, se considera que el OSIPTEL supervisa la totalidad de los tickets registrados y sobre ellos toma en cuenta una muestra a efectos de la verificación de las comunicaciones a los abonados afectados.

- iii. **La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:** En el presente caso, se debe considerar que la configuración de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso (artículos 48°) es leve, por lo que correspondería la aplicación de una multa de entre media (0.5) y cincuenta (50) UIT por cada infracción detectada o una amonestación escrita.

En el presente caso, se debe considerar que la infracción imputada no solo constituye un incumplimiento a lo dispuesto en una norma, sino también que en el caso en concreto, el hecho de no comunicar a los abonados con la anticipación debida acerca de la realización de un trabajo de mantenimiento o mejora tecnológica, imposibilita que estos tomen conocimiento y puedan tomar alguna previsión ante la ocurrencia de una potencial interrupción del servicio.

- iv. **El perjuicio económico causado:** Este criterio hace referencia al daño, únicamente de tipo pecuniario, que pudiesen sufrir los administrados frente a comportamientos antijurídicos por parte de las empresas operadoras.

En el presente caso, si bien no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado por la comisión de la infracción prevista en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso; ello no significa que este no se haya producido, toda vez que conforme ha sido expuesto en el punto anterior, el hecho de no comunicar a los abonados con la anticipación debida acerca de la realización de un trabajo de mantenimiento o mejora tecnológica, imposibilita que estos tomen



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

conocimiento y puedan tomar alguna previsión ante la ocurrencia de una potencial interrupción del servicio.

v. Circunstancias de la comisión de la infracción:

De acuerdo al RFIS, este criterio de graduación está relacionado con las circunstancias tales como, el grado del incumplimiento de la obligación, la oportunidad en la que cesó la conducta infractora, la adopción de un comportamiento contrario a una adecuada conducta procedimental, entre otras de similar naturaleza.

En el presente caso, se advierte que en once (11) casos - que afectaron a un total de 475, 087 abonados- ENTEL no cumplió con comunicar a sus abonados sobre la realización de trabajos de mantenimiento o mejora tecnológica con una anticipación de dos (2) días calendario, incumpliendo con la obligación establecida en el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, sin que haya presentado a lo largo del PAS medio probatorio alguno que acredite que dicho incumplimiento corresponda a un evento fuera de la esfera de su responsabilidad.

Aunado a ello, cabe indicar que no es la primera vez que ENTEL incumple el artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso, dado que esta instancia verifica que ENTEL cuenta con dos (2) sanciones firmes a la fecha por el incumplimiento de dicho artículo, en los Expediente N° 00076-2015-GG-GSF/PAS y 00002-2018- GG-GSF/PAS.

vi. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor: En este extremo, no ha quedado acreditada la existencia de intencionalidad en la comisión de las infracciones.

vii. Reincidencia en la comisión de la infracción: En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3) del artículo 248° del TUO de la LPAG.

2. Respecto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RFIS.-

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18° del RFIS modificado por Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, son factores atenuantes en atención a su oportunidad, el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora. Dichos factores - según el mencionado artículo - se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG.





Es importante precisar que, la norma que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción era el artículo 18° del RFIS, conforme a su texto normativo vigente antes de la modificación de dicho Reglamento, el cual establecía que la empresa operadora podría verse beneficiada de un descuento entre 30% a 60%, siempre que se acredite que se ha producido el cese de los actos u omisiones que constituyan infracciones y la reversión de todo efecto derivado, dentro del quinto día de iniciado el PAS.

Siendo que en el presente caso - de acuerdo a lo señalado en el presente Informe - no han concurrido los supuestos antes mencionados, no podría ser aplicado el beneficio señalado; sin embargo, procederemos a analizar si se han configurado los factores atenuantes de responsabilidad establecidos por el artículo 18° del RFIS, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 56-2017-CD/OSIPTEL (que modificó el texto original del RFIS), por corresponder a una norma más beneficiosa y vigente a la fecha de imposición de la sanción:

- Reconocimiento de responsabilidad: De lo actuado en el presente PAS se advierte que ENTEL no ha reconocido su responsabilidad de forma expresa y por escrito en ninguna etapa del presente procedimiento. En tal sentido, no corresponde la aplicación del referido atenuante.
- Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa: De acuerdo a la evaluación realizada de manera preliminar (numeral 2 del apartado análisis de descargos del presente informe), ENTEL no ha cumplido con acreditar el cese de la conducta infractora en los once (11) casos donde se ha determinado su incumplimiento.
- Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa: Sobre el particular, es preciso indicar que - a la fecha del presente Informe - no se han revertido los efectos, puesto que no se ha efectuado el cese de la conducta imputada.
- Implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora: La empresa operadora no ha acreditado la adopción de medidas orientadas a asegurar la no repetición del incumplimiento imputado referido al artículo 48° del TUO de las Condiciones de Uso.

Por tal motivo, teniendo en consideración lo desarrollado precedentemente, no corresponde la aplicación de ningún atenuante de responsabilidad.

3. 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, toda vez que las acciones de supervisión respecto de los tickets y eventos materia de sanción se iniciaron en el año 2017, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por ENTEL en el año 2016.

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el Artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL;



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

Artículo 1°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa ENTEL PERÚ S.A. por presuntamente haber incurrido en la infracción tipificada como LEVE en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL, respecto del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48 de la misma norma, con relación a 10¹¹ tickets, 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 CINCUENTA (50) UIT por la **INFRACCION LEVE**, tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL, por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el artículo 48 de la misma norma durante el primer semestre del 2017 respecto de once (11)¹² tickets, 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 contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, será reducida en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 4°.- Notificar de la presente resolución a la empresa ENTEL PERÚ S.A.

Artículo 5°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en la página web del OSIPTEL (www.osiptel.gob.pe), en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,



SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

¹¹ Tickets N° 296467, 296351, 296274, 296171, 296153, 295951, 295915, 295749, 295747 y 295713.

¹² Tickets N° 295854, 295855, 296225, 296226, 296227, 296228, 296229, 296230, 296231, 296232 y 296419.