

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
CC	:	GUSTAVO RICARDO VILLEGAS DEL SOLAR ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA ENTEL PERÚ S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 312- 2023-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	Expediente N° 00130-2022-GG-DFI/PAS
FECHA	:	6 de diciembre de 2023

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ABOGADO ESPECIALISTA 1 EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS	ANGIE TOLEDO FELIX
APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	CARLOS GILES PONCE



I. OBJETIVO

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A. (en adelante, ENTEL) contra la Resolución de Gerencia General N° 312-2023-GG/OSIPTEL, que resuelve declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Reconsideración presentado contra la Resolución de Gerencia General N° 217-2023-GG/OSIPTEL, que le impuso: i) una multa de **115,1 UIT**, por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 33 del Anexo N° 1 del Reglamento para la Atención de Gestiones y Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Reglamento de Reclamos), aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 047-2015-CD/OSIPTEL y modificatorias, por cuanto incumplió con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 47 del referido Reglamento, y ii) una multa de **168,2 UIT**, por la comisión de la infracción calificada como muy grave tipificada en el artículo 9 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, RGIS), aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, al haber entregado información inexacta mediante la carta N° CGR-484/2022 respecto de veintisiete (27) reclamos por avería.

II. ANTECEDENTES

- Mediante la carta C.2363-DFI/2022, notificada el 3 de octubre de 2022, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) comunicó a ENTEL el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) al haberse verificado lo siguiente:

Norma incumplida	Tipificación	Conducta	Casos	Calificación
Tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de Reclamos	Ítem 33 del Anexo N° 1 del Reglamento de Reclamos	De doscientos dieciséis (216) registros de reclamos por averías ¹ :	213	Grave
		No habría generado automáticamente el reclamo en primera instancia, cuando no solucionó el reclamo por avería en el plazo establecido.		
		Habría generado el reclamo en primera instancia fuera del plazo establecido, al no solucionar el reclamo por avería dentro del plazo, asignando un número o código correlativo de identificación distinto al asignado al momento del reclamo inicial por avería.	1	
		Habría asignado un número o código correlativo de identificación distinto al asignado al momento del reclamo inicial por avería.	2	
Artículo 9 del RGIS		Habría remitido información inexacta mediante la carta N° CGR-484/2022 debido a que respecto de veintiocho (28) registros de reclamos por avería señaló que habrían sido solucionados dentro del plazo establecido en la norma, cuando de la revisión efectuada a las acreditaciones se advirtió que no habrían sido efectivamente solucionadas dentro del plazo establecido.	28	Muy Grave

¹ El detalle de los mismos se encuentra en el Anexo del Informe de Supervisión.



Fuente: Informe de Supervisión

2. ENTEL con la carta N° EGR-571/2022-AER, recibida el 18 de octubre de 2022, presentó sus descargos con relación a la imputación de cargos².
3. Con fecha 1 de marzo de 2023, la DFI remitió el Informe Final de Instrucción N° 035-DFI/2023 (en adelante, Informe Final de Instrucción) a la Gerencia General, el mismo que fue puesto en conocimiento de ENTEL con la carta C. 155-GG/2023, notificada el 07 de marzo de 2023, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
4. ENTEL, por medio del Escrito N° EGR-057/2023, recibido el 14 de marzo de 2023, presentó sus descargos contra el Informe Final de Instrucción.
5. Mediante la Resolución de Gerencia General N° 217-2023-GG/OSIPTEL, notificada el 22 de junio de 2023, la Primera Instancia resolvió:

Norma incumplida	Conducta sancionada	Multa
Tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de Reclamos	ENTEL incumplió con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento mencionado respecto de doscientos catorce (214) ³ registros de reclamos por avería.	115,1 UIT
Artículo 9 del RGIS	ENTEL entregó información inexacta a través de la carta N° CGR-484/2022 respecto de veintisiete (27) ⁴ reclamos por avería.	168,2 UIT

6. ENTEL a través de la carta N° EGR-136-2023-AER⁵, recibida el 14 de julio de 2023, interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 217-2023-GG/OSIPTEL.
7. El 27 de setiembre de 2023, ENTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 312-2023-GG/OSIPTEL.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218 y el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (TUO de la LPAG), así como en el artículo 27 del RGIS, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las mencionadas disposiciones.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Sobre el incumplimiento del artículo 47 del Reglamento de Reclamos

ENTEL señala que, para los códigos N° E15012692, E15012642 y N° E15012698, las averías fueron solucionadas luego del plazo previsto normativamente, debido a que no pudieron comunicarse con los usuarios a fin de coordinar una visita técnica, para lo cual

² Cabe indicar que ENTEL, a través de la carta N° CGR-2425/2022-AER, recibida el 06 de octubre de 2022, solicitó se le conceda una ampliación de quince (15) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado por la carta C. 2363-DFI/2022, a fin de formular sus descargos. Al respecto, la DFI a través de la carta C. 2469-DFI/2022, notificada el 12 de octubre de 2022, concedió a ENTEL una prórroga de cinco (5) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado, el cual venció el 18 de octubre de 2022.

³ Cabe indicar que mediante la Resolución Impugnada se archivó dos (2) registros de reclamos por avería (códigos N° E15012088 y N° 1-157282230439).

⁴ Cabe indicar que mediante la Resolución Impugnada se archivó un (1) registro de reclamos por avería (código N° 1-157282230439).

⁵ Mediante Memorando N° 263-GG/2023 de fecha 18 de julio de 2023, se solicitó a la DFI evaluar la información y las nuevas pruebas. Es así que la DFI a través del Memorando N° 01326-DFI/2023 del 24 de agosto de 2023, la DFI remitió a la Primera Instancia su opinión respecto a las nuevas pruebas presentadas por la empresa operadora en el Recurso de Reconsideración.

⁶ Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.



adjunta como pruebas las actas de visitas técnicas N° 001497 (Anexo A del recurso de apelación) y N° 002027 (Anexo B del recurso de apelación), correos electrónicos (Anexo C del recurso de apelación), un informe diagnóstico ATAU0001789 (Anexo D del recurso de apelación) y captura de pantalla de su sistema de registro de reportes.

Con relación al código E15012701, señala que aun cuando la Primera Instancia haya indicado que no existiría certeza de que el código de la avería está vinculado a la llamada ejecutada el 16 de diciembre de 2021 (Anexo D del recurso de apelación), en sus sistemas se identifica que el 15 de diciembre de 2021, se brindó solución y se obtuvo conformidad del usuario.

Respecto a los códigos N° E15012692, E15012642 y N° E15012698, esta Oficina⁷ procedió a revisar las pruebas remitidas por ENTEL, obteniendo como resultado lo siguiente:

Códigos	Fecha de reporte de avería	Fecha de vencimiento de atención, según norma	Fecha de atención de avería	Prueba	Análisis
E15012692	14/12/2021	15/12/2021	16/12/2021	Acta de visita técnica N° 001497 (ANEXO A)	Esta Oficina advierte que el Acta de visita es la misma que ENTEL presentó en su recurso de reconsideración. En ese sentido, luego de la revisión efectuada y - en línea con lo indicado por la Primera Instancia, se advierte que si bien del acta técnica se desprende que existió un problema de latencia y se corrigió. No se observa del referido documento alguna conformidad por parte del usuario, en la cual además haya consignado sus datos y firmado el referido documento, por lo que la prueba no resulta ser útil para exonerar de responsabilidad a la empresa operadora, no correspondiendo el archivo del PAS en ese extremo.
E15012698	14/12/2021	15/12/2021	16/12/2021	Acta de visita técnica N° 002027 (ANEXO B)	Esta Oficina advierte que el Acta de visita es la misma que ENTEL presentó en su recurso de reconsideración. En ese sentido, luego de la revisión efectuada y - en línea con lo indicado por la Primera Instancia-, se aprecia que en la sección "problema encontrado y probable causa" se consignó que el <i>"cliente reportó interrupción en el servicio"</i> ; sin embargo, de dicha acta no se evidencia que la programación de la visita técnica llevada a cabo en la fecha mencionada fue a solicitud del cliente que acredite la tardanza en la solución del problema, que le impidió no cumplir con el plazo.
				6 Correos ⁸ electrónicos de fecha 14/12/2021 (ANEXO C)	De la revisión efectuada a los correos, esta Oficina advierte dos (02) correos de una supuesta coordinación de revisión técnica <i>in situ</i> pero no se advierte algún correo de conformidad o respuesta del cliente que el 16/12/2021 sería la fecha de revisión del servicio. Asimismo, de los correos se desprende que solo se coordinó la visita a una tienda BIS Salaverry 1, cuando el cliente reportó problemas del servicio de internet en cuatro (4) lugares: BIS Brasil, BIS Bellavista, BIS Salaverry 1 y BIS Salaverry 2. Por lo tanto, esta Oficina advierte que los referidos correos no resultan ser útiles para exonerar a la empresa operadora de responsabilidad.
				1 captura de pantalla de Registro de reportes de ENTEL	Esta Oficina advierte que se trata de una captura de pantalla del Sistema de ENTEL en el cual se advierte datos registrados del cliente en los campos: "ID de la incidencia, empresa, cliente, RUC", así como en los campos: "fuente reportada, servicio, motivo, sub motivo, detalle, tipo de ticket, grupo de propietario, propietario e ID incidencia reportada". Sin embargo, en dicha captura de pantalla del sistema no se advierte alguna conformidad realizada por el cliente, no siendo dicho documento suficiente y útil para

⁷En línea con lo señalado en el Memorando de la DFI.

⁸ Correo de fecha 14/12/2021, de las 14:41 horas, correo de fecha 14/12/2021 de las 15:32 horas, correo de fecha 14/12/2021 de las 18:09 horas, correo de fecha 14/12/2021 de las 18:32 horas, y correo de fecha 14/12/2021 de las 18:32 horas.

Códigos	Fecha de reporte de avería	Fecha de vencimiento de atención, según norma	Fecha de atención de avería	Prueba	Análisis
					exonerar de responsabilidad a la empresa operadora.
				1 Captura de pantalla de Historial de información de trabajo de ENTEL	Esta Oficina observa de dicha captura de pantalla el historial de las acciones efectuadas por ENTEL. No obstante, no se observa conformidad brindada por el cliente a la solución realizada por la empresa operadora, por lo que dicha prueba no resulta ser útil para eximir de responsabilidad a ENTEL.
				1 Captura de pantalla de Historial de información de trabajo de ENTEL	Esta Oficina advierte de dicha captura de pantalla el historial de las coordinaciones y el contenido del acta 002027, no obstante del mismo no se desprende que el cliente haya dado su conformidad a que la fecha de realización de las acciones para revisar el servicio de internet <i>in situ</i> por parte de ENTEL sea el 16/12/2021, por lo que dicha prueba no resulta ser útil para exonerar a la empresa operadora de su responsabilidad.
E15012642	11/12/2021	12/12/2021	16/12/2021	Informe para el escalar el problema reportado y brindar solución (ANEXO E)	Esta Oficina observa que dicho Informe denominado: " <i>Diagnóstico ATAU0001789</i> ", expone cuatro (4) pruebas realizadas por ENTEL, pero no se advierte que el mismo este referido al código E15012642, por lo que el mismo no resulta ser útil ni suficiente para exonerar de responsabilidad a la empresa operadora.
				1 Captura de pantalla de Registro de reportes de ENTEL	Esta Oficina, advierte que se trata de una captura de pantalla del Sistema de ENTEL en el cual se advierte datos registrados del cliente en los campos: " <i>ID de la Incidencia, empresa, cliente, RUC</i> ", así como en los campos: " <i>fuentes reportada, servicio, motivo, sub motivo, detalle, tipo de ticket, grupo de propietario, propietario e ID incidencia reportada</i> ". Sin embargo, en dicha captura de pantalla del sistema no se advierte alguna conformidad realizada por el cliente, no siendo por tanto dicha captura de pantalla suficiente para exonerar de responsabilidad a la empresa operadora.
				1 Captura de pantalla de Historial de información de trabajo de ENTEL	Esta Oficina observa de dicha captura de pantalla el historial de las coordinaciones y acciones efectuadas por ENTEL, en las cuales se advierte que no logró comunicarse con el cliente para solucionar la avería, pero no se advierte su solución. Contrariamente, se advierte del sistema de ENTEL que al no comunicarse con el cliente " <i>cierran el caso</i> ", sin que se advierta mayor acción por parte de la empresa para solucionar el problema con el servicio. Por lo tanto, en atención a lo indicado, las pruebas presentadas por ENTEL no resultan ser útiles para exonerar de responsabilidad por el incumplimiento sancionado, por lo que no corresponde archivar este extremo.

En consecuencia, conforme se advierte del Cuadro, se tiene que para los reportes de las averías registrados bajo los códigos N° E15012692, E15012642 y N° E15012698, la empresa operadora no ha desvirtuado la imputación formulada, y aun en el caso que los reportes hayan sido solucionados, conforme se advierte del Informe de Supervisión, estos se realizaron fuera del plazo previsto en el tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de Reclamos, sin que ENTEL haya acreditado que las razones de ello se debieron a hechos fuera de su control.

En cuanto al reporte de avería registrado con el código E15012701, esta Oficina procedió a analizar las pruebas remitidas por ENTEL obteniendo el siguiente resultado:

Códigos	Fecha de reporte de avería	Fecha de vencimiento de atención, según norma	Fecha de atención de avería	Prueba	Análisis
E15012701	14/12/2021	15/12/2021	16/12/2021	Audio (ANEXO D)	Esta Oficina advierte que el audio es la misma prueba que ENTEL presentó en su recurso de reconsideración.

Códigos	Fecha de reporte de avería	Fecha de vencimiento de atención, según norma	Fecha de atención de avería	Prueba	Análisis
					En ese sentido, de la revisión efectuada a dicho audio, esta Oficina -en línea con lo señalado por la Primera Instancia-, advierte que si bien el cliente indica que ya no hay problema, no se desprende de la conversación la fecha del problema ni la fecha en que se habría realizado la solución, por el cual no se puede determinar con precisión que la conformidad haya sido por el código E15012701.
				1 Captura de pantalla de Registro de reportes de ENTEL	Esta Oficina, advierte que se trata de una captura de pantalla del Sistema de ENTEL en el cual se advierte datos registrados del cliente en los campos: "ID de la Incidencia, empresa, cliente, RUC", así como en los campos: "fuente reportada, servicio, motivo, sub motivo, detalle, tipo de ticket, grupo de propietario, propietario e ID incidencia reportada". Sin embargo, en dicha captura de pantalla del sistema no se advierte alguna conformidad realizada por el cliente, no siendo dicha captura de pantalla suficiente para exonerar de responsabilidad a la empresa operadora.
				1 Captura de pantalla de Historial de información de trabajo de ENTEL	Esta Oficina advierte de dicha captura de pantalla el historial de las coordinaciones efectuadas por ENTEL. No obstante, del mismo no se advierte alguna solución del problema y sobretodo conformidad del cliente, por lo que no resulta ser una prueba suficiente para exonerar a la empresa operadora de responsabilidad.

En atención a lo desarrollado, se aprecia que lo alegado por la empresa operadora no desvirtúa el incumplimiento detectado y que las pruebas presentadas tampoco permiten exonerarla de responsabilidad, manteniéndose la sanción por el incumplimiento del tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de Reclamos determinado en la Resolución impugnada, respecto de doscientos catorce (214) registros de reclamos por avería.

En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación, así como la solicitud de nulidad invocada por ENTEL.

4.2. Sobre la aplicación del Principio de Verdad Material. -

ENTEL refiere que, cumplió con sus obligaciones; por lo que, a su entender, los hechos no se subsumen al tipo infractor. Asimismo, agrega la empresa operadora que existen casos donde se ha acreditado su diligencia, no siéndole imputable el incumplimiento, por lo que solicita se analice el caso de conformidad con el Principio de Verdad Material y se declare la nulidad de la Resolución impugnada.

Al respecto, en virtud del Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa competente debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Así, vale indicar que la carga de la prueba a efectos de atribuir responsabilidad a los administrados en relación a determinada infracción, corresponde a la Administración. Sin embargo, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su responsabilidad.

En el presente caso, la imputación de cargos y las sanciones de multa fueron impuestas a ENTEL por el incumplimiento al artículo 9 del RGIS al remitir información inexacta a través de la carta CGR-484/2022, y por el incumplimiento del tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de reclamos, durante el periodo del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2021, debido a que en doscientos catorce (214) registros de reclamo: i) no se generó automáticamente el reclamo, cuando no se solucionó el reporte de avería, ii) se generó el



reclamo fuera de plazo y iii) se asignó un código de reclamo diferente al que se le había asignado al reporte de avería al usuario.

En este punto, es preciso indicar que las condiciones para determinar que una información es inexacta, es través de la verificación y comparación de la información remitida a través de la carta CGR-484/2022⁹ con otra (carta CGR-1028/2022¹⁰) – en este caso- remitido por la propia empresa operadora, en la cual se determinó que en veintisiete (27) registros de reclamos que la empresa había informado que fue solucionado en el plazo, no había sido así.

Asimismo, en el caso del tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de reclamos, esta Oficina advierte del Informe de supervisión que se realizaron requerimientos de información y acciones de supervisión *in situ* en las instalaciones de ENTEL, cuyo análisis de las pruebas recabadas en la etapa de supervisión se obtuvo como resultado que no cumplió con lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 47 de la referida norma, en doscientos catorce (214) registros de reclamos.

Por tanto, de la revisión de la Resolución emitida por la Primera Instancia, se advierte que dicha Autoridad verificó plenamente los hechos que sustentaron la determinación de la responsabilidad administrativa; y, en consecuencia, se encuentra acreditada la ausencia de diligencia en la remisión de información clara y exacta a este Organismo, así como en la correcta gestión del procedimiento de reclamos; acción que se encontraba en la esfera de control de ENTEL.

Atendiendo a lo expuesto, el presente PAS ha cumplido con lo dispuesto por el Principio de Verdad Material; por lo que se desestima la solicitud de nulidad formulada por la empresa operadora en este extremo.

4.3. Sobre la aplicación del Principio de tipicidad. -

ENTEL señala que cumplió con sus obligaciones, siendo atípica su conducta pues no es posible atribuir el incumplimiento en la medida que se ha demostrado su debida diligencia para dar cumplimiento dentro de los plazos señalados, por lo que, de conformidad con el principio de tipicidad, solicita se declare la nulidad de la Resolución Impugnada.

Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad, este se encuentra regulado en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, donde se establece que 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. Asimismo, se establece que a través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

Así, conforme señala el Tribunal Constitucional, resulta necesario que los tipos estén redactados con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

⁹ A través de dicha carta, ENTEL remitió el registro de reclamos por averías, correspondiente al periodo del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2021.

¹⁰ A través de dicha carta, ENTEL remitió las constancias de reparación que demuestra la conformidad expresa del usuario a la reparación efectuada en atención a cuarenta (40) reclamos por averías, así como capturas de pantalla de sus sistemas donde se adjuntan los datos del registro de dichos reclamos.



Ahora bien, en el presente caso se ha sancionado a ENTEL por no haber cumplido con el tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de Reclamos, lo cual constituye infracción grave tipificada en el ítem 33 del Anexo 1¹¹ del referido Reglamento.

En ese sentido, es evidente que, si ENTEL no tramita adecuadamente los registros de reclamos por avería en los plazos señalados por la normativa, el resultado obtenido será los doscientos catorce (214) registros de reclamos que se detectó que no fueron generados ni atendidos por la empresa operadora, conforme se advierte del Informe de Supervisión y de la Resolución impugnada. De este modo, no existe vulneración al Principio de Tipicidad, toda vez que la conducta imputada a ENTEL se subsume en el tipo infractor previsto en el tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de Reclamos.

Por lo expuesto, al no existir vulneración al Principio de Tipicidad, corresponde desestimar los argumentos de ENTEL en este extremo, así como su solicitud de nulidad.

4.4. Sobre la aplicación de los Principios de Presunción de Veracidad y de Culpabilidad.

ENTEL sostiene existen casos que, tras ser presentado los reclamos de avería, estos fueron solucionados el mismo día de presentado el reclamo o al día siguiente (dentro del plazo legal – zona urbana), por lo que, no correspondía la generación automática del reclamo por calidad. Sin embargo, se ha desvirtuado sus argumentos sobre la base de que sus medios probatorios no generan certeza de que el problema reportado por el usuario haya sido efectivamente solucionado o que en realidad haya habido situaciones que escapen de la esfera de su control.

En ese sentido, agrega ENTEL que no resulta acorde al principio de presunción de veracidad que la autoridad desvirtúe sus argumentos, bajo la exigencia de medios probatorios específicos para probar los hechos que alega. Menos aún, cuando ha ofrecido otra documentación equivalente (correos electrónicos, por ejemplo) donde consta que el reclamo fue solucionado dentro del plazo.

Asimismo, ENTEL alega que se habría vulnerado el principio de culpabilidad pues se ha omitido valorar que existen casos donde la demora en la atención no puede serle imputable, conforme ya lo ha demostrado con los medios probatorios remitidos. Bajo tales consideraciones, la referida empresa operadora solicita la nulidad de la Resolución Impugnada; y, en consecuencia, se disponga el archivo del PAS.

Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Culpabilidad, cabe señalar que, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia¹², dicho principio, entre otros, constituye un principio básico del derecho sancionador, que no sólo se aplica en el ámbito del derecho penal, sino también en el derecho administrativo sancionador.

Así, el Principio de Culpabilidad establece que la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que importa la prohibición de la responsabilidad objetiva, no siendo aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable.

¹¹ Anexo N° 1 – Régimen de Infracciones y Sanciones

Tipificación de la infracción		Sanción
(...)		
33	La empresa operadora que en los reclamos por avería no cumpla con generar automáticamente el reclamo, cuando no cuente con la conformidad expresa del usuario a la reparación efectuada o cuando no solucione dicho reclamo en el plazo establecido; otorgando, además, el mismo número o código correlativo de identificación del asignado al momento del reclamo inicial por avería, incurrirá en infracción grave. (Artículo 47°)	GRAVE
(...)		

¹² Sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en los expedientes N° 2050-2002-AA/TC (fundamento N° 8) y N° 2192-2004-AA/TC



En tal sentido, toda vez que, en el marco de la responsabilidad subjetiva, la conducta infractora es sancionable también por culpa, es necesario analizar si la referida empresa operadora infringió el deber de cuidado que le era exigible.

Al respecto, se verifica que en virtud de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de Reclamos, correspondía que ENTEL cumpla con atender los reclamos por avería en los plazos señalados por la normativa, siendo que en caso no lo haga, debía generar automáticamente un reclamo de primera instancia el cual debía tener el mismo código correlativo de identificación asignado al momento de iniciado el reclamo por avería.

No obstante, de la información que obra en el expediente de supervisión y en el PAS, esta Oficina verifica que, si bien ENTEL remitió diversos medios probatorios, entre ellos el envío de correos electrónicos, contrariamente a lo manifestado por dicha empresa, no acreditó que a través de dichos correos existiera una conformidad por parte del abonado y/o usuario del servicio.

Cabe indicar que, si bien se constata el envío de correos electrónicos, al haberse advertido que no existía una conformidad de parte de los abonados, se rompe la presunción de veracidad, en el sentido de que dichos medios probatorios no resultan ser suficientes para acreditar el supuesto cumplimiento que alega ENTEL del tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de Reclamos.

Además, correspondía que ENTEL, despliegue esfuerzos para tramitar adecuadamente los reclamos por avería cumpliendo con las exigencias establecidas en el tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de Reclamos. No obstante, dicha empresa no ha presentado medios probatorios útiles que acrediten que cumplió con dicha obligación o que, según lo invocado, se haya presentado una situación que la exima de responsabilidad.

Por lo tanto, no se han vulnerado los Principios de Presunción de Veracidad y de Culpabilidad, por lo que se desestima la solicitud de nulidad formulada por la empresa operadora en este extremo.

4.5. Sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad. -

ENTEL señala que se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad, debido a que, si bien la obligación imputada se encuentra a la fecha regulada, lo cierto es que el Osiptel recién habría dispuesto la forma en que el tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de reclamos debería ser cumplida a través de la emisión de la Resolución N° 145-2021-CD/OSIPTEL que aprobó la inclusión del artículo 46-A en el Reglamento de Reclamos y que estableció la obligatoriedad de enviar los reportes por problemas de calidad y averías de conformidad con el Instructivo Técnico aprobado por la Gerencia General mediante la Resolución N° 452-2021-GG/OSIPTEL.

Asimismo, ENTEL señala que a través de la Resolución N° 64-2022-CD/OSIPTEL se amplió en seis (6) meses la entrada en vigencia del artículo 46-A del Reglamento de Reclamos, por lo que, recién se encontraría vigente a partir de diciembre del año 2022, lo cual debía ser considerado al momento de determinar si resultaba necesario desplegar la potestad sancionadora, considerando que se encontraba en plena implementación para cumplir con disposiciones que tienen un efecto directo en el cumplimiento de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de Reclamos, imputado en el PAS.

Por otra parte, respecto al artículo 9 del RGIS, ENTEL manifiesta que en sus descargos iniciales indicó que existe un grupo de casos que por error se consideró como incumplimiento de hechos que responden a la falta de velocidad mínima garantizada, cuando aquellos no pueden calificarse como avería.



En ese sentido, ENTEL solicita se declare la nulidad de la Resolución impugnada y se declare el archivo del PAS.

Cabe acotar, en primer lugar, que la Primera Instancia ha efectuado la evaluación de los parámetros del Test de Razonabilidad, determinando que el inicio del presente PAS resultaba ser la medida más razonable, frente a los incumplimientos detectados en atención a lo dispuesto en el artículo 9 del RGIS y el tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de Reclamos.

Así, conforme al juicio de idoneidad, la imposición de una sanción no sólo tiene un propósito represivo, sino también preventivo, por lo que se espera que, de imponerse la sanción, la empresa operadora asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones. Asimismo, el objetivo de la intervención del ente regulador está representado por la relevancia de cautelar los bienes jurídicos e intereses protegidos por la norma cuyo incumplimiento se imputa en el presente PAS.

Siendo ello así, es importante resaltar que, el acceso a un procedimiento de reclamos se erige como un verdadero derecho de los usuarios, ya que de nada serviría que se contemplen una serie de derechos sustantivos en favor de los mismos, sino se instrumentalizan los mecanismos para que estos se hagan efectivos.

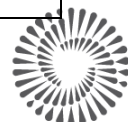
De esta manera es deber de las empresas operadoras tramitar los registros de reclamos por avería conforme a la normativa, o no habiéndose solucionado el problema en el plazo o no teniendo la conformidad expresa del usuario a la reparación, se proceda con la generación del reclamo por avería, situación que no ocurrió en el presente caso.

Ahora bien, respecto a lo manifestado por ENTEL en el sentido de que recién a través de la Resolución N° 145-2021-CD/OSIPTel y el Instructivo Técnico aprobado por la Resolución N° 452-2021-GG/OSIPTel, se estaría regulando la forma como se debe cumplir con el tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento Reclamos, cabe indicar que, contrariamente a lo indicado por la empresa operadora, se advierte que el objetivo del Instructivo Técnico mencionado está referido a establecer el procedimiento que permita al Osiptel y a las empresas operadoras implementar un sistema de intercambio de los reportes por problemas de calidad y averías realizados por los usuarios a través de los distintos canales de atención de acuerdo a la normativa establecida por este Organismo Regulador.

Considerando ello, esta Oficina –en línea con lo señalado por la Primera Instancia- concluye que la norma aludida por ENTEL se encuentra relacionada a una obligación distinta a la que es materia de análisis en el presente PAS, referida a que las empresas operadoras se encuentran obligadas a generar automáticamente el reclamo en primera instancia cuando no han solucionado el reclamo por avería en el plazo previsto, debiéndole asignar a este el mismo código correlativo de identificación que el asignado al momento del reclamo inicial por avería; lo mencionado encuentra sustento adicional en el nuevo Régimen de Infracciones del Reglamento de Reclamos que tipifica como infracción distinta el incumplimiento del artículo 46-A¹³ del TUO del Reglamento de Reclamos.

¹³ Reglamento de Reclamos

N°	INFRACCIÓN
76	La empresa operadora que no envíe al OSIPTel la información de los reportes de problemas de calidad y averías, así como, sus actualizaciones, por medios electrónicos, los siete (7) días de la semana, según los horarios, frecuencia y especificaciones señalados en el Instructivo Técnico que apruebe la Gerencia General del OSIPTel para tal efecto; incurre en infracción leve. (Artículo 46-A)



En tal sentido, esta Oficina no observa, y tampoco lo señala ENTEL, de qué manera la obligación prevista en el artículo 46-A del Reglamento de Reclamos coadyuvaría al cumplimiento de lo previsto en el tercer párrafo del artículo 47 del referido Reglamento (materia del presente PAS).

Con relación al artículo 9 del RGIS, ENTEL señaló que existe un grupo de casos que, por error, se consideró como incumplimiento de hechos que responden a la falta de velocidad mínima garantizada. Al respecto, esta Oficina advierte que la empresa operadora no ha indicado en el presente recurso cuales serían esos casos (velocidad mínima garantizada) que se habrían calificado por error como avería, ni tampoco ha adjuntado documentación que pruebe dicha situación, como las actas de visitas técnicas a efectos de determinar la naturaleza de los problemas cuestionados, y con ello desestimar la propia calificación de los problemas que realizaron al registrar el inconveniente.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos presentados por ENTEL en este extremo, desestimando su solicitud de nulidad.

4.6. Sobre la aplicación del Principio de Debido Procedimiento. -

ENTEL argumenta haber advertido serias deficiencias en la motivación de la Resolución impugnada en la medida que no se explica de manera detallada por qué sus medios probatorios no han sido acogidos por la Gerencia General, lo cual es una deficiente valoración probatoria por parte de la administración, que ha repercutido en la imposición de sanciones sobredimensionadas e irracionales, que vulnera a todas luces el Principio del Debido Procedimiento.

Sobre el particular, de la revisión de la Resolución impugnada se advierte que la Primera Instancia sí evaluó los medios probatorios presentados por ENTEL, no obstante, fueron descartados dado que no eran idóneos (al no generar certeza de los hechos que con ellos se pretende probar), tal como se advierte a continuación:

Medio probatorio	Argumento de desestimación
Las actas de visitas técnicas N° 001497 (Anexo 1 de la Reconsideración) y N° 002027 (Anexo 3 de la Reconsideración).	<i>"En lo que respecta al reporte de avería registrado bajo el código N° E15012642, ENTEL ha remitido como nueva prueba el acta de visita técnica N° 001497 (Anexo 1 de la Reconsideración) de fecha 16 de diciembre de 2021. Del análisis de dicha acta se tiene que en la sección "detalle de trabajo realizado" el técnico señaló que se procedió a reubicar la antena mejorando la latencia, y en la sección "recomendaciones/observaciones" se indicó que el cliente atendió y validó la reparación de manera remota, por lo que, la avería reportada habría sido solucionada el 16 de diciembre de 2021.</i> <i>Cabe indicar que ENTEL en su Recurso ha alegado que recién se pudo comunicar con el abonado el 15 de diciembre de 2021. Sobre ello, de la imagen 1 del MEMORANDO 1326 se tiene que existió un registro el 14 de diciembre de 2021 en el cual se pudo leer lo siguiente: "Estimados MAT1; se intenta generar VT, lla...", el cual cuenta con una fecha de envío del 14 de diciembre de 2021.</i> <i>Sin embargo, si bien lo mencionado se trataría de un intento de comunicación con el abonado el mismo día en el que se generó el reporte, a consideración del Órgano Instructor -posición que es compartida por esta Instancia- ello no evidencia que la empresa operadora haya agotado sus mayores esfuerzos para programar la visita técnica, desvirtuando con ello lo esgrimido por ENTEL en el Recurso presentado.</i> <i>En relación al reporte de avería registrado bajo el código N° E15012698, se advierte que ENTEL ha presentado como nueva prueba el acta de visita técnica N° 002027 (Anexo 3 de la Reconsideración) de fecha 16 de diciembre de 2021. Del análisis a dicha acta realizada por la DFI, con el cual esta Instancia coincide, se aprecia que en la sección "problema encontrado y probable causa" se consignó que el cliente reportó interrupción en el servicio; sin embargo, de dicha acta no se evidencia que la programación de la visita técnica llevada a cabo en la fecha mencionada fue a solicitud del cliente, contrariamente a lo alegado por ENTEL en el Recurso interpuesto.</i>



Medio probatorio	Argumento de desestimación
	<i>De tal forma, se tiene que para los reportes de averías registrados bajo los códigos N° E15012642 y N° E15012698 no se ha desvirtuado la imputación formulada, toda vez que independientemente de que los reportes hayan sido solucionados, conforme ha sido indicado anteriormente, estos se realizaron fuera del plazo previsto en el tercer párrafo del artículo 47° del Reglamento de Reclamos, sin que se haya acreditado que las razones de ello se debieron a hechos fuera del control de la empresa operadora”.</i>
Acta de visita técnica N° 002304 (Anexo 2 de la Reconsideración)	<i>“Respecto al <u>reporte de avería registrado bajo el código N° E15011112</u>, se tiene que la empresa operadora ha remitido como nueva prueba el acta de visita técnica N° 002304 (Anexo 2 de la Reconsideración) de fecha 04 de octubre de 2021. Del análisis a dicha acta realizada por la DFI, con el cual esta Instancia coincide, se advierte que en la sección “observaciones y/o recomendaciones” el técnico realizó el cambio del DNS de AMÉRICATEL, así como pruebas y monitoreo con el cliente, concluyéndose lo siguiente: “Sin problemas finalmente”. Cabe agregar que el acta referida se encuentra suscrita por ambas partes. Por lo tanto, se aprecia que en este caso la solución al reporte de la avería N° E15011112 se llevó a cabo dentro del plazo previsto en el artículo 47° del Reglamento de Reclamos.</i> <i>Por lo tanto, adoptando la recomendación formulada por la DFI, esa Gerencia General que considera que corresponde disponer el ARCHIVO del artículo mencionado en el extremo referido al reporte de avería registrado bajo el código N° E15011112”.</i>
Llamada de monitoreo (Anexo 4 de la Reconsideración)	<i>“Sobre el <u>reporte de avería registrado bajo el código N° E15012701</u>, se aprecia que ENTEL ha presentado como nueva prueba un audio del 16 de diciembre de 2021 (Anexo 4 de la Reconsideración), el cual -según la empresa operadora demostraría la conformidad del cliente respecto a la operatividad del servicio desde el 14 de diciembre de 2021. Dicho eso, de la reproducción del audio mencionado en el párrafo anterior se advierte que en la conversación no se hace referencia al número de avería N° E15012701; en tal sentido, no genera certeza si dicho audio corresponde o no a una interacción referida a la avería indicada anteriormente. A ello debe sumarse que, tampoco, existe certeza de la fecha de reparación de la avería debido a que durante la Instrucción la empresa operadora afirmó que la reparación fue el 15 de diciembre de 2021, la cual no coincidiría con la fecha señalada en el audio remitido. En tal sentido, si bien lo remitido por la empresa operadora demostraría la conformidad del cliente con alguna reparación del servicio, lo cierto es que ello igualmente no demuestra fehacientemente que se encuentre relacionado al reporte de avería registrado bajo el código N° E15012701, correspondiendo desestimar los argumentos de ENTEL”.</i>

En virtud de lo expuesto, se evidencia que la Primera Instancia sí cumplió con evaluar los medios probatorios presentados por ENTEL, motivando las razones por las cuales algunos medios probatorios no desvirtuaron la imputación de cargos.

Cabe resaltar que, si bien no se desconoce la posibilidad de que los administrados presenten pruebas de parte, ellas deben permitir acreditar los hechos alegados. Tal es el caso, por ejemplo, del reporte de avería registrado bajo el código N° E15011112, sobre la base del cual la Primera Instancia decidió archivar el PAS, en atención al análisis detallado que efectuó dicha instancia a las pruebas remitidas.

En tal sentido, el hecho de que ENTEL discrepe de los argumentos de la Primera Instancia, no quiere decir que lo resuelto por dicha Instancia vulnere el Principio del Debido Procedimiento, por lo que corresponde desestimar la solicitud de nulidad en dicho extremo.

4.7. Sobre el supuesto sobredimensionamiento de la multa impuesta y la indebida motivación. -

ENTEL argumenta que los costos considerados para la graduación de la multa se encuentran sobredimensionados, al considerar como costo evitado la atención de reclamos cuando sí se atendieron los mismos, por lo que el costo debió ser considerado como costo postergado. Asimismo, agrega la empresa operadora que le resulta irrazonable considerar como costo evitado el mantenimiento y gestión de su sistema de reclamos, menos cuando el regulador no ha demostrado que exista una falta de mantenimiento en su sistema, y que no es posible atribuirle el exceso de plazo para atender los reportes por avería a una falta



de mantenimiento o gestión, pues como lo ha demostrado, existen circunstancias ajenas a su control que impidieron el cumplimiento.

Con relación a lo manifestado por ENTEL, en primer término, es preciso señalar que la Primera Instancia ha desarrollado cada uno de los criterios de graduación de sanciones establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y en el RGIS, acotando el análisis de cada uno de ellos a los hechos observados en el presente expediente. Es así que, la Primera Instancia fundamentó adecuadamente los criterios para graduar la sanción, justificando el monto de las multas impuestas. Por tanto, el hecho de que ENTEL discrepe de la evaluación efectuada, no quiere decir que el precitado acto administrativo adolezca de un defecto en su motivación.

Es así que, conforme lo ha señalado la Primera Instancia, para el caso del tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de Reclamos, el beneficio ilícito está representado por los costos evitados de la empresa operadora, que en este caso se refieren al costo asociado al mantenimiento y gestión de sus sistemas de reclamos, pues este sistema debería garantizar que se cumpla con la automatización para generar un reclamo de primera instancia una vez que no se dio solución al reclamo por avería en el plazo establecido.

Asimismo, para el cálculo de dicha multa, este Organismo en atención al análisis de favorabilidad entre la Metodología de Multas - 2021 con la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas - 2019, procedió al cálculo de la multa utilizando ambas metodologías, determinando que la Metodología de Multas - 2021 resultaba más favorable para el incumplimiento del tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de Reclamos en la medida que implicaba una reducción en la multa a imponer.

A lo señalado, debe adicionarse que el bien jurídico (atención y trámite de los reclamos) que se pretende proteger con el cumplimiento cabal de dicha obligación es que los reclamos se generen de manera automática de acuerdo a lo establecido en la normativa, por lo que si no se cumple con dicho procedimiento, ello constituye un limitante a un derecho inherente a todo abonado y/o usuario del servicio público de telecomunicaciones debido a que estos se verán impedidos de obtener una respuesta por parte de la empresa operadora respecto a los problemas en el servicio que habrían originado los reclamos por avería.

En cuanto al artículo 9 del RGIS, conforme lo indicó la Resolución impugnada, se ha tomado en cuenta los criterios contemplados en la Metodología de Multas - 2021, según los cuales el beneficio ilícito se aproxima mediante el valor promedio histórico de la multa que la empresa hubiera recibido como resultado de la verificación del incumplimiento de las obligaciones que se encuentren asociadas directamente a la información requerida; esto es, la verificación del incumplimiento de la disposición establecida en el tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de Reclamos.

En tal sentido, para el cálculo de la sanción impuesta a ENTEL, la Primera Instancia consideró el beneficio ilícito y la probabilidad de detección. Adicionalmente, cabe indicar que, la Primera Instancia remitió el cálculo de la cuantía de las multas impuestas a ENTEL a través del Anexo N° 1 de la Resolución Impugnada; por lo que se descarta la presunta carencia de motivación en el pronunciamiento emitido por dicha Instancia.

Por lo expuesto, quedan desvirtuados los argumentos planteados por ENTEL en este extremo; correspondiendo desestimar la solicitud de nulidad formulada por la referida empresa operadora, al no advertirse vicio de nulidad alguno.

IV. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

De conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del Osiptel, las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de



infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

Siendo así, al ratificar el Consejo Directivo la sanción a ENTEL por la comisión de los incumplimientos al artículo 9 del RGIS, calificada como muy grave¹⁴, y el tercer párrafo del artículo 47 del Reglamento de Reclamos, calificada como grave en el ítem 33 del Anexo 1 de la referida norma, corresponderá la publicación de la Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

V. CONCLUSION Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Oficina de Asesoría Jurídica recomienda:

- 5.1. Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A contra la Resolución de Gerencia General N° 312-2023-GG/OSIPTEL que resuelve declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución de Gerencia General N° 217-2023-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia, CONFIRMAR todos sus extremos, de conformidad con los fundamentos expuestos en el presente Informe.
- 5.2. DESESTIMAR la solicitud de nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 312-2023-GG/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en el presente informe.

Atentamente,

CARLOS LEONIDAS GILES PONCE
DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA
JURIDICA
OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA



¹⁴ En aplicación de la "Metodología para el Cálculo de Multas", aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL y, según se ha dispuesto en el artículo 3 de la "Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL", aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00118-2021-CD/OSIPTEL.

