



EXPEDIENTE N°	:	<b>00116-2024-GG-DFI/PAS</b>
MATERIA	:	<b>Procedimiento Administrativo Sancionador</b>
ADMINISTRADO	:	<b>ENTEL PERÚ S.A.</b>

**VISTO:** El Informe N° 00251-DFI/2024 emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, **DFI**) respecto del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) iniciado a la empresa ENTEL PERÚ SA. (en adelante, **ENTEL**), por presuntamente haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 19 del Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios por parte de las empresas operadoras de servicios de telefonía fija y servicios públicos móviles<sup>1</sup> (en adelante, **RCAU**), al haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 9 del referido reglamento.

## CONSIDERANDO:

### I. ANTECEDENTES

- Mediante el Informe N° 00244-DFI/SDF/2024, fecha 6 de setiembre de 2024 (en adelante, **Informe de Fiscalización**), la DFI emitió el resultado de la verificación de lo dispuesto en el artículo 9 del RCAU.
- La DFI, mediante carta C.02475-DFI/2024 (en adelante, **Carta de Imputación de Cargos**), notificada el 29 de octubre de 2024, comunicó a ENTEL el inicio del presente PAS por presuntamente haber incurrido en la siguiente infracción, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos por escrito.

**Cuadro N° 1**  
**Resumen del Incumplimiento imputado**

Conducta <sup>2</sup>	Norma incumplida	Tipificación	Calificación de gravedad	Servicio público asociado
En veinticuatro (24) casos no habría entregado al usuario la constancia de arribo a su llegada a la oficina comercial (en la que se consigne información relativa a la fecha y la hora, a nivel de minutos, de entrega de la referida constancia), <b>durante el periodo comprendido entre el 01 de mayo al 30 de noviembre del 2023.</b>	Artículo 9 del RCAU	Artículo 19 del RCAU	Leve <sup>3</sup>	Servicios finales <sup>4</sup>

Fuente: Informe Final de Instrucción Tabla N.º 01

<sup>1</sup> Aprobado mediante Resolución N° 127-2013-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias

<sup>2</sup> La relación de estos casos se consigna en la hoja "Atenciones Presenciales" del Anexo 1 del Informe de Fiscalización.

<sup>3</sup> La referida infracción ha sido calificada como leve por el OSIPTTEL, según se detalla en la "Estimación de Multa" que se remitió como Anexo 2 de la carta N° 02475-DFI/2024, en aplicación de la "Metodología para el Cálculo de Multas", aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTTEL y, según se ha dispuesto en el artículo 3° de la "Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTTEL", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00118-2021-CD/OSIPTTEL.

<sup>4</sup> Se considera servicios de telefonía fija, internet fijo, telefonía móvil, internet móvil, TV cable y servicios empaquetados.



3. A través de la carta N° CGR-3588-2024-AER, recibida el 05 de noviembre del 2024, ENTEL solicitó una ampliación de treinta (30) días hábiles, a fin de presentar sus descargos. En atención a ello, mediante carta N° C.02575-DFI/2024, notificada el 11 de noviembre de 2024, la DFI otorgó la prórroga de cinco (5) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado.
4. ENTEL, mediante el escrito N° EGR-272-2024-AER, recibido el 13 de noviembre del 2024, presentó sus descargos a la Carta de Imputación de Cargos (en adelante, **Descargos 1**).
5. Con fecha 12 de diciembre de 2024, la DFI remitió el Informe N° 251-DFI/2024 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**) a la Gerencia General; el mismo que fue puesto en conocimiento de ENTEL, mediante la carta N° C. 070-GG/2025, notificada el 30 de enero de 2025, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
6. ENTEL mediante escrito N.° EGR-129-2025-AER, recibida el 6 de febrero de 2025, presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (en adelante, **Descargos 2**).

## 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, 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 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.

De conformidad con lo expuesto en el Informe de Fiscalización, el presente PAS se inició contra ENTEL por haber incurrido en una infracción tipificada en el artículo 19 del RCAU, por cuanto ha incumplido con lo dispuesto en el artículo 9 de la referida norma, en el periodo comprendido entre el 1 de mayo al 30 de noviembre de 2023.

De otro lado, es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Texto Unico Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y para que ésta 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<sup>5</sup>, 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

<sup>5</sup> PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ª ed., Pág. 539.



concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Por su parte, el artículo 259 del citado TUO fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

Con lo cual, 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, así como tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente procedimiento.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por la referida empresa a través de sus Descargos 1 y 2 (respecto de los cuales nos referiremos indistintamente como los Descargos), en relación con la imputación de cargos formulada por la DFI.

## 1. CUESTIÓN PREVIA

### 1.1. Respeto de la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna. –

En el presente PAS, se advierte que la infracción imputada a ENTEL deriva del incumplimiento del artículo 9 del RCAU, tipificada en el artículo 19<sup>6</sup> de dicha norma, en tanto en veinticuatro (24) casos no habría entregado al usuario la constancia de arribo.

Dicha infracción fue cometida durante la vigencia del RCAU. Sin embargo, en este punto, corresponde indicar que, el 18 de diciembre de 2023, se publicó en el diario oficial El Peruano el nuevo Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00333-2023-CD/OSIPTEL (en adelante, **Nuevo RCAU**), el cual dispuso la derogación progresiva del RCAU<sup>7</sup>.

En esa línea, en virtud de la Primera Disposición Complementaria Final<sup>8</sup>, el Nuevo RCAU entró en vigencia el 18 de julio de 2024; salvo las disposiciones definidas en los artículos 10 al 20<sup>9</sup>, las cuales entrarán en vigencia a los doce (12) meses desde la publicación del Manual Técnico del Sistema de Información del servicio de atención al usuario. Por ello, respecto del Nuevo RCAU, desde dicha fecha entraron en vigencia sus disposiciones generales, las obligaciones de los canales de atención telefónico, presencial y virtual, así como, su régimen de infracciones y sanciones.

En atención a lo expuesto, corresponde evaluar si procede aplicar en el presente PAS el principio de Irretroactividad, por el cual, se aplica la norma sancionadora vigente al

<sup>6</sup> **Artículo 19.- Infracciones y Sanciones**

Constituye infracción leve el incumplimiento por parte de la empresa operadora, de cualquiera de las disposiciones contenidas en los artículos: 4, 9, 15 y 17.

Asimismo, constituyen infracciones graves los incumplimientos por parte de la empresa operadora, de cualquiera de las disposiciones contenidas en los artículos: 6, 8, 12 y 16.”

<sup>7</sup> **Primera.** - Derogar la Resolución de Consejo Directivo N° 127-2013-CD/OSIPTEL, de manera progresiva considerando lo previsto en la primera disposición complementaria final de la presente norma.”

<sup>8</sup> **Primera.- Vigencia**

La presente norma entra en vigencia a los siete (7) meses posteriores a su publicación en el diario oficial El Peruano; salvo las disposiciones definidas en los artículos 10 al 20 las cuales entran en vigencia a los doce (12) meses desde la publicación del Manual Técnico indicado en la Tercera Disposición Complementaria Final de la presente norma.”

<sup>9</sup> Los artículos 10 al 20 del nuevo Reglamento de Calidad corresponden a las normas del sistema de información del servicio de atención al usuario; medición de indicadores de calidad; publicación y difusión de resultados de indicadores.



momento de la comisión de la infracción (en este caso, el RCAU), o la retroactividad de las disposiciones sancionadoras vigentes luego de la comisión de la infracción (en este caso, el Nuevo RCAU), siempre que éstas sean más favorables para la situación jurídica del infractor.

Al respecto, corresponde señalar que en nuestro ordenamiento jurídico rige la regla de aplicación inmediata de las normas (irretroactividad), el cual se encuentra reconocido en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, por el que las normas jurídicas son aplicables a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no teniendo efectos retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorezca al reo.

Sobre el particular, se aprecia que en el Perú se ha adoptado la tesis de los hechos cumplidos<sup>10</sup> como criterio para determinar la norma aplicable en el tiempo. De acuerdo a ello, la norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, aplicándose inmediatamente. De esta forma, existe un mandato constitucional de prohibición de aplicación de la norma al pasado, no siendo posible alterar lo ya consolidado por la normativa anterior<sup>11</sup>.

Por su parte, la figura de la retroactividad implica la aplicación de la nueva regulación a situaciones jurídicas que ocurrieron antes de su entrada en vigencia, proyectando sus efectos hacia el pasado. En nuestro ordenamiento jurídico, como excepción a la acción punitiva del Estado, podrá aplicarse retroactivamente la norma penal, cuando la nueva norma posea elementos que beneficie a la situación del reo.

En resumen, de lo antes desarrollado, se tiene que, en nuestro ordenamiento jurídico, la aplicación de la norma en el tiempo se ajusta a lo siguiente:

- Regla general: aplicación inmediata, por la cual, se aplican las normas a las situaciones existentes a partir de su entrada en vigencia.
- Regla de excepción: aplicación retroactiva benigna, por la cual, se aplica la nueva norma a situaciones ocurridas antes de su entrada en vigencia, sólo en materia penal y siempre que favorezca al reo.

Es importante señalar que el Tribunal Constitucional<sup>12</sup> ha dispuesto que *“los principios de Culpabilidad, Legalidad, Tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador”*. En esa misma línea, el Tribunal Supremo Español ha señalado que *“los principios del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado”*<sup>13</sup>.

Como reflejo de lo antes señalado, el TUO de la LPAG incluye en su Título IV un conjunto de principios aplicables al procedimiento administrativo sancionador que, prima facie vienen siendo aplicados en el ámbito penal. Entre los referidos principios encontramos al principio de Irretroactividad y a la regulación de la retroactividad benigna de las disposiciones sancionadoras. Ello mismo ha sido resaltado por la Corte

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N°0606-2004-AA/TC: *“(…) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo); de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes (...)”*.

<sup>11</sup> RUBIO, Marcial. Aplicación de la norma jurídica en el tiempo. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2007.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N°2050-2002-AA/TC.

Véase: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>.

<sup>13</sup> Tribunal Supremo Español. STS de 8 de abril de 1981.



Suprema de Justicia de la República, quien ha reconocido con carácter de precedente vinculante que la retroactividad benigna aplica en materia administrativa sancionadora<sup>14</sup>.

Al respecto, en el artículo 248 del TUO de la LPAG<sup>15</sup> se establece que, en el marco del principio de Irretroactividad son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores sean más favorables. Asimismo, dicha norma señala que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo, siempre que favorezcan al presunto infractor, y se refieran a: i) la tipificación de la infracción, ii) la sanción en sí y iii) los plazos de prescripción.

Considerando lo expuesto, para considerar que una disposición normativa sancionadora puede ser objeto de aplicación retroactiva en el ámbito de la norma señalada, esta, de manera objetiva, debe destipificar una conducta infractora, reducir la sanción prevista para dicha conducta o disminuir el plazo de prescripción de la infracción.

A continuación, se muestra gráficamente el análisis efectuado sobre la tipificación del incumplimiento que motiva el presente PAS, tanto en el RCAU como en el Nuevo RCAU:

**Cuadro N° 2**

SITUACIÓN DEL ADMINISTRADO CON LA APLICACIÓN DEL RCAU		SITUACIÓN DEL ADMINISTRADO CON LA APLICACIÓN DEL NUEVO RCAU
Infracción	Conducta	
<b>Art. 19 del RCAU</b>	<p>“Constituye infracción el incumplimiento por parte de la empresa operadora, de cualquiera de las disposiciones contenidas en los artículos: (...), 9, (...).”</p> <p>Artículo 9 del RCAU:</p> <p>“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.</p> <p>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.</p> <p>(...).”</p>	<p>Conducta tipificada, según el artículo 21 “Régimen de infracciones y sanciones del Nuevo RCAU. Al respecto, el ítem 7 de dicho artículo establece lo siguiente:</p> <p>“La empresa operadora con más de 500 000 abonados que, al arribo del usuario al centro o punto de atención, no haya entregado la constancia de arribo física o virtual; y/o que no incluya en la constancia de arribo el código correlativo y/o la fecha y hora de entrega; incurre en infracción administrativa (Artículo 6, numeral 1).</p>

<sup>14</sup> Casación N°3988-2011: “la aplicación de la retroactividad benigna en materia administrativa presupone la existencia de dos juicios disímiles por parte del legislador sobre un mismo supuesto de hecho conductual (un cambio de valoración sobre la conducta infractora): Uno anterior, más severo, y otro posterior, más tolerante”.

<sup>15</sup> “Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...) **5.- Irretroactividad.-** Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición”.



Como se puede apreciar, y tal como lo reconoció el Tribunal de Apelaciones en las Resoluciones N° 034-2024-TA/OSIPTTEL<sup>16</sup> y N° 049-2024-TA/OSIPTTEL<sup>17</sup>, bajo el Nuevo RCAU también constituye infracción administrativa no entregar la constancia de arribo (física o virtual), y/o no incluir en dicha constancia de arribo el código correlativo y/o la fecha y hora de entrega.

En virtud de lo anterior y con arreglo a lo señalado en el Cuadro N° 2, se concluye que el incumplimiento del artículo 9 del RCAU, se mantiene como infracción en el Nuevo RCAU. Asimismo, se aprecia que el Nuevo RCAU no modifica la sanción aplicable al referido incumplimiento ni los plazos de prescripción de la infracción. Por tanto, no corresponde aplicar el principio de retroactividad benigna en el presente PAS.

## 2. ANÁLISIS DE DESCARGOS

### 2.1. Respecto a la presunta vulneración del Principio de Tipicidad. -

ENTEL sostiene que cumple con la obligación imputada; precisa que, durante el periodo supervisado, la constancia de arribo se realizaba de manera oral, modalidad que adoptaron basándose en que el RCAU, el cual no indica de manera expresa que la constancia de arribo debía de ser física o virtual.

Considera que existe un margen de discrecionalidad en el modo y forma de entregar dicha constancia y que, de manera verbalizada, se entregaban los datos exigidos en el RCAU; en ese sentido, se estaría vulnerando el Principio de Tipicidad, pues su conducta sí cumpliría con la finalidad del artículo 9 del RCAU, esto es, medir el tiempo de atención a los usuarios por lo que solicita el archivo del PAS, pues los hechos imputados no se subsumirían al tipo infractor.

En este caso de acuerdo al análisis realizado por la DFI en el Informe de Fiscalización, se advierte que en 15 acciones de fiscalización se registraron 24 atenciones, en ninguna de dichas atenciones ENTEL entregó al usuario la constancia de arribo a su llegada a la oficina comercial en la que se consigne información relativa a la fecha y la hora, a nivel de minutos, de entrega de la referida constancia.

Ahora, respecto a lo alegado por ENTEL, corresponde aludir a lo establecido en el numeral 4 del artículo 248<sup>18</sup> del TUO de la LPAG, referido al Principio de Tipicidad, el cual establece que la norma legal debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, reduciendo la vaguedad del enunciado sancionable de modo que, tanto el administrado como

<sup>16</sup> Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6864204/5937297-n-034-2024-ta-osiptel.pdf?v=1724960774>.

<sup>17</sup> Disponible en: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6986063/6023695-n-049-2024-ta-osiptel.pdf?v=1727134840>.

<sup>18</sup> "Artículo 248.- 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.

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.

(...)"



la Administración Pública, prevean con suficiente grado de certeza lo que constituye el ilícito sancionable.

De igual forma, las entidades públicas no pueden efectuar interpretaciones extensivas o análogas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma; de tal manera que, al calificar una infracción e imponer la sanción correspondiente, se deben ceñir a la tipificación prevista en la ley y no extender los efectos de dicha tipificación a conductas que no encajan en la descripción o aplicar sanciones que no han sido señaladas expresamente en la norma.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional<sup>19</sup> refiriéndose al Principio de Legalidad y al Sub-principio de Tipicidad o Taxatividad en el derecho administrativo sancionador, ha indicado que, en materia sancionadora, no se puede atribuir la comisión de una falta si esta no está previamente determinada en la Ley y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta tampoco está determinada por la Ley. Agrega a ello que este principio impone tres exigencias para la imposición de una sanción: i) que exista una ley escrita; ii) que dicha ley sea anterior al hecho sancionado; y iii) que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado.

Lo mencionado tiene como finalidad que los administrados conozcan, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someten en caso cometan una infracción; esto genera, por un lado, que se protejan los derechos de los administrados al permitirles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones no tipificadas o frente a la imposición de sanciones que no están contempladas en la norma.

En atención a lo desarrollado en los párrafos precedentes, el artículo 9 del RCAU, vigente al momento de la comisión de los hechos, dispone lo siguiente:

***“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 hora (nivel de minutos) de entrega de la referida constancia.*

*(...)*

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

*(...)*”.

(subrayado nuestro)

Del texto se desprende la existencia de la siguiente obligación por parte de la empresa operadora para con los usuarios:

- a) Debe entregar una constancia de arribo a la oficina comercial, con información de fecha y hora de entrega (en minutos)

Asimismo, siguiendo al Diccionario de la Lengua Española, es preciso señalar que una de las acepciones del término “entregar” es “*dar algo a alguien, o hacer que pase a tenerlo*”<sup>20</sup> y una de las acepciones del término “constancia” es “*escrito en que se ha hecho constar algún acto o hecho, a veces de manera*

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 8957-2006-PAITC.

<sup>20</sup> Véase: <https://dle.rae.es/entregar>



*fehaciente*<sup>21</sup>. Entonces, teniendo en consideración la sintaxis de la disposición normativa y el contexto dentro del cual se va a ejecutar esta obligación, puede afirmarse que, cuando un abonado ingresa a una oficina comercial o centro de atención al cliente (en adelante, CAC), las empresas operadoras deberán generar algún documento (sea físico o digital) que pase a posesión del abonado y que se caracterice por hacer constar o acreditar la fecha y hora (a nivel de minutos) de la entrega del mismo.

El sentido literal asignado al artículo 9 del RCAU se ve reforzado si atendemos a lo dispuesto por el OSIPTEL en la Exposición de Motivos del RCAU, en el que puede advertirse la intención de que el abonado tome posesión (se le entregue) de algún documento que sea capaz de acreditar, por sí mismo, la fecha y hora en la que está siendo entregada. Así tenemos:

*“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.”*

(Subrayado agregado)

Bajo tales premisas, no es cierto que el RCAU otorgara discrecionalidad a las empresas operadoras para determinar el modo y forma de entrega de las constancias de arribo y, por lo mismo, el argumento referido a que durante el periodo supervisado, cumplió con entregar la constancia de arribo de manera oral no puede ser acogido, pues la literalidad del artículo 9 del RCAU exige que tales constancias obren en un documento (físico o digital) capaz de acreditar la fecha y hora en la que es entregada.

Así, el mecanismo oral utilizado para la entrega de las constancias de arribo resulta insuficiente para cumplir con la obligación contenida en el artículo 9 del RCAU, toda vez que, a través de este no es posible verificar la entrega efectiva de la referida constancia de arribo. Además, tal mecanismo no permite dejar constancia de su entrega misma, así como tampoco de la información relativa a la fecha y la hora (a nivel de minutos) de entrega de la respectiva constancia, y dificulta la correspondiente trazabilidad y verificación por parte del OSIPTEL de la atención que la empresa operadora brinda al usuario en sus oficinas comerciales.

Cabe agregar que, si bien ENTEL en sus Descargos alega que sí cumple con generar un ticket como constancia de arribo a sus oficinas comerciales o CAC, no obstante, la obligación dispuesta en el artículo 9 del RCAU, no se agota con la generación de la constancia de arribo, sino que, esta debe ser entregada al usuario a su llegada a la oficina comercial o CAC y dicha constancia, a su vez, debe contener información relativa a la fecha y la hora, a nivel de minutos, de entrega de la referida constancia.

<sup>21</sup> Véase: <https://dle.rae.es/constancia>



De esta forma, no existen dudas que, de acuerdo con la normativa vigente al momento de la comisión de la infracción imputada, ENTEL debía entregar de manera obligatoria a los usuarios una constancia (documento) de arribo en sus oficinas comerciales o CAC. Además, esta interpretación no es nueva para la empresa operadora, pues esta instancia se ha pronunciado en igual sentido en la Resolución N° 00252-2024-GG/OSIPTTEL<sup>22</sup>, misma que fue validada por el Tribunal de Apelaciones del OSIPTTEL, mediante la Resolución N° 049-2024-TA/OSIPTTEL<sup>23</sup>, donde se tuvo como parte administrada a la empresa ENTEL.

De otro lado, respecto a que las acciones desplegadas por ENTEL darían cumplimiento a la finalidad del artículo 9 del RCAU, el Tribunal de Apelaciones, en las Resoluciones N.° 034-2024-TA/OSIPTTEL<sup>24</sup> y N° 049-2024-TA/OSIPTTEL<sup>25</sup>, sostuvo que en tanto se verificó que la empresa operadora no entregó una constancia de arribo a sus usuarios u abonados, no resulta relevante, a efectos de determinar el cumplimiento de obligación en el presente caso, la interpretación sobre la finalidad de la norma que ésta pueda tener.

Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que la acción efectuada por la empresa no cumple con la finalidad de la normativa en mención y/o los requisitos exigidos por el artículo 9 del RCAU. Siendo que, conforme a lo dispuesto en la Exposición de Motivos citada, la entrega de constancias de arribo tiene por finalidad buscar la mejora de la atención presencial, dado que con dicho sistema se permitirá medir los tiempos de espera en las oficinas comerciales, así como propiciará 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.

En consecuencia, en atención a lo señalado en los párrafos precedentes, se advierte que la conducta sancionable se encuentra clara y expresamente definida en el RCAU, vigente al momento de la comisión de la infracción, de modo tal que permite, tanto al administrado como a la Administración Pública, prever con suficiente certeza lo que constituye el ilícito sancionable; por lo que no se advierte vulneración al Principio de Tipicidad. Por lo antes expuesto, corresponde desestimar este extremo de los descargos de ENTEL.

## 2.2. Respecto a la presunta vulneración del Principio de Verdad Material. –

<sup>22</sup> Véase: <https://www.osiptel.gob.pe/media/grcbnhbj/resol252-2024-gg.pdf>

<sup>23</sup> Esta Resolución puede ser consultada en la página web del OSIPTTEL en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/ps1lonyp/resol049-2024-ta.pdf>

<sup>24</sup> En dicho pronunciamiento, el Tribunal de Apelaciones señaló lo siguiente:

*"(...) es pertinente señalar que de la revisión de la información proporcionada a través de sus cartas N° CGR-2539/2022- JRU y N° CGR-1183/2023-JRU y lo consignado en las ocho (8) actas de acción de fiscalización, se evidencia que ENTEL no entregó una constancia de arribo a sus usuarios u abonados en ninguno de los 231 casos analizados que generaron la imposición de la sanción, tal como exige de manera expresa el artículo 9 del RCAU. Por consiguiente, no resulta relevante, a efectos de determinar el cumplimiento de obligación en el presente caso, la interpretación sobre la finalidad de la norma que pueda tener ENTEL."* (subrayado nuestro)

Dicho pronunciamiento puede ser consultado en la página web del OSIPTTEL en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/mfsf3gd3/resol034-2024-ta.pdf>

<sup>25</sup> En este pronunciamiento, el Tribunal de Apelaciones sostuvo que:

*"(...) es pertinente señalar que de la revisión de la información proporcionada a través de las cartas N° CGR-2722/2023- JRU y N° EGR-204-2023-AER y lo consignado en las trece (13) actas de acción de fiscalización, se evidencia que ENTEL no entregó una constancia de arribo a sus usuarios u abonados en ninguno de los 305 casos analizados que generaron la imposición de la sanción, tal como lo exige de manera expresa el artículo 9 del RCAU. Por consiguiente, no resulta relevante, a efectos de determinar el cumplimiento de la obligación, la interpretación sobre la finalidad de la norma que puede tener ENTEL."* (subrayado nuestro)

Esta Resolución puede ser consultada en la página web del OSIPTTEL en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/ps1lonyp/resol049-2024-ta.pdf>



ENTEL señala que no se cumple con el Principio de Verdad Material, pues no se ha verificado a cabalidad los hechos; ya que considera que sí cumpliría con la finalidad del artículo 9 del RCAU al generar una constancia de atención consignando todos los datos exigidos y permite que se mida el tiempo desde la llegada al local hasta la atención.

Añade que, cuenta con un protocolo para que los abonados sepan la fecha y hora de ingreso a sus centros de atención al cliente y que, desde noviembre de 2023, la empresa ha implementado un sistema de envío de SMS que funciona como constancia de arribo. Para acreditar esto último, ofrece el correo electrónico, de fecha 24 de abril de 2024, para evidenciar que ENTEL decidió ajustar su conducta, lo cual no habría sido valorado por la DFI.

Al respecto, en virtud al Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>26</sup>, 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, cabe 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 a ENTEL es por el incumplimiento del artículo 9 del RCAU, por cuanto en veinticuatro (24) casos ENTEL no entregó al usuario una constancia de arribo a su llegada a la oficina comercial o CAC en el que se consigne información relativa a la fecha y la hora (a nivel de minutos) de entrega de la referida constancia, durante el periodo comprendido entre el 01 de mayo al 30 de noviembre del 2023.

En este punto, es preciso indicar que las condiciones para determinar que en una oficina comercial o CAC cumple con la entrega de las constancias de arribo requiere que las mismas sean verificadas mediante acciones de fiscalización en campo (visitas a la oficina comercial o CAC). Por lo tanto, cualquier medio probatorio que este orientado a acreditar el cumplimiento de la entrega de las constancias de arribo tendría que cumplir con las pautas establecidas en el RCAU y generar certeza de dicha situación.

Ahora bien, a efectos de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9 del RCAU, la DFI realizó 15 acciones de fiscalización los días 25 de mayo, 27 y 28 de junio y 13, 15, 19, 20 y 21 de julio de 2023 en los departamentos de Áncash, Cusco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Moquegua y Piura, a efectos de verificar el cumplimiento de la obligación relacionada al artículo 9 del RCAU.

<sup>26</sup> **Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

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

(...)

**1.11.** Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá 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.

(...)



El detalle y resultado de las acciones de fiscalización se encuentra en el ANEXO 1 del Informe de Fiscalización, del cual se advierte que en las 15 acciones de fiscalización se verificó que, en veinticuatro (24) casos, ENTEL incumplió con lo establecido en el artículo 9 del RCAU, puesto que no entregó al usuario una constancia de arribo a su llegada a la oficina comercial (en la que se consigne información relativa a la fecha y la hora, a nivel de minutos, de entrega de la referida constancia); comportamientos que configuran la comisión de la infracción tipificada en el artículo 19 del RCAU.

Con relación al protocolo de atención utilizado por ENTEL, para generar una constancia de atención, según se advierte en el Informe final de instrucción – acorde a lo informado por representantes de la empresa operadora- durante las acciones de fiscalización, dicho protocolo no permite dejar constancia de su entrega misma, así como tampoco de la información relativa a la fecha y la hora (a nivel de minutos) de entrega de la respectiva constancia. Así también, dificulta la correspondiente trazabilidad y verificación por parte del OSIPTEL de la atención que la empresa operadora brinda al usuario en sus oficinas comerciales, por lo que, el referido mecanismo no resulta suficiente para cumplir con la obligación contenida en el artículo 9° del RCAU, toda vez que, no es posible verificar la entrega efectiva de la referida constancia de arribo.

Respecto del protocolo de atención implementado a través de SMS que funciona como constancia de arribo, a partir del noviembre de 2023, así como el correo electrónico de fecha 24 de abril de 2024, a través del cual se informa a correos internos de la propia empresa que desde la quincena de noviembre ENTEL habría implementado el envío de un SMS como constancia de arribo, en relación a dicho medio de prueba debemos mencionar que la misma empresa señala que dicha implementación es posterior al periodo supervisado y en el que se detectaron los incumplimientos que se le imputan a ENTEL en el presente PAS, por lo tanto, el sistema de envío de SMS que refiere no desvirtúa en ningún caso el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9° del RCAU, teniendo en cuenta que, como se ha dicho, las acciones de fiscalización se llevaron a cabo entre los meses de mayo y julio del 2023.

Asimismo, se advierte que dicho medio probatorio informa a correos internos de la propia empresa, sobre dicha implementación, sin embargo, esto no prueba su funcionamiento de acuerdo a la normativa, en ese sentido, dicho medio de prueba no resulta suficiente para acreditar que a través de dicho protocolo se dé cumplimiento real y efectivo la obligación imputada más aún si del análisis realizado en el numeral 2.1 se advierte que dicha obligación no se agota con la generación de la constancia de arribo, sino que, ésta debe ser entregada al usuario a su llegada a la oficina comercial o CAC y dicha constancia, a su vez, debe contener información relativa a la fecha y la hora, a nivel de minutos, de entrega de la referida constancia.

Además, conforme a lo dispuesto en la Exposición de Motivos del RCAU, éste tiene por finalidad buscar la mejora de la atención presencial, dado que con dicho sistema se permitirá medir los tiempos de espera en las oficinas comerciales, así como propiciará 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.



Por lo señalado, se concluye que en el presente procedimiento se ha cumplido con analizar y verificar los motivos que sustentan su decisión de recomendar el inicio del presente PAS, como lo exige el Principio de Verdad Material, por lo que los argumentos esgrimidos por ENTEL en este extremo quedan desvirtuados.

### 2.3. Respecto a la aplicación del Principio de Razonabilidad. –

ENTEL afirma que, si bien no se hacía una entrega física de una constancia física al usuario, el conteo de cuánto tiempo se lleva esperando fue registrado por ENTEL; por lo que, no se advierte una inminente afectación al objetivo que establece el RCAU. Agrega que la conducta imputada ya no existe, pues se ha implementado un protocolo automatizado para entregar la constancia de arribo vía SMS.

Solicita se evalúe la aplicación del Principio de Razonabilidad según el principio de razonabilidad, el cual obliga a la administración a solo imponer medidas administrativas cuando estas cumplan con el fin público deseado y sean estrictamente necesarias y se encuentran en el marco de lo estrictamente necesario, como sustento cita el numeral 1.4. y 1.17. del artículo IV del TUO de la LPAG, así como las Sentencias del Tribunal Constitucional, recaídas en el expediente N° 439-99-AA/TC y en los procesos acumulados de los expedientes N° 003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC, y, finalmente, a MORÓN URBINA<sup>27</sup> para solicitar el archivo del presente PAS.

Sobre lo argumentado por ENTEL, cabe indicar que acuerdo con la Exposición de Motivos del RCAU, el artículo 9° busca la mejora de la atención presencial, dado que, al tener un control de las atenciones que se brinden a los usuarios en las oficinas comerciales permite al OSIPTEL medir los tiempos de espera en las oficinas comerciales y ello propicia que los usuarios conozcan el tiempo real de atención de las empresas operadoras, lo cual a su vez, puede convertirse en un elemento diferenciador y de competencia para éstas últimas.

El hecho de que ENTEL registre el tiempo que lleva esperando un abonado desde su llegada a la oficina comercial, no lo exime de su deber legal de cumplir con la obligación imputada, a decir, la obligación de entregar al usuario a su llegada a la oficina comercial, la constancia de arribo en la que se consigne la fecha y hora (a nivel de minutos) de entrega de la referida constancia.

Tal como se ha señalado previamente, el sistema de envío de SMS implementado por ENTEL no desvirtúa en ningún caso el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9° del RCAU, además la empresa operadora no ha adjuntado medio probatorio que acredite que a través de dichos mecanismos se dé cumplimiento real y efectivo a lo dispuesto en el artículo precitado, contrario a ello en este PAS la conducta incumplida se encuentra debidamente acreditada en el Informe de Fiscalización.

En el presente caso, a fin de determinar si la medida más idónea era el inicio de un PAS, resulta necesario aludir al Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que establece el Principio de Razonabilidad, según el cual, cuando las decisiones de la autoridad administrativa creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan

<sup>27</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica. 2019. Páginas 87-88.



sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Cabe señalar que el inicio de un PAS no necesariamente supone la conclusión inevitable de la imposición de una multa; sin embargo, de ser el caso, la LDFF en su artículo 30 y el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, también contienen los criterios a considerar para la imposición y gradación de la misma, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad. Tales criterios serán analizados posteriormente en el punto III. del presente análisis.

Sin perjuicio de ello, en lo referente a la decisión de iniciar un procedimiento sancionador; es decir, en el primer momento en el que se opta por la medida que contrarrestará el comportamiento infractor del administrado, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad. Así, tenemos:

**Respecto del juicio de idoneidad o adecuación**, es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, que es disuadir o desincentivar la comisión de infracciones por parte de un administrado.

En efecto, la imposición de una sanción no solo 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. En otros términos, la sanción tiene un efecto disciplinador.

De esta manera, el objetivo del inicio del presente PAS, corresponde a la tutela de bienes jurídicos protegidos por el dispositivo incumplido, el cual en el presente caso perjudica a la actividad de supervisión para los indicadores de calidad de atención, como es el caso del indicador Tiempo de Espera para Atención Presencial (TEAP), lo cual garantizar que:

- (i) Se mejore la atención a los usuarios, en la medida que la entrega de las constancias de arribo coadyuva al cálculo del indicador TEAP, y que éste refleje la realidad de la atención de ENTEL.
- (ii) Se calcule correctamente el indicador TEAP, ello dado que, al iniciar el conteo de los minutos transcurridos desde la entrega de las constancias de arribo, se garantiza que los usuarios sean rápidamente atendidos, en un promedio de quince (15) minutos.
- (iii) Que, la actividad de supervisión para el indicador TEAP, sea realizada de manera adecuada y oportuna al contar con el correcto cálculo del tiempo transcurrido entre el arribo del usuario y su efectiva atención, lo cual no ocurriría si no se entrega la constancia de arribo o esta no cuenta con los datos de la fecha y hora (a nivel de minutos) del mencionado arribo.

Por tanto, se puede advertir que es de suma importancia que la empresa operadora entregue al usuario una constancia de arribo a la oficina comercial



en el que se consigne información relativa a la fecha y hora (a nivel de minutos) de entrega de la misma para que los usuarios y/o abonados puedan advertir claramente el tiempo de espera para ser atendidos desde que llegan al CAC, y que se pueda realizar la trazabilidad y la verificación por parte del OSIPTEL de la atención que la empresa operadora brinda al usuario en sus oficinas comerciales.

En consecuencia, en atención a lo adecuado, queda claro que este Organismo consideró la relevancia del bien jurídico protegido por las disposiciones materia de controversia, así como los hechos observados durante la etapa de fiscalización, a partir de lo cual resultaba adecuado el inicio del presente PAS.

Respecto del **juicio de necesidad**, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción, aunque sin dejar de lado las singularidades de cada caso.

Sobre la adopción de otras medidas, esta Instancia analizará cada una de las posibles medidas establecidas en la normativa vigente al momento de la comisión de la infracción materia del presente PAS:

- ✓ **Con relación a las Alertas Preventivas**, recogida en el artículo 30<sup>28</sup> del Reglamento General de Fiscalización, aprobado por Resolución N° 00259-2021-CD/OSIPTEL (RGIS) faculta al órgano competente realizar actividades de fiscalización y emitir Alertas Preventivas con la finalidad que la entidad fiscalizada informe al OSIPTEL las acciones que adoptará para mejorar su gestión y, así, reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada. No obstante, la mencionada medida se aplica de manera discrecional teniendo en cuenta las características de cada caso en concreto.

Es así como, en este caso, el Órgano Supervisor decidió continuar con la actividad de fiscalización en el uso de su facultad discrecional, considerando más adecuado continuar con el PAS, al advertirse la transcendencia del bien jurídico protegido.

Con relación a la Medida Correctiva, definidas en el artículo 23<sup>29</sup> del RGIS, cabe precisar que la misma es una potestad de la entidad y su aplicación

<sup>28</sup> **“Reglamento General de Fiscalización**

**Artículo 30.- Alertas Preventivas**

*El órgano competente para realizar las actividades de fiscalización podrá emitir una Alerta Preventiva, a fin que la entidad fiscalizada informe al OSIPTEL las acciones que adoptará para mejorar su gestión y reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada.*

*El OSIPTEL llevará un registro único de las Alertas Preventivas impuestas a las entidades fiscalizadas, el cual deberá contener como mínimo lo siguiente:*

- a) El nombre de la entidad fiscalizada;
- b) La obligación cuyo riesgo de incumplimiento ha sido informado a la entidad fiscalizada;
- c) El número, fecha y descripción del documento que comunica la alerta preventiva;
- d) La fecha en que se comunicó la alerta preventiva a la entidad fiscalizada;
- e) Indicación si la entidad fiscalizada cumplió con dar respuesta a la alerta preventiva emitida y;
- f) El número de expediente de fiscalización.

*El Registro de Alertas Preventivas actualizado será publicado en la página web del OSIPTEL.*

*El incumplimiento de remitir la información solicitada en una Alerta Preventiva, será sancionado de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del OSIPTEL o la norma que lo sustituya”.*

<sup>29</sup> **“Artículo 23.- Medidas Correctivas**



dependerá de la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso; es decir, la elección de dichas medidas no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad.

En este punto, es importante considerar que la Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTTEL que modificó el RGIS sugiere que la medida correctiva se puede aplicar en el caso de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección es elevada y en la que no se han presentado factores agravantes.

En el presente caso no corresponde la aplicación de una Medida Correctiva considerando que, el beneficio ilícito asociado a los costos evitados por la empresa operadora no es reducido. Además, la probabilidad de detección no es alta, sino más bien, baja.

Dicho incumplimiento adquiere mayor relevancia cuando la exigencia de la entrega de constancias arriba a los usuarios proviene desde el 3 de marzo de 2014, esto es, desde hace más de once (11) años en los cuales la empresa operadora debió ajustar sus procesos internos para dar cumplimiento a la obligación normativa (sea de forma física y/o virtual), sobre todo teniendo en cuenta que no es la primera vez que incumple obligaciones establecidas en el RCAU, conforme se advierte a continuación:

**Cuadro N° 3**  
**Sanciones por incumplir con el artículo 9 del RCAU**

N.° de Expediente	Artículo Incumplido	Res. 1era Instancia	Res. 2da Instancia
00030-2015-GG-GFS/PAS	Artículo 9 del RCAU	00058-2017-GG/OSIPTTEL	-
00087-2023-GG-DFI/PAS	Artículo 9 del RCAU	00153-2024-GG/OSIPTTEL	0034-2024-TA/OSIPTTEL
00123-2023-GG-DFI/PAS	Artículo 9 del RCAU	00252-2024-GG/OSIPTTEL	0049-2024-TA/OSIPTTEL

**FUENTE:** Informe Final de Instrucción

En tal sentido, teniendo en cuenta las circunstancias bajo las cuales se dieron los incumplimientos imputados en este PAS y la trascendencia del bien jurídico protegido resultan relevantes para la no aplicación de una Medida Correctiva para el presente caso.

En atención a ello, esta Instancia considera que, en el presente caso el inicio de un PAS es el único medio posible para persuadir a ENTEL y que en lo sucesivo evite incurrir en nuevos incumplimientos de la obligación antes mencionada; por lo tanto, se cumple la dimensión del juicio de necesidad.

*Las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos. Mediante la imposición de una medida correctiva, los órganos competentes del OSIPTTEL para imponer sanciones, ordenan a las Empresas Operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con determinadas obligaciones legales o contractuales.*

*Las medidas correctivas establecerán los mecanismos adecuados que permitan su debido cumplimiento, así como el respectivo plazo para que éste se produzca, cuando corresponda."*



Por último, con relación al **juicio de proporcionalidad**, se advierte que, si la finalidad de toda medida sancionadora administrativa es desalentar la comisión del ilícito, entonces el tipo de medida elegida cualitativa y cuantitativamente debe mantener un equilibrio con las circunstancias de la comisión de la infracción.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que efectivamente se cumple con el inicio del presente PAS, toda vez que la medida dispuesta por la DFI resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar; generar un incentivo para que en lo sucesivo ENTEL sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora.

De lo anteriormente expuesto, se aprecia que en tanto se ha observado las tres (3) dimensiones del *test* de razonabilidad en el presente PAS, la medida a imponer resulta idónea, necesaria y proporcional.

### 3. EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LOS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. -

Una vez determinada la comisión de la infracción en el presente caso; corresponde que esta Instancia evalúe si se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, así como en el artículo 5 del RGIS.

- Caso fortuito o fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento, se advierte que ENTEL no ha acreditado que el incumplimiento detectado se produjo como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio.
- 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 detectado se debió a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber 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: Con relación a este eximente, se debe entender que, por su propia naturaleza, no corresponde ser aplicado en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento, se advierte que ENTEL no ha acreditado que el incumplimiento detectado 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 analizado en el presente procedimiento, se advierte que ENTEL no ha acreditado que el incumplimiento detectado se debió a



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: A efectos de determinar si se ha configurado dicho eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:
  - La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;
  - La empresa operadora deberá acreditar que revirtió los efectos derivados de la misma;
  - La subsanación (cese y reversión) debió haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; 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.

Asimismo, 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 corresponden al administrado que los plantea.

En esa línea, Nieto<sup>30</sup> - 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.

También, es importante señalar que, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en la que ella ocurra, existirán incumplimientos que para ser subsanados requerirán, además del cese de la conducta, la reversión de los efectos generados por la misma. Por otro lado, debe precisarse que existirán aquellos incumplimientos cuyos efectos resulten fáctica y jurídicamente irreversibles. Serán en estos últimos casos, donde la subsanación no resultará posible y, por ende, no se configurará el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la LPAG.

A pesar de lo señalado, podría darse el caso de incumplimientos que hasta la fecha de su cese no hayan generado un efecto concreto, en cuyo caso no resulta exigible la reversión de efectos, aplicándose el eximente de responsabilidad prevista en el TUO de la LPAG, en tanto concurren los demás requisitos previstos para ello.

En el presente caso, respecto de la infracción tipificada en el artículo 19 del RCAU, se debe precisar que el incumplimiento a la obligación de entregar la constancia de arribo al usuario configura una infracción de naturaleza instantánea, la cual significa, según indica Morón citando a Baca Oneto: "(...) *la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce en un*

<sup>30</sup> NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. P. 424.



*momento determinado, en el que la infracción se consuma, sin producir una situación antijurídica duradera (...)*<sup>31</sup>.

En ese sentido, debido a la naturaleza propia de la infracción cometida, resulta materialmente imposible que pueda ser objeto de cese y de reversión de los efectos generados, debido a que, precisamente, agotó todos sus efectos en la misma oportunidad en que cada observación vinculada ocurrió (la no entrega de la constancia de arribo, esto es, en las fechas en que se realizó cada una de las atenciones objeto de las acciones de fiscalización).

En atención a lo anteriormente expuesto, al no configurar el cese de la conducta infractora, no puede efectuarse el análisis de los otros requisitos que permiten determinar que la conducta infractora ha sido subsanada, siendo que los mismos debieron concurrir en el presente caso.

Por lo tanto, al no configurarse uno de los requisitos concurrentes para la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del artículo 257 del TUO de la LPAG.

En tal sentido, esta Instancia considera que no corresponde la aplicación de los eximentes de responsabilidad, establecidos en el TUO de la LPAG, en el presente caso.

### III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN. -

#### 3.1. Respecto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG. -

A fin de determinar la graduación de la multa a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se debe tomar en cuenta la Metodología para el Cálculo de Multas, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTTEL (Metodología de Multas – 2021) y los criterios establecidos en el artículo 248 del TUO de la LPAG, según los cuales 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 los siguientes criterios:

##### i. Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTTEL, Ley N° 27336 (LDFF) (beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción).

Dicho criterio se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las 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

<sup>31</sup> Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Tomo II; Décimo Cuarta Edición – Abril 2019. pp. 482



infracción, sino también con el costo no asumido o evitado por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

La metodología para la graduación de una multa a ser impuesta a una empresa operadora que no cumple con la entrega de una constancia de arribo al usuario, se basa, en la cuantificación del beneficio ilícito que podría obtener ENTEL como consecuencia de tal conducta.

De esta manera, el beneficio ilícito estimado está constituido por: (i) el costo evitado<sup>32</sup> en el mantenimiento y gestión de un sistema que permita entregar al usuario una constancia de arribo a la oficina comercial en la que se consigne información relativa a la fecha y la hora de entrega de la referida constancia; (ii) el costo evitado<sup>33</sup> en la capacitación del personal de la empresa respecto a la normativa referida a la entrega de constancias de arribo al usuario en sus centros de atención y, además, que consigne en esta constancia la información de la fecha y hora de arribo; y (iii) el costo evitado<sup>34</sup> relacionado a la elaboración, por parte de la empresa, de documentos o constancias que debe proporcionar a sus usuarios una vez que estos arriben a sus centros de atención consignando la fecha y hora de arribo.

Este beneficio ilícito estimado es evaluado a valor presente y ponderado por una ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora

## ii. Probabilidad de detección de la infracción:

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa. 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 el presente caso, dada la naturaleza de la obligación, la probabilidad de detección del mismo es BAJA, en tanto que los mecanismos utilizados por el OSIPTEL para detectar la comisión de la infracción están constituidos 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 la infracción que pueden detectarse durante la ejecución de la supervisión, dado que se obtiene información de primera fuente sobre el comportamiento de la empresa operadora.

Además, debe tomarse en cuenta que en el particular se efectuaron solo quince (15) acciones de fiscalización desarrolladas en distintos departamentos del Perú, considerando la relevancia que tiene la normativa del RCAU y su impacto en la atención oportuna de los usuarios que acuden a los centros de atención.

Cabe destacar que el porcentaje supervisado corresponde a un ínfimo

<sup>32</sup> Para estimar dicho costo evitado se utilizó el parámetro Mantyggest.

<sup>33</sup> Para calcular el costo evitado en mención se empleó el parámetro Conopro.

<sup>34</sup> Para determinar el presente costo evitado se usó el parámetro Costoc.



universo respecto del total de centros de atención de la empresa operadora a nivel nacional, lo que permitió determinar la existencia del incumplimiento a la obligación de entregar al usuario la constancia de arribo, detallando la fecha y hora a su llegada a la oficina comercial de la empresa operadora en un total de veinticuatro (24) casos.

### iii. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Este criterio está contemplado también en los literales a) y b) del artículo 30 de la LDFF, referidos a la naturaleza y gravedad de la infracción y el daño causado por la conducta infractora. Por otro lado, este criterio de gradación también hace referencia a la gravedad del daño causado al interés público y/o bien jurídico protegido, referido en el TUO de la LPAG.

En el presente caso, se incumplió con lo dispuesto en el artículo 9 del RCAU, cuyo incumplimiento se encuentra tipificado en el artículo 19 de la referida norma y ha sido calificado por el OSIPTEL como Leve.

Así tenemos que ENTEL al incumplir con lo dispuesto en el artículo 9 del RCAU afecta directamente el correcto cálculo del indicador TEAP, toda vez que este se obtiene, en cada oficina comercial de forma mensual, promediando el tiempo de espera de todas las atenciones, contabilizado desde la entrega de la constancia de arribo hasta la llamada para ser atendido el usuario.

Debe considerarse que el artículo 9 del RCAU busca propiciar la mejora en la atención a los usuarios, en la medida que la entrega inmediata de las constancias de arribo, coadyuvan al cálculo del indicador de TEAP, y que éste refleje la realidad de la calidad de la atención de ENTEL.

### iv. Perjuicio económico causado:

Tanto este criterio como el anterior hacen referencia al criterio referido al daño causado señalado en la LDFF. Considerando que el daño causado puede ser económico o no económico, el perjuicio económico alude al primero, en tanto que la gravedad del daño al interés público o al bien jurídico protegido refiere al segundo. En este apartado, se analiza en consecuencia el daño causado entendido como daño o perjuicio de tipo económico, únicamente.

Al respecto, si bien, no existen elementos objetivos que permitan cuantificar el perjuicio económico causado; no debe perderse de vista que, el incumplimiento de esta obligación impide garantizar un estándar mínimo de tiempo en el que un usuario debe ser atendido por parte de la empresa operadora, para los diversos tipos de requerimiento que pueda tener en el marco del servicio que pueda haber adquirido; de esta manera, su cumplimiento tiene como finalidad asegurar que los usuarios accedan a servicios de atención de forma eficiente y adecuada en los trámites que decidan realizar, lo cual evitaría incurrir en gastos adicionales (tiempo, dinero) si es que no son atendidos de manera adecuada.

### v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente caso, ENTEL no ha realizado acciones u omisiones que constituyan la configuración de una reincidencia, según las condiciones



contempladas por el literal e) del inciso 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y en el artículo 18<sup>35</sup> del RGIS.

#### vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

De acuerdo con el RGIS, 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, conforme con lo evaluado a lo largo de la presente Resolución, se observa que, durante el periodo comprendido entre el 11 de mayo al 31 de diciembre del 2022, ENTEL incumplió con lo establecido en el artículo 9 del RCAU toda vez que en veinticuatro (24) casos no entregó al usuario la constancia de arribo a su llegada a la oficina comercial.

De esta manera, en el presente PAS se advierte que la referida empresa no tuvo una conducta diligente que, de haber existido, habría evitado de alguna manera el resultado producido, más aún cuando se toma en cuenta que la regulación bajo evaluación (cumplimiento del artículo 9 del RCAU) proviene de una norma que entró en vigencia el 3 de marzo de 2014.

#### 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 tipificada en el artículo 19 del RCAU.

Por tanto, atendiendo los hechos acreditados en el presente PAS y el análisis de cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad (en específico los criterios referidos al beneficio ilícito y probabilidad de detección) reconocidos en el TUO de la LPAG; corresponde:

- **SANCIONAR** a **ENTEL** con una (1) multa por un total de **50<sup>36</sup> UIT** por el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 9 del RCAU, tipificada en el artículo 19 de la referida norma y calificada como LEVE por el OSIPTEL, por cuanto no cumplió con entregar al usuario una constancia de arribo a la oficina comercial, en veinticuatro (24) casos, durante el periodo comprendido entre el 01 de mayo al 30 de noviembre del 2023.

### 3.2. 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 RGIS. -

<sup>35</sup> artículo 18° del RGIS

"(...) i) Son considerados factores agravantes de responsabilidad las siguientes:

i. Reincidencia:

Se considera reincidencia en la comisión de una misma infracción siempre que exista resolución anterior que, en vía administrativa, hubiere quedado firme o haya causado estado; y, que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de un (1) año desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; en cuyo caso el OSIPTEL incrementará la multa en un cien por ciento (100%).

<sup>36</sup> Cabe preciar que el monto base calculado es de **50.1 UIT**, sin embargo, no puede superar el tope máximo establecido para el rango de la infracción leve establecido en el artículo 25 de la LDFF por lo que se reconduce a 50 UIT



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. 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.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así las cosas, conforme con lo señalado por el numeral i) del artículo 18 del RGIS, 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, y la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa. 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.

De acuerdo con ello, procederemos a analizar si se han configurado los factores atenuantes de responsabilidad establecidos por el artículo 18 del RGIS:

- Reconocimiento de responsabilidad: ENTEL no reconoce de manera expresa su responsabilidad por la infracción imputada en el presente PAS. En tal sentido, no corresponde por este extremo reducir la respectiva sanción.
- Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa: Al respecto, tal y como se ha indicado, no es factible el cese de la conducta infractora, por la naturaleza de la misma. En tal sentido, no corresponde por este extremo reducir la respectiva sanción.
- Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa: Sobre el particular, tal y como se ha indicado, no es factible la reversión de los efectos de la conducta infractora, por la naturaleza de la misma. En tal sentido, no corresponde por este extremo reducir la respectiva sanción.

Atendiendo a ello, esta instancia considera que, en el presente caso, no concurre ninguno 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 RGIS.

### 3.3. Capacidad económica del infractor. -

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 fiscalización se iniciaron en el año 2023, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por ENTEL en el año 2022.

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme con lo establecido en el artículo 41 del Reglamento General del OSIPTEL y en aplicación del artículo 18 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones; de



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución;

### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.** – **SANCIONAR** a la empresa **ENTEL PERÚ S.A.**, con una **MULTA** de **50 UIT**, por la comisión de la infracción calificada como LEVE y tipificada en el artículo 19 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 la Resolución N° 127-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias; referida al incumplimiento del artículo 9 de dicha norma, **respecto de veinticuatro (24) casos**; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.** – 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 General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias.

**Artículo 3°.** – Notificar la presente Resolución a la empresa **ENTEL PERÚ S.A.**; así como el cálculo de la multa impuesta.

**Artículo 4°.**- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTTEL la publicación de la presente Resolución en la página web del OSIPTTEL (<https://www.gob.pe/osiptel>), en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES  
CASTAÑEDA  
GERENTE GENERAL (E)  
GERENCIA GENERAL