



## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00099-2022-GG/OSIPTEL

Lima, 29 de marzo de 2022

EXPEDIENTE N°	:	00071-2021-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	ENTEL PERÚ S.A.

**VISTO:** El Informe N° 00241-DFI/2021 de fecha 29 de octubre de 2021 (Informe Final de Instrucción) emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI), por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a la empresa ENTEL PERÚ S.A. (ENTEL), por la presunta comisión de la infracción administrativa tipificada en el artículo 28<sup>o</sup> del Reglamento General de Infracciones y Sanciones<sup>2</sup> (en adelante, el RGIS), aprobado por la Resolución N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, calificada como muy grave en el artículo segundo<sup>3</sup> de la Resolución N° 00311-2021-DFI/OSIPTEL, por cuanto durante el periodo de supervisión del 16 de junio al 16 de julio de 2021, habría incumplido lo dispuesto en el artículo primero<sup>4</sup> de la referida Resolución.

### CONSIDERANDO:

<sup>1</sup> **Artículo 28.- Medidas Cautelares**

(...)

La Empresa Operadora que incumpla la medida cautelar dispuesta incurrirá en infracción leve, salvo que en la misma se establezca una calificación distinta”

<sup>2</sup> Denominación modificada mediante Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL, publicado en el Diario Oficial el Peruano el 07 de enero de 2022.

<sup>3</sup> (“...)

**Artículo Segundo.-** El incumplimiento por parte de **ENTEL PERÚ S.A.** de lo dispuesto en el numeral (i) del artículo primero de la presente resolución, constituirá infracción muy grave, la cual podrá ser sancionada con una multa de entre ciento cincuenta y un (151) y trescientas cincuenta (350) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25° de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. (...)

<sup>4</sup> **Artículo Primero.- IMPONER una Medida Cautelar a ENTEL PERÚ S.A.;** y, en consecuencia, en atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, **ORDENAR** que la empresa operadora proceda con lo siguiente:

- (i) En el plazo perentorio de cinco (5) días hábiles, computados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, la empresa operadora deberá emplear en todas las contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos que realice a partir de la mencionada fecha, los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL a través del artículo 1° de la Resolución de Gerencia General n.° 00311-2020-GG/OSIPTEL (“CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES - POSTPAGO Y CONTROL”, “CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES – PREPAGO”, “CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE INTERNET FIJO INALÁMBRICO POSTPAGO Y SERVICIO PAQUETIZADO DE INTERNET FIJO DE INTERNET FIJO INALÁMBRICO Y TELEFONIA FIJA INALÁMBRICA PREPAGO”, y “CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONIA FIJA INALÁMBRICA - PREPAGO”), de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso.
- (ii) Con relación a lo dispuesto en el numeral (i) de la Medida Cautelar, se entenderá cumplido si, a partir del día siguiente de vencido el plazo allí indicado, la DFI verifica que ENTEL emplea los contratos tipo aprobados por la Resolución de Gerencia General n.° 00311-2020-GG/OSIPTEL, para todas las contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos descritos en el citado numeral, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso”.

Cabe precisar que mediante la Resolución de Dirección de Fiscalización e Instrucción N° 00327-2021-DFI/OSIPTEL, el OSIPTEL otorgó una prórroga de plazo perentorio de cinco (5) días hábiles adicionales al originalmente establecido en el extremo (i) del Artículo Primero de la Resolución de Dirección de Fiscalización e Instrucción n.° 00311-2021- DFI/OSIPTEL, la cual vencería –indefectiblemente– el martes 15 de junio de 2021”.





## I. ANTECEDENTES. -

1. Mediante Informe N° 00208-DFI/SDF/2021 (**Informe de Supervisión**), de fecha 16 de agosto de 2021, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en la Medida Cautelar impuesta a ENTEL mediante el artículo 1° de la Resolución N° 00311-2021-DFI/OSIPTTEL (RESOLUCIÓN 311); seguido en el Expediente de Supervisión N° 00006-2021-GG-DFI/CAUTELAR (Expediente de Supervisión), cuyas conclusiones y recomendaciones fueron las siguientes:

### “V. CONCLUSION

(...)

49. *ENTEL PERÚ S.A. habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 28° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias, toda vez que habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución N° 00311-2021-DFI/OSIPTTEL, conforme lo expuesto en los numerales 3.2.1. y 3.2.3 del presente informe, al no haber empleado en las contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos, los contratos tipo aprobados por el OSIPTTEL a través del artículo 1° de la Resolución N° 311-2020-GG/OSIPTTEL (“CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO MÓVIL CONTROL O POSTPAGO”, “CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO MÓVIL PREPAGO”, “CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET FIJO POSTPAGO” y “CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA PREPAGO”), de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso.*

### VI. RECOMENDACIÓN

50. *Se recomienda iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador a ENTEL PERÚ S.A. toda vez que habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución 00311-2021-DFI/OSIPTTEL”*
2. La DFI por medio de la carta C.1788-DFI/2021, notificada el 26 de agosto de 2021, comunicó a ENTEL el inicio de un PAS por cuanto habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS, calificada como muy grave en el artículo segundo de la RESOLUCIÓN 311, toda vez que – durante el período de supervisión del 16 de junio al 16 de julio de 2021– habría incumplido lo dispuesto en el artículo primero de la citada Resolución.
  3. ENTEL, mediante la carta N° CGR-2209/2021, recibida el 2 de setiembre de 2021, solicitó una prórroga de veinte (20) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado, a fin de presentar sus descargos por escrito.
  4. La DFI a través de la carta C. 1854-DFI/2021 notificada el 7 de setiembre de 2021, concedió a ENTEL un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para el envío de sus descargos, plazo que venció el día 17 de setiembre de 2021.
  5. ENTEL, con la carta N° EGR-353/2021, recibida el 17 de setiembre de 2021, presentó sus descargos por escrito (**Descargos 1**).
  6. Con fecha 29 de octubre de 2021, la DFI elevó el Informe N° 00241-DFI/2021 (**Informe Final de Instrucción**) conteniendo el análisis de los descargos presentados por ENTEL.





7. La Gerencia General mediante la carta C.898-GG/2021 notificada el 3 de noviembre de 2021, puso en conocimiento de ENTEL el **Informe Final de Instrucción**, a fin de que formule sus Descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
8. Posteriormente, a través de la carta N° EGR-492/2021, recibida el 16 de noviembre de 2021, ENTEL presentó sus descargos contra el **Informe Final de Instrucción (Descargos 2)**.
9. La Gerencia General por medio del Memorando N° 509-GG/2021, de fecha 13 de diciembre de 2021 solicitó a la DFI el análisis de los medios probatorios presentados por ENTEL en sus **Descargos 2**, otorgando para ello un plazo de quince (15) días hábiles.
10. La DFI a través del Memorando N° 0008-DFI/2022, de fecha 6 de enero de 2022, dio respuesta al Memorando N° 509-GG/2021.

## II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 02 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Así también, el artículo 41° del mencionado Reglamento señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

El presente PAS se inició a ENTEL al imputársele la comisión de la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS, calificada como muy grave en el artículo segundo de la RESOLUCIÓN 311; puesto que habría incumplido lo dispuesto en el artículo primero de la referida Resolución, conforme se desprende a continuación:

**Cuadro N° 1.- Detalle de incumplimiento de la Medida Cautelar detectados a ENTEL**

Incumplimiento	Conducta imputada y analizada	N° de Casos
Numeral i) Artículo primero	No haber empleado en las contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos, los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL a través del artículo 1° de la Resolución N° 311-2020-GG/OSIPTEL, en las contrataciones realizadas en el periodo del 16/06 al 16/07/2021.	18 <sup>5</sup>

Fuente: Informe de supervisión

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), la responsabilidad debe

<sup>5</sup> Los contratos se detallan en los Cuadros N° 1, 2 y 5 del Informe de Supervisión





recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado<sup>6</sup>, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido por el artículo 252.3° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el PAS 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.

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

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos de defensa presentados por la empresa operadora a través de sus **Descargos 1 y 2**, respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI.

## 1. Análisis de los Descargos

### 1.1. Respecto al Numeral I) del Artículo Primero de la RESOLUCIÓN 311.-

ENTEL alega en sus descargos los siguientes puntos:

- Sobre el plazo para la implementación de la Medida Cautelar y la “solución temporal” ejecutada para su cumplimiento:

La empresa operadora señala que ha venido expresando su preocupación por el plazo otorgado para implementar dicho proyecto en todas sus contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos, debido a la magnitud de la obligación y lo que significaba utilizar nuevos modelos de contratos para todo el mercado, no obstante, ha demostrado ser colaborativo con la administración, pues ha agotado esfuerzos a fin de dar cumplimiento a la medida cautelar impuesta.

ENTEL añade que ha implementado como solución temporal otorgar dos contratos al cliente: (i) el contrato actual y (ii) el contrato tipo con la cartilla informativa de OSIPTEL, y ha contratado a un proveedor adicional a fin de que se hagan las gestiones necesarias para la solución temporal.

Asimismo, ENTEL agrega que ha presentado muestras de los contratos realizados el día 16 de junio de 2016, y en los mismos se verifica que se están empleando los contratos tipo tanto para el mercado de personas naturales como

<sup>6</sup> PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Página N° 539.



para el mercado empresa. Sin embargo, el Informe Final de Instrucción señala que existirían diversas observaciones a los contratos empleados. Básicamente, dichas observaciones radicarían en los datos del abonado, la manifestación de voluntad del mismo, y el respeto por el formato (textos resaltados, negritas, viñetas, etc.)

En ese contexto, ENTEL agrega que la implementación ha sido temporal y consiste en que la entrega de dicho contrato viene acompañada del contrato antiguo, por lo que la información del abonado se encontraría en ese contrato, es así que los 4 casos que se indica que no habría cumplido con el contrato tipo, la empresa operadora señala que la fiscalización fue realizada al día siguiente de vencido el plazo para el cumplimiento cautelar, por lo que dichos casos son aislados. Además que, la solución propuesta conlleva a que sus colaboradores realicen un trabajo diferente al que vienen haciendo, por lo que es razonable que exista un periodo de adaptación para que así el 100% de ellos entreguen los contratos tipo junto al contrato antiguo, lo cual no implica que no se encuentre entregando los contratos tipo en los términos expuestos.

Con relación a lo argumentado por ENTEL, es importante acotar previamente que el nuevo artículo 17<sup>o7</sup> del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones<sup>8</sup> (TUO de las Condiciones de Uso), vigente desde el 01 de abril de 2021 señala lo siguiente:

**“Artículo 17.- Modelo de contrato de servicios públicos de telecomunicaciones**

Para la contratación de servicios públicos móviles, telefonía fija, acceso a Internet fijo y móvil y radiodifusión por cable, sea que se ofrezcan en forma individual o empaquetada, la empresa operadora deberá emplear el contrato tipo aprobado por el OSIPTEL.

(...)”

(Lo subrayado es agregado)

Asimismo, mediante la Resolución N° 00311-2020-GG/OSIPTEL<sup>9</sup>, se aprobó la versión 1.0 de los contratos tipo incluyendo sus consideraciones generales, anexos y la cartilla informativa de derechos del usuario, que forma parte integrante del mismo. Como se puede observar, a partir del **1 de abril de 2021**<sup>10</sup>, las empresas operadoras estaban obligadas a emplear el contrato tipo aprobado por el OSIPTEL, independientemente de la modalidad de contratación utilizada, ello con la finalidad de reducir la asimetría informativa que se presenta al momento en que los ciudadanos contratan servicios con las empresas operadoras.

En ese orden de ideas, el Consejo Directivo del OSIPTEL determinó –en ejercicio de su función normativa– que dicha obligación resultaría exigible –definitivamente– desde el **1 de abril de 2021**, esto es, casi cinco (5) meses desde la publicación de la Resolución N° 153-2020-CD/OSIPTEL, y aproximadamente cuatro (4) meses después desde la publicación de los contratos tipos aprobados por la Resolución N° 311-2020-GG/OSIPTEL, por lo

<sup>7</sup> Aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00153- 2020-CD/OSIPTEL, publicado el 23 de octubre de 2020 en el diario Oficial El Peruano.

<sup>8</sup> Aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias

<sup>9</sup> Publicada el 04 de diciembre de 2020 en el Diario Oficial El Peruano.

<sup>10</sup> Fecha prevista por la Resolución de Consejo Directivo N° 033- 2021-CD/OSIPTEL, publicado el 6 de marzo de 2021 en el diario Oficial El Peruano.





que las empresas operadoras tenían tiempo suficiente para adecuar sus sistemas y/o implementar acciones para el cumplimiento de la normativa vigente.

Es así que del 8 al 12 de abril de 2021<sup>11</sup>, la DFI realizó supervisiones a fin de verificar lo dispuesto por el artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso, detectando incumplimientos, por lo que mediante RESOLUCION 311 impuso una Medida Cautelar a ENTEL, a fin de que – entre otros- en el plazo perentorio de cinco (5) días hábiles, computados a partir del día siguiente de la notificación de la referida resolución, empleara en todas sus contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL por la Resolución N° 00311-2020-GG/OSIPTEL, no obstante dicho plazo fue prorrogado<sup>12</sup> por cinco (5) días adicionales, venciendo el mismo indefectiblemente, el **martes 15 de junio de 2021**.

En ese sentido, a partir del 16 de junio de 2021 (inclusive), la DFI se encontraba facultada para verificar el cumplimiento de lo ordenado en la Medida Cautelar. Por ende, aun cuando ENTEL señala que el plazo no fue razonable para cumplir con lo dispuesto por la RESOLUCIÓN 311, lo cierto es que dicho argumento parte de una premisa errada, puesto que desde el **23 de octubre de 2020**— todas las empresas operadoras tenían pleno conocimiento de la obligación establecida en el artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso, referida a que en todas las contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos (independientemente de la modalidad de contratación realizada), debían emplear los contratos tipo aprobados por el Organismo regulador, los cuales – precisamente— fueron aprobados el 4 de diciembre de 2020, y cuya exigencia recién entró en vigencia el 1 de abril de 2021, por lo que con la disposición de la Medida Cautelar, la referida empresa operadora tuvo un plazo más que suficiente y razonable – esto es- más de 90 días para adecuar su conducta y cumplir a cabalidad lo ordenado por el OSIPTEL.

No obstante, conforme se advierte del **Informe de Supervisión**, ENTEL en dieciocho (18) contrataciones realizadas en el periodo 16 de junio al 16 de julio de 2021, no empleó el contrato tipo aprobado por el OSIPTEL, ordenado por la Medida Cautelar.

Con relación a lo indicado por ENTEL que implementó como acciones temporales la entrega de (i) el contrato actual y (ii) el contrato tipo con la cartilla informativa de OSIPTEL y contrató un proveedor, así como que remitió muestras de sus contratos el día 16 de junio de 2021, y en los mismos se verifica que está empleando los contratos tipo por lo que los errores detectados por la DFI solo serían de forma y aislados, puesto que sus colaboradores están en un periodo de adaptación.

Al respecto, cabe indicar que de una lectura sistemática de la RESOLUCIÓN 311, determina de manera expresa e inequívoca que ENTEL debía emplear los contratos tipos aprobados por el OSIPTEL mediante la Resolución N° 311-2020-GG/OSIPTEL, en todas sus contrataciones, la misma que era exigible desde el **16 de junio de 2021**, fecha en que debía cumplir a cabalidad con la Medida Cautelar. En ese sentido, la Resolución bajo comentario no admitía cumplimientos parciales, tardíos o deficientes: el empleo del contrato tipo en todas las contrataciones desde el 16 de junio de 2021, **debía ser total**.

<sup>11</sup> En el marco del Expediente N° 00055-2021-DFI

<sup>12</sup> Mediante Resolución N° 00327-2021-DFI/OSIPTEL, notificada con carta C. 01204-DFI/2021, el 9 de junio de 2021.





Asimismo, no escapa al conocimiento de ENTEL, que la obligación de utilizar los contratos tipos aprobados por el OSIPTEL datan desde el 1 de abril de 2021, por lo que desde dicha fecha la empresa operadora debía haber adoptado todas las medidas necesarias para que sus colaboradores se encuentren capacitados a fin de utilizar en todas sus agencias los contratos tipos aprobados por el OSIPTEL. No obstante, aun con la imposición de la Medida Cautelar, la empresa operadora no utilizó los contratos tipos en sus contrataciones, demostrando con ello su falta de diligencia para cumplir con una orden emitida por el OSIPTEL.

Es por dicha razón que esta Instancia considera que, las observaciones encontradas en los contratos recopilados en las acciones de supervisión y en aquellos remitidos por ENTEL, no pueden considerarse casos aislados puesto que los mismos debían cumplir con todas las características, diagramación y contenido establecidos por la Resolución N° 311-2020-GG/OSIPTEL, más aún cuando la empresa operadora tuvo tiempo suficiente para cumplir con ello.

Por lo expuesto, aun cuando ENTEL manifiesta que en ambos contratos entregados a los abonados se les informa debidamente respecto a los servicios contratados, lo cierto es que ello no releva a la empresa operadora del cumplimiento de su obligación de cumplir con la Medida Cautelar, referida a emplear los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL, máxime cuando de los fundamentos 26 y 27 de la Resolución N° 00327-2021-DFI/OSIPTEL<sup>13</sup>, este Organismo fue claro en señalar que la concesión de la prórroga de plazo no significaba una validación previa y/o aprobación técnica o legal del flujo y/o de la solución descritos por la empresa operadora, pues ello forma parte de su propia organización para dar cumplimiento a las obligaciones sectoriales correspondientes.

Asimismo, no debe dejarse de lado que conforme lo establece el primer párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso: “(...) *Para la contratación de servicios públicos móviles, telefonía fija, acceso a Internet fijo y móvil y radiodifusión por cable, sea que se ofrezcan en forma individual o empaquetada, la empresa operadora **deberá emplear el contrato tipo aprobado por el OSIPTEL.*** (...)”

Del mismo modo, el artículo primero de la RESOLUCIÓN 311 otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles, el cual fue prorrogado para que, “(...) empleara en todas las contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL a través del artículo 1° de la Resolución de Gerencia General N° 00311-2020-GG/OSIPTEL (...)”

En función de lo expuesto, si bien la adopción de herramientas y/o estrategias para un mejor desempeño en el cumplimiento de la normativa sectorial aplicable

<sup>13</sup> Resolución N° 00327-2021-DFI/OSIPTEL, de fecha 9 de junio de 2021, recaída en el Expediente N° 00006-2021-GG-DFI/CAUTELAR.

“(...)”

26. Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección estima necesario precisar que el otorgamiento de este plazo de cinco (5) días hábiles adicionales al inicialmente establecido en la Resolución de Dirección de Fiscalización e Instrucción n.° 00311-2021-DFI/OSIPTEL, no significa –en lo absoluto– una validación previa y/o aprobación técnica o legal del flujo y/o de la solución descritos por la empresa operadora en su solicitud, toda vez que ello forma parte de su propia organización para dar cumplimiento a las obligaciones sectoriales.

27. En ese sentido, cabe indicar que –sin perjuicio del plazo adicional otorgado para el cumplimiento de la medida cautelar para adecuar su conducta conforme con el artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso– las contrataciones de los servicios públicos de telecomunicaciones deberán seguir efectuándose conforme con las demás disposiciones de la referida norma y/o las que resulten aplicables para dicho fin. (...)”





forma parte de su esfera de control, esta Instancia coincide con lo señalado por la DFI en su Memorando N° 0008-DFI/2022 que ello no puede constituir la posibilidad de admitir la derogación o modificación de la exigibilidad del cumplimiento total de las obligaciones normativas, técnicas y/o contractuales que se encuentran a su cargo; razón por la cual no resulta factible admitir la hipótesis de cumplimiento de la medida cautelar a través de la entrega de dos (2) versiones de contrato (un modelo elaborado por la administrada y el contrato tipo aprobado por el OSIPTEL de contenido incompleto) al celebrar las contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos, como ha sido evaluado en el **Informe de Supervisión y en sus descargos**.

En efecto, admitir la hipótesis pretendida por ENTEL implicaría vaciar de contenido a la obligación dispuesta en el artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso y, por ende, de la Medida Cautelar impuesta, toda vez que no se estaría cumpliendo –de forma total– con la obligación de emplear los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL en todas las contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos, más aun cuando dicha solución es “temporal”, pues su sola invocación permite acreditar que a pesar de la orden emitida por el OSIPTEL, para todas las contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos, ENTEL continuó empleando los contratos antiguos (ya sea de forma parcial o total, de acuerdo con la evaluación de los numerales 3.2.1 y 3.2.2 del **Informe de Supervisión** y lo declarado por la empresa operadora), cuando dicha situación ya no se ajusta al marco normativo desde el **1 de abril de 2021**; y, por ende, en contravención a lo dispuesto por la RESOLUCIÓN 311 que impuso la medida cautelar.

Por otra parte, ENTEL también parte de la proposición errada al determinar que la información que está contenida en ambos contratos expone correctamente los servicios contratados, cuando de la revisión efectuada a los contratos utilizados por la empresa operadora, este Organismo Regulador identificó que los mismos adolecían de deficiencias que limitaban su comprensión por parte de los usuarios. Así se desprende del Memorandum N° 1327-DAPU/2021 que sustentó la emisión del **Informe de Supervisión** que, por ejemplo-en la parte del servicio público móvil- señala lo siguiente:

#### **“A. RESPECTO DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO MÓVIL PREPAGO**

- El código QR (Quick Response Code) consignado en la parte superior de la primera página del formato, permite que cada abonado pueda visualizar el sitio web que hace mención el artículo 10-A del TUO de las Condiciones de Uso, y de esta manera, luego del inicio de la sesión respectiva, visualizar la información actualizada de su plan tarifario y del contrato celebrado. Al respecto, de la revisión QR mostrado en los contratos remitidos se observa que redirecciona al mensaje “Hello :)” y no al sitio web antes señalado.

- Respecto del numeral 2- **Datos del abonado**, se observa el campo de información sobre “Nacionalidad” vacío; y además se encuentra incompleto el campo “Dirección del domicilio”, pues solo se ha consignado el distrito o localidad del abonado.

- La empresa **debe respetar el formato de cada contrato tipo**, incluyendo los textos resaltados en negritas, las imágenes, tablas, viñetas, numeraciones, los cuadros para marcación, las columnas, los márgenes de las páginas y columnas, así como la versión del contrato tipo vigente. En ese sentido, la empresa no puede cambiar los íconos de los modelos de contratos.

- En el numeral 4 - **¿Qué debes saber de tu plan?**, ENTEL ha incluido el siguiente enlace <https://www.entel.pe/listado-de-tarifas-y-promociones/>; a







efectos de señalar las promociones al abonado; sin embargo, dicho enlace no estaría direccionando al sitio web específico, sino hacia información general que no resultaría específica sobre una determinada promoción.

- Respecto del numeral 12 – **Bloqueo de páginas web**, la empresa debe seleccionar cualquiera de las dos opciones y colocar el enlace específico de la política de uso de internet, en caso lo tuviera.

- Con relación del numeral 15 - **Aceptación del contrato**, en aquellos mecanismos de contratación escritos y digitales, en la parte de aceptación del contrato se consigna: i) la firma manuscrita; ii) la información biométrica de la huella dactilar, u, iii) otro tipo de firma digital; según corresponda. En los documentos remitidos existe un mensaje que señala contar con la manifestación de voluntad del contratante, sin especificar cuál fue el medio que se usó, por lo que no queda claro cómo se dio la manifestación de voluntad de contratar el servicio.

(...)"

En ese sentido, conforme se advierte, y contrario a lo señalado por ENTEL, los errores no solo son formales sino también de fondo como los problemas con los enlaces que contiene información relevante como i) el plan tarifario, ii) el contrato celebrado y iii) promociones que tiene el abonado, así como la acreditación de la aceptación por parte del abonado del contrato celebrado.

Por ende, el entender que sea la empresa operadora quien determine o señale qué información contenida en el contrato es suficiente o no, conllevaría a direccionar el interés de los usuarios a lo que quiere la empresa operadora, lo que resultaría un incentivo perverso por parte de éstas para informar lo que les conviene (asimetría informativa), ocultando información que efectivamente resulta necesaria desde el punto de vista del *potencial cliente* o usuario para contratar, situación que no protege ni regula la normatividad vigente.

Es por dicha razón que a través de la RESOLUCIÓN 311, se dispuso que ENTEL cumpliera con emplear los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL justamente con el objetivo de que sus contratos cumplan con tener el lenguaje coloquial cercano al usuario y con una extensión menor a los contratos que se utilizaban antes, a fin de que los usuarios entiendan a cabalidad su contrato y de esta forma empoderarlos para que puedan aprovechar de manera efectiva los beneficios que le ofrece los servicios públicos de telecomunicaciones contratados y ofertados en el mercado.

De este modo, del literal i) de la RESOLUCIÓN 311 no se advierte la admisibilidad de cumplimientos parciales, siendo que ENTEL tenía la obligación de utilizar los contratos tipos aprobados por el OSIPTEL en todos los casos, sin ningún tipo de excepción.

En ese sentido, en atención a lo indicado en los párrafos precedentes, lo señalado por ENTEL en este extremo que desvirtuado.

➤ Sobre la falta de los contratos tipo:

ENTEL señala que los contratos tipo fueron remitidos al correo electrónico de los supervisores a cargo en su oportunidad, para lo cual adjunta una imagen<sup>14</sup> (**Imagen 1**) de la muestra del contrato remitido el día 15/09/2021, en la cual demostraría la configuración del envío del contrato tipo y la cartilla informativa

<sup>14</sup> Ver numeral 15 del Descargo 2





como parte del contrato, así como los logs de envío de correo electrónico (**ANEXO 1** - Archivo IS-Log MaiiSended.xlsx).

En ese contexto, ENTEL agrega que, si bien la entrega de esos contratos se remitió el 9 de agosto de 2021 y no en la fecha de contratación, esta remisión se dio como máximo a los dos días del plazo otorgado, debido a que el proveedor encargado sufrió una caída en los sistemas los cuales fueron solucionados de forma inmediata. En efecto, precisa la empresa operadora que la incidencia presentada sucedió con fecha 16 de julio de 2021, generada por una falla en la lectura del archivo depositado, siendo trasladado al destino de archivos procesados. Dicha incidencia se advirtió en las revisiones quincenales de la efectividad del procesamiento. Así, una vez identificado ese caso, fue reprocesado.

Finalmente, ENTEL indica que como medida adicional ha modificado los plazos de revisión del proceso, realizándose ahora de forma semanalmente, y ello se realiza adicionalmente al análisis diario del proceso, donde se ratifica que el archivo haya sido procesado satisfactoriamente. Para ello, adjunta como imagen<sup>15</sup> (**Imagen 2**) un cuadro resumen con la evaluación del proceso de 4 de los contratos en la cual se observaría la remisión de los contratos tipos y el contrato antiguo (solución temporal de cumplimiento de medida cautelar).

Con relación a lo indicado por ENTEL, es preciso señalar previamente que en la acción de supervisión efectuada el 16 de julio de 2021, si bien la DFI recabó – adicionalmente– la información de cuatro (4) contratos de abonados celebrados en dicha fecha, los cuales se encuentran detallados en el Cuadro N° 5 del **Informe de Supervisión**, lo cierto es que de la revisión de los mismos, se advirtió que la empresa operadora: (i) no había cumplido con la estructura indicada en los contratos tipo aprobados por la Resolución N° 00311-2020-GG/OSIPTEL; y, (ii) ninguno de ellos se elaboró en función de los contratos tipo aprobados, y fueron dichos motivos principales por el cual la DFI imputó el incumplimiento de la Medida Cautelar, y no por no haber remitido los contratos tipo fuera de plazo a correos electrónicos.

En ese sentido, esta Instancia coincide con lo señalado en el Memorando N° 0008-DFI/2022 (MEMORANDO 008), en la cual se ha indicado que la empresa operadora pretende nuevamente aseverar que habría dado cumplimiento a la Medida Cautelar con la entrega de dos (2) contratos (el contrato antiguo recabado en la acción de supervisión y que habría sido entregado a los respectivos abonados; y los contratos tipo con cartilla informativa que habrían sido remitidos posteriormente por correo electrónico), cuando ya se ha indicado que la orden expresa del OSIPTEL establecida en la Medida Cautelar era que se empleara los contratos tipos aprobado por el OSIPTEL en todas las contrataciones, no admitiéndose por tanto la pretensión de ENTEL de que el cumplimiento de la Medida Cautelar este supeditado a la entrega de dos (2) contratos al abonado (contrato antiguo y contrato tipo con cartilla informativa).

A lo señalado, cabe agregar que ENTEL no ha acreditado ni siquiera el envío de documentos adicionales a los abonados de las contrataciones del 16 de julio de 2021, pues sus alegaciones contienen – incluso– una inconsistencia temporal que no permiten generar convicción sobre ello, de acuerdo con el siguiente detalle:

<sup>15</sup> Ver numeral 20 del Descargo 2





- ✓ En la **Imagen 1** de los Descargos, la empresa operadora adujo que estaría adjuntando una muestra de un contrato presuntamente remitido con fecha 15 de setiembre de 2021, en el cual se advertiría la configuración de envío del contrato tipo y la cartilla informativa. No obstante, conforme lo indica la DFI en su MEMORANDO 008 la presunta muestra invocada por ENTEL solo es una captura de pantalla del Anexo N° 137 – Canal Personas del “Contrato de Prestación del Servicio Público de Telefonía Fija Inalámbrica – Prepago”, la cual formaba parte integrante del contrato antiguo recabado durante la acción de supervisión ejecutada el 16 de julio de 2021<sup>16</sup>; por lo que ello, no acredita la supuesta remisión del contrato tipo el 15 de setiembre de 2021.
- ✓ Por otro lado, ENTEL señaló que con los archivos log de envío de correo electrónico (**ANEXO 1** - Archivo IS-Log MailSended.xlsx), se acreditaría el envío de los contratos tipo con fecha 9 de agosto de 2021, lo cual equivaldría a un plazo no mayor de dos (2) días respecto de las contrataciones recabadas el 16 de julio de 2021.

Al respecto, esta Instancia coincide con lo señalado por la DFI en el MEMORANDO 008 en que lo señalado por ENTEL que el día 9 de agosto de 2021 sería la fecha de envío de correos, no es correcto –justamente por lógica temporal– puesto que el cumplimiento de un plazo de entrega de dos (2) días respecto de un contrato celebrado el 16 de julio de 2021, vencería el 18 de julio de 2021 y no el 9 de agosto de 2021, toda vez que una entrega en dicha fecha (9 de agosto de 2021) habría implicado el transcurso de un plazo de –aproximadamente– quince (15) días hábiles respecto de la fecha de contratación (16 de julio de 2021).

Asimismo, de la revisión del **ANEXO 1**, consistente en un archivo electrónico en formato Excel denominado “ANEXOS I IS Log MailSended 15.09.21”, conforme lo señala la DFI en su MEMORANDO 008, si bien se aprecia un presunto log de envío de correos, estos corresponderían a supuestos envíos del 16 y 30 de junio de 2021, es decir, en una fecha anterior a los contratos de abonados recabados durante la supervisión del 16 de julio de 2021; y, peor aún, en una fecha que no coincide con la alegada por ENTEL (9 de agosto de 2021). Incluso, de los ocho (8) números de teléfono descritos en el campo “Teléfono” del referido **ANEXO 1**, se encontrarían vinculados con ocho (8) de las diez (10) contrataciones del servicio móvil del 16 de julio de 2021, evaluadas en el **Informe de Supervisión**, respecto de las cuales se ha imputado también el incumplimiento de la Medida cautelar por el no empleo de los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL; siendo que –de la revisión de los actuados en el Expediente N° 00006-2021-GG-DFI/CAUTELAR– se verifica que únicamente para un (1) contrato coincide la información de correo electrónico indicado por el abonado respecto del archivo presentado por ENTEL en sus Descargos.

En ese sentido, en atención a lo indicado esta Instancia coincide con la DFI en su MEMORANDO 008, y considera que el ANEXO 1 no resulta útil ni pertinente para desvirtuar el incumplimiento de la Medida cautelar, pues –aun cuando ya se ha señalado que no es factible la admisión como cumplimiento la entrega de dos (2) contratos al abonado (antiguo y contrato tipo con cartilla informativa incompleto)– dicho medio probatorio no acredita la entrega de

<sup>16</sup> Confróntese con los folios setenta (70) a setenta y uno (71) del Expediente N° 00006-2021-GG-DFI/CAUTELAR.



documentos para las contrataciones del 16 de julio de 2021, como pretende aseverar ENTEL con la **Imagen 2**; ni tampoco –incluso– de cualquier otra contratación, habida cuenta que no se puede verificar los documentos que hayan sido remitido en los mencionados envíos.

➤ Sobre la observación de la falta de aceptación e información en los contratos tipo.-

ENTEL respecto a la *observación de la aceptación del contrato tipo* señala que el OSIPTEL debe considerar que ha reformulado e implementado procesos, como el de la firma digital. Así, el proceso implementado involucra los siguientes pasos: i) Entel deja un archivo CVS mediante un canal SFTP, ii) IS procesa los archivos de forma diaria, y iii) La firma digital se ejecuta con los siguientes pasos: a. Generación de contratos, anexos y cartillas. B. Ejecuta la firma digital y electrónica tanto del cliente como de Entel, y c. Envía una notificación por correo con todos los adjuntos generado y firmados.

Asimismo, ENTEL agrega que estaría utilizando la plataforma de notificación de envío de correos masivos SENDGRID, la cual permitiría dar seguimiento del estado de la notificación por correo por un período máximo de un (1) mes (ver gráfico de numeral 22 del **Descargos 2**). Dicha plataforma arrojaría un reporte de notificación, el cual adjunta como **ANEXO 2- Log notificación**, con lo cual se apreciaría que, para dar cumplimiento a la medida impuesta, habría implementado todo un proceso que incluiría un ciclo de firma digital hasta la notificación, para tal efecto incluye a sus **Descargos 2**, cuatro (4) imágenes: i) Histórico de procesamiento por día, ii) Detalle de la operación asociada al registro, que contiene la generación de los documentos, firma digital certificada y envío de correos, iii) Parte de un contrato de abonado firmado digitalmente, y iv) Notificación de recepción de correo (revisión máxima de 1 mes atrás).

Por su parte, en cuanto a la *falta de información en el contrato tipo*, ENTEL indica que, si bien tomo la solución temporal contratando a un tercero para la entrega del contrato tipo, debido a la premura de la implementación existieron errores involuntarios en el llenado de la información, los cuales fueron corregidos inmediatamente con el documento complementario enviado, el cual fue aprobado por el propio Organismo Regulador, en el cual se visualiza la información, así como la firma digital. Para tal efecto, adjunta como **ANEXO 3- Los Contratos: complementarios**, y solicita se verifique que, pese a las existencias de errores involuntarios, su diligencia y disposición ha sido probada con la subsanación inmediata de los contratos entregados.

Con relación a la falta de aceptación e información en el contrato tipo, es preciso reiterar previamente que el presente PAS se inició por el incumplimiento de la RESOLUCIÓN 311 que impuso una Medida Cautelar a ENTEL, y dispuso expresamente “*emplear en todas las contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos, los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL a través del artículo 1° de la Resolución N° 311-2020-GG/OSIPTEL*”. Ello quiere decir que los contratos deben contener las características, diagramación y contenido establecidos por la referida Resolución.

En ese sentido, el hecho que ENTEL haya señalado acciones para corregir una parte de las observaciones encontradas en los contratos recabados en la acción de supervisión de fecha 16 de julio de 2021 y en lo remitido por la





propia empresa operadora a través de sus cartas N° CGR-1681/2021, N° CGR1717/2021, N° CGR-1738/2021 y N° CGR-1750/2021 no la exime de responsabilidad por incumplir una orden establecida por el OSIPTEL a través de la Medida Cautelar.

Asimismo, es preciso acotar que la falta de aceptación e información en los contratos tipo, no fueron las únicas observaciones que se detectaron en dichos contratos sino otras más como: el no cumplimiento de la estructura, contenido y diagramación del contrato tipo establecidos por la Resolución N° 311-2020-GG/OSIPTEL, lo cual permitió concluir a la DFI que la empresa operadora no estaba cumpliendo con lo dispuesto por la Medida Cautelar.

Ahora bien, respecto al **ANEXO 2** consistente en el archivo electrónico en formato “jif”, denominado “*Anexo II IS Log Intermittencia*”, esta Instancia coincide con lo señalado por la DFI en su MEMORANDO 008 en la cual, dicho documento no representa un reporte de notificación de la plataforma SENDGRID como alude ENTEL, sino que corresponde a un presunto log con el detalle de una posible incidencia que se habría suscitado el día 16 de julio de 2021, respecto del acceso de algún archivo o programa que estaba siendo utilizado por otro proceso y que, por ende, no se podía modificar; sin que ello aporte mayor detalle o relación con la imputación del presente PAS.

En ese sentido, esta Instancia considera que dicho documento no resulta idóneo ni útil para acreditar lo aseverado por ENTEL ni para desvirtuar la configuración de la infracción por el incumplimiento de la Medida Cautelar impuesta por este Organismo regulador.

De otro lado, con relación al proceso de notificación descrito por la empresa operadora a fin de dar cumplimiento a la Medida cautelar (señalados en los Gráficos N° 3 a 6 reproducidos en el numeral 3 del MEMORANDO 008 y el **ANEXO 3 de los Descargos 2**), esta Instancia considera que dichas alegaciones no desvirtúan la configuración de la infracción imputada, toda vez que:

- (i) Con relación a los Gráficos N° 3 al 4 y 6 reproducidos en el MEMORANDO 008 y en los Descargos 2, esta Instancia advierte que los mismos aludirían al proceso de entrega y notificación de documentos electrónicos, presuntamente, por las contrataciones que se habrían efectuado el 14 de setiembre de 2021, esto es, de fecha en exceso posterior al vencimiento del plazo otorgado por el presente Organismo regulador para cumplir la orden contenida en la Medida cautelar para emplear los contratos tipo en todas las contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos.
- (ii) En efecto, es preciso tener en consideración que dichos elementos son de fecha posterior (15 de setiembre de 2021) incluso al período de evaluación del presente PAS, habida cuenta que éste se sustenta en la información recabada de contrataciones del día 16 de junio y 16 de julio de 2021, por lo que dicha información no puede desvirtuar –en lo absoluto– la configuración de la infracción imputada en el presente procedimiento.
- (iii) En cuanto al Gráfico N° 5 señalado en el MEMORANDO 008 y en los Descargos 2, se advierte que se trata de solo una captura de pantalla de





una parte de un supuesto contrato que habría sido celebrado el 14 de setiembre de 2021; por lo que al estar el documento incompleto, no resulta posible evaluar si –efectivamente– en dicha contratación se empleó el contrato tipo tanto en contenido como estructura, por lo que dicha prueba no resulta ser útil ni pertinente para eximir a ENTEL del incumplimiento detectado.

- (iv) De otro lado, con relación a que habría corregido los errores involuntarios con los documentos complementarios enviados en los que se visualizaría la firma digital (**ANEXO 3 de Descargos 2**), esta Instancia advierte que dicho medio probatorio contiene catorce (14) archivos en formato pdf, los cuales se encuentran asociados en su totalidad con las cuatro (4) contrataciones efectuadas el 16 de julio de 2021 y cuya información fue recabada durante la acción de supervisión ejecutada por la DFI en dicha fecha.
- (v) De este modo, sin perjuicio de que la información presentada por ENTEL responde a las mismas contrataciones recabadas durante la acción de supervisión del 16 de julio de 2021; de acuerdo con la evaluación realizada por la DFI en el Anexo N° 1 del MEMORANDO 008, esta Instancia advierte que en seis (6) archivos sólo existiría información adicional relacionada –exclusivamente– con la inclusión de la verificación biométrica y la firma digital. No obstante, esta Instancia coincide con la DFI que los mismos no aportan mayor detalle adicional que permita desvirtuar la evaluación contenida en el **Informe de Supervisión** y, por ende, del incumplimiento detectado referido a la orden de la Medida cautelar de emplear los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL, así como tampoco de la corrección de la conducta infractora.
- (vi) En efecto, cabe recordar que la orden contenida en la Medida cautelar no consistió en la implementación de una firma digital en los contratos antiguos, que es lo que pretende acreditar ENTEL con el ofrecimiento del **ANEXO 3** de sus Descargos 2, sino que –por el contrario– fue clara y precisa en señalar que la empresa operadora debía emplear, en todas las contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos que realice, los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL a través del artículo 1° de la Resolución N° 00311-2020-GG/OSIPTEL.

Por consiguiente, en atención a lo indicado anteriormente, esta Instancia considera que ni los Gráficos ni los **ANEXOS 2 y 3** de los Descargos 2 resultan ser medios probatorios idóneos para acreditar el cumplimiento de la Medida cautelar (o del cese del incumplimiento), pues no desvirtúa en lo absoluto la infracción imputada, máxime si en ninguno de ellos se aprecia el empleo de la estructura y del contenido del contrato tipo aprobado por el OSIPTEL.

#### 1.4. Respecto a la vulneración del Principio de Razonabilidad. -

ENTEL considera que, en aplicación del Principio de Razonabilidad las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la proporción adecuada entre los medios y los fines que se procura tutelar. Teniendo en cuenta ello, el OSIPTEL debe iniciar procedimientos sancionadores en virtud de lo razonable y solo imponer sanciones proporcionales a los fines que se deben tutelar.





En ese sentido, agrega ENTEL que verifica que existen motivos que explican por qué continuar con el PAS no es la mejor solución para hacer cumplir la normativa, y la razón más importante está vinculada con los hechos acreditados, y es que ha mostrado predisposición para cumplir la medida cautelar impuesta siendo que ha corregido oportunamente los errores advertidos en la supervisión, asimismo ha acreditado que siempre se ha comportado de manera diligente y colaborativa con la administración, agotando esfuerzos a fin de cumplir con lo exigido, a pesar que el plazo otorgado era insuficiente para adecuar sus sistemas.

En efecto, ENTEL añade que, a pesar de su diligencia con la implementación del proyecto, era materialmente imposible que su proveedor instale los nuevos sistemas para todo el mercado dentro del plazo otorgado. No obstante, agotó los esfuerzos para cumplir con la Medida Cautelar, como i) contratar a un proveedor distinto a fin de que pueda implementar la solución temporal antes desarrollada, ii) no hubo ánimos de incumplir con la normativa en ningún momento y iii) no ha obtenido beneficio ilícito alguno por el supuesto incumplimiento, es más, ha incurrido en sobrecostos.

En cuanto a la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad, debemos señalar que dicho principio se encuentra reconocido a nivel legal a través del numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por el cual las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan 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 30º y el numeral 3 del artículo 248º del TUO de la LPAG, también contienen los criterios a considerar para la imposición y graduación de la misma, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad.

Sin perjuicio de ello, en lo referente a la decisión de iniciar un procedimiento sancionador, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad<sup>17</sup>, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad, respectivamente.

Respecto del **juicio de 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 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.

De esta manera el objetivo del inicio del presente PAS, corresponde a la tutela del bien jurídico protegido, el cual en el presente caso está representado por la

<sup>17</sup> MORON URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, Lima, Gaceta Jurídica (9º Edición), Pág. 703., 2011, p. 703





relevancia de cautelar los bienes jurídicos e intereses protegidos por la norma incumplida.

En el presente caso, se le imputa a ENTEL el incumplimiento de lo ordenado en el numeral i) del artículo 1° de la RESOLUCIÓN 311 que le impuso una Medida Cautelar con la finalidad que emplee en todas las contrataciones de los servicios públicos móviles y fijos que realice, los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL a través del artículo 1° de la Resolución N° 00311-2020-GG/OSIPTEL, pues su inobservancia se derivaba en un incumplimiento del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso.

Sobre el particular, resulta necesario resaltar, respecto al cumplimiento del primer párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso, que siendo que estamos ante contratos por adhesión donde las partes no pactan las condiciones del contrato, el referido artículo busca proteger el derecho a la información de los abonados, otorgándoles un contrato tipo con un lenguaje coloquial cercano al usuario y una extensión menor a los contratos que se utilizaban antes, a fin de que los usuarios entiendan a cabalidad su contrato y de esta forma empoderarlos para que puedan aprovechar de manera efectiva los beneficios que le ofrece los servicios públicos de telecomunicaciones contratados y ofertados en el mercado.

En efecto, conforme la Exposición de Motivos de la Resolución N° 00153-2020-CD/OSIPTEL, la modificación del primer párrafo del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso no sólo tuvo como objeto disponer la obligación de utilizar os contratos tipo para la contratación de servicios públicos móviles, telefonía, acceso a Internet fijo y móvil, y radiodifusión por cable, sea que se ofrezcan en forma individual o empaquetada; sino que su finalidad prioritaria radicó en solucionar y erradicar la problemática de la asimetría de la información entre las empresas y los abonados durante la contratación del servicio, sea por: (i) el lenguaje en el que está redactado el contrato (demasiado técnico y poco cercano al usuario), (ii) la alta heterogeneidad en los contratos de los distintos servicios y empresas; y, (iii) la extensión de los mismos.

Por ende, el artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso, por el cual se basó la Medida Cautelar, debe ser analizado teniendo en cuenta que en una relación de consumo, el abonado a diferencia de la empresa operadora, quien comercializa el servicio en el mercado, tiene menor conocimiento sobre las características y condiciones del servicio ofrecido por ésta. Por ello, es importante que en el contrato quede expresamente acreditada la conformidad del abonado respecto a las características y condiciones específicas del servicio que está contratando, tales como tarifas, planes, penalidades, plazos, entre otros.

Por lo tanto, si ENTEL no cumple con una orden emitida por el OSIPTEL a través de una Medida Cautelar, estaría ocasionando problemas de información a los abonados sobre los servicios que están o han contratado, situación que no ocurrió en el presente caso, respecto de dieciocho (18) contratos que la empresa operadora no utilizó los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL o el mismo no cumple con la estructura o diagramación, cuando desde el 23 de octubre de 2020, fecha en que se emitió la Resolución N° 153-2020-CD/OSIPTEL se dispuso la utilización de los contratos tipos aprobados por el OSIPTEL, es decir tuvo más de 90 días para implementar las acciones pertinentes o realizar las coordinaciones necesarias para que en todas sus contrataciones a nivel nacional se utilice el contrato tipo o que el mismo cumpla con la estructura y contenido aprobado por el Regulador, sin embargo ello no ocurrió.







Tomando ello en cuenta, el inicio del PAS, se encuentra justificado en la relevancia del bien jurídico protegido, así como en el hecho que pese a la orden contemplada en la Medida Cautelar, ENTEL incumplió con lo dispuesto en la RESOLUCIÓN 311, en el extremo que la referida empresa en dieciocho (18) contrataciones, verificadas durante el período de supervisión del 16 de junio al 16 de julio de 2021, no empleó los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL, a través de la Resolución N° 00311-2020- GG/OSIPTEL; pese a que justamente a través de Medida Cautelar se buscaba evitar que se produzca un daño como consecuencia del incumplimiento detectado, evitando que, justamente, el transcurso del tiempo para la solución del expediente principal -en el que se analiza el incumplimiento del artículo 17° del TUO de las Condiciones de Uso- genere una mayor afectación a los usuarios, sobre no contar con la información idónea para la adecuada decisión de contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

En ese sentido, debe precisarse que la contratación de un servicio público de telecomunicaciones abarca no solo el acceso al servicio sino también las condiciones y características bajo las cuales prestará el servicio; por lo que, no es posible que el documento a través del cual el abonado manifiesta su aceptación no cumpla con el contenido y estructura aprobada por el OSIPTEL. Teniendo en cuenta, que el contrato constituye un acuerdo en el que intervienen el abonado y la empresa operadora para la adquisición de servicios a cambio de una contraprestación económica, y además en el mismo se señalan los derechos y obligaciones de las partes, así como las características y/o restricciones del servicio contratado.

De este modo, dado el grado de afectación que la información errónea, incompleta o confusa dada al usuario a través de contratos que no cumplen con el contenido y diagrama aprobado por el OSIPTEL, ocasionan en el derecho a la información de los abonados, no es posible imponer otras medidas distintas a la sanción sin que se deje sin protección dicho bien jurídico.

De allí que el inicio del PAS y una eventual sanción impuesta se encuentra plenamente justificada ante el incumplimiento de una orden efectuada por el Organismo Regulador por parte de ENTEL, cuya obligación se encuentra calificada como infracción muy grave; buscando garantizar la debida disuasión de la conducta analizada y el ajuste de la misma por parte de la empresa operadora, a fin de que las contrataciones se desarrollen adecuadamente con información de fácil comprensión para beneficio de los abonados y así promover la competencia en el mercado de telecomunicaciones.

Respecto del **juicio de necesidad**, 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 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.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 2° de la RESOLUCIÓN 311 prescribe que la empresa operadora incurrirá en una infracción muy grave, siendo que, de acuerdo a la calificación de la infracción y niveles de multa, regulado en el artículo 25° de la Ley de Funciones y Facultades (LDFF), los límites máximos y mínimos de





cada multa para este tipo de infracciones, oscilaría entre ciento cincuenta y uno (151) UIT y trescientos cincuenta (350) UIT.

Por tanto, el presente PAS tiene la finalidad de persuadir a la empresa operadora para que despliegue las acciones necesarias a fin que no vuelva a incurrir en la infracción imputada; más aún cuando ENTEL desde el 23 de octubre de 2020, esto es – antes de la emisión de la Medida Cautelar, tuvo plazo más que suficiente y razonable para implementar las acciones pertinentes o realizar las coordinaciones necesarias para que en todas sus contrataciones a nivel nacional se utilice el contrato tipo o que el mismo cumpla con la estructura y contenido aprobado por el Regulador, sin embargo ello no ocurrió.

En ese sentido, el incumplimiento de la Medida Cautelar conlleva una afectación mayor en la medida que es el incumplimiento de una orden expresa del regulador, la misma que se genera frente a un incumplimiento inicial, tomando en cuenta el bien jurídico protegido. En efecto, dada la naturaleza de la obligación y el impacto que genera, puesto que aun luego de la imposición de la Medida Cautelar, la empresa operadora siguió utilizando contratos que no eran aquellos aprobados por el OSIPTEL; esta Instancia considera que el PAS es el medio idóneo para persuadir a ENTEL de no incurrir nuevamente en el incumplimiento de una orden expresa emitida por el OSIPTEL.

Ahora bien, con relación al Principio de Prevención previsto en el Reglamento General de Supervisión, debe precisarse que dicha facultad no impide el ejercicio de los mecanismos correctivos o punitivos que ostenta el Regulador ante el incumplimiento del marco normativo; y en esa línea, la Exposición de Motivos de dicha norma precisa que a través de dicho Principio, se establece que *de manera adicional al objetivo de adoptar tales mecanismos correctivos o punitivos que corresponden por el incumplimiento de obligaciones técnicas, contractuales o legales, debe dirigir sus acciones a prevenir la comisión de acciones u omisiones constitutivas de infracciones.*

De igual manera, no debe perderse de vista que nos encontramos ante una empresa operadora con experiencia en el sector de telecomunicaciones, que conoce la dinámica de las supervisiones en el mercado y, por lo tanto, sabe de antemano la importancia de cumplir con las obligaciones establecidas en el marco normativo vigente y sobretodo de las Medidas Cautelares dictadas por el Regulador.

Ahora bien, respecto a que ENTEL alega la adopción de medidas menos gravosas que cumplan con la finalidad, corresponde analizar si en el presente caso correspondería la posibilidad de imponer una Comunicación Preventiva, Medida de Advertencia, o Medida Correctiva.

Sobre la imposición de Comunicaciones Preventivas, las mismas, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento General de Supervisión<sup>18</sup>, se aplicaban en la etapa de monitoreo. No obstante, considerando que la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS, se ha detectado en la etapa de supervisión, no resultaba aplicable las comunicaciones preventivas previstas en el artículo 7° del referido Reglamento.

<sup>18</sup> Aprobado por la Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL y modificatoria. Actualmente denominado Reglamento General de Fiscalización.



En cuanto a la imposición de Medidas de Advertencia contempladas en el Reglamento General de Supervisión (antes de la reciente modificación) y RGIS, se debe señalar que el incumplimiento del artículo 1° de la Medida Cautelar, no se subsume en ninguno de los supuestos que preveía el artículo 30°<sup>19</sup> del Reglamento de Supervisión, vigente al momento de la supervisión, por lo que no resultaba posible su aplicación en este extremo del presente PAS.

Por su parte, con relación a la imposición de una Medida Correctiva, la Exposición de Motivos del RGIS sugiere que la misma se aplica 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. Al respecto, cabe indicar que la imposición de una Medida Correctiva, es una potestad de la entidad y su aplicación dependerá de cada casuística presentada. Asimismo, se ha verificado que el incumplimiento del artículo 1° de la Medida Cautelar, ocasionó un perjuicio a los usuarios respecto a su derecho a la información sobre las características y beneficios del servicio contratado, puesto que a pesar que desde el 16 de junio de 2020 la empresa operadora debía emplear los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL no lo cumplió, afectando a dieciocho (18) abonados que suscribieron contratos que no estaban acorde con lo ordenado por la Medida Cautelar.

Así, tomando en cuenta la naturaleza de la obligación y considerando que la finalidad en el presente caso es que ENTEL adecúe su comportamiento a efectos de no incurrir en incumplimiento del RGIS; esta instancia considera que en el marco del Principio de Razonabilidad el inicio del PAS y la eventual sanción constituye el medio idóneo para desalentar la comisión del ilícito, y con ello a que la empresa operadora no vuelva a incurrir en la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS, calificada como muy grave en el artículo segundo de la Medida Cautelar.

En cuanto a lo señalado por ENTEL que no se produjo beneficio ilícito, cabe indicar que dicha argumentación se encuentra asociada con la evaluación de la graduación de la sanción, la cual será desarrollada en el numeral 3 de la presente Resolución.

Por consiguiente, tomando en cuenta lo señalado anteriormente, así como la relevancia y el impacto del bien jurídico protegido que fue vulnerado por el incumplimiento detectado, resultaba adecuado el inicio de un PAS.

<sup>19</sup> **Artículo 30°.- Medidas de Advertencia**

Llevada a cabo la o las acciones de supervisión y constatado uno o varios hechos que constituyan incumplimiento, se podrá comunicar a la entidad supervisada una medida de advertencia en la cual se deje constancia del referido hecho y la posibilidad de aplicársele, de persistir en su comisión, las medidas o sanciones que correspondan, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones.

La medida de advertencia a ser comunicada será establecida por la Gerencia de Fiscalización y Supervisión mediante un documento escrito dirigido a la entidad supervisada que adjunte el Informe de Supervisión que lo sustenta, al que se hace referencia en el artículo 15° del presente Reglamento.

Basado en el principio de Razonabilidad, la medida de advertencia se podrá emitir en los siguientes casos:

- Cuando el incumplimiento versa sobre una norma que ha entrado en vigencia, siempre que la acción de supervisión se haya desarrollado dentro del primer trimestre de dicha entrada en vigencia.
  - En el marco de la primera acción de supervisión sobre determinada materia que se realiza a una entidad supervisada dentro del primer año en que, en virtud de su reciente título habilitante, inicia la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
  - Que el incumplimiento detectado en la acción de supervisión haya sido corregido dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su detección y comunicado al OSIPTEL a más tardar al día hábil siguiente del vencimiento de dicho plazo, así como que se estime que la conducta infractora no causó daño efectivo o potencial.
  - Cuando la verificación del cumplimiento de una obligación se hubiere efectuado sobre una muestra a la se refiere el artículo 16° del presente Reglamento, y la cantidad de incumplimientos detectados en dicha muestra no supere un porcentaje determinado, el cual será establecido en los criterios a los que se refiere la Quinta Disposición Complementaria Final.
  - Que la entidad supervisada se exceda hasta en tres (3) días del plazo establecido para la entrega de información solicitada mediante escrito del OSIPTEL, cuando en dicho escrito se hubiere precisado que la entrega de la información requerida estaba calificada como obligatoria y cuyo plazo era perentorio.
- (...)"





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

Finalmente, respecto al **juicio de proporcionalidad**, la imposición de la multa busca generar incentivos suficientes para que la empresa operadora realice las acciones necesarias para cumplir con la normatividad vigente, referido en este caso a i) utilizar los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL, conforme lo establecía el artículo 1° de la Medida Cautelar.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que efectivamente se cumple en el inicio del presente PAS, toda vez que la medida dispuesta por la DFI resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, buscando garantizar la debida disuasión de la conducta analizada y el ajuste de la misma por parte de la empresa operadora, a fin que asuma un comportamiento diligente, frente a medidas destinadas a evitar mayores afectaciones con el incumplimiento detectado. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora.

Por lo expuesto, en el presente caso, se cumple con los parámetros del juicio de proporcionalidad; siendo que la medida adoptada -inicio del PAS- observa plenamente el Principio de Razonabilidad, por lo que corresponde desestimar los argumentos planteados por ENTEL en este extremo.

#### 1.5. Respecto a la vulneración del Principio de Culpabilidad. -

ENTEL señala que no puede ser sancionada si actuó con la diligencia debida a fin de cumplir con la implementación de los contratos tipo, no solo a raíz de la medida cautelar, sino, desde que tomó conocimiento del proyecto por parte del regulador.

Es importante precisar que para la configuración de la infracción imputada no es necesaria la intencionalidad en la conducta por parte de la empresa operadora, sino que, basta que esta actúe sin la diligencia debida en el cumplimiento de su obligación, es decir, infrinja el deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado pudo prever. Siendo ello así, la diligencia debida es exigida a los administrados respecto al cumplimiento de lo dispuesto en una disposición. Es decir, dicho deber de cuidado está directamente relacionado con las acciones a cargo de los administrados a efectos de evitar algún posible incumplimiento, máxime cuando se trata de disposiciones normativas que son de su pleno conocimiento y que, por ende, le resultan plenamente exigibles, y en cuyo mérito se ordenó la imposición de una Medida cautelar.

En efecto, la doctrina especializada<sup>20</sup> –reconocida fuente del derecho–, señala que la “diligencia” debe medirse en función de las circunstancias particulares del hecho y del autor, siendo que, en algunos casos, para agentes que desarrollan actividades que requieren habilitación administrativa (como es el caso de la Concesión de Servicios Públicos de Telecomunicaciones) y que suponen la asunción de obligaciones singulares, el nivel de diligencia exigido debe ser superior.

Por tal motivo, el nivel de diligencia exigido a ENTEL debe ser alto, puesto que dicha empresa operadora, además de ser un agente especializado en el sector de

<sup>20</sup> Al respecto, DE PALMA DEL TESO, Ángeles (“El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador”. Tecnos, 1996. P. 142), sostiene lo siguiente:

*“El grado de diligencia que se impone desde el Derecho Sancionador Administrativo estará en función de diversas circunstancias: a) tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deban ser desarrolladas por profesionales en la materia; o c) actividades que requieran previa autorización administrativa, lo que supondría no sólo la asunción de obligaciones singulares sino también el compromiso de ejercerlas con la máxima diligencia”.*





las telecomunicaciones, opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado.

En el caso en particular, conforme se desprende del **Informe de Supervisión**, la DFI luego de verificar que en las acciones de supervisión llevadas a cabo en el periodo del 16 de junio al 16 de julio de 2021, advirtió que en dieciocho (18) contrataciones, la empresa operadora no empleó los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL, los cuales fueron ocasionados por la falta de diligencia debida en el cumplimiento de las obligaciones de ENTEL lo cual evidencia la adopción de un régimen de responsabilidad subjetiva y, por lo tanto, no se vulnera el Principio de Culpabilidad.

Cabe reiterar que, tal como se señaló en el numeral anterior, ha quedado descartado que las situaciones (plazo insuficiente de la Medida Cautelar, periodo de adaptación de colaboradores para cumplir con emplear los contratos tipo, y caída de los sistemas) alegadas por ENTEL sean sucesos imprevisibles. Asimismo, si dicha empresa operadora hubiera actuado diligentemente hubiera podido adoptar las medidas necesarias pertinentes y de manera oportuna y, de este modo, cumplir con lo dispuesto por la Medida Cautelar.

Del mismo modo, es importante precisar que si bien ENTEL alega que ha desplegado esfuerzos para cumplir con lo dispuesto por la Medida Cautelar no ha adjuntado documentación fehaciente que permita acreditar ello. Dicha situación deja en evidencia la falta de diligencia por parte de dicha empresa operadora.

Por lo tanto, al no existir vulneración del Principio de Culpabilidad, corresponde desestimar este extremo de sus Descargos.

## 2. Respetto de la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad. -

Determinada la comisión de la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS, corresponde que esta Instancia evalúe si en el presente caso, se ha configurado las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, como en el artículo 5° del RFIS:

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo 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: Por la naturaleza de este eximente, no corresponde aplicar el mismo en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: 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. Por lo tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.

- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento se concluye que ENTEL no ha acreditado que el incumplimiento detectado, se debió al error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal. Por tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativo, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253° del TUO de la LPAG: La subsanación voluntaria ocurrida antes de la notificación del intento de sanción constituye una condición eximente de responsabilidad. Por ello 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) deberá 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.

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.

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>21</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.

Respecto al cese de la conducta infractora, debe indicarse en línea con lo señalado por la DFI a través del **Informe Final de Instrucción** que en el presente caso no se ha configurado el mismo, debido a que - a la fecha del citado informe y de lo

<sup>21</sup> NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. Página N° 424.





analizado en los descargos- ENTEL no ha acreditado haber cumplido con lo dispuesto por la RESOLUCIÓN 311, referido al haber procedido a emplear los contratos tipo aprobados por la Resolución N° 00311-2020-GG/OSIPTEL.

Asimismo, es preciso reiterar que esta Instancia no considera factible admitir la hipótesis de ENTEL referido al cumplimiento de la Medida cautelar con la entrega paralela de dos (2) versiones de contrato, puesto que no se estaría cumpliendo –**de forma total**– la obligación de emplear los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL.

Por otro lado, al no existir cese no corresponde analizar la reversión de los efectos del daño producido.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que considerando la naturaleza de la obligación incumplida, esta Instancia considera que no es posible la reversión de los efectos generados, siendo que en el presente PAS se ha iniciado por el incumplimiento de un mandato cautelar que conlleva a que el empleo de contratos no aprobados por el OSIPTEL seguirá generando afectación al derecho de los abonados de los servicios públicos de telecomunicaciones a ser debidamente informados durante la contratación del servicio

Tomando en cuenta ello, al no haberse configurado el cese ni la reversión de la conducta infractora, no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

### III. DETERMINACIÓN Y GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN. -

#### 3.1 Criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG

A fin de determinar la graduación de la sanción a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del 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 criterios como el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia; las circunstancias de la comisión de la infracción; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. Así, procede el siguiente análisis:

- a) Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción: 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 infracción, sino también con el costo no asumido por las empresas operadoras para dar cumplimiento a las normas.

En el presente caso, el beneficio ilícito obtenido por ENTEL está representado por:

- El costo evitado en la implementación de un sistema (desarrollo y adecuación de software) que permita a la Empresa emplear los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL. El monto de la inversión por el desarrollo y adecuación de





software ha sido seleccionado de la información registrada en los procedimientos de cálculo de multas asociadas a las infracciones al reglamento del RENTESEG<sup>22</sup>.

- Luego, el beneficio ilícito estimado es evaluado a valor presente considerando el Costo Promedio del Capital Ponderado (WACC) establecido en la Guía de Multas<sup>23</sup> y el número de meses transcurridos desde la detección de la infracción hasta la fecha de estimación de la multa. El valor resultante corresponderá a la multa estimada que se pondera por una ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora.

En ese sentido, si bien ENTEL señala que sí ha incurrido en costos para cumplir con la medida cautelar, las cuales han sido debidamente acreditadas, lo cierto es que no ha remitido documentación fehaciente que acredite ello, por lo que se encuentra plenamente acreditado el beneficio ilícito asociado a la conducta infractora imputada a la referida empresa operadora; pues de haber incurrido en dichos costos, hubiera podido cumplir con la obligación establecida en la Medida Cautelar en el plazo establecido, situación que no se ha dado en el presente caso.

Por lo expuesto, lo indicado por ENTEL en este extremo queda desvirtuado.

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

En el presente caso, dada la naturaleza de la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS, calificada como muy grave por el artículo 2° de la RESOLUCIÓN 311 y en línea con lo establecido por la DFI en su **Informe Final de Instrucción**, la probabilidad de detección de la misma es alta, toda vez que, al haberse establecido un plazo para el cumplimiento de la Medida Cautelar, su verificación es efectuada al terminar dicho plazo.

- c) 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.

De conformidad con lo señalado en el artículo 2° de la Medida cautelar, al incumplir con lo dispuesto en el artículo 1°, ENTEL incurrió en una infracción muy grave; con lo cual correspondería sancionarla con una multa de entre 151 y 350 UIT, de conformidad con lo establecido por el artículo 25° de la LDFF.

Con relación a este extremo, tal como se ha indicado previamente, de lo actuado se verifica que el incumplimiento de la Medida Cautelar, trae como consecuencia una

<sup>22</sup> Ver expedientes: N° 00033-2018-GG-GSF/PAS, N° 00034-2018-GG-GSF/PAS, N° 00035-2018-GG-GSF/PAS y N° 00036-2018-GG-GSF/PAS.

<sup>23</sup> Siendo que la infracción se cometió en el periodo del 16 de junio al 16 de julio de 2021, corresponde aplicar el Informe N° 152-GPRC/2019 se encuentra publicado en la página web del OSIPTEL en el siguiente link: <https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/par/inf152-gprc-2019/Inf152-GPRC-2019.pdf>







afectación a los derechos de los abonados a ser debidamente informados para la contratación de los servicios, pues no contaron con información idónea para una adecuada decisión de consumo, el mismo que debió estar en los contratos tipos, es por ello su creación y por ende su exigencia en su empleo en las contrataciones.

d) 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.

En efecto, es de considerar que, en el presente caso, al incumplirse la Medida Cautelar, se incumplió con el objetivo de dicho mandato, el cual era evitar que se produzca un daño o que éste se torne en irreparable. En tal contexto, se siguió afectando a los abonados al momento de informarse adecuadamente del contenido de sus contratos, el cual debió ser amigable y conforme a la estructura, características y diagramación establecida por el OSIPTEL, lo cual no ocurrió.

Asimismo, con el incumplimiento de la Medida cautelar se evidencia las deficiencias por parte de ENTEL para la programación y organización de sus procesos internos, aun siendo una empresa especializada en el sector de telecomunicaciones con varios años de experiencia en el mercado peruano.

e) Reincidencia en la comisión de la infracción:

La DFI señala en su **Informe Final de Descargos** que se habría configurado reincidencia, debido a que a través del expediente N° 00133-2019-GG-GSF/PAS, ENTEL fue sancionada con una multa de 151 UIT<sup>24</sup> por incurrir en la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS, al haber incumplido lo dispuesto por el artículo 1° de la Resolución N° 491-2019-GSF/OSIPTEL que impuso una Medida Cautelar a la referida empresa operadora. No obstante, esta Instancia de la revisión del referido caso, advierte que el incumplimiento fue debido a que la empresa operadora no cesó la contratación de su servicio público móvil en puntos de venta ubicados en la vía pública, hecho que no se condice con lo evaluado en el presente PAS, que analiza el no haber empleado los contratos tipo aprobado por el OSIPTEL.

En ese sentido, conviene señalar que la reincidencia en la comisión de una infracción constituye una agravante, en tanto se repiten los hechos que constituyen infracción; por lo que, debe entenderse que la reincidencia regulada en el artículo 18° del RGIS, se aplica cuando la nueva infracción cometida se sustenta en hechos semejantes por los que el administrado fue sancionado anteriormente, tal como ha sido señalado por el Tribunal Supremo Español<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Impuesta por la Resolución N° 140-2020-GG/OSIPTEL, y confirmada con la Resolución N° 127-2020-CD/OSIPTEL.

<sup>25</sup> Sobre el particular, conviene señalar que en la sentencia emitida por el Tribunal Supremo Español, el 24 de octubre de 2000, al resolver el Recurso de Casación N° 4553/1996, cuando se refiere a la aplicación de la reincidencia se hace alusión a la misma conducta, tal como se cita a continuación:

*"(...) La agravación por reincidencia al castigar una conducta en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración no puede apoyarse en hechos sometidos al mismo expediente sancionador sin haber sido objeto de sanción previa, sino que debe referirse a hechos que hayan sido ya sancionados en un procedimiento*





En ese sentido, contrario a lo señalado por la DFI en su Informe Final de Instrucción, esta Instancia determina que no se ha configurado reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3) del artículo 248º del TUO de la LPAG.

f) Circunstancias de la comisión de la infracción:

De acuerdo al 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.

El presente PAS se sustenta en el hecho que ENTEL no cumplió la orden emitida por la Medida cautelar impuesta por la RESOLUCIÓN 311, lo cual no solo supone la configuración de la infracción tipificada en el artículo 28º del RGIS, sino en una grave afectación de los bienes jurídicos protegidos por dicha medida.

En efecto, conforme se desprende del literal c) del numeral III.3 de la RESOLUCIÓN 311, la Medida cautelar tuvo como objetivo y finalidad el cautelar el bien jurídico e intereses protegidos por el primer párrafo del artículo 17º del TUO de las Condiciones de Uso, asociados con el derecho de los abonados a ser debidamente informados al contratar los servicios públicos de telecomunicaciones, por lo que era necesario evitar que un mayor número de abonados resulten afectados.

En ese orden de ideas, dado que a pesar de que este Organismo emitió una orden cautelar con el objetivo de evitar una afectación a mayor número de abonados, ENTEL no adoptó los mecanismos necesarios para cumplir lo dispuesto por el OSIPTEL, tal es así que en dieciocho (18) contrataciones efectuadas en el periodo 16 de junio al 16 de julio de 2021, no empleó los contratos tipos aprobados por el OSIPTEL.

Por tanto, esta Instancia considera que corresponde al OSIPTEL adoptar una medida lo suficientemente disuasiva que permita a ENTEL cumplir, en lo sucesivo, con las obligaciones establecidas en la normativa vigente y las órdenes que el OSIPTEL emita, a fin de cautelar los bienes jurídicos protegidos por la normativa incumplida, máxime cuando no es la primera vez<sup>26</sup> que la referida empresa

*resuelto con anterioridad a la comisión de la nueva falta, pues sólo cuando el infractor ha visto concretado el reproche de la sanción 'en el caso enjuiciado, mediante la apreciación de dos infracciones anteriores cometidas en el plazo de un año' puede explicarse de modo satisfactorio la agravación impuesta por una posterior reincidencia en la misma conducta, cualquiera que sea el fundamento que se acepte de los propuestos doctrinalmente para dicha agravación (la mayor peligrosidad del autor; la mayor culpabilidad; el fracaso de la prevención singular; la habitualidad o el desprecio del ordenamiento)."*  
(Sin subrayado en el original)

<sup>26</sup> ENTEL fue sancionada por el OSIPTEL por incumplir con las siguientes Medidas Cautelares:

Expediente	Materia	Resoluciones	Multa
00071-2018-GG-GSF/PAS	No cumplió con el numeral iii) del artículo 1º de la Resolución N° 0202-2017-GSF/OSIPTEL	123-2019-GG 172-2019-GG 127-2019-CD	231.30 UIT
00077-2018-GG-GSF/PAS	No cumplió con los literales a) y b) del numeral iv) del artículo 1 de la Resolución N° 175-2017-GSF/OSIPTEL	151-2019-GG 121-2019-CD	133 UIT
00133-2019-GG-GSF/PAS	No cumplió con el artículo 1 de la Resolución N° 491-2019-GSF/OSIPTEL	140-2020-GG 127-2020-CD	151 UIT





operadora – independientemente de la materia- incumple con una orden emitida por el OSIPTEL a través de Medidas Cautelares.

g) 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.

Por tanto, atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, así como, luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG (en específico, a los criterios de “beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción” y “probabilidad de detección de la infracción”), corresponde sancionar a ENTEL conforme a lo siguiente:

- (i) Con una **MULTA de CIENTO CINCUENTA Y UNO (151) UIT** por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS, calificada como muy grave en el artículo 2° de la RESOLUCIÓN 311, por el incumplimiento del artículo 1° de la referida Resolución.

**3.2 Con relación a la aplicación de atenuantes de responsabilidad.-**

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:

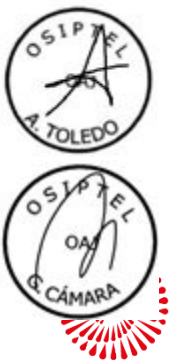
- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así las cosas, conforme a 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, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora. Dichos factores - según el mencionado artículo - se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la LPAG.

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 y en el RFIS, para lo cual se realizará el siguiente análisis:

- Reconocimiento de responsabilidad: De los actuados del expediente se advierte que ENTEL no ha reconocido su responsabilidad de forma expresa y por escrito en ninguna etapa del presente procedimiento, por ninguna de las infracciones imputadas.
- Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa: Tal como ha sido analizado de manera previa, se verifica que ENTEL no ha

00020-2020-GG-GSF/PAS	No cumplió con el artículo 1° de la Medida Cautelar impuesta a través de la Resolución N° 042-2020-GSF/OSIPTEL	012-2021-GG 058-2021-CD	151 UIT
-----------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------	---------





acreditado el cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa tipificada en el artículo 2° de la RESOLUCIÓN 311, respecto del incumplimiento del artículo 1° de la referida resolución.

- Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa: Sobre el particular, conforme a lo desarrollado en los párrafos precedentes, es preciso indicar que a la fecha del presente informe no se han revertido los efectos de la conducta infractora, puesto que no se ha efectuado el cese de la conducta imputada.
- Implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora: Conforme se indicó en los párrafos precedentes, si bien ENTEL remitió los **ANEXOS 1, 2 y 3** en sus **Descargos 2**, conforme lo señala el MEMORANDO 008, los mismos no resultan útiles ni pertinentes para acreditar que efectivamente dichas medidas dieron como resultado el cumplimiento de la Medida Cautelar, máxime cuando la referida empresa operadora indica de manera reiterativa la solución de entregar dos (2) contratos a los abonados, cuando la orden de la Medida Cautelar, fue específica y clara, la empresa operadora debía emplear los contratos tipo aprobados por el OSIPTEL, situación que no se dio en el presente caso.

En ese sentido, debe acotarse que para la aplicación de este atenuante de responsabilidad no basta con alegarlo, sino que debe acreditarse que, en efecto, esta se ha producido. Asimismo, no es suficiente la mera implementación de mejoras en los procesos internos de la empresa operadora o contrataciones de nuevos proveedores sino que se requiere, necesariamente, que éstas aseguren que la conducta imputada no volverá a cometerse en lo sucesivo. Lo señalado incluso ya ha sido materia de pronunciamiento por parte del Consejo Directivo a través de la Resolución N° 176-2021-CD/OSIPTEL.

Por lo tanto, en atención a lo señalado no corresponde aplicar el presente atenuante.

### 3.3 Capacidad económica del infractor

De acuerdo a lo señalado por el artículo 25° de la LDFF, las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por ENTEL en el año 2020 (considerando que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2021).

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL y de acuerdo con el artículo 18° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones; de 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 **151 UIT**, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 28° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias, y calificada como muy grave en el artículo 2° de





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

la Resolución N° 311-2021-DFI/OSIPTEL, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 1° de la referida Resolución, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

**Artículo 2°.** - Las multas que se cancelen íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, serán reducidas en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sean impugnadas, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.

**Artículo 3°.** - Notificar la presente Resolución a la empresa **ENTEL PERÚ S.A.**, así como los Memorandos N° 509-GG/2021 y N° 0008-DFI/2022.

**Artículo 4°.-** Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en la página web del OSIPTEL ([www.osiptel.gob.pe](http://www.osiptel.gob.pe)), y en el Diario Oficial "El Peruano" en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA  
GERENTE GENERAL



BICENTENARIO  
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:  
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: 17440n0p)ST71