



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 065-2016-CD/OSIPTEL**

Lima, 26 de mayo de 2016

EXPEDIENTE N°	:	00045-2014-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00141-2016-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	:	NEXTEL DEL PERU S.A. (actualmente ENTEL PERÚ S.A.)

**VISTOS:**

- (i) El Recurso de Apelación presentado por la empresa Entel Perú S.A., antes Nextel del Perú S.A. (en adelante, ENTEL) contra la Resolución de Gerencia General N° 00141-2016-GG/OSIPTEL, mediante la cual se le impuso una multa de cincuenta y un (51) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT); por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del T.U.O. Condiciones de Uso y modificatorias, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 12° de la misma norma.
- (ii) El Informe N° 145-GAL/2016 del 19 de mayo de 2016, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación, y
- (iii) El Expediente N° 00045-2014-GG-GFS/PAS y el Expediente de Supervisión N° 00031-2013-GG-GFS.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

1.1. Mediante Informe de Supervisión N° 442-GFS/2014, emitido el 19 de junio de 2014, la Gerencia de Fiscalización y Supervisión (en adelante GFS) presentó el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 6° y 12° del T.U.O. de las Condiciones de Uso por parte de Nextel del Perú S.A. (hoy Entel Perú S.A.), en relación al tratamiento de las solicitudes de cuestionamiento de titularidad de los servicios públicos móviles bajo la modalidad prepago, presentados entre abril del 2012 y agosto 2013 (seguido en el Expediente N° 00031-2013-GG-GFS), cuyas conclusiones fueron las siguientes:

NORMA	CANTIDAD DE LINEAS QUE CUMPLEN	CANTIDAD DE LINEAS QUE INCUMPLEN	CANTIDAD DE LINEAS QUE NO PUEDEN SER ANALIZADAS	LINEAS FUERA DE ANALISIS	TOTAL
Artículo 6°	0	12	15		29
Numeral i) del 3er párrafo del artículo 12°	16	11	0	2	29



NORMA	CANTIDAD DE LINEAS QUE CUMPLEN	CANTIDAD DE LINEAS QUE INCUMPLEN	LINEAS FUERA DE ANALISIS	TOTAL
Numeral ii) del 3er párrafo del artículo 12° (Primera obligación)	16	11	--	27
Numeral ii) del 3er párrafo del artículo 12° (segunda obligación)	19	08	--	27
Art. 12° Numeral iii) Primera Obligación	19	08	--	27
Art. 12° Numeral iii) Segunda Obligación	16	11	--	27
Art. 12° Numeral iii) Tercera Obligación	09	17	2	27

- 1.2. Mediante comunicación C.1265-GFS/2014, notificada el 20 de junio de 2014, la GFS comunicó a entonces Nextel del Perú S.A. (en adelante ENTEL) el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante PAS) por el presunto incumplimiento de los artículos 6° y 12° (tercer párrafo) del TUO de las Condiciones de Uso, tipificado como infracción grave, acorde con lo previsto en el artículo 3° del Anexo 5 de la citada norma.

Para mayor detalle transcribimos las normas que presuntamente se habría infringido, conforme a la comunicación de GFS:

**"Artículo 6°.- Información básica a ser proporcionada por la empresa operadora**

*Toda persona tiene derecho a recibir de la empresa operadora la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de dichos servicios.*

*La empresa operadora está obligada a brindar, previamente a la contratación y en cualquier momento en que le sea solicitada, información clara, veraz, detallada y precisa (...)"*

**"Artículo 12°.- Consulta de titularidad de servicios públicos móviles (...)**

*En caso de existir cuestionamiento respecto a la titularidad de los servicios públicos móviles bajo la modalidad prepago, esta situación deberá ser comunicada personalmente por el presunto abonado, en cualquiera de las oficinas o centros de atención de la empresa operadora, verbalmente o por escrito. Luego de efectuado el cuestionamiento por el presunto abonado, la empresa operadora deberá:*

- (i) *Entregar al presunto abonado en forma inmediata una constancia en la que se indique que éste no reconoce la titularidad de(los) servicio(s) cuestionados(s), debiendo especificar el (los) números(s) telefónico(s) o de abonado, así como el plazo máximo en que se retirará la información de sus datos personales incluidos en el registro respectivo.*
- (ii) *Retirar la información de sus datos personales incluida en el registro de abonados correspondiente, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de efectuada la referida comunicación, e*



incluir una observación en el registro respectivo que contenga información acerca del cuestionamiento realizado por el presunto abonado.

(iii) Remitir durante un plazo no mayor a quince (15) días calendario desde el retiro de la información a que se refiere el numeral precedente, mensajes de texto al (los) número(s) telefónico(s) o de abonado cuya titularidad se cuestiona, la necesidad de regularizar de manera presencial la titularidad del servicio en las oficinas o centros de atención de la empresa operadora, y que en caso no se efectúe la regularización correspondiente, se procederá a dar de baja el(los) servicio(s) cuestionado(s). Transcurrido el plazo antes señalado y siempre que no se haya regularizado la titularidad, la empresa operadora suspenderá el servicio por un plazo de quince (15) días calendario. Luego de vencido este plazo, y de no haberse efectuado la respectiva regularización, la empresa operadora procederá a dar de baja el(los) servicio(s) cuestionados).”.

- 1.3. A través de la carta EGR-1195/14, recibida el 24 de julio de 2014, ENTEL remitió sus descargos.
- 1.4. La GFS, a través de la carta C.1125-GFS/2015, notificada el 23 de junio de 2015, solicitó a ENTEL información adicional respecto a los siguientes temas:
  - 1.4.1. Frecuencia con que se capacita al personal de atención al cliente y fecha de los últimos programas de capacitación, que hayan incluido el tema procedimiento de cuestionamiento de titularidad.
  - 1.4.2. Herramientas y protocolos implementados para que su personal de atención al cliente interiorice los procedimientos, entre ellos el de cuestionamiento de titularidad.
  - 1.4.3. Fecha de implementación de la herramienta “Mi Corcho” en el sistema de ENTEL, precisando si contiene información acerca del procedimiento de cuestionamiento de titularidad.
- 1.5. ENTEL atendió dicho requerimiento mediante carta CGR-1024/15, recibida el 06 de julio del 2015.
- 1.6. Mediante Resolución N° 00141-2016-GG/OSIPTEL (en adelante, la Resolución de Multa) <sup>(1)</sup>, del 16 de marzo de 2016, la Primera Instancia resolvió lo siguiente:

**“Artículo 1°.- MULTAR a la empresa ENTEL PERÚ S.A. (antes NEXTEL DEL PERÚ S.A.) con cincuenta y un (51) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 12° de la misma norma, en relación a las líneas telefónicas detalladas a continuación; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presenta Resolución.**

Obligación	Conducta	Líneas Telefónicas
Numeral (i) del tercer párrafo del artículo 12°	No entregar en forma inmediata una constancia en la que señale que el presunto abonado desconoce la titularidad de la línea en cuestión,	998127565, 981340786, 981306598, 981067929, 981277741, 946500826, 946131380, 946131408.

(1) Notificada el 17 de marzo de 2016, a través de carta C.00212-GCC/2016.



	especificando el plazo máximo en que se retirará la información de sus datos personales contenidos en el registro de abonados respectivo.	946131445, 998137317, 998233832
Numeral (ii) del tercer párrafo del artículo 12°	No retirar de su registro los datos personales del abonado que se encontraron asociados a las líneas desconocidas, dentro del plazo de dos (02) días hábiles desde que se comunicó el cuestionamiento de titularidad.	981306598, 998385550, 998222930, 946500826, 946131380, 946131408, 946131445, 998137317, 998233832, 981055136
	No incluir una observación en el registro respectivo que contenga información acerca del cuestionamiento realizado.	946500826, 946131380, 946131408, 946131445, 998137317, 998233832
Numeral (iii) del tercer párrafo del artículo 12°	No remitir mensajes de texto a la línea móvil cuestionada, a fin de solicitar la regularización de la titularidad del servicio, dentro de los quince (15) días calendario contados a partir del retiro de la información de la página web de la empresa operadora.	998385550, 998222930, 981055136, 946500826, 946131380, 946131408, 946131445
	No suspender el servicio luego de transcurridos los quince (15) días calendario sin que se regularice la titularidad del servicio.	998385550, 994074094, 998222930, 946131380, 946131408, 946131445, 998137317, 998233832, 981055136
	No dar de baja el servicio cuestionado, luego de transcurridos los quince (15) días calendarios de suspendido el servicio y de no haberse efectuado la respectiva regularización.	998385550, 946454115, 994074094, 994059785, 998222930, 981067569, 998265548, 946500826, 946131380, 946131445, 946160514, 946160500, 946160496, 981055136

**Artículo 2°.- DAR POR CONCLUIDO** el presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos no comprendidos en el artículo anterior, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.  
(...)"

- 1.7. El 11 de abril de 2016, ENTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00141-2016-GG/OSIPTEL.

## II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL (en adelante, RFIS), y los artículos 207° y 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación presentado por ENTEL, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

## III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION:

Los argumentos de ENTEL son los siguientes:

- 3.1. La sanción impuesta vulnera el Principio de Razonabilidad, que debe regir la actuación de las entidades administrativas.
- 3.2. Las infracciones objeto del presente procedimiento no son consecuencia de una conducta (acción u omisión) controlable por parte de ENTEL, sino que provienen del error humano de sus asesores y, por tanto, incontrolable para su manejo directivo.



- 3.3. No se ha tomado en cuenta su comportamiento prudente y siempre diligente, que se verificaría en el despliegue de las acciones necesarias para prevenir y/o subsanar posibles incumplimientos, que le restarían culpabilidad a su accionar.

#### IV. ANALISIS:

Respecto a lo argumentado por ENTEL, se considera lo siguiente:

##### 4.1. **Sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad**

ENTEL sostiene que el artículo 1º de la Resolución de Multa objeto de impugnación, contraviene y vulnera el Principio de Razonabilidad.

En este caso, se le imputa a ENTEL que no haya cumplido debidamente con la atención del procedimiento de cuestionamiento de titularidad, regulado en el artículo 12º del TUO Condiciones de Uso, durante las diversas supervisiones y/o verificaciones realizadas con ocasión del Expediente de Supervisión N° 00031-2013-GG-GFS.

Al respecto cabe indicar, que las obligaciones cuyo cumplimiento se exige, constituyen deberes que tiene que asumir todo operador del servicio, en este caso: ENTEL. No sólo porque se trata de mandatos impuestos por la norma, sino porque además, constituyen garantías de seguridad que protegen al presunto abonado, máxime si como prescribe la Resolución materia de impugnación se busca contar con un procedimiento célere que impida que se le generen mayores afectaciones, toda vez que dichos servicios podrían ser utilizados para cometer actos ilícitos, acrecentando la responsabilidad de quienes figuran como titulares del mismo.

En tal sentido, el incumplimiento de dichas obligaciones, constituye una infracción a los compromisos asumidos por la entidad recurrente, en su condición de empresa operadora, sujeta a la normatividad del sector.

Por otra parte, corresponde a la administración, dentro de su rol de fiscalizador de la actividad, detectar los incumplimientos de tales obligaciones y cuando corresponda, cómo acontece en el presente caso, aplicar las sanciones a que hubiere lugar.

En ese sentido, resulta evidente la obligación de ENTEL de cumplir con el marco normativo establecido y la razonabilidad para la aplicación de la sanción aplicable, en situaciones de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de dicho marco legal.

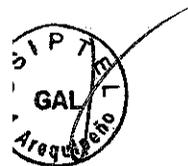
El Principio de Razonabilidad, se encuentra establecido en el artículo 230º de la LPAG, el cual prescribe lo siguiente:

***“Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionadora administrativa***

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

*(...)*

3. ***Razonabilidad.-*** *Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:*



- a) *La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
  - b) *El perjuicio económico causado;*
  - c) *La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;*
  - d) *Las circunstancias de la comisión de la infracción;*
  - e) *El beneficio ilegalmente obtenido; y*
  - f) *La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.*
- (...)"

De dicho dispositivo se desprende que la aplicación de una sanción, por tratarse de una afectación de derechos, debe ser equivalente o proporcional al incumplimiento objeto de sanción. Razón por la cual no puede ser tan diminuta que no alcance los efectos disuasivos que inspiraron a la norma, ni tan gravosa que rompa su correspondencia con la gravedad de la infracción. De tal forma que, con la finalidad de obtener esa debida proporción, la legislación exige a la autoridad administrativa considerar los elementos taxativamente expuestos en la norma, a fin de imbuir a su decisión de la necesaria razonabilidad para su aplicación a cada caso concreto <sup>(2)</sup>.

Es por ello que, para la determinación de la sanción, se ha tenido en cuenta, entre otros aspectos, la naturaleza y gravedad de la infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción y el comportamiento posterior del sancionado, tal como se especifica en el numeral 2, rubro II de los considerandos de la Resolución materia de impugnación.

De lo expuesto, se verifica que, en el caso sub-análisis, la administración ha tenido en cuenta las circunstancias en las que fueron cometidas las infracciones; así como, las acciones realizadas por ENTEL, con la finalidad de superarlas. Siendo el caso que estas últimas han sido relevantes al momento de la determinación, pues han llevado a que finalmente se fije una multa de cincuenta y un (51) UIT, vale decir, la menos gravosa que puede aplicarse a una infracción de tipo grave <sup>(3)</sup>.

Estando a lo indicado y teniendo en cuenta que la Primera Instancia evaluó los criterios exigidos por el numeral 3) del artículo 230º de la LPAG, se concluye que la emisión de la Resolución de Multa no ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, por lo que corresponde desestimar este argumento de la recurrente.

#### **4.2. Sobre la ausencia de Nexo Causal y presunta Vulneración del Principio de Causalidad**

ENTEL sostiene que para que una conducta sea pasible de ser sancionada, debe existir un nexo causal entre dicha conducta y la infracción que se pretende imputar, de modo tal que, sin dicho nexo causal nos encontraríamos ante situaciones fuera de control y que no podrían ser atribuidas al agente. Esa sería la situación en el presente caso, pues los hechos que se le imputan, afirma la recurrente, son absolutamente inevitables, dado que se trata de errores humanos - aislados - de sus asesores que habrían determinado la ruptura de ese nexo causal.

(2) MORON URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: Gaceta Jurídica, 2009. 8va. ed., Pág. 691-701.

(3) Cabe indicar que conforme al artículo 25º de la Ley N° 27336 de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, las multas administrativas calificadas como graves, se deben determinar entre los siguientes rangos: multa mínima 51 UIT y multa máxima 150 UIT.



Agrega también, que es ilegal exigir – como lo hace la Primera Instancia – la aplicación, en todos los casos, del cien por ciento (100%) del procedimiento establecido para el cuestionamiento de titularidad; pues no está considerando un margen mínimo de error, más aún, si se trata del error humano, el cual con prescindencia de cualquier medida que pudiere tomar el operador (como implementar capacitaciones y herramientas tecnológicas de ayuda), siempre existirá; por tanto, su control es imposible. En tal sentido, según ENTEL la infracción imputada, no responde propiamente a su conducta, sino a su imposibilidad de controlar la equivocación humana.

Finalmente, señala que los errores humanos son de menor relevancia y sin consecuencia fáctica en el mercado, por lo que no pueden justificar una multa de cincuenta y un (51) Unidades Impositivas Tributarias.

El presente argumento, involucra varios aspectos a resolver, razón por la cual procede su análisis desagregado, en el siguiente sentido.

En primer lugar, debe precisarse que la observancia de todas las obligaciones contenidas en el artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso y cuyo incumplimiento es materia de revisión, ha sido calificada de manera objetiva (¿se entregó una constancia en la forma y con la información establecida por la norma?, ¿se retiró la información en el plazo establecido en la norma?, etc.), dado que se realizó a partir de las actas de verificación - suscritas por los representantes de la recurrente - y en virtud a los propios reportes facilitados por ENTEL u obtenidos de su página web. Lo explicado permite corroborar que los incumplimientos por los que se le ha sancionado a ENTEL - y que son materia de apelación – efectivamente se produjeron <sup>(4)</sup>.

En segundo lugar y en respeto al Principio de Causalidad, recogido en el numeral 8) del artículo 230° de la LPAG <sup>(5)</sup>, corresponde verificar que la responsabilidad de tales incumplimientos producidos deba recaer en quien realiza la conducta constitutiva de la infracción sancionable; por lo que, debe determinarse si el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 12° del TUO Condiciones de Uso, cuya realización se ha verificado, es producto de las conductas de ENTEL, por lo menos a título de culpa.

Como es evidente, las personas jurídicas no pueden actuar por sí mismas, sino que necesariamente deben hacerlo a través de personas naturales que las representan o del personal que para tal efecto contraten; sin embargo, ello no debe implicar, ni puede entenderse como, una transferencia o traslado de responsabilidad. En todos los casos, la responsabilidad administrativa continuará perteneciendo a la persona jurídica obligada, la que no podrá distanciarse de la labor o forma de cumplimiento de sus servidores o representantes, de modo tal que, las consecuencias de las conductas de sus representantes y/o de su personal, permanecerán siendo atribuibles a la empresa titular de la responsabilidad.



<sup>(4)</sup> Conforme con el artículo 19° de la Ley N° 27336 de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, toda información que se facilite o proporcione a OSIPTEL, ya sea por parte de la entidad supervisada o de terceros, tendrá el carácter de declaración jurada.

<sup>(5)</sup> Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General.



En ese sentido, cabe citar lo expuesto por Gómez Tomillo y Sanz Rubiales <sup>(6)</sup>, cuando precisan:

*“(...) apenas debe dudarse de que si un trabajador de la sociedad lleva a cabo una conducta determinada como tal trabajador de la persona jurídica, su conducta es atribuible a ésta, con independencia de que, posteriormente, en el ámbito de la culpabilidad deba decidirse si un defecto organizativo justifica la imposición de un sanción, o no, al ente colectivo (...)”.*

En igual sentido se expresa Blanca Lozano <sup>(7)</sup>, al señalar sobre un caso en concreto:

*“(...) el elemento volitivo está presente, pues se tiene por cierta y reconocida la negligencia de los empleados, pero – y ésta es la singularidad – la responsabilidad “se traslada” a la persona jurídica, a la que se considera directamente imputable.*

*(...)”.*

A mayor abundamiento, corresponde mencionar que el dispositivo en cuestión, es absolutamente objetivo en la descripción del responsable de la obligación:

*“(...)”*

*Luego de efectuado el cuestionamiento por el presunto abonado, la empresa operadora deberá:*

*(...)”.*

De lo expuesto, resulta que las conductas del personal o representantes de ENTEL, constituyen conductas que deben atribuirse a dicha empresa, por lo que toda infracción que hubieren cometido aquellos, resultará siendo imputable a este.

En consecuencia, verificada la realización de los incumplimientos y que los mismos responden a conductas atribuibles a ENTEL, como tercer aspecto, queda corroborado el respeto al Principio de Causalidad, desde el punto de vista *in concreto* (que el daño debe ser resultado fáctico de la conducta), con el que se garantiza: la no imputación al sancionado, de conductas ajenas a su responsabilidad.

En relación al *factor in abstracto* del Principio de Causalidad, cuarto punto a desarrollar, corresponde analizar si, en condiciones normales y/o lógicas, era posible prever o considerar que la conducta de la empresa hubiere causado el daño o el irrespeto de las obligaciones materia de incumplimiento o defectuoso cumplimiento.

En este aspecto, cabe indicar que las obligaciones cuya infracción se verifica, datan del 20 de enero del 2012, fecha en que fueron publicadas con la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2012-CD-OSIPTEL, razón por la que es absolutamente válido colegir que ENTEL con suficiente tiempo de antelación – respecto a la primera infracción

(6) GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Íñigo Sanz Rubiales. “Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo. España: Aranzadi, 2010. 2da. ed., Pág. 365.

(7) LOZANO CUTANDA, Blanca. “La Responsabilidad de la Persona Jurídica en el Ámbito Sancionador Administrativo (a propósito de la STV 246/1991, de 19 de Diciembre)”, En “Revista de Administración Pública N° 129, Setiembre – Diciembre 1992, Pág. 224. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/17148.pdf>).



detectada en el proceso de supervisión <sup>(8)</sup><sup>(9)</sup> - tenía conocimiento de las obligaciones a las cuales se encontraba constreñido, pudiendo prever las consecuencias a las que se encontraría sujeto, en caso de incumplimiento o mal cumplimiento.

En consecuencia, dicho razonamiento permite deducir que, antes de la realización de las conductas, era absolutamente lógico considerar que el incumplimiento de tales obligaciones o su cumplimiento defectuoso, podrían resultar idóneos para configurar el supuesto infractor y, como consecuencia inmediata, devenir en la aplicación de una sanción.

De lo expuesto se desprende, la comprobación del Principio de Causalidad, en su extremo relativo al *factor in abstracto*.

Lo expuesto contesta la cita que hace la recurrente, en relación al profesor Taboada Córdova, cuando este explica que, para que una conducta sea causa adecuada de un determinado daño, es necesario que concurren dos aspectos: un *factor in concreto* (que el daño debe ser resultado fáctico de la conducta) y un *factor in abstracto* (que dicha conducta normal o cotidianamente, sea capaz de producir ese daño) <sup>(10)</sup>.

En cuanto a la cita que hace la recurrente de Morón Urbina, cuando establece que la acción por omisión sólo será causa adecuada si del análisis se concluye que, de haberse realizado el acto omitido, no se hubiera producido el daño. Al respecto corresponde mencionar que, obviamente, si se hubiere respetado estrictamente el procedimiento establecido en la norma, no se hubieran producido las referidas infracciones, ni se habría aplicado la multa objeto de impugnación.

Por lo expuesto, ha quedado desvirtuado el argumento invocado por ENTEL al respecto.

#### 4.3. Sobre la ausencia de Culpabilidad

ENTEL señala que no ha incurrido en un comportamiento imprudente, ni mucho menos doloso, que su actuación se ha desarrollado siempre con la mayor de las diligencias; en prueba de ello, menciona que ha provisto a su personal de asesores de atención al público de una herramienta tecnológica para que puedan acceder y consultar sobre los distintos procedimientos.

Asimismo, ha incorporado protocolos que ayuden a prevenir los incumplimientos o a subsanarlos en el caso ya se hayan cometido. También alega que ha implementado capacitaciones mensuales y la toma de exámenes. En tal sentido, ENTEL argumenta que es claro su interés por lograr que el procedimiento fuera conocido y accesible por sus colaboradores.

Invocando el Principio de Culpabilidad, señala que no corresponde que se le imponga una sanción pues no existe una conducta negligente previa.

Asimismo, en relación a sus cumplimientos tardíos refiriéndose a los casos en que hizo entrega de la constancia de cuestionamiento en forma extemporánea, menciona que la

<sup>(8)</sup> Setenta y tres (73) días calendarios para ser exacto.

<sup>(9)</sup> Recuérdese que las infracciones más antiguas, objeto de verificación en el presente caso, datan del 03 de abril del 2012; constituidas por el cuestionamiento de titularidad de los servicios telefónicos números 998233832 y 998137317.

<sup>(10)</sup> TABOADA CORDOVA, Lizardo. "Elementos de la Responsabilidad Civil". Lima: Grijley, 2003. 2da. Pág. 84-85.



finalidad del dispositivo del que se le acusa haber infringido es la entrega de un documento que le permita al usuario, tener certeza que su pedido se ha atendido; lo cual puede conseguirse en tanto transcurra el procedimiento de cuestionamiento de titularidad, no siendo necesario que ello sea en forma inmediata.

Al respecto, corresponde mencionar que efectivamente ENTEL, a través de la comunicación CGR-1024/15 recibida el 6 de julio del 2015, ha informado acerca de (i) la implementación de capacitaciones mensuales, que se realizan dentro de un proceso de inducción dirigido a su personal, en las que se incluye la temática relativa al procedimiento de cuestionamiento de titularidad, (ii) la implementación de una herramienta informática (denominada "Mi Corcho"), que desde mayo del 2013 presta ayuda a sus asesores, explicando detalladamente sobre los pasos necesarios para los distintos procedimientos de atención al público, (iii) la incorporación de un flujo denominado "Procedimiento de Gestión de Titularidad Cuestionada", para que sus asesores puedan consultar las etapas del procedimiento, y (iv) la realización de exámenes específicos sobre el procedimiento de cuestionamiento de titularidad.

Las medidas mencionadas no describen una diligencia de la recurrente en el cumplimiento de las obligaciones detectadas dentro del proceso de verificación, sino que responden a comportamientos asumidos *a posteriori*, es decir, una vez cometidas las infracciones.

En tal sentido, debe concluirse que las mismas no pueden servir de eximentes de responsabilidad en el presente caso, más aún, dada la importancia y el rol que cumple el procedimiento de cuestionamiento de titularidad dentro de la sociedad. Efectivamente, la obligación de respetar el referido procedimiento, tiene por objetivo garantizar el establecimiento de un sistema rápido y eficiente, que permita una corrección inmediata de situaciones absolutamente irregulares, que de no hacerse, podrían derivar en la realización de actos ilícitos, con el consecuente daño de terceros, del presunto abonado y del orden social en general.

En consecuencia, corresponde a las empresas prestadoras de los servicios públicos de telecomunicaciones, para estos casos, desplegar los esfuerzos necesarios que aseguren el debido cumplimiento de la obligación a su cargo, respondiendo con la estricta observancia del referido procedimiento.

Dicho razonamiento implica que la debida diligencia no se agote con la implementación de diversas medidas, entre ellas la disponibilidad de una herramienta tecnológica como sucede en el presente caso, desde mayo del 2013, sino que adicionalmente debió haber implicado la incorporación de procedimientos que aseguren como resultado el estricto cumplimiento del procedimiento, denotando así un mayor grado de autoexigencia en el cumplimiento específico de la normatividad.

Lo expuesto se puede corroborar del número de infracciones cometidas. En el presente procedimiento, se imputan a ENTEL un número de cincuenta y siete (57) incumplimientos a la norma, según el siguiente detalle:

Obligación	Conducta	Infracciones Detectadas
Numeral (i) del tercer párrafo del artículo 12º	No entregar en forma inmediata una constancia en la que señale que el presunto abonado desconoce la titularidad de la línea en cuestión, especificando el plazo máximo en que se retirará la información de sus datos personales contenidos en el registro de abonados respectivo.	11



Numeral (ii) del tercer párrafo del artículo 12º	No retirar de su registro los datos personales del abonado que se encontraron asociados a las líneas desconocidas, dentro del plazo de dos (02) días hábiles desde que se comunicó el cuestionamiento de titularidad.	10
	No incluir una observación en el registro respectivo que contenga información acerca del cuestionamiento realizado.	06
Numeral (iii) del tercer párrafo del artículo 12º	No remitir mensajes de texto a la línea móvil cuestionada, a fin de solicitar la regularización de la titularidad del servicio, dentro del plazo de quince (15) días calendario contados a partir del retiro de la información de la página web de la empresa operadora.	07
	No suspender el servicio luego de transcurridos quince (15) días calendario sin que se regularice la titularidad del servicio.	09
	No dar de baja el servicio cuestionado, luego de transcurridos quince (15) días calendarios de suspendido el servicio y de no haberse efectuado la respectiva regularización.	14

La determinación de este número de infracciones en un periodo de diecisiete meses (de abril de 2012 hasta agosto de 2013), constituye un número relevante de infracciones, más aún si se tiene en cuenta que de acuerdo a su tipificación, estas tienen la calificación de graves. Ello justamente demostraría la insuficiencia de la diligencia tomada por la empresa operadora ya que, a pesar de ello, se ha continuado en la reiteración de la misma infracción.

Con relación a que el error humano constituye un hecho fuera del control por parte de la recurrente y que, por ende, debería aceptarse cierto grado de error en el cumplimiento de la obligación, en consideración a que todo personal necesita cierto tiempo para interiorizar el procedimiento; corresponde señalar que cualquiera sea la forma elegida, por la empresa para el cumplimiento de la disposición referida, deberán tomarse las medidas para su adecuado cumplimiento. De forma tal que, desde el primer momento pueda cumplir con éxito con su obligación legal, sin necesidad que el público deba soportar periodos de aprendizaje del personal de ENTEL.

En consecuencia, ENTEL no ha presentado documentos o pruebas que logren justificar o liberar su responsabilidad por los hechos producidos. Sin embargo, sí se evidencia en los medios proporcionados por la empresa que se han adoptado medidas preventivas destinadas a mejorar el cumplimiento de las obligaciones relativas al procedimiento de cuestionamiento de titularidad, lo que se ha tenido en cuenta para determinar el importe de la multa.

Estando a lo indicado, ENTEL, al ser un concesionario del servicio público de telecomunicaciones, debería adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que tiene a su cargo.

Ahora bien, es importante señalar que atendiendo a la obligación que tienen a cargo las empresas operadoras, de dar atención precisa en el rubro de cuestionamiento de titularidad, les corresponde observar un nivel de diligencia tal, que implique evaluar aquellas situaciones que podrían restringir el cumplimiento de dicha obligación, debiendo adoptar las medidas necesarias que eviten que dicho cumplimiento se vea afectado.

En efecto, la exigencia de un deber de diligencia mayor al ordinario, ha sido desarrollada por la doctrina, al reconocerse que el nivel de exigencia es mayor para determinadas actividades, conforme señala De Palma del Teso <sup>(11)</sup>:

(11) DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*. Tecnos, 1996. P. 142.



*“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.”*

En virtud a lo expuesto, toda vez que la responsabilidad subjetiva, no solo se encuentra asociada a la intencionalidad o no de la acción u omisión por parte del sujeto, sino también se encuentra vinculada al correcto accionar del individuo, de la diligencia debida para evitar que se produzca determinado hecho; correspondía a la empresa operadora demostrar dicho aspecto o, en todo caso, la concurrencia de una causa eximente de responsabilidad, advirtiéndose en el presente PAS que ENTEL no ha acreditado ninguna de dichas circunstancias, aspectos que efectivamente han sido observados por la Primera Instancia en la resolución emitida.

Estando a lo indicado y teniendo en cuenta que la Primera Instancia evaluó la información proporcionada, en relación a las medidas acciones tomadas por la recurrente, al momento de la valuación del importe de la multa, corresponde desestimar el presente argumento.

## **V. PUBLICACIÓN DE SANCIONES**

De conformidad con el artículo 33º de la LDFF, las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

Por tanto, al ratificar este Colegiado que corresponde sancionar a ENTEL por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 3º del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD-OSIPTEL, corresponde la publicación de la presente resolución, así como de la Resolución de Gerencia General N° 00141-2016-GG/OSIPTEL.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75º del Reglamento General del OSIPTEL, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 606.

### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1º.-** Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por ENTEL PERU S.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 00141-2016-GG/OSIPTEL, en consecuencia, confirmar la sanción de multa de cincuenta y un (51) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 3º del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 2º.-** Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.



**Artículo 3°.-** Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para la notificación de la presente Resolución a Entel Perú S.A., así como su publicación en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web institucional del OSIPTEL, conjuntamente con la Resolución de Gerencia General N° 00141-2016-GG/OSIPTEL. Asimismo, poner en conocimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



**GONZALO MARTÍN RUIZ DÍAZ**  
Presidente del Consejo Directivo

