



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL Nº 00038-2020-GG/OSIPTEL

Lima, 30 de enero de 2020

EXPEDIENTE Nº	:	00040-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	ENTEL PERÚ S.A.

VISTOS: El Informe Nº 00028-PIA/2020 y el Informe de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL (GSF) Nº 00180-GSF/2019 (Informe Final de Instrucción), por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a ENTEL PERÚ S.A. (ENTEL), por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 6º de la Resolución Nº 00083-2018-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 83), que le impuso una medida correctiva.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

- El 02 de mayo de 2018, mediante la carta Nº 00299-GCC/2018, se notificó la RESOLUCIÓN 83, mediante la cual se resolvió – entre – otros, lo siguiente:

“SE RESUELVE:

(...)

Artículo 4º.- IMPONER una MEDIDA CORRECTIVA a la empresa ENTEL PERÚ S.A., en los siguientes términos:

- Respecto a 394.439 servicios:** (i) efectuar y acreditar las devoluciones correspondientes a los 385.890 servicios prepago, ante la GSF, desagregado por tickets, precisando el log de recargas por líneas, monto de devolución incluyendo el IGV, arpu prepago mensual incluyendo el IGV y fecha de recarga y, (ii) acreditar las devoluciones correspondientes a los 8.549 servicios postpago, ante la GSF, presentando los recibos en donde se efectuaron las devoluciones, así como la renta mensual, plan, monto devuelto incluyendo el IGV, fecha de devolución, ciclo de facturación.
- Respecto de 15.593 servicios:** efectuar y acreditar el monto pendiente de devolución (S/ 6 634.30 Soles), más los intereses legales correspondientes.

(...)

Artículo 6º.- El incumplimiento de lo previsto en el artículo 4 de la presente resolución constituirá una infracción grave y podrá ser sancionado, con una multa equivalente entre 51 y 150 UIT, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado con Resolución Nº 087-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias.

(...)

(Subrayado agregado)

- Mediante el Informe Nº 00043-GSF/SSDU/2019 (Informe de Supervisión) emitido el 06 de mayo de 2019, en el expediente de supervisión Nº 00105-2018-GSF (Expediente de Supervisión), la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF) consignó el resultado de la verificación de la Medida Correctiva impuesta a ENTEL, referida a la obligación de efectuar y acreditar las devoluciones pendientes.
- La GSF mediante la carta C.853-GSF/2019 notificada el 08 de mayo de 2019, comunicó a ENTEL el inicio de un PAS por presuntamente haber incurrido en la infracción tipificada como grave en el artículo 6º de la RESOLUCIÓN 83, por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el artículo 4º de la referida resolución.





4. ENTEL con la carta N° CGR-1164/19 recibida el 8 de mayo de 2019 (**Descargo 1**), remitió información respecto de las devoluciones efectuadas correspondientes a las interrupciones del semestre 2016-I, solicitada en la acción de supervisión realizada el 26 de marzo de 2019.
5. ENTEL con la carta N° EGR-452/2019 recibida el 5 de junio de 2019, remitió sus descargos mediante correo electrónico a mesa de partes del OSIPTEL y con fecha 6 de junio de 2019 (**Descargo 2**), la empresa operadora procede a formalizar la remisión de sus descargos por medio físico.
6. ENTEL por medio de las cartas N° CGR-2801/19 y CGR-2845/19 recibidas el 3 y 9 de octubre de 2019 (**Descargos 3 y 4**), remitió la información solicitada en la acción de supervisión efectuada el 26 de septiembre de 2019.
7. Mediante la carta N° CGR-2946/19 recibida el 16 de octubre de 2019 (**Descargo 5**), ENTEL remitió la información complementaria, respecto de la revisión de todos los recibos informados mediante carta EGR-452/2019. Asimismo, presentó copia de 100 recibos solicitados en la acción de supervisión del 9 de octubre de 2019.
8. Posteriormente, ENTEL con la carta N° CGR-2949/19 recibida el 17 de octubre de 2019 (**Descargo 6**), remitió información complementaria, respecto de la revisión de todos los recibos informados mediante la carta EGR-452/2019, que se solicitó en la acción de supervisión del 26 de septiembre de 2019.
9. El 11 de noviembre de 2019, la GSF remitió a la Gerencia General el Informe N° 000180-GSF/2019 (**Informe Final de Instrucción**).
10. La Gerencia General con la carta C. 796-GG/2019 notificada el 26 de noviembre de 2019, remitió el **Informe Final de Instrucción** a ENTEL para que de considerarlo pertinente remita sus descargos.
11. Mediante el escrito EGR-1016/19 recibido el 3 de diciembre de 2019 (**Descargo 7**), ENTEL presento sus descargos contra el **Informe Final de Instrucción**.
12. Con la carta EGR-1045/19 recibida el 10 de diciembre de 2019 (**Descargo 8**), ENTEL presentó descargos adicionales al **Informe Final de Instrucción**.
13. La Gerencia General mediante el Memorando N° 012-GG/2020, de fecha 06 de enero de 2020, solicitó a la GSF la evaluación de los medios probatorios remitidos por ENTEL a través de su **Descargo 8**, la misma que fue respondida el 15 de enero de 2020 con el Memorando N° 00038-GSF/2020.
14. Posteriormente, la Gerencia General mediante el Memorando N° 053-GG/2020, de fecha 21 de enero de 2020, solicitó a la GSF la precisión de los montos y líneas pendientes de devolución, la misma que fue respondida con el Memorando N° 00097-GSF/2020.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.-

El presente PAS se inició contra ENTEL al imputársele la comisión de la infracción tipificada en el artículo 6° de la RESOLUCIÓN 83, por incumplir el artículo 4° de la MEDIDA CORRECTIVA, según el siguiente detalle:

Cuadro N° 1: Detalle de incumplimientos imputados

Artículo	Conducta	Líneas supervisadas	Servicio	Líneas sin devolver	Monto pendiente de devolución
4°	No haber realizado las devoluciones de	385 890	prepago	171 809	8119, 61
		8, 549	postpago	7,551	561, 14





Artículo	Conducta	Líneas supervisadas	Servicio	Líneas sin devolver	Monto pendiente de devolución
	187 531 líneas	15 593	postpago	858	3, 304.87
			control	7,311	
			prepago	2	
	No haber cumplido con realizar las devoluciones en el plazo de 2 meses	394 439	postpago y prepago	217,328	N.A.

Fuente: Informe de supervisión

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por la empresa operadora a través de sus descargos 1, 2, 3, 4, 4, 6, 7 y 8 (respecto de los cuales nos referiremos como los descargos de manera indistinta), respecto a la imputación de cargos formulada por la GSF.

2.1 ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS.-

A efectos de evaluar los argumentos de defensa presentados por ENTEL, esta instancia se remite íntegramente al análisis formulado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe N° 00028-PIA/2020, cuyas principales conclusiones son las siguientes:

2.1.1. Sobre la vulneración al Principio de Razonabilidad alegado por ENTEL.-

- ✓ Respecto a la obligación de efectuar las devoluciones.-

Con relación a lo indicado por ENTEL, es preciso señalar que en el presente caso, el inicio del presente PAS, fue la última medida que este Organismo optó para desincentivar la continuación de la conducta infractora, puesto que previamente a ello se le había impuesto a ENTEL una Medida Correctiva a fin que corrija su comportamiento y cumpla con terminar de devolver a sus abonados por las interrupciones ocurridas a sus servicios de telecomunicaciones en el primer semestre del año 2016.

En atención a lo dispuesto en el artículo 5° de la RESOLUCIÓN 83, la GSF procedió por medio de la carta C. 1343-GSF/2018, notificada con fecha 28 de agosto de 2018, a establecer las condiciones y plazos aplicables para cumplir con la obligación establecida en la medida correctiva contemplada en el artículo 4° de la referida resolución, venciendo el plazo para proceder a devolver el **28 de octubre de 2018**.

No obstante, pese a la disposición establecida en la Medida Correctiva, según lo señalado por la GSF en su **Informe Final de Instrucción y el Memorando N° 0097-GSF/2020**, la referida empresa aún mantiene devoluciones pendientes por las interrupciones del primer semestre de 2016, debiendo tenerse en cuenta que desde la fecha en que se generó su obligación de devolver desde dicho semestre, a la actualidad, han transcurrido más de cuatro (4) años, a pesar de la Medida Correctiva impuesta y el plazo adicional otorgado a través de dicha medida.

En efecto, de la evaluación realizada por la GSF a la información remitida por ENTEL a través de los Descargos y lo recopilado en las acciones de supervisión realizadas los días 26 de setiembre y 9 de octubre de 2019, respectivamente, se obtuvo como resultado lo siguiente:

Cuadro N° 2.- Resumen de la cantidad de líneas con obligación de devolución por parte de ENTEL conforme a lo dispuesto en la Medida Correctiva

		Devolución Aplicada	Devolución Pendiente			
			Devolución Parcial	Cargado al sistema	Líneas desactivadas	Total
385 890 Líneas prepago	Líneas	212, 315	203	0	169, 188	169, 391
	Monto Devuelto (S/.)	8 255.89	3.32	0.00	0.00	3.32
	Monto Pendiente (S/.)	0.00	2.91	0.00	7621.76	7624.67
8549 Líneas	Líneas	1, 061	1, 736	580	4, 662	6, 978
	Monto Devuelto (S/.)	162,65	95.61	0,01	0,00	95.62





		Devolución Aplicada	Devolución Pendiente			
			Devolución Parcial	Cargado al sistema	Líneas desactivadas	Total
postpago	Monto Pendiente (S/.)	0,00	85,86	36,50	318,69	441,05
15 593	Líneas	13, 252	1, 758	0	104	1,862
Monto pendiente	Monto Devuelto (S/.)	11 927,53	1 344,53	0,00	17,56	1 362,09
	Monto Pendiente (S/.)	0,00	266,49	0,00	228,84	495,33
Total	Líneas	226, 628	3, 697	580	173, 954	178, 231
	Monto Devuelto (S/.)	20 320,01	1 443,46	0,01	17,56	1 461,03
	Monto Pendiente (S/.)	0,00	355,26	36,50	8 169,29	8 561,05

Fuente: Informe de supervisión y Memorando N° 0097-GSF/2020

Como se advierte, ENTEL tenía conocimiento de las obligaciones que como empresa operadora se encontraba obligada a cumplir, razón por la cual debió realizar todas las acciones necesarias para cumplir con realizar las devoluciones a los abonados afectados por la interrupciones del primer semestre del año 2016 dentro del plazo establecido, esto es al 28 de octubre de 2018, no obstante, no efectuó las devoluciones correspondientes a **178 231 líneas** (3697 líneas con devolución parcial, 580 líneas se encuentran cargados al sistema y 173 954 líneas se encuentran desactivadas).

De otro lado, con relación a la metodología aplicada por OSIPTEL para efectuar las devoluciones, es preciso acotar que contrario a lo señalado por ENTEL, con carta C. 1343-GSF/2018 se le informó las condiciones y plazo para efectuar las devoluciones, reiterando que las devoluciones debían efectuarse de acuerdo a las condiciones señaladas en el artículo 45° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL (TUO de las Condiciones de Uso), respecto de la cual ENTEL tiene conocimiento desde el 1 de octubre de 2012, fecha que entró en vigencia.

Por tanto, no había metodología de devoluciones nueva que debía ser informada a ENTEL puesto que la misma ya estaba especificada en el TUO de las Condiciones de Uso, incluso la tasa de interés aplicable para las devoluciones a favor de los usuarios. En ese sentido correspondía a la empresa operadora seguir dichas condiciones para efectuar una adecuada devolución, situación que conforme se advierte del **Informe de supervisión** y del **Informe Final de Instrucción** no había aplicado.

En cuanto a las razones técnicas invocadas por ENTEL, a efectos de sustentar el cumplimiento progresivo de la medida correctiva; cabe indicar que si bien de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, la Autoridad administrativa debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario (presunción de inocencia), y en consecuencia, como una derivación del deber de oficialidad que rige el procedimiento administrativo, le corresponde a dicha Autoridad la carga de la prueba, ello no ocurrirá así en los casos en los que su ejercicio no resulte materialmente posible de ejecutar a ésta última, por corresponder a actuaciones materiales que únicamente el administrado se encontraría en capacidad de realizar, como es el caso de la acreditación de la diligencia debida, o de los hechos impositivos o extintivos que lo exoneren de responsabilidad.

En lo que corresponde al supuesto imputado en el presente caso, ENTEL ha alegado la existencia de problemas técnicos, a efectos de excluirse de responsabilidad administrativa. Para la evaluación de dicho supuesto, debe tenerse especial cuidado en determinar el carácter vencible o invencible del mismo, puesto que de ello dependerá la atribución de responsabilidad a la empresa operadora o su exclusión por tratarse de circunstancias que se encontraban fuera de su esfera de dominio y control.

No obstante, ante esta Instancia además de no presentar medios probatorios que acrediten que dichas "razones técnicas" no le permitieron realizar las devoluciones dentro del plazo establecido en la Medida Correctiva, se aprecia que éste no resulta invencible y por ende, excluyente de responsabilidad administrativa, puesto que corresponde a situaciones (temas técnicos) que pudieron haber sido fácilmente





superadas de haber puesto la diligencia debida que le era exigible, máxime cuando se tiene en consideración el hecho que recae sobre ENTEL y es el deber legal de efectuar las devoluciones a sus abonados en los plazos establecidos por la normativa vigente.

Por ende, un pronunciamiento que excluyera de responsabilidad a ENTEL, podría derivar en una señal inadecuada que privilegiaría el relajamiento del deber mínimo de cuidado exigible a las empresas operadoras al momento de realizar las devoluciones a los abonados, consistente en extremar las medidas de diligencia al momento de realizar la misma.

De acuerdo a lo señalado, ENTEL no ha alcanzado evidencia suficiente que acredite la existencia de “razones y/o problemas técnicos” excluyente de responsabilidad, así como no ha probado que su actuación no podía haber sido realizada de un modo distinto aun cuando hubiera actuado con la diligencia debida, siendo irrelevante para este aspecto específico (determinación de responsabilidad) la acreditación de un comportamiento posterior, toda vez que correspondía acreditar que en el momento de la ocurrencia de los hechos no se podía esperar un comportamiento distinto, dado que ésta era su única alternativa u opción.

✓ Respecto a la obligación de devolver en el plazo.-

De conformidad con la carta C. 1343-GSF/2018, notificada con fecha 28 de agosto de 2018, ENTEL tenía hasta el **28 de octubre de 2018** (vencimiento de los dos meses) para cumplir con la obligación establecida en el artículo 4° de la medida Correctiva, no obstante conforme se desprende del **Informe Final de Instrucción** la referida empresa operadora no lo cumplió, puesto que en 226, 405 líneas devolvió con un retraso de 140, 2 días (exceso promedio) y hasta la fecha no ha devuelto 178 231 líneas, y ha transcurrido un año, 3 meses desde el vencimiento del plazo establecido por la Medida Correctiva. Así se desprende del Cuadro N° 3:

Cuadro N° 3.- Resumen de evaluación del cumplimiento del plazo de devolución de las líneas

	Líneas con devolución dentro del plazo	Líneas con devolución fuera de plazo	
		N° de líneas	Exceso Promedio (días)
385 890 líneas prepago	0	212 315	147.0
8 549 líneas postpago	221	840	38.7
15 593 líneas	2	13 250	38.1
Total	223	226 405	140.2

Fuente: Memorando N° 00097-GSF/2020

Conforme se advierte del Cuadro N° 3, se tiene que del total de 226 459 líneas que se efectuaron devoluciones completas por parte de ENTEL, en 226 405 líneas, se efectuó las devoluciones completas con un plazo tardío en promedio de 140,2 días.

Respecto de 221 líneas restantes correspondientes al servicio post pago, considerando que las devoluciones se realizaron dentro del plazo establecido, corresponde **ARCHIVAR** la imputación efectuada en este extremo.

En consecuencia, habiéndose precisado los incumplimientos imputados en el presente PAS, resulta pertinente referirnos al Principio de Razonabilidad, alegado por ENTEL en el presente acápite.

Al respecto, corresponde atender lo dispuesto por el referido principio regulado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que dispone que las decisiones de la autoridad administrativa, 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.





Siendo así, la norma contempla que, para cumplir con dicho principio, una disposición de gravamen (por ejemplo, una sanción administrativa, la ejecución de acto, la limitación de un derecho, etc.) debe:

- **Adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida; esto es, cumplir y no desnaturalizar la finalidad para la cual fue acordada la competencia de emitir el acto de gravamen.-**

En atención a lo dispuesto en los artículos 40° y 41° del Reglamento General del OSIPTEL, la Gerencia General ostenta la facultad de imponer sanciones por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión; siendo que, de acuerdo con el Reglamento de Organización y Funciones de dicha institución (ROF) la GSF se constituye en el órgano de instrucción en los procedimientos sancionadores, cuya competencia sea de la Gerencia General.

En tal sentido, considerando que la GSF es el órgano competente para la instrucción del presente PAS, el mismo ha sido iniciado por un órgano competente para tales efectos.

- **Mantener la proporción entre los medios y fines; es decir, que la autoridad al decidir el tipo de gravamen a emitir o entre los diversos grados que una misma sanción puede conllevar, no se tiene plena discrecionalidad para la opción, sino que debe optar por aquella que sea proporcional a la finalidad perseguida por la norma legal.-**

Habiéndose establecido la legalidad de la medida adoptada por la GSF, resulta importante indicar que, en un primer momento, el inicio de un PAS tiene como finalidad la evaluación de los hechos que constituirían una infracción de las normas y/o reglamentos emitidos por la autoridad; posterior a ello, y una vez determinado el incumplimiento de deberes u obligaciones, el órgano instructor debe determinar la pertinencia de la imposición de una sanción sobre la base de los criterios previamente establecidos.

Asimismo, es preciso resaltar 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 Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, en su artículo 30° y el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, contienen los criterios a considerar para la imposición y graduación de la misma, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad. Dichos ítems serán analizados posteriormente en el presente informe.

Sin perjuicio de ello, en lo referente a la decisión de iniciar un PAS, es decir, en el primer momento en el que se opta por la medida que contrarrestará el comportamiento infractor del administrado, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad, 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 solo tiene un propósito represivo, sino también preventivo, por lo que se espera que de imponerse la sanción, la empresa operadora asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones. En otros términos, la sanción tiene un efecto disciplinado.





Ante ello, debemos señalar que el objeto del inicio del presente PAS está representado por la relevancia de cautelar los bienes jurídicos e intereses protegidos ante la imposición de la Medida Correctiva, el cual consiste en garantizar que ENTEL corrija su conducta y cumpla con ejecutar y acreditar las devoluciones a sus abonados, ello derivado por no haber cumplido con lo dispuesto por el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso en su momento.

A lo señalado se debe tener en cuenta que el no cumplir con la orden de efectuar las devoluciones dentro del plazo indicado en la carta C. 1343-GSF/2018, corresponde a un método de enriquecimiento indebido por parte de ENTEL, pues está percibiendo ingresos por servicios que en realidad no brindaron.

Con relación a ello, se ha demostrado que ENTEL incumplió con lo ordenado por la Medida Correctiva, respecto de un total de **178 231 líneas** afectadas, y que pese a la intención de sancionar a la empresa operadora hasta la fecha no ha culminado con la ejecución de las devoluciones que tiene pendiente, de acuerdo al siguiente detalle:

- ENTEL efectuó devoluciones parciales respecto de 3697 líneas (203 líneas de servicio prepago, 1736 líneas de servicio post pago, y 1758 líneas con monto pendiente), manteniéndose a la fecha pendiente por devolver el monto de S/ 266,49.
- ENTEL no efectuó las devoluciones correspondientes a 178 231 líneas (580 líneas se encuentran cargados al sistema y 173 954 líneas se encuentran desactivadas), manteniéndose a la fecha pendiente por devolver un monto de S/ 8 561,05.

Asimismo, se ha demostrado que ENTEL efectuó las devoluciones fuera del plazo establecido correspondiente a **226 405 líneas** (212 315 líneas de servicio prepago, 840 líneas de servicio post pago y 13 250 líneas con monto pendiente), y de las cuales promedian un plazo tardío de 140,2 días.

Conforme a lo señalado anteriormente, corresponde precisar que ha quedado evidenciado el incumplimiento imputado en el presente PAS, esto es en cuanto al haber concurrido en la infracción tipificada como grave por el artículo 6° de la RESOLUCIÓN 83, por no haber efectuado las devoluciones ordenadas en SU artículo 4°, dentro del plazo establecido en la carta C. 1343-GSF/2018.

Por lo que, en el presente caso, se cumpliría con el juicio de idoneidad o adecuación.

- **Respecto al juicio de necesidad**, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción.

En el presente caso, considerando el tiempo transcurrido desde que se ordenó a través de la Medida Correctiva que se efectuaran las devoluciones (1 año, 3 meses), y teniendo en cuenta que solo ha realizado la devolución de **226 405 líneas**, esta Instancia concuerda con el órgano Instructor que el inicio del presente PAS es el medio viable para persuadir a ENTEL a que en lo sucesivo evite incurrir en infracciones relacionadas al cumplimiento de Medidas Correctivas, máxime cuando no es la primera vez que la referida empresa operadora incumple con efectuar las devoluciones a sus abonados ordenadas a través de Medidas Correctivas.





Así encontramos al PAS tramitado en el Expediente N° 00039-2019-GG-GSF/PAS, iniciado a ENTEL por incumplir la Resolución N° 0067-2018-GG/OSIPTEL que impuso una Medida correctiva a fin de que devuelva a los abonados afectados por las interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones correspondientes al año 2013.

En ese orden de ideas, se ha evaluado la posibilidad de imponer una sanción, pudiendo ser una multa fijada entre 51 a 150 UIT, conforme se dispone en el artículo 25° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades²⁸ (en adelante, LDFF), toda vez que se trata de una obligación tipificada como grave.

Por lo que, en el presente caso, se cumpliría con el juicio de necesidad.

- **Respecto al juicio de proporcionalidad**, se busca determinar si la medida establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar; por lo cual, se considera que este parámetro está vinculado con el juicio de necesidad.

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 GSF resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin de que la empresa operadora no vuelva a incurrir en la infracción tipificada en el artículo 6° de la Medida Correctiva.

Asimismo, como se ha explicado, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo ENTEL sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto del eventual desmedro sufrido por la empresa operadora.

Por lo expuesto, en el presente caso se cumple con los parámetros del juicio de proporcionalidad, por lo que corresponde desestimar los descargos presentados por ENTEL en este extremo.

1.2. Sobre la facultad de OSIPTEL de imponer multas coercitivas a ENTEL.-

Siguiendo el análisis efectuado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe N° 00028-PIA/2020; esta instancia concluye que este Organismo tiene expedito su facultad de ejecutar lo dispuesto por la Medida Correctiva.

2.2 RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.-

Siguiendo el análisis efectuado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe N° 00028-PIA/2020; esta instancia concluye que en el presente caso, no se ha configurado ninguna de las causales de eximente de responsabilidad contemplados en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.-

A efectos de determinar y realizar la graduación de la sanción, esta instancia se remite íntegramente al análisis formulado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe N° 00028-PIA/2020 de fecha 30 de enero de 2020, cuyas principales conclusiones son las siguientes:

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

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





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

- Costos Evitados, los cuales se encuentran representados por los costos que las empresas debieron asumir para: 1) Contar con el mantenimiento del sistema que permita realizar devoluciones de forma adecuada, y 2) Contratar personal que mantenga la información de abonados afectados y que programe las devoluciones de las facturas.
- Ingresos Ilícitos, estos se encuentran representados por los ingresos que las empresas operadoras habrían obtenido de forma ilícita producto de la infracción.

En este caso, se consideran dos tipos de ingresos: El costo de oportunidad (intereses generados) de haber realizado una devolución fuera del plazo establecido, y los Montos no devueltos, los cuales aún se mantienen pendientes hasta el periodo de graduación de la multa.

Respecto a los ingresos ilícitos, se debe tener en cuenta que en relación a las devoluciones completas efectuadas por ENTEL, ésta devolvió a los abonados de 226 405 líneas, correspondientes al primer semestre del año 2016, el monto de **S/ 20 319,75** en un plazo de 1 año, 3 meses después de vencido el plazo; quedando pendiente de devolución **178 231 líneas**, con un monto de **S/. 8 169,29**.

ii. Probabilidad de la infracción:

En el presente caso, la verificación efectuada por el OSIPTEL se enmarca dentro del proceso de supervisión de la Medida Correctiva que ordenó las devoluciones pendientes, siendo que, previo a ello, el regulador requiere contar con toda la información sobre la cantidad de afectados y los montos correspondientes a devolver, los cuales deben ser proporcionados por la propia empresa operadora.

Si bien la información enviada por las empresas operadoras no siempre es correcta ni completa; la GSF realiza supervisiones de las devoluciones de manera periódica (semestralmente), esta Instancia considera – en línea con lo señalado por la GSF en el Informe Final de Instrucción - una probabilidad de detección *alta*.

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

Con relación a este extremo, tal como se ha indicado previamente, de lo actuado se verifica que ENTEL afectó el derecho de los abonados de recibir oportunamente las devoluciones por cobros efectuados por interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones ocurridas en el primer semestre del año 2016. Asimismo, en atención a lo indicado por la GSF en su Memorando N° 0038-GSF/2020, ENTEL no ha acreditado a la fecha haber efectuado el total de las devoluciones a las que se encontraba obligada y con los medios probatorios remitidos adjuntos a sus descargos, solo ha demostrado haber efectuado parcialmente las devoluciones a partir de noviembre de 2018, obteniendo como resultado:

- ENTEL efectuó devoluciones parciales respecto de 3697 líneas, manteniéndose a la fecha pendiente por devolver el monto de S/ 355,26.
- ENTEL no efectuó las devoluciones correspondientes a 178 231 líneas, toda vez que 580 líneas se encuentran cargados al sistema y 173 954 líneas se encuentran desactivadas, manteniéndose a la fecha pendiente por devolver un monto de S/ 8561,05.

De esta manera, a la fecha, ENTEL mantiene pendiente de efectuar las devoluciones a un total de **178 231 líneas** correspondientes a los servicios prepago, post pago y montos pendientes, por el monto de **S/ 8561,05**.

iv. Perjuicio económico causado:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Al respecto, conviene señalar que su cuantificación obedece a los montos que faltan devolver a los abonados por las interrupciones al servicio de telefonía móvil ocurridas en el primer semestre del año 2016, y por ello se continúa afectando a los abonados.

v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

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

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

Artículo 4° del TUO de las Condiciones de Uso: Es importante considerar que, desde que la GSF procedió a notificar la carta C. 1343-GSF/2018, ENTEL estaba obligada a efectuar la devolución de los montos que fueron indebidamente cobrados correspondientes a un total de 410 032 líneas. No obstante, conforme se desprende del **Informe de Supervisión**, el Informe Final de Instrucción y el Memorando N° 0097-GSF/2020 en atención al análisis efectuado de la información remitida por la empresa operadora; se detectó que la empresa operadora solo efectuó la devoluciones completas respecto de 221 líneas, correspondiente al servicio post pago; efectuó devoluciones fuera de plazo de doscientos veintiséis mil cuatrocientos cinco (226 405) líneas correspondiente al servicio prepago, post pago y líneas con monto pendiente; así como, mantiene pendiente hasta la fecha, la devolución de 178 231 líneas.

Por otro lado, si bien ENTEL señala en sus descargos su total disposición de cumplir con sus obligaciones, y en lo que va del presente PAS, ha efectuado devoluciones a líneas con devolución parcial y sin devolución, correspondientes al primer semestre del año 2016, las mismas fueron extemporáneas, ya que fueron realizadas a partir de noviembre de 2018, y aún a la fecha falta efectuar las devoluciones a líneas afectadas por interrupciones ocurridas en el primer semestre de 2016.

De igual forma, se debe tener en cuenta que no es la primera vez que ENTEL incurre en incumplimiento de una Medida Correctiva, puesto que a través del Expediente N° 00039-2019-GG-GSF/PAS se ha iniciado un PAS por incumplir la Medida Correctiva impuesta a través de la Resolución N° 067-2018-GG/OSIPEL, correspondiente a devoluciones por interrupciones del año 2013.

Por tanto, se evidencia la ausencia de diligencia por parte de ENTEL de cumplir con lo ordenado por la Medida Correctiva.

vii. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

En el presente PAS, no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

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

Siguiendo el análisis efectuado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe N° 00028-PIA/2020; esta instancia concluye que en el presente caso, no se ha configurado ninguna de las causales de atenuantes de responsabilidad contemplado en el numeral 2 del artículo 257° del TUO de la LPAG y el numeral i) del artículo 18 del RFIS.

4. Capacidad económica del infractor

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, toda vez que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2018, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por ENTEL en el año 2017.





5. Imposición de Multas Coercitivas.-

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 30º del RFIS, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatoria, los órganos de resolución podrán establecer multas coercitivas, de conformidad con las siguientes reglas:

- (i) La resolución que se emita dentro de un procedimiento regulado por el presente Reglamento podrá establecer como apercibimiento la imposición de una multa coercitiva, la que se aplicará según la periodicidad indicada en el apercibimiento en caso de incumplimiento de dicha resolución.
- (ii) En caso que el incumplimiento de la resolución del órgano de resolución pudiere generar infracción leve, el monto de la multa coercitiva a devengarse en cada período no podrá superar el veinte por ciento (20%) del monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves.
- (iii) En caso que el incumplimiento de la resolución del órgano de resolución pudiere generar infracción grave, el monto de la multa coercitiva a devengarse en cada período no podrá superar el sesenta por ciento (60%) del monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves.
- (iv) En caso que el incumplimiento de la resolución del órgano de resolución pudiere generar infracción muy grave, el monto de la multa coercitiva a devengarse en cada período no podrá superar el monto máximo de la multa prevista para las infracciones leves.
- (v) En caso persista el incumplimiento de la resolución luego de aplicada una multa coercitiva, el órgano de resolución podrá duplicar sucesivamente el monto de la multa coercitiva, hasta que se produzca el cumplimiento de la resolución.
- (vi) La periodicidad indicada en el apercibimiento no podrá ser menor de tres (3) ni mayor de quince (15) días, de acuerdo a la urgencia de cada caso.
- (vii) El monto establecido puede ser variado o eliminado de oficio o a solicitud de parte, de acuerdo al comportamiento de la Empresa Operadora.

Por otra parte, el artículo 210º del TUO de la LPAG establece el régimen jurídico de la multa coercitiva, la cual es independiente de las sanciones que pueden imponerse y no le es aplicable la regla del *non bis in idem*.

Asimismo, al amparo de sus facultades previstas en la LDFF, el OSIPTEL se encuentra facultado para aprobar la aplicación de multas coercitivas.

En tal sentido, en virtud de lo señalado en los párrafos precedentes y considerando que de las supervisiones efectuadas a ENTEL, el OSIPTEL ha advertido el incumplimiento de lo dispuesto por la MEDIDA CORRECTIVA materia del presente PAS, pese a que dicha obligación debió haber sido cumplida por la referida empresa el 28 de octubre de 2018 y con la finalidad de impeler a la referida empresa el efectivo cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 4º de la RESOLUCIÓN 83; respecto de la devolución pendiente a efectuar a 178 231 líneas por el monto de S/ 8 561,05 soles, detalladas en el Anexo 2 del presente pronunciamiento, en la línea de lo recomendado por el órgano instructor, esta Instancia considera necesario se imponga a ENTEL una multa coercitiva por cada quince (15) días hábiles que transcurran a partir del día siguiente de notificada la Resolución de sanción, sin que haya cumplido con lo dispuesto en el mencionado artículo 4º de la MEDIDA CORRECTIVA.

En consecuencia, al amparo de lo dispuesto en los artículo 30º del RFIS y del artículo 34º de la LDFF, correspondería apercibir a ENTEL de la imposición de multas coercitivas en la forma y cuantía que se señalan, para lo cual se ha considerado el periodo al que corresponden las devoluciones (primer semestre 2016) y la cantidad de líneas pendientes de devolución señaladas en el párrafo precedente, con el fin de proceder a la ejecución forzosa de la obligación impuesta en el artículo 4º de la Resolución 83, si fuera el caso.

De acuerdo a lo expuesto, el análisis y conclusiones contenidos en el Informe N° 00028-PIA/2020 que esta instancia hace suyos, acorde con el artículo 6, numeral 6.2 del TUO de la Ley N° 27444;

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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- ARCHIVAR el Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado a la empresa ENTEL PERÚ S.A. por la infracción grave contenida en el artículo 6º de la Resolución N° 083-2018-GG/OSIPTTEL, respecto de doscientas veinte y uno (221) líneas correspondientes al servicio postpago, según el detalle contenido en el Anexo 1, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2º.- SANCIONAR a ENTEL PERÚ S.A. con una (1) MULTA de **CINCUENTA Y UN (51) UIT**, al haber incurrido en la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el artículo 6º de la Resolución N° 083-2018-GG/OSIPTTEL, por haber incumplido con lo estipulado en el artículo 4º de la referida resolución, por no haber efectuado las devoluciones correspondientes a las interrupciones del primer semestre del año 2016; al no haber efectuado devoluciones a 178 231 líneas por el monto de S/ 8 561, 05; y, al haber realizado devoluciones fuera de plazo previsto en la carta C. 01343-GSF/2018 respecto de 226 405 líneas; cuyo detalle se encuentra en el Anexo 2 del presente pronunciamiento; de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3º.- DISPONER que si transcurrido el plazo de quince (15) días hábiles a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, la empresa ENTEL PERÚ S.A. no hubiese cumplido con lo dispuesto en el artículo 4º de la Resolución N° 083-2018-GG/OSIPTTEL, respecto de la devolución pendiente a efectuar a 178 231 líneas por el monto de S/ 8 561, 05 soles, detalladas en el Anexo 2, se le impondrá una multa coercitiva de diecinueve (19) UIT. Por cada quince (15) días hábiles que transcurran sin que la empresa operadora cumpla con lo establecido se aplicará una multa coercitiva por igual monto.

Artículo 4º.- Encargar a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización disponer las acciones necesarias a fin de verificar el cumplimiento del presente apercibimiento, a fin de garantizar su ejecución.

Artículo 5º.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, será reducida en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL.

Artículo 6º.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTTEL notificar la presente Resolución a la empresa ENTEL PERÚ S.A. conjuntamente con el Informe N° 00028-PIA/2020 con su Anexo (CD) y los Memorandos N° 00038-GSF/2020 y N° 00097-GSF/2020.

Artículo 7º.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTTEL la publicación de la presente Resolución en la página web institucional del OSIPTTEL (www.osiptel.gob.pe) y en el Diario Oficial "El Peruano", en cuanto haya quedado firme.

Regístrese y comuníquese,



SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

