



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00410-2024-GG/OSIPTEL

Lima, 14 de noviembre de 2024

EXPEDIENTE Nº	:	00056-2024-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	ENTEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Informe N° 194-DFI/2024, de fecha 2 de octubre de 2024, emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa ENTEL PERÚ S.A.(en adelante, ENTEL), por presuntamente haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 25¹ del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (en adelante, RGIS), por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en los numerales 1² y 2³ del artículo 6 de la Resolución N° 256-2021-GG/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 256), que impuso una medida correctiva a ENTEL.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante el Informe de N° 129-DFI/SDF/2024 de fecha 29 de mayo de 2024 (en adelante, Informe de Fiscalización), la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI), en el marco del Expediente N° 000234-2023-DFI (en adelante, Expediente de Fiscalización), emitió el resultado de la verificación del cumplimiento por parte de ENTEL de lo dispuesto en la RESOLUCIÓN 256, cuyas conclusiones y recomendaciones fueron las siguientes:

“(…)

V. CONCLUSIONES

- ENTEL PERÚ S.A. habría incumplido con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 de la Medida Correctiva, respecto de devolver dentro del plazo de 2 meses, contados desde el día siguiente de la notificación de la Medida Correctiva, los montos que correspondan a las líneas del Primer Semestre del 2019, conforme se ha desarrollado en el numeral 3.3. del presente Informe. En ese sentido, habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 7 de la Resolución de Gerencia General N° 00256-2021-

1 “Artículo 25.- Incumplimiento de las medidas correctivas

El incumplimiento de lo dispuesto en una medida correctiva dictada por el OSIPTEL constituye infracción muy grave, salvo que en la misma se establezca una calificación menor. Ante dicho incumplimiento corresponderá iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador”.

2 “(…)

Artículo 6°.- IMPONER una MEDIDA CORRECTIVA a la empresa ENTEL PERÚ S.A., en los siguientes términos:

1) Primer semestre del año 2019: Devolver dentro del plazo de dos (2) meses, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución, los montos que correspondan a las 14 601 líneas desactivadas, y 149 636 líneas pendientes de devolución, cuyo detalle se adjunta en el “Anexo Devoluciones” de la presente Resolución”.

3 “(…)

Artículo 6°.- IMPONER una MEDIDA CORRECTIVA a la empresa ENTEL PERÚ S.A., en los siguientes términos:

(…)

2) Segundo semestre del año 2019: Devolver dentro del plazo de dos (2) meses, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución, los montos que correspondan a las 11 684 líneas desactivadas, y 14 035 líneas pendientes de devolución, cuyo detalle se adjunta en el “Anexo Devoluciones” de la presente Resolución.”





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



GG/OSIPTEL, de conformidad con el artículo 25 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

35. ENTEL PERÚ S.A. habría incumplido con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 6 de la Medida Correctiva, respecto de devolver dentro del plazo de 2 meses, contados desde el día siguiente de la notificación de la Medida Correctiva, los montos que correspondan a las líneas del Segundo Semestre del 2019, conforme se ha desarrollado en el numeral 3.4. del presente Informe. En ese sentido, habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 7 de la Resolución de Gerencia General N° 00256-2021-GG/OSIPTEL, de conformidad con el artículo 25 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.
36. ENTEL PERÚ S.A. habría cumplido con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 6 de la Medida Correctiva, respecto de remitir a información de las devoluciones efectuadas correspondientes al primer y segundo semestre del 2019, dentro del plazo de 10 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo para efectuar las devoluciones antes señaladas, conforme se ha desarrollado en el numeral 3.5. del presente Informe.

VI. RECOMENDACIONES

37. Se recomienda iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador a ENTEL PERÚ S.A., toda vez que habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 7 de la Resolución de Gerencia General N° 00256-2021-GG/OSIPTEL, de conformidad con el artículo 25 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias; por las consideraciones expuestas en las conclusiones.
(...)"

2. La DFI mediante la Carta C. 1569-DFI/2024, notificada el 17 de junio de 2024, comunicó a ENTEL el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS) por la comisión comisión de la infracción tipificada en el artículo 25⁴ del RGIS, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 6 de la RESOLUCIÓN 256; para lo cual se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos por escrito.
3. ENTEL por medio de la carta N° CGR-1888-2024-AER, recibida el 24 de junio de 2024, solicitó una ampliación de plazo de quince (15) días hábiles, a fin de presentar sus descargos.
4. La DFI mediante la carta C. 1670-DFI/2024, notificada el 25 de junio de 2024, concedió a ENTEL una ampliación de diez (10) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado, el mismo que vencía indefectiblemente el día 8 de julio de 2024.
5. Por medio de la carta N° EGR-173-2024-AER, recibido el 8 de julio de 2024, ENTEL presentó sus descargos por escrito con relación a la imputación del presente PAS (en adelante, Descargos 1).

4 "Artículo 25.- Incumplimiento de las medidas correctivas

El incumplimiento de lo dispuesto en una medida correctiva dictada por el OSIPTEL constituye infracción muy grave, salvo que en la misma se establezca una calificación menor. Ante dicho incumplimiento corresponderá iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador".

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: 2*27J0N3jq651



2 | 21
BICENTENARIO
PERÚ
2024





6. Con fecha 2 de octubre de 2024, la DFI remitió el Informe N° 194-DFI/2024 a la Gerencia General que analiza los descargos presentados por ENTEL; el mismo que fue puesto en conocimiento de la empresa operadora con carta C. 769-GG/2024, notificada el 15 de octubre de 2024, y se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que formule sus descargos.
7. ENTEL por medio de la carta N° EGR-251-2024-AER, recibida el 22 de octubre de 2024, presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (en adelante, Descargos 2).

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

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

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

De conformidad con lo expuesto en el Informe de Fiscalización, el presente PAS se inició a ENTEL por presuntamente haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS, toda vez que habría incumplido con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 6 de la RESOLUCIÓN 256, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 1: Relación de incumplimientos imputados a ENTEL

Norma	Conducta	Tipificación	Calificación	Servicio Afectado
Numeral 1 del artículo 6 de la RESOLUCIÓN 256	ENTEL no habría efectuado las devoluciones por las interrupciones ocurridas en el primer semestre de 2019, respecto de 45 906 ⁵ líneas.	Artículo 25 del RGIS	Grave ⁶	Telefonía móvil y fija
Numeral 2 del artículo 6 de la RESOLUCIÓN 256	ENTEL no habría efectuado las devoluciones por las interrupciones ocurridas en el segundo semestre de 2019, respecto de 12 394 ⁷ líneas.	Artículo 25 del RGIS	Grave ⁸	Telefonía móvil y fija

Fuente: Informe de Fiscalización

⁵ Anexo II: "Pendiente MC 2019-1".

⁶ Calificado por el Osiptel como infracción muy grave, en aplicación de la "Metodología para el Cálculo de Multas", aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021CD/OSIPTEL y, según lo dispuesto en el artículo 3 de la "Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00118-2021-CD/OSIPTEL.

⁷ Anexo IV: "Pendiente MC 2019-2"

⁸ Calificado por el Osiptel como infracción muy grave, en aplicación de la "Metodología para el Cálculo de Multas", aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021CD/OSIPTEL y, según lo dispuesto en el artículo 3 de la "Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00118-2021-CD/OSIPTEL.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



De otro lado, es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que ésta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado⁹, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 252.3 del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

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

De acuerdo a ello, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos, corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a ENTEL por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del Osiptel no ha prescrito, así como tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente procedimiento.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por la referida empresa a través de sus Descargos 1 y 2 (en adelante, Descargos) respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI.

1. Análisis de los Descargos.-

1.1. Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Culpabilidad.-

ENTEL sostiene que existen líneas que solo podrían ser devueltas con la intervención del ex abonado, al ser líneas desactivadas, es decir que se encuentran de baja en el sistema, con lo cual, no sería posible realizar la devolución sin que el abonado se apersona y realice el cobro de la deuda pendiente. Agrega ENTEL, que las líneas desactivadas escapan de su esfera de control, debido a que su obligación respecto de las líneas pendientes recaería en poner en conocimiento del saldo a favor, y no de realizar la devolución efectiva; pues de lo contrario, se estaría vulnerando el Principio de Culpabilidad.

En ese contexto, ENTEL indica que sus esfuerzos deberían ser considerados como suficientes para acreditar las devoluciones de dichas líneas, puesto que pudo conseguir la devolución parcial de las mismas, conforme indica el Informe de Supervisión.

En ese sentido, ENTEL concluye que no corresponde se le imponga una sanción en el presente caso, pues quedaría acreditado que, respecto de las líneas desactivadas que no han podido ser devueltas, ello se debe a que es materialmente

⁹ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ª ed., Pág. 539.





imposible concretar la devolución sin el apersonamiento del abonado; lo cual responde a causas ajenas a su esfera de control y, por ende, ajeno a su responsabilidad tras verificarse el agotamiento de sus mayores esfuerzos.

En relación a lo señalado por ENTEL, de manera preliminar, corresponde indicar que se incurrirá en infracción, en el marco de lo dispuesto en el artículo 25 del RGIS, cuando la empresa operadora no cumpla la medida correctiva que ordena ejecute y/o acredite las devoluciones dentro del plazo establecido; ello, con independencia de que, al tiempo de realizar la devolución, el beneficiario ostente la calidad de abonado o ex abonado, dado que su derecho a la devolución no proviene de ello, sino de no haber contado con un servicio por el cual se brindó la respectiva contraprestación.

En efecto, conforme lo ha indicado el Consejo Directivo en diversos pronunciamientos¹⁰, se considera como cumplida la obligación de devolver, solamente cuando la empresa operadora haya realizado la entrega efectiva de los montos correspondientes, de acuerdo a los términos establecidos para la devolución.

De acuerdo a lo establecido mediante el artículo 1220 del Código Civil, se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación, es decir, cuando el acreedor acepta el pago¹¹.

Para el caso de devoluciones a ex abonados, el Consejo Directivo¹² ha señalado en anterior oportunidad que, de tratarse de un ex abonado -respecto del cual la empresa operadora haya acreditado que no puede ser ubicado-, de manera excepcional y atendiendo al Principio de Razonabilidad, se podrían valorar los esfuerzos desplegados por la empresa operadora para poner a su disposición las devoluciones pendientes; no obstante, ese aspecto solamente se refiere a efectos de la graduación de la sanción y no a su responsabilidad por el incumplimiento detectado.

Por lo tanto, el hecho de desplegar determinadas actividades tales como: enviar SMS a los ex abonados o remitir correos (Mailing), no exoneran de responsabilidad a la empresa operadora.

En ese sentido, la baja del servicio, no valida la imposibilidad para realizar la devolución¹³; por ende, la empresa operadora está en la obligación de llevar a cabo las acciones necesarias destinadas al cumplimiento de su obligación, esto es, realizar la devolución dentro del plazo establecido por una orden establecida por el Osiptel a través de la RESOLUCIÓN 256.

Por consiguiente, respecto a que la comisión de la infracción no sería responsabilidad de ENTEL, en tanto habría actuado con diligencia para dar cumplimiento a su obligación, cabe señalar que el Osiptel ha venido aplicando un enfoque de responsabilidad administrativa subjetiva, acorde al Principio de Culpabilidad regulado en el numeral 10 del artículo 248 del TUO de la LPAG, bajo

¹⁰ Resolución N° 041-2020-CD/OSIPTEL, N° 071-2020-CD/OSIPTEL, N° 096-2020-CD/OSIPTEL y N° 141-2020- CD/OSIPTEL, N° 198-2021-CD/OSIPTEL, N° 171-2022-CD/OSIPTEL y N° 133-2023-CD/OSIPTEL, N° 061-2023-CD/OSIPTEL y N° 021-2024-CD/OSIPTEL.

¹¹ No obstante lo indicado, el referido Código Civil también regula la figura del pago por consignación de aquel que satisface al deudor con intervención judicial; dicha figura se presenta de manera excepcional, entre otros supuestos, cuando el acreedor está ausente, a fin de que éste pueda ejercer su obligación y con ello quedar liberado

¹² Ver Resolución N° 071-2020-CD/OSIPTEL

¹³ Criterio adoptado por Consejo Directivo a través de las Resoluciones N° 041-2020-CD/OSIPTEL y N° 071-2020- CD/OSIPTEL - asociadas a los Expedientes N° 00071-2019-GG-GSF/PAS y N° 00062-2019-GG-GSF/PAS.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



el cual la acción sancionable es imputada a título de dolo o culpa, quedando prohibida la responsabilidad objetiva.

Además, de conformidad con lo señalado por el referido Principio, en lo que respecta al dolo, o intencionalidad de la conducta, cabe señalar que su ausencia no constituye argumento suficiente para que se concluya que no se cometió la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS; toda vez que, para la configuración del tipo infractor no es necesaria la intencionalidad (dolo).

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

En este punto, es preciso resaltar que esta Instancia analizó los actuados a efectos de determinar si ENTEL infringió o no el deber de cuidado que le era exigible; concluyendo que la empresa operadora no ha presentado medio probatorio que permita acreditar que actuó acorde al estándar de diligencia que le corresponde en su calidad de concesionaria de un servicio público de telecomunicaciones.

Adicionalmente, se desprende que ENTEL no actuó con la debida diligencia para dar cumplimiento a lo ordenado por la RESOLUCIÓN 256, considerando que esta recae sobre devoluciones pendientes por interrupciones ocurridas en el primer y segundo semestre del año 2019, siendo que la empresa operadora debió haber devuelto en el año 2019, y no esperar que se emita una medida correctiva (22 de julio de 2021) para proceder a hacer las devoluciones a los abonados afectados, y aun así no cumplir con lo ordenado. Asimismo, es de indicar que la RESOLUCIÓN 256 que impuso la Medida Correctiva, se originó justamente en un PAS que analizó el incumplimiento de la empresa en realizar tales devoluciones.

Ahora bien, respecto a lo señalado por ENTEL, que la imposibilidad material de concretar la devolución sin el apersonamiento del abonado, escapa de su esfera de control, y por ende ajeno a su responsabilidad, es preciso acotar que la mera invocación de un hecho excluyente de responsabilidad no es suficiente para acreditar su ocurrencia, por tanto, es necesario que esta afirmación se acompañe de medios probatorios suficientes que fundamenten la afirmación hecha.

En esa línea, Nieto¹⁴ -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.

En ese sentido, ENTEL, a diferencia de lo sostenido en sus descargos, no ha cumplido con acreditar:

- El hecho que alega como caso fortuito, pues indicar la imposibilidad material de concretar la devolución sin el apersonamiento del abonado, no es prueba fehaciente de cómo este hecho constituye una imposibilidad de que la empresa operadora haya cumplido con diligencia la obligación establecida en los numerales 1 y 2 del artículo 6 de la RESOLUCIÓN 256,

¹⁴ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. P. 424





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- Que este hecho haya influido en su incumplimiento, considerando que dichas devoluciones debieron efectuarse a más tardar en el recibo correspondiente al segundo ciclo de facturación inmediato posterior de haberse detectado el pago indebido o en exceso, o en caso no sea posible la devolución a través del recibo de servicio, en el plazo de dos (2) meses, las cuales si se realizaba las devoluciones de manera oportuna, dichos abonados que ahora están de baja y/o inactivos pudieron beneficiarse con la devolución de su dinero, y no esperar la imposición de una Medida Correctiva.

Por consiguiente, se advierte que la empresa operadora no cumplió con el deber de diligencia exigido por su condición, ni con presentar los medios probatorios que acrediten que se encontraba imposibilitada de efectuar las devoluciones en el plazo establecido en la RESOLUCIÓN 256, para así ser eximida de responsabilidad, máxime si, como se ha mencionado, dichas devoluciones debieron efectuarse en el año 2019, y no esperar la imposición de una Medida Correctiva para proceder a devolver a los abonados afectados por interrupciones de su servicio público de telecomunicaciones.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por ENTEL en este extremo.

1.2. Respecto a la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad.-

ENTEL sostiene que se debe tomar en consideración que cuenta con un flujo aprobado que forma parte de los procedimientos y acciones de devoluciones en caso de interrupción, mediante el cual, se ha buscado informar a los abonados con líneas inactivas que tiene una devolución de saldo a favor, a través del envío de SMS a las líneas que tiene identificado y a los correos (mailing) que les proporcionaron en su oportunidad, en la cual se pone a conocimiento el monto que el ex abonado tiene a su favor, así como los canales a través de los cuales puede hacer efectiva dicha devolución y las consideraciones que debe tomar en cuenta para que el monto sea cobrado (por ejemplo, en caso opte por transferencia bancaria, por seguridad, la cuenta bancaria debe ser de su titularidad).

Es así, que ENTEL señala que queda evidenciado que cumple con la obligación de informar a los abonados que tienen una devolución a su favor, detallando así los medios que tienen para materializar dicha devolución, no pudiendo forzar ni obligar al abonado a que haga efectiva dicha devolución si es que no lo desea, puesto que advierte que el monto de ser devuelto es inferior al gasto que incurriría al acercarse a sus oficinas.

En cuanto a las líneas desactivadas, ENTEL no ha acreditado la imposibilidad material de realizar la devolución correspondiente. Además, conforme a lo señalado en el numeral 1.1 de la presente Resolución, el impedimento para realizar la devolución, basado en el estado de las líneas no es amparable como justificación para el incumplimiento de la RESOLUCIÓN 256.

Respecto a los esfuerzos que habría desplegado la empresa operadora para el cumplimiento de la RESOLUCIÓN 256, cabe indicar que lo establecido en la Medida Correctiva, constituye una obligación de resultados y no de medios, siendo así, en el caso particular, las decisiones internas de la empresa operadora siempre debieron estar direccionadas a ajustar su conducta a las disposiciones establecidas por este Organismo Regulador.

En esa línea, si bien ENTEL es libre de remitir las alegaciones que crea





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



conveniente a fin de sustentar el presunto despliegue de un comportamiento diligente, el cumplimiento de una obligación solo podía ser declarada en tanto su conducta resultara acorde a lo ordenado en los numerales 1 y 2 del artículo 6 de la RESOLUCIÓN 256; no obstante, esto último no fue advertido en el marco del presente PAS, puesto que queda pendiente de devolver 45 906 líneas por interrupciones en el primer semestre de 2019, y 12 394 líneas por interrupciones en el segundo semestre de 2019.

En cuanto a la aplicación del Principio de Razonabilidad —en el marco de los procedimientos administrativos— dicho Principio está establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en virtud del 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.

Al mismo tiempo, el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, que regula dicho principio en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta infractora sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Así, señala que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.

Así, con la finalidad de determinar la medida pertinente a adoptar, la decisión a tomarse debe cumplir los parámetros del test de razonabilidad, que conlleva la observancia de sus tres dimensiones: adecuación, necesidad y proporcionalidad. Así, tenemos:

Respecto al juicio de idoneidad o adecuación, es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, y tienen dos efectos: el represivo y el disuasivo. El efecto represivo es entendido como un gravamen a consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido producido por una infracción administrativa. El efecto disuasivo es el desincentivo para la comisión de futuras infracciones.

En efecto, la imposición de una sanción no sólo tiene un propósito represivo, sino también disuasivo, por lo que se espera que, de imponerse la sanción, ENTEL asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones. En otros términos, la sanción tiene un efecto disciplinador.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el incumplimiento imputado involucra un costo de oportunidad asociado a las devoluciones, en tanto estas representaron una potencial fuente de ingresos para ENTEL durante el tiempo que esta no efectuó las devoluciones correspondientes, más aún si consideramos que las devoluciones corresponden a cobros indebidos de interrupciones ocurridas en el primer y segundo semestre de 2019. Asimismo, supone una afectación económica a los abonados que pagaron por un servicio no prestado de manera efectiva y que, pese al tiempo transcurrido, no se les ha devuelto el monto cobrado indebidamente.

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, que consiste en garantizar

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento
y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/web/validador.xhtml>





que ENTEL corrija su conducta y cumpla con ejecutar y acreditar las devoluciones correspondientes en favor de los abonados y ex abonados.

Es así como, ante el incumplimiento de la empresa operadora de efectuar las devoluciones del primer y segundo semestre del año 2019 a ciento ochenta y nueve mil novecientos cincuenta y seis (189, 956)¹⁵, la Gerencia General optó por imponer una medida correctiva con el objetivo de tutelar los intereses de aquellos usuarios a quienes se le cobró de forma indebida, y que hasta la fecha de notificación de la RESOLUCIÓN 256 no se les devolvió el monto correspondiente. De esta manera, a pesar que se le otorgó a la empresa operadora, a través de la imposición de una medida correctiva, un plazo de tiempo adicional (2 meses) para que pueda desplegar las acciones necesarias para ajustar su conducta al ordenamiento jurídico, se advierte del Informe de Fiscalización que aún mantiene pendiente de devolución a cincuenta y ocho mil trescientos (58 300) líneas con el servicio inactivo por el monto de S/ 3890.94.

Así, en línea a lo argumentado por ENTEL sobre el análisis de la razonabilidad, ello permite hacer uso de medidas más drásticas cuando las opciones anteriores no hayan funcionado. En ese sentido, en caso las medidas correctivas fuesen desacatadas, es totalmente legítimo que se proceda al inicio de un PAS. Razón por la cual, ante el incumplimiento reiterado de las obligaciones de ENTEL, no existe otra alternativa menos gravosa para adecuar el comportamiento de la empresa operadora.

Por tanto, el inicio del presente PAS se encuentra justificado en el ejercicio de la facultad sancionadora del Osiptel ante el incumplimiento de ENTEL correspondiente a la obligación que se encuentra tipificada en el artículo 25 del RGIS, por el incumplimiento de los numerales 1 y 2 del artículo 6 de la RESOLUCIÓN 256; 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 los incumplimientos detectados.

Respecto del **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. Por lo que estamos frente a un juicio comparativo entre todas las sanciones legalmente autorizadas a la autoridad competente para este tipo de infracciones, en relación con la intensidad de la lesión a aplicarse a los administrados, siendo que prevalecen aquellas que resulten lo menos restrictivas a sus patrimonios o derechos.

Sobre la adopción de otras medidas, esta Instancia analizará cada una de las posibles medidas establecidas en la normativa vigente¹⁶:

¹⁵ Líneas pendientes de devolver, por el cual se impuso la medida correctiva:

Periodo	Líneas	Estado
Primer semestre 2019	14, 601	Líneas desactivas
	149, 636	Líneas pendientes de devolución
Segundo semestre 2019	11, 684	Líneas desactivas
	14, 035	Líneas pendientes de devolución
TOTAL	189, 956	Líneas pendientes de devolución a la fecha.

¹⁶ En el presente PAS, teniendo en consideración la fecha de comisión de la infracción, se tomará en cuenta lo señalado en el Reglamento General de Fiscalización, aprobado por Resolución N° 00259-2021-CD/OSIPTEL, norma que modifica el Reglamento General de Supervisión.





En cuanto a las Alertas Preventivas, recogida en el artículo 30¹⁷ del Reglamento de Fiscalización, faculta al órgano competente realizar actividades de fiscalización y emitir Alertas Preventivas con la finalidad de que la entidad fiscalizada informe al Osiptel las acciones que adoptará para mejorar su gestión y, así, reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada. No obstante, la mencionada medida se aplica de manera discrecional teniendo en cuenta las características de cada caso en concreto.

Es así como, en este caso, el Órgano Supervisor decidió continuar con la actividad de fiscalización en el uso de su facultad discrecional, considerando más adecuado continuar con el PAS, al advertirse que el incumplimiento imputado afecta derechos de abonados que no percibieron de manera oportuna el monto que les fue cobrado de manera indebida por un servicio no prestado, más aún si consideramos que, la empresa aún mantiene pendiente de efectuar devoluciones correspondientes a interrupciones del primer y segundo semestre del 2019.

Respecto de la imposición de Medidas Correctivas definidas en el artículo 23¹⁸ del RGIS, cabe precisar que la misma es una potestad de la entidad y su aplicación dependerá de la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso; es decir, la elección de dichas medidas no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad.

En este punto, es importante considerar que la Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, que modificó el RGIS¹⁹, sugiere que la medida correctiva se puede aplicar en el caso de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección es elevada y en la que no se han presentado factores agravantes.

Ahora bien, dado que las infracciones tipificadas en el artículo 25 del RGIS, han sido originadas por el incumplimiento de lo dispuesto en una medida correctiva ordenada por el Osiptel, el inicio del presente PAS resulta la medida más idónea, ello con la finalidad que ENTEL corrija su comportamiento y despliegue las acciones necesarias a fin de evitar incurrir nuevamente en infracciones similares,

¹⁷ “Reglamento General de Fiscalización

Artículo 30.- Alertas Preventivas

El órgano competente para realizar las actividades de fiscalización podrá emitir una Alerta Preventiva, a fin que la entidad fiscalizada informe al OSIPTEL las acciones que adoptará para mejorar su gestión y reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada. El OSIPTEL llevará un registro único de las Alertas Preventivas impuestas a las entidades fiscalizadas, el cual deberá contener como mínimo lo siguiente:

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

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

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

¹⁸ “Artículo 23.- Medidas Correctivas

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

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

¹⁹ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias.





más aun considerando que la medida correctiva está relacionada a devoluciones generadas por interrupciones ocurridas en el primer y segundo semestre de 2019.

Por lo que, atendiendo al daño generado a los bienes jurídicos protegidos descritos líneas arriba, se ha considerado que el inicio de este PAS resulta necesario a fin de que ENTEL asuma los costos (v.gr. administrativos, económicos, de oportunidad) de su comportamiento y adopte mejores prácticas para dar cumplimiento a las órdenes establecidas en medidas correctivas.

En cuanto a que ENTEL sostiene que la potestad sancionadora es desproporcional. Tal como señala el Órgano Instructor-opinión que comparte esta Instancia- el inicio del PAS, y la eventual sanción, es el medio viable para persuadir a la empresa operadora que en lo sucesivo evite incurrir en nuevas infracciones referidas al cumplimiento de las medidas correctivas que tienen por finalidad la devolución de montos a favor de los ex abonados. Especialmente, considerando que se le otorgó la posibilidad de subsanar su conducta dentro de un plazo determinado y aun así no lo efectuó.

Asimismo, cabe reiterar que la medida correctiva impuesta en la RESOLUCIÓN 256 también estableció -en su artículo 6- que en caso de un eventual incumplimiento, la empresa operadora incurría en una infracción grave. Por lo tanto, al haberse señalado de forma expresa y clara la imposición de una sanción como producto de la desobediencia de la orden dictada por el Osiptel, ENTEL conocía los alcances de su incumplimiento. Por ello, no cabe una medida menos gravosa, menos aún si a la fecha la empresa operadora tiene aún montos pendientes que devolver.

Por otra parte, esta Instancia advierte que no es la primera vez que ENTEL incumple una Medida Correctiva que ordena efectuar devoluciones a sus abonados. Así se desprende del siguiente cuadro:

Expediente	Empresa	Incumplimiento	Resoluciones	Sanción
00108-2019-GG-GSF/PAS	ENTEL	Haber incurrido en la infracción contenida en el artículo 5 de la Medida Correctiva impuesta mediante Resolución N° 028-2018-GG/OSIPTEL, por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el artículo 3 de la referida resolución.	235-2020-GG 309-2020-GG 021-2021-CD	51 UIT
00021-2020-GG-GSF/PAS	ENTEL	Haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS y calificada como grave en el artículo 7 de la Resolución N° 257-2018-GG/OSIPTEL, por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el artículo 5 (Medida Correctiva) de la referida resolución.	041-2021-GG 207-2021-GG 205-2021-CD	51 UIT
00040-2019-GG-GSF/PAS	ENTEL	Haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 6 de la Resolución N° 083-2018-GG/OSIPTEL, que le impuso una medida correctiva.	038-2020-GG 308-2021-GG 001-2022-CD	51 UIT



Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/validador.xhtml>





Expediente	Empresa	Incumplimiento	Resoluciones	Sanción
00037-2021-GG-DFI/PAS	ENTEL	Haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS- y calificada como grave en el artículo 7 de la Resolución N° 261-2019-GG/OSIPTEL, a través de la cual se le impuso una Medida Correctiva, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 5 de la mencionada resolución.	012-2022-GG 079-2022-GG 231-2022-CD	22,6 UIT
00007-2021-GG-DFI/PAS	ENTEL	Haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS, y calificada como grave en el artículo 4 de la Resolución N° 006-2019-GG/OSIPTEL, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 2 de la referida resolución.	395-2021-GG 468-2021-GG 061-2023-CD	27,1 UIT
00030-2021-GG-DFI/PAS	ENTEL	Haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS, y calificada como grave en el artículo 6 de la Resolución N° 91-2019-GG/OSIPTEL, a través de la cual se le impuso una Medida Correctiva, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 4 de la mencionada resolución.	011-2022-GG 117-2022-GG 223-2023-CD	42,3 UIT

Fuente: Registro de Sanciones

En razón de lo anteriormente expuesto, se verifica que no resulta factible la adopción de medidas menos gravosas, en virtud de lo cual esta Instancia considera que el inicio del presente PAS y la imposición de sanciones por el incumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 6 de la RESOLUCION 256, supera el juicio de necesidad.

En cuanto al **juicio de proporcionalidad**, este criterio busca establecer si la medida establecida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, vinculándose este parámetro 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 DFI resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin que la empresa operadora no vuelva a incurrir en la infracción detallada a lo largo de la presente Resolución.

Así, conforme a lo expresado en el Informe de Fiscalización, la empresa operadora no cumplió con lo dispuesto por la Medida Correctiva, debido a que aún existe montos pendientes a devolver, por lo que aun cuando ENTEL indica que comunicó a sus abonados devoluciones a su favor a través del envío de SMS o correo electrónico, lo cierto es que se trata de devoluciones que debieron ser efectuadas a los abonados en el año 2019, y que en ese momento pudieron estar activos, y no esperar la imposición de una Medida Correctiva con un nuevo plazo para terminar de ejecutarlas, lo cual tampoco ocurrió.

Asimismo, ENTEL, en sus descargos, tampoco ha acreditado que se haya realizado efectivamente esas comunicaciones (SMS y Mailing) de manera directa con sus ex

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://saps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



abonados, o que haya realizado alguna medida adicional para cumplir con lo dispuesto por la medida correctiva. Por lo que, en el presente caso, se cumple con los parámetros del juicio de proporcionalidad.

De lo anteriormente expuesto, se aprecia que al haberse observado las tres (3) dimensiones del Test de Razonabilidad en el presente PAS, la medida a imponer resulta idónea, necesaria y proporcional.

2. Respecto a la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad:

Una vez determinada la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 25 del RGIS, corresponde evaluar si en el presente caso se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, como en el artículo 5 del RGIS:

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento, se advierte que ENTEL no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se produjeron 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 alegó ni acreditó que los incumplimientos detectados, se debieron a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa. Por tanto, no corresponde aplicar el referido supuesto de eximente de responsabilidad en este extremo.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Por su naturaleza, no corresponde su aplicación 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 los incumplimientos evidenciados se debieron al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento se concluye que ENTEL no acreditó que los incumplimientos detectados, se debieron 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 administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 257 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;





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- 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 Osipitel, de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.

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, Nieto²⁰ -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.

Asimismo, 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.

En este caso debe tenerse en cuenta el pronunciamiento del Consejo Directivo efectuado a través de la Resolución N° 029-2019-CD/OSIPTEL²¹, según el cual, a efectos de analizar si concurre el cese de la conducta infractora, uno de los requisitos esenciales a tener en cuenta para que se configure la subsanación voluntaria, es considerar el cese en la totalidad de los hechos que comprenden la conducta infractora.

De acuerdo a ello, contrario a lo argumentado, al momento del inicio del PAS y en esta etapa del procedimiento, ENTEL mantiene montos por devolver, por lo que, no sería factible determinar el cese de la conducta infractora y como consecuencia de ello de la aplicación de la subsanación voluntaria en el presente caso.

Asimismo, si bien ENTEL señala que remitió SMS y correos a los abonados inactivos, no ha remitido medios probatorios de la remisión y entrega de dichos SMS y Mailing, que acrediten que dichos abonados tomaron conocimiento oportuno de que tenían devoluciones a su favor.

Por tanto, esta Instancia verifica que no corresponde continuar con el análisis para la aplicación del referido eximente de responsabilidad, toda vez que no ha concurrido uno de los requisitos para su configuración.

²⁰ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. Página N° 424.

²¹ Resolución de Consejo Directivo publicada en la página web de Osipitel en el siguiente enlace: <https://www.osipitel.gob.pe/media/210dhuor/res029-2019-cd.pdf>





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

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

3.1 Criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG:

A fin de determinar la graduación de la multa a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se debe tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30 LDFF, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impone sanciones a los administrados, deben adoptarse 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 que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Con relación a este principio, el artículo 248 del TUO de la LPAG establece, que 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; y que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios de graduación:

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

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30 de la LDFF, como beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción.

Dicho criterio se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. En ese sentido, la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el Osiptel²² (en adelante, Metodología de Multas - 2021), señala que el 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 ese sentido, para la estimación de los numerales 1 y 2 del artículo 6 de la RESOLUCIÓN 256, el beneficio ilícito estimado está constituido por: (i) el costo evitado²³ en el mantenimiento y gestión de un sistema que permita realizar devoluciones en el marco de una medida correctiva y (ii) el ingreso ilícito, estimado a través de los ingresos percibidos²⁴ por la empresa operadora por la

²² Vigente desde el 1 de enero de 2022. Véase la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL. Enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/n-229-2021-cd-osiptel/>

²³ Para estimar dicho costo evitado se utilizó el parámetro Mantygest establecido en la MCM (2021). Asimismo, se contabilizaron los meses en que falló el sistema para realizar devoluciones desde el mes en el que se realiza la infracción (22/09/2021) hasta octubre de 2024 (puesto que a la fecha de emisión del IFI (02/10/2024), la empresa operadora mantiene pendiente las devoluciones a los abonados).

²⁴ Para determinar los ingresos ilícitos se consideró: (i) el monto total (en soles) del número de líneas en los que no se realizaron devoluciones y (ii) el tiempo de retraso promedio (en meses) relacionado al punto (i).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



comisión de un incumplimiento establecido en una medida correctiva relacionada a devoluciones monetarias.

Asimismo, tanto el costo evitado como el ingreso ilícito estimados son evaluados a valor presente para obtener, con ello, el beneficio ilícito actualizado de cada incumplimiento. Luego, este beneficio se pondera por una ratio que considera la probabilidad de detección para cada conducta infractora.

Finalmente, se aplica un factor de incremento sobre esta multa original considerando el Factor de Actualización de Medidas Correctivas (FACOM) el cual es un insumo principal de información histórica de las multas impuestas por la Gerencia General, es decir, el FACOM ha sido calculado en base a los valores históricos de las multas estimadas a lo largo del periodo 2019-2021, considerando más de 2800 multas impuestas concentradas en cerca de 350 expediente resueltos por la Gerencia General.

Cabe señalar que el utilizar dicho factor, tiene como finalidad establecer una sanción monetaria final que sea disuasiva para el administrado en términos de haber cometido la infracción base que dio lugar a la imposición de la medida correctiva y el hecho de haber descatado la propia medida correctiva en sí.

Al respecto, es importante destacar que, con la finalidad de transparentar, simplificar y dar predictibilidad al procedimiento de cálculo de multas por incumplimiento de medidas correctivas, se detalla a continuación, el proceso de cuantificación del FACOM:

- Este factor incorpora la información revelada de que la orden del regulador para corregir el comportamiento infractor no fue disuasiva, hecho que se refleja en el comportamiento de no acatar la orden del regulador (desobediencia).
- Las multas impuestas se agruparon por tipificación empleando el valor sin reconducir de la multa en función a los topes de las categorías vigentes (leve, grave o muy grave). En este punto, es sustancial precisar que el análisis es consecuente con lo establecido en el Reglamento de Calificación de Infracciones, toda vez que no se consideró la tipificación ex ante que guarda la conducta infractora; sino que se está buscando un “driver” que indique el camino hacia una tipificación “esperada”.
- Luego, dada la dispersión de los niveles de multas, se consideró la mediana de cada uno de los tres grupos conformados, la misma que fue ponderado por la cantidad de multas incluidas en el grupo correspondiente.
- Como paso final, se estimó las variaciones de las medianas de una determinada tipificación a una tipificación superior (de leve a grave, de leve a muy grave y de grave a muy grave).
- Seguidamente, cada una de estas tres variaciones se les da una probabilidad de ocurrencia de 50% (esto es, 50% de que la medida correctiva mencione el cambio de un grado de tipificación a otro) y una probabilidad de no ocurrencia de 50% (esto es, 50% de que la medida correctiva mencione que el grado de tipificación se mantenga igual a la infracción primigenia).





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones



- El promedio simple de estas variaciones ponderadas por probabilidad de ocurrencia y no ocurrencia (50%-50%) permite establecer el valor del FACOM en 3,41.

II. Probabilidad de detección de la infracción:

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa.

En un caso óptimo, la probabilidad de detección debería calcularse como la cantidad de veces que la autoridad administrativa consigue descubrir al infractor entre el total de infracciones cometidas. Sin embargo, ante la imposibilidad de tener conocimiento del total de infracciones incurridas, se tiene que recurrir a formas alternativas para estimar dicha probabilidad.

Así, dada la naturaleza de la infracción analizada por el incumplimiento de las obligaciones previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 6 de la RESOLUCIÓN 256, la probabilidad de detección de la misma es alta, toda vez que, estamos ante el incumplimiento de una orden del Osiptel que debe realizarse en un plazo determinado.

III. 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 dispuesto en el artículo 25 del RGIS, así como lo señalado en el artículo 6 de la RESOLUCIÓN 256, ENTEL al incumplir con la exigencia descrita en el artículo 6 de dicha resolución, incurrió en una infracción grave; con lo cual correspondería sancionarla con una multa de entre 51 y 150 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 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 y segundo semestre del año 2019, toda vez que, conforme detalla la DFI, pese a la imposición de la Medida Correctiva no realizó las devoluciones a los ex abonados de las cincuenta y ocho mil trescientos (58 300) líneas²⁵, por un monto total de S/ 3890.94.

IV. Perjuicio económico causado:

Tanto este criterio como el anterior hacen referencia al criterio referido al daño causado señalado en la LDFF. Considerando que el daño causado puede ser económico o no económico, el perjuicio económico alude al primero, en tanto que la gravedad del daño al interés público o al bien jurídico protegido refiere al

²⁵ Devoluciones pendientes:

Primer Semestre 2019	Segundo Semestre 2019
45 906 Líneas	12 394 Líneas





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



segundo. En este apartado, se analiza en consecuencia el daño causado entendido como daño o perjuicio de tipo económico, únicamente.

Al respecto, deben considerarse los montos que ENTEL no devolvió dentro del plazo establecido y mantiene pendiente de devolver un monto total S/ 3890.94 que corresponden a cincuenta y ocho mil trescientos (58 300) líneas.

V. Reincidencia en la comisión de la infracción:

Al respecto, corresponde indicar que no se ha configurado la reincidencia en el presente PAS, en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, en concordancia con lo establecido en el literal a) del numeral ii) del artículo 18 del RGIS.

VI. 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.

En el presente caso se advierte que ENTEL no tuvo una conducta diligente que, de haber existido, habría evitado de alguna manera el resultado producido.

Es importante considerar que, en cuanto el incumplimiento de los numerales 1 y 2 del artículo 6 de la RESOLUCIÓN 256, desde que se procedió a notificar la misma (22 de julio de 2021), ENTEL estaba obligada a efectuar la devolución de los montos que fueron indebidamente cobrados. No obstante, tal como se ha señalado previamente; a la fecha mantiene devoluciones pendientes.

En efecto, es importante considerar que, se le ha otorgado a ENTEL facilidades y tiempo, a fin de que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 6 de la RESOLUCIÓN 256, esto es, hacer efectiva la devolución a los ex abonados, por las interrupciones ocurridas en el primer y segundo semestre de 2019; sin embargo, vencido el plazo, y a pesar de lo ordenado por este regulador, la empresa operadora mantiene pendiente a la fecha devoluciones pendientes de realizar.

Asimismo, -a consideración de esta Instancia- a lo largo del PAS, ENTEL no ha remitido medios probatorios que demuestre su diligencia (despliegue de esfuerzos) con la finalidad de cumplir con lo dispuesto en la Medida Correctiva, más aún si no ha acreditado la imposibilidad de cumplimiento de esta.

Por tanto, se evidencia la ausencia de diligencia por parte de ENTEL al momento 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 las infracciones.

Por lo 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, corresponde:

- **SANCIONAR** a la empresa **ENTEL PERÚ S.A.** con una multa de **150 UIT²⁶**, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS, toda vez que incumplió con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 de la RESOLUCIÓN 256.
- **SANCIONAR** a la empresa **ENTEL PERÚ S.A.** con una multa de **150 UIT²⁷**, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 25 del RGIS, toda vez que incumplió con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 6 de la RESOLUCIÓN 256.

3.2 Respeto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257 del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18 del RGIS. -

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.
- 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: a) el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito; b) el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa; c) la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, y; d) 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 el TUO de la LPAG. Así procede el siguiente análisis:

- **Reconocimiento de responsabilidad:** en el presente PAS, con relación a las infracciones imputadas, ENTEL no ha reconocido su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En tal sentido, no corresponde por este extremo reducir la sanción.
- **Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Sobre el particular; en la medida que - tal como ha sido analizado de manera previa- en el presente caso ENTEL mantiene devoluciones pendientes correspondientes a interrupciones ocurridas en el primer y segundo semestre 2019, por el monto de S/ 3890,94. En tal sentido, no corresponde por este extremo reducir la respectiva sanción.

²⁶ La multa estimada asciende a 487,3 UIT; sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 de la LDDF dicha estimación debe reconducirse a 150 UIT, tope máximo para las infracciones graves.

²⁷ La multa estimada asciende a 486,5 UIT; sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 de la LDDF dicha estimación debe reconducirse a 150 UIT, tope máximo para las infracciones graves.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- **Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Sobre el particular, corresponde indicar que, dado que se verifica que la referida empresa no ha cesado la conducta imputada, en tanto mantiene saldos pendientes a devolver, correspondientes a interrupciones ocurridas en el primer y segundo semestre del año 2019, por el monto de S/ 3890, 94. Esta situación genera efectos que no han sido revertidos, porque los abonados mantienen su acreencia con ENTEL.

Atendiendo a ello, esta Instancia considera que, en el presente caso, no se ha configurado ninguno de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257 del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18 del RGIS.

3.3 Capacidad económica del sancionado

El artículo 25 de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de fiscalización. En tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el diez por ciento (10%) de los ingresos percibidos por ENTEL en el año 2022, considerando que las acciones de fiscalización corresponden al año 2023.

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41 del Reglamento General del Osipitel 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 **150 UIT**, por la comisión de la infracción tipificada como grave en el artículo 25 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por cuanto incumplió con la obligación impuesta en el numeral 1 del artículo 6 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2021-GG/OSIPTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa **ENTEL PERÚ S.A.** con una multa de **150 UIT**, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 25 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por cuanto incumplió con la obligación impuesta en el numeral 2 del artículo 6 de la Resolución de Gerencia General N° 256-2021-GG/OSIPTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- 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 la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 4°.- Notificar la presente Resolución a la empresa **ENTEL PERÚ S.A.**, juntamente con el respectivo cálculo de las multas.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Artículo 5°.- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del Osiptel la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional del Osiptel (www.osiptel.gob.pe), en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

**SERGIO CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL
GERENCIA GENERAL**

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento
y la autía de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



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: 2*27J0N3)qr651



21 | 21
BICENTENARIO
PERÚ
2024