

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
CC	:	GUSTAVO RICARDO VILLEGAS DEL SOLAR ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA ENTEL PERÚ S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 298-2023-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	Expediente N° 00007-2023-GG-DFI/PAS
FECHA	:	15 de noviembre de 2023

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ANALISTA LEGAL	MARIA PIA HUAMAN VIVANCO
APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	GUSTAVO OSWALDO CAMARA LOPEZ



I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Entel Perú S.A. (en adelante, ENTEL) contra la Resolución N° 298-2023-GG/OSIPTEL, mediante la cual se le sancionó con dos multas, debido a que:

- (i) No habría cumplido con efectuar las devoluciones correspondientes a las interrupciones registradas en el segundo semestre del año 2021, o las realizó fuera de plazo.
- (i) No habría remitido la totalidad de la información solicitada a través de la carta N° 2406-DFI/2022.

Además, de imponérsele una Medida Correctiva con la finalidad de que cumpla con devolver dentro del plazo de dos meses, los montos que correspondan a 124 450 líneas activas y 15 920 líneas desactivadas.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. El 13 de enero de 2023, a través de la carta N° 099-DFI/2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a ENTEL el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS), por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 2 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹ (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso) y el literal a del artículo 7 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones² (en adelante, RGIS).
- 2.2. El 7 de febrero de 2023, luego de la ampliación de plazo otorgada, mediante la carta N° EGR-032/2023-AER, ENTEL remitió sus descargos.
- 2.3. Mediante carta N° 208-GG/2023, notificada el 30 de marzo de 2023, la Gerencia General trasladó a ENTEL el Informe N° 045-DFI/2023 (en adelante, Informe Final de Instrucción), otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- 2.4. Con carta N° EGR-066/2023-AER, remitida el 11 de abril de 2023, ENTEL presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- 2.5. Posteriormente, a través de la Resolución N° 298-2023-GG/OSIPTEL, notificada el 25 de agosto de 2023, la Primera Instancia resolvió lo siguiente:

Conducta Imputada	Tipificación	Resolutivo
No efectuar las devoluciones a los abonados afectados por las interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones registradas en el segundo semestre del año 2021, de acuerdo al siguiente detalle: (i) Realizar devoluciones fuera de plazo a 202 097 líneas, por el monto total de S/ 45 652.61, con un	Artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso	50 UIT

¹ Aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL

² Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.



(ii)	exceso promedio de 276.741 días del plazo para devolver. Tener 140 370 líneas con montos pendientes por devolver, por el monto de S/ 34 939.08.		
No entregar, dentro del plazo perentorio establecido para ello, la información solicitada con carácter obligatorio mediante la carta N° 02406-DFI/2022.		Literal a. del artículo 7 del RGIS	68,4 UIT

Adicionalmente, la Primera Instancia impuso una Medida Correctiva, a través de la cual se ordenó *devolver dentro del plazo de dos (2) meses, los montos que correspondan a 124 450 líneas activas y 15 920 líneas con el servicio inactivo, debiendo remitir la información sobre las devoluciones ordenadas en el literal precedente, dentro del plazo de diez (10) días hábiles contados desde el vencimiento del plazo para efectuar las devoluciones.*

- 2.6. El 18 de septiembre de 2023, mediante la carta N° EGR-170-2023-AER, ENTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 298-2023-GG/OSIPTEL, incorporando como nuevo medio probatorio los siguientes documentos: "3. ANEXO 1 -RES.298-2023-GG-OSIPTEL - Trabajo Inicial" y "OCC_DevolRegulatoria_20210831".
- 2.7. En atención a ello, mediante Memorando N° 1132-OAJ/2023, de fecha 17 de octubre de 2023, la Oficina de Asesoría Jurídica solicitó a la DFI la actuación de los medios probatorios.
- 2.8. El 2 de noviembre de 2023, a través del Memorando N° 1819-DFI/2023, la DFI efectuó el análisis de las pruebas remitidas por ENTEL en su Recurso de Apelación.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RGIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

IV. ANALISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a los argumentos de ENTEL, cabe señalar lo siguiente:

4.1. Sobre la presunta vulneración al Principio de Culpabilidad

ENTEL sostiene que, dentro de los casos imputados, existirían líneas desactivadas a la fecha, por lo que aun cuando su representada realice todas las acciones necesarias para proceder con la devolución, sería el ex abonado quien tiene que acercarse a realizar el cobro del monto pendiente a su favor. Así, agrega que la devolución correspondiente a las líneas desactivadas se encontraría fuera de su esfera de control, en tanto no puede obligar o someter al abonado a ejecutar determinadas acciones.

Asimismo, ENTEL manifiesta que la Resolución impugnada señala que la publicación efectuada en medios masivos no resultaría suficiente en la medida que su representada conocería el domicilio y correos electrónicos de los ex abonados; lo cual, involucraría que el OSIPTEL pretenda que la diligencia se acredite con el despliegue de acciones que no son exigibles legalmente.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



Aunado a ello, la empresa operadora señala que habría actuado con la debida diligencia, en tanto no sólo desplegó acciones para identificar y ubicar a los ex abonados, sino que también habría ejecutado las siguientes acciones:

- i. La devolución a 124 070 líneas bajo la modalidad prepago.
- ii. Publicaciones del saldo a favor de los abonados y ex abonados en medios masivos.
- iii. Creación de una *landing*⁴ (<https://www.entel.pe/devoluciones-exabonados/>), a fin de que se identifique si el abonado tiene un saldo a favor.
- iv. Implementación de un nuevo sistema de cobro llamado “Billetera Digital”.

En ese sentido, ENTEL solicita se declare la nulidad de la Resolución impugnada en virtud de lo dispuesto en el Principio de Culpabilidad.

Antes de entrar a la evaluación de los argumentos precedentes, cabe indicar que el análisis de las devoluciones que habría efectuado ENTEL y que fueron remitidas a través del ANEXO A de su Recurso de Apelación, será desarrollado en el numeral 4.2 del presente Informe.

Ahora bien, corresponde señalar que, de acuerdo al Principio de Causalidad regulado en el numeral 8 del artículo 248 del TEO de la LPAG, la responsabilidad administrativa debe recaer en quien realizó la conducta omisiva o activa tipificada como infracción. Así, lo que se exige es un nexo causal entre la conducta (por acción u omisión) y el efecto de configurarse la conducta infractora.

En atención a ello, es oportuno indicar que, las empresas operadoras cuentan con dos (2) meses para realizar las devoluciones derivadas de interrupciones que afectaron la prestación del servicio, las cuales se realizan en la misma moneda en que se facturó el servicio, indistintamente de si las mismas deban ser efectuadas a abonados activos y/o ex abonados.

Así, es menester precisar que se debe tener en consideración que, al momento de efectuarse la interrupción del servicio, existieron determinados abonados que se vieron afectados por su ocurrencia; siendo que, el hecho de no contar con una línea activa -al momento en el que se debieron efectuar las devoluciones correspondientes- no involucra una pérdida del derecho a la devolución. En ese sentido, la baja del servicio, por sí misma, no debe configurar una imposibilidad para realizar la devolución.

Así las cosas, tal como lo ha señalado el Consejo Directivo a través de las Resoluciones N° 041-2020-CD/OSIPTEL⁵, N° 198-2021-CD/OSIPTEL⁶, N° 171-2022-CD/OSIPTEL⁷ y N° 133-2023-CD/OSIPTEL⁸, se considera como cumplida la obligación de devolver -solamente- cuando la empresa operadora haya realizado la entrega efectiva de los montos correspondientes.

Sin perjuicio de ello, en la misma línea de lo indicado por la Primera Instancia en la Resolución de Sanción⁹, al tratarse de un ex abonado que la empresa operadora haya

⁴ Página web a la que se dirige a un usuario de después de hacer clic en un hipervínculo dentro de un sitio web principal.

⁵ Mayor detalle en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/vu3fdkhe/res041-2020-cd.pdf>

⁶ Mayor detalle en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/z51nmz5/resol198-2021-cd.pdf>

⁷ Mayor detalle en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/trlofuxk/resol171-2022-cd.pdf>

⁸ Mayor detalle en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/hxmbbq1e/resol133-2023-cd.pdf>

⁹ “En relación a la comunicación de los saldos a favor del usuario para el caso de las líneas desactivadas, según lo señalado por ENTEL, se debe tener presente lo establecido por el Consejo Directivo, a través de la Resolución N° 041-2020- CD/OSIPTEL: “(...) se considerará como cumplida la obligación de devolver solamente cuando la empresa operadora haya realizado la entrega efectiva de los montos correspondientes sobre la base de lo dispuesto en el artículo 40° del TEO de las Condiciones de Uso. Sin embargo, de tratarse de un ex abonado que la empresa operadora haya acreditado que no puede ser ubicado, de manera



acreditado que no puede ser ubicado, de manera excepcional -y atendiendo al Principio de Razonabilidad- se podría valorar que la empresa operadora haya desplegado -de manera oportuna- todos los esfuerzos para poner a disposición de dicho abonado las devoluciones pendientes, a fin de dar cumplimiento a su obligación.

Ahora bien, esta Oficina considera necesario precisar que los esfuerzos desplegados por las empresas operadoras para cumplir con su obligación deben valorarse en conjunto a otras condiciones, tales como: si se encuentra publicado el cálculo del monto adeudado, si dicho cálculo es correcto o si se emplearon otros medios para cumplir la obligación. Todo esto en función de valorar los esfuerzos a efectos de determinar la sanción a imponer, mas no para dar por cumplida la obligación, en tanto, como se señaló anteriormente, ésta depende de la realización efectiva de la devolución.

En ese sentido, 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 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 la Primera Instancia, 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 45 del TUO de las Condiciones de Uso; 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 la Primera 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 apelante no presentó 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.

Al respecto, es necesario añadir que las acciones ejecutadas por la apelante devienen insuficientes, en tanto, tal como lo ha señalado el Consejo Directivo a través de la Resolución N° 140-2023-CD/OSIPTEL¹⁰: i) si bien ENTEL no se encuentra legalmente obligado, podría haber optado por emplear un medio de comunicación más efectivo, como comunicaciones directas a los ex abonados (en base a la data registrada en sus sistemas); y, ii) no se ha demostrado que la implementación del sistema de cobro “Billetera Digital” sea eficaz para hacer efectiva la devolución o para poner en conocimiento del ex abonado su respectiva acreencia; en tanto, de la revisión de los actuados se advierte que no se presentó medio probatorio que acredite la devolución efectiva correspondiente al período imputado.

excepcional, se podría valorar que la empresa operadora haya desplegado todos los esfuerzos para poner a disposición de dicho abonado las devoluciones pendientes, a fin de dar cumplimiento a su obligación”.

En ese sentido, la baja del servicio, por sí misma, no debe ser considerada como una imposibilidad para realizar la devolución; por ende, la empresa operadora se encuentra en la obligación de ejecutar las acciones destinadas al cumplimiento de su obligación, es decir, poner en conocimiento los montos a favor de los abonados inactivos y realizar la devolución dentro del plazo legal, lo cual no ha ocurrido en el presente caso. (...)”

¹⁰ Mayor detalle en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/0h5a3vp3/resol140-2023-cd.pdf>



A mayor abundamiento, frente a la verificación de algún incumplimiento, la empresa operadora tiene la posibilidad de eliminar el nexo causal a partir de la acreditación de la configuración de eximentes de responsabilidad como el caso fortuito o fuerza mayor; no obstante, en el presente caso, ENTEL no ha presentado medio probatorio alguno con la finalidad de acreditar dichas situaciones (como por ejemplo, la imposibilidad de ubicar a sus ex abonados), siendo que debe tomarse en cuenta que –en principio– efectuar devoluciones y tener procedimientos y sistemas adecuados para ello, se encuentra dentro de su ámbito de control.

Bajo dicho contexto, esta Oficina coincide con la Primera Instancia en el sentido que ENTEL pudo adoptar una conducta más diligente para efectuar las devoluciones en su debida oportunidad a los abonados afectados por interrupciones que, como se mencionó anteriormente, datan del segundo semestre del año 2021.

Adicionalmente, se debe tener en consideración que los incumplimientos detectados, no solo versan sobre abonados con líneas desactivadas, sino -también- con líneas activas con montos pendientes de devolución a la fecha de emisión de la Resolución impugnada y líneas activas en las que las devoluciones se han efectuado fuera del plazo establecido en el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso.

En virtud a lo expuesto, no habiéndose advertido vulneración alguna al Principio de Culpabilidad, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación, así como la solicitud de nulidad invocada por ENTEL.

4.2. Sobre la presunta vulneración de los Principio de Verdad Material y Razonabilidad

a) Respecto al incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso

ENTEL manifiesta que no se habría considerado que existirían líneas respecto de las cuales se realizó la devolución correspondiente, cuyo monto total asciende a S/ 9 255.76. En ese sentido, solicita que, en aplicación del Principio de Verdad Material, se evalúen los medios probatorios remitidos.

Por otro lado, la empresa operadora señala que el uso de la potestad sancionadora en el presente PAS habría sido inadecuado, innecesario y desproporcional en relación a la finalidad perseguida, por lo que reitera lo invocado en su escrito de Descargos¹¹ en el sentido que se evalúen las acciones que habría adoptado y que se tome en consideración que existirían 78 027 líneas respecto de las cuales sí procedió con la devolución con un retraso mínimo de 15 días.

Sobre el particular, primero corresponde señalar que, contrariamente a lo manifestado por ENTEL, de la revisión de la Resolución N° 298-2023-GG/OSIPTEL, se evidencia que en su numeral 1.1 “Respecto a la conducta imputada por el incumplimiento del artículo 45 de TUO de las Condiciones de Uso” la Primera Instancia evaluó las acciones desplegadas por dicha empresa, concluyendo que éstas no le eximían de responsabilidad por el incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso. Así pues, esta Oficina se remite a lo analizado en el numeral 4.1 del presente Informe.

Ahora bien, respecto a las 3 907 devoluciones adicionales que habría efectuado ENTEL, es necesario mencionar que, a través del **Memorando N° 1819-DFI/2023**¹², la DFI analizó los medios probatorios presentados por dicha empresa, concluyendo lo siguiente:

¹¹ Descargos al Informe Final de Instrucción remitidos mediante carta N° EGR-066/2023-AER del 11 de abril de 2023.

¹² El cual forma parte integrante del presente Expediente.



“(…) de la revisión de la carpeta comprimida denominada “Anexo EGR-170-2023-AER (PAS Devoluciones Exp. 00007-2023-GG-DFI-PAS)” que contiene los archivos: “3. ANEXO 1 - RES. 298-2023-GG-OSIPTEL - Trabajo Inicial” y “OCC_DevolRegulatoria_20210831”, advertimos que solo 3440 líneas del archivo “OCC_DevolRegulatoria_20210831”, están comprendidas en el universo de línea, materia de análisis del presente PAS, esto es 140 370 líneas. Asimismo, corresponde agregar que la administrada no ha acreditado las devoluciones de las referidas 3440 líneas, puesto que no ha indicado el número de recibo a través de los cuales se efectuaron las devoluciones, ni la fecha en que se concretaron las devoluciones. (...)”.¹³

En ese sentido, es menester indicar que la DFI procesó la información presentada por ENTEL, obteniendo el siguiente resultado:

Imagen N° 01

Detalle	Líneas	Monto devuelto total (S/)	Monto pendiente (S/)
Por emitir (*)	64 835	9470,45	15 706,22
Devolución pendiente (**)	59 620	9869,83	14 123,10
Desactivado	15 915	0,00	5109,76
Total general	140 370	19 340,28	34 939,08

(*): Del procesamiento de la información remitida por Entel, se tiene que habría efectuado cargas.
 (**): Incluye dos líneas sin renta mensual: 51984497043 y 51991092751.

Así, la DFI ha advertido que: “a. ENTEL tiene 124 455 líneas activas con montos pendientes por devolver. De estos se tiene que: i) 64 835 líneas activas, respecto de las cuales la empresa operadora indica que realizó la carga en sus sistemas un monto pendiente de devolver por S/ 15 706,221; sin embargo, no presentó ninguna acreditación tales como número y fecha del recibo, ni copia de una muestra de recibos; ii) 59 620 líneas activas con un monto pendiente de devolver por S/ 14 123,10”; y “b. ENTEL tiene 15 915 líneas que fueron desactivadas, con un monto pendiente total por devolver de S/ 5109,76.”¹⁴

En ese sentido, siendo que subsiste el incumplimiento imputado, esta Oficina comparte la conclusión alcanzada por la DFI.

Por otro lado, es menester precisar que el Principio de Razonabilidad ha sido concebido como una regla particular para las decisiones de gravamen impuestas por la Administración, ya que se entiende que se originan por afectaciones sobre los derechos y bienes de los administrados. En tal sentido, mediante este principio, la Ley da una pauta fundamental a la autoridad que tiene la competencia para producir actos de gravamen: producirlos de manera legítima, justa y proporcional.

Finalmente, resulta necesario señalar que la Primera Instancia ha desarrollado con claridad los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad que constituyen el Test de Razonabilidad, para determinar que, en el caso particular, se expusieron los hechos que determinaron la comisión de la infracción y la fundamentación jurídica que sustenta el inicio del PAS, así como la sanción pecuniaria impuesta. De este modo, el hecho de que ENTEL no comparta los argumentos esgrimidos en la Resolución N° 298-2023-GG/OSIPTEL, no significa que los mismos no se encuentren debidamente motivados o ajustados a derecho.

¹³ Extracto de la página 2 del Memorando N° 1819-DFI/OAJ.

¹⁴ Ídem.



b) Sobre la comisión de la infracción tipificada en el literal a. del artículo 7 del RGIS

ENTEL señala que se debería analizar si resulta proporcional la imposición de una multa por no remitir la información de 22 líneas de un total de más de 49 599. Además, agrega que, en la Resolución impugnada, no habría un pronunciamiento respecto a la vulneración de la facultad supervisora del OSIPTEL por la falta de entrega de información de 22 líneas.

Sobre el particular, debe indicarse que el Principio de Razonabilidad señala que las decisiones de las autoridades cuando impongan sanciones, 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 debe tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Ahora bien, respecto a lo alegado en relación a la entrega de “información incompleta”, es menester señalar que, teniendo en cuenta que son las empresas quienes disponen de la información que le es requerida, resulta primordial para la realización oportuna y eficiente de las funciones del OSIPTEL que el organismo regulador pueda contar con la información idónea, exacta y completa que le permita comprobar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y/o técnicas.

Así, contrariamente a lo manifestado por la empresa operadora, se advierte que la Primera Instancia sí efectuó un pronunciamiento al respecto. Además, es importante traer a colación el hecho de que para la configuración del tipo infractor no resulta determinante la cantidad y/o naturaleza de la información que no fue remitida por la empresa operadora.

Asimismo, los incumplimientos detectados involucran un comportamiento reiterativo por parte de la apelante, en tanto ha quedado acreditado que no es la primera vez que incurre en ambas infracciones. En ese sentido, considerando la afectación a los bienes jurídicos protegidos de las disposiciones incumplidas, la imposición de una sanción resulta ser una medida proporcional y adecuada para los fines de la potestad sancionadora del OSIPTEL.

Por lo tanto, luego del análisis reseñado, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación, así como la solicitud de nulidad formulada por la empresa operadora.

4.3. Sobre el supuesto cálculo sobredimensionado de multas

a) Respecto a la multa impuesta por el incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso

ENTEL señala que se habría efectuado un cálculo sobredimensionado de la sanción, en tanto: i) se habría tomado en consideración como ingresos ilícitos las devoluciones pendientes por emitir de 63 271 líneas; y, ii) no se habría motivado la aplicación del agravante de reincidencia en 100% sin el sustento para la aplicación más grave de esta figura.

Sobre el particular, corresponde traer a colación el hecho de que la Primera Instancia determinó el monto de la multa dentro de los márgenes previstos, teniendo en consideración -inclusive- el instrumento referido al cálculo de multa que resultaba más favorable para la empresa operadora; en tanto se tomó en cuenta que, en virtud de los criterios contenidos en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas – 2019¹⁵ (Guía de Multas 2019), el cálculo de la multa por la infracción imputada ascendía a 50 UIT; mientras que, con la

¹⁵ Aprobada por Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019.



Metodología de Cálculo para la determinación de multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL¹⁶ (en adelante, Metodología de Multas – 2021), se calculaba una multa ascendente a 89,2 UIT.

Ahora bien, respecto al cálculo de los ingresos ilícitos obtenidos por las devoluciones realizadas, es importante señalar que, de acuerdo al análisis de los medios probatorios remitidos por ENTEL efectuado por la DFI a través del **Memorando N° 1819-DFI/2023**, el monto estimado considera las devoluciones por emitir y, además, las devoluciones no realizadas (líneas activas y desactivadas). Así, la sumatoria del monto total de devoluciones pendientes no ha variado, manteniéndose en S/ 34, 939.08, conforme se detalla a continuación:

Tabla N° 01

	Líneas		Monto devuelto (S/)	Monto pendiente (S/)
Resolución N° 298-2023-GG/OSIPTEL	Activas por emitir	63 271	9 225.76	15 204.51
	Activas con devolución pendiente	61 179	10 114.52	14 621.94
	Desactivadas	15 920	0.00	5 112.63
		Total: 140 370	Total: 19 340.28	Total: 34 939.08
Memorando N° 1819-DFI/2023	Activas por emitir	64 835	9 470.45	15 706.22
	Activas con devolución pendiente	59 620	9 869.83	14 123.10
	Desactivadas	15 915	0.00	5 109.76
		Total: 140 370	Total: 19 340.28	Total: 34 939.08

Asimismo, tal como se reseñó en el acápite 4.2 del presente Informe, de conformidad con el análisis realizado por la DFI a la documentación remitida por la apelante, corresponde indicar que la misma no resulta suficiente para revertir la decisión de Primera Instancia, en tanto se mantiene el incumplimiento imputado.

b) Respecto a la multa por la infracción tipificada en el artículo 7 del RGIS

ENTEL considera que, de la aplicación del 10% del atenuante y la posterior aplicación del 100% del agravante, habría un incremento de 3,6 UIT, en tanto la multa estimada debería ascender a 64,8 UIT y no a 68,4 UIT. Asimismo, reitera el argumento referido a la falta de motivación para el incremento en un 100% por reincidencia.

Al respecto, contrariamente a lo alegado por ENTEL, el importe de la multa fue debidamente calculado de acuerdo a la fórmula establecida en la Metodología de Multas – 2021, la cual ha señalado que para el proceso de estimación de la multa final se aplica el factor de actualización respectivo, y posteriormente –de ser el caso- atenuantes y agravantes, los cuales se calculan en base al monto de la multa estimada. Así, es necesario traer a colación el pronunciamiento emitido por Consejo Directivo, a través de la Resolución N° 152-2022-CD/OSIPTEL¹⁷, mediante el cual señaló que: *“tanto los atenuantes como los agravantes son “ambos” calculados sobre la multa estimada o graduada; razón por la cual – en línea con lo señalado por la Primera Instancia - no existiría diferencia si se aplica primero los atenuantes o los agravantes de responsabilidad una vez determinada la*

¹⁶ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

¹⁷ Mayor detalle en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/simaekjn/resol152-2022-cd.pdf>



misma, tal como ocurrió en la Resolución Impugnada; ya que la aplicación del agravante no recayó sobre el nivel de multa atenuada como manifiesta AMÉRICA MÓVIL sino sobre el nivel de la multa base inicial.”¹⁸

Ahora bien, respecto a la supuesta falta de motivación para la aplicación de la reincidencia, cabe precisar que el literal a) del artículo 18 del RGIS, en concordancia con el literal e) del numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, ha establecido que corresponde que el OSIPTEL incremente la multa en un cien por ciento (100%); siendo que, el monto a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior.

En razón de ello, tal como lo detalló la Primera Instancia en el literal v. del acápite 3.1 “Respecto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG”¹⁹ las infracciones materia de análisis, en el presente PAS, se cometieron bajo los alcances de la versión vigente del artículo 18 del RGIS; por lo que, en irrestricto respecto al Principio de Legalidad, se procedió a duplicar las multas base a imponer por los incumplimientos imputados.

En ese sentido, el hecho que ENTEL discrepe de dicha evaluación basada en criterios objetivos, no quiere decir que lo resuelto por la Primera Instancia adolezca de un defecto en su motivación.

En ese sentido, en vista de que el argumento esgrimido por la empresa operadora carece de asidero fáctico, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

4.4. Sobre la razonabilidad de la imposición de una Medida Correctiva

ENTEL sostiene que la Primera Instancia no habría efectuado un análisis motivado explicando los argumentos por los cuales es razonable imponerles una Medida Correctiva adicionalmente a la sanción de multa.

Asimismo, la empresa operadora refiere que en la Resolución N° 298-2023-GG/OSIPTEL únicamente se señala que no se habría cumplido con realizar la totalidad de las devoluciones, sin tener en cuenta que, a lo largo del PAS, ENTEL demostró que continúa realizando acciones a fin de realizar la totalidad de las devoluciones pendientes.

Aunado a ello, la empresa operadora manifiesta que la imposición de una Medida Correctiva resultaría innecesaria y desproporcional, toda vez que su representada tiene la disposición de cumplir con sus obligaciones.

Así pues, la empresa operadora hace remisión a distinta jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, a efectos de sustentar que, de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento, las autoridades tienen el deber legal de emitir una decisión motivada y fundada en derecho.

Sobre el particular, es necesario señalar que el artículo 251 del TUO de la LPAG prevé que las sanciones que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de Medidas Correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, disponiéndose -además- que las medidas que se impongan estén previamente tipificadas, sean razonables y se ajusten a la intensidad,

¹⁸ Página 8 de la Resolución N° 152-2022-CD/OSIPTEL

¹⁹ Referencia: Pp.21- 22 de la Resolución N° 298-2023-GG/OSIPTEL



proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar.

En esa línea, el numeral (iii) del artículo 22 del RGIS, establece que la imposición de la sanción o la decisión de no sancionar, no enerva la posibilidad de establecer obligaciones específicas en el mismo acto a través de la imposición de Medidas Correctivas, a efectos de cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir los efectos derivados.

Bajo dicho contexto, se advierte que un órgano resolutorio se encuentra habilitado para imponer la Medida Correctiva (aún en los casos que decida sancionar o no), siempre que ésta cumpla con las condiciones establecidas en la norma.

Ahora bien, respecto a la naturaleza de Medida Correctiva impuesta por la Resolución N° 298-2023-GG/OSIPTEL, cabe indicar que el artículo 24 del RGIS establece que las Medidas Correctivas pueden disponer la realización de determinados actos destinados a garantizar el cumplimiento de una obligación legal. Además, el numeral (iii) del referido artículo precisa que una Medida Correctiva puede ordenar la devolución del dinero indebidamente pagado a la empresa operadora por los usuarios afectados, con los intereses correspondientes.

Así, la Primera Instancia, en opinión que comparte esta Oficina, señaló que resultaba necesaria la imposición de una Medida Correctiva a efectos de garantizar que la empresa operadora cumpla con realizar las devoluciones que se mantienen pendientes respecto al segundo semestre de 2021-cuya totalidad asciende a S/ 34 939.08- para que no persista el perjuicio generado a sus abonados y ex abonados; los cuales pagaron por servicios públicos de telecomunicaciones que no fueron efectivamente prestados por la empresa apelante.

Además, la Primera Instancia expuso cada uno de los hechos (analizando sus respectivos medios probatorios), así como las razones jurídicas que justificaban la decisión de imponer una Medida Correctiva. Entonces, el hecho de que la empresa operadora no se encuentre de acuerdo con su motivación, no conlleva a señalar que la referida Resolución carece de una debida motivación.

Finalmente, con relación a las acciones que habría desplegado ENTEL para dar cumplimiento a su obligación, cabe reiterar lo señalado en el acápite 4.1 del presente Informe, en el sentido que éstas no resultaron suficiente, máxime cuando ENTEL ha manifestado que su incumplimiento es responsabilidad de los abonados y ex abonados que no realizaron el cobro efectivo de las devoluciones.

Sin perjuicio de ello, en vista de que ENTEL remitió información que modificó la cantidad de líneas activas y desactivas con montos pendientes de devolución -consideradas por la Primera Instancia al momento de dictar la imposición de la Medida Correctiva- corresponde variar la misma de acuerdo a lo detallado en el archivo Excel (Anexo 1) adjunto al Memorando N° 1819-DFI/2023.

V. RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente informe, esta Oficina de Asesoría Jurídica recomienda declarar **FUNDADO EN PARTE** el Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 298-2023-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia:

- (i) **CONFIRMAR** la responsabilidad administrativa de **ENTEL PERÚ S.A.**



- (ii) **CONFIRMAR** la multa de **50 UIT** por la comisión de la infracción tipificada en Artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por incumplir lo dispuesto en el artículo 45 de la referida norma.
- (iii) **CONFIRMAR** la multa de **68,4 UIT** por la comisión de la infracción tipificada en 7 del RGIS.
- (iv) **MODIFICAR** lo dispuesto en el numeral i) del artículo 3° de la Resolución N° 298-2023-GG/OSIPTEL, en el extremo referido a la cantidad de líneas activas y con servicio inactivo, conforme al siguiente detalle:

“Artículo 3°.- IMPONER una MEDIDA CORRECTIVA a la empresa ENTEL PERÚ S.A., en los siguientes términos:

i) 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 124 455 líneas activas y 15 915 líneas con el servicio inactivo, detalladas en la hoja Excel adjunta como Anexo 1. (...)”

Atentamente,

