

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL****Nº 00298-2023-GG/OSIPTEL**Lima, **25 de agosto de 2023**

EXPEDIENTE Nº	:	00007-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	ENTEL PERU S.A.

VISTO: El Informe Nº 00045-DFI/2023 de fecha 24 de marzo de 2023, emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a la empresa ENTEL PERÚ S.A., (ENTEL), por presuntamente haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 2º del anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, (TUO de las Condiciones de Uso), por cuanto habría incumplido con lo establecido en el artículo 45º de la referida norma; así como, por haber incurrido en la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7º del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS).

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Informe de Supervisión Nº 00382-DFI/SDF/2022, de fecha 27 de diciembre de 2022 (Informe de Supervisión), la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI), en el marco del Expediente Nº 00116-2022-DFI (Expediente de Supervisión), emitió el resultado de la verificación del cumplimiento por parte de ENTEL de lo dispuesto en el artículo 45º del TUO de las Condiciones de Uso, cuyas conclusiones y recomendaciones fueron las siguientes:

“(…) V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

53. ENTEL PERÚ S.A. habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que: i. Realizó devoluciones fuera del plazo a favor de los abonados de 78 027 líneas, por el monto total de S/ 20 049,50, con un exceso promedio de 15,04 días. ii. Realizó devoluciones parciales a favor de los abonados de 215 771 líneas, por un monto de S/27 890,31, quedando un monto pendiente de devolver de S/36 838,00. iii. No realizó devoluciones a favor de los abonados de 18 595 líneas, teniendo un monto pendiente de devolver de S/ 5 046,57. iv. No realizó devoluciones a favor de los abonados de 30 074 líneas desactivadas, por un monto total de S/ 8 276,26.

54. Los hechos referidos en el numeral precedente constituirían infracción, según lo establecido en el artículo 2 del Capítulo II del Anexo 5, Régimen de Infracciones y Sanciones, del TUO de las Condiciones de Uso, por lo que se recomienda el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

(…)

56. ENTEL PERÚ S.A. habría incurrido en la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones²⁰, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, toda vez que incumplió con entregar, dentro del plazo perentorio establecido, la información solicitada con carácter obligatorio mediante la carta Nº 02406-DFI/2022, según lo detallado en la sección 3.1. del presente Informe, por lo que se recomienda el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

(…)”





2. La DFI, mediante Carta N° C.00099-DFI-2023, notificada el 13 de enero de 2023, comunicó a ENTEL el inicio del presente PAS por la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso¹ y el literal a. del artículo 7° del RGIS², por lo que, se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para la remisión de sus descargos por escrito.
3. ENTEL a través del escrito N° CGR-131/2023-AER, recibido el 19 de enero de 2023, solicitó una ampliación de plazo de quince (15) días hábiles, a fin de presentar sus descargos, en atención a ello la DFI, mediante carta N° C.00163-DFI/2022 notificada el 23 de enero de 2023, concedió a ENTEL una ampliación de diez (10) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado, el mismo que venció el 6 de febrero de 2023.
4. Mediante el escrito N° EGR/2023-AER, recibido el 7 de febrero de 2023, ENTEL presentó sus descargos por escrito (**Descargos 1**).
5. El 24 de marzo de 2023, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 00045-DFI/2023 (**Informe Final de Instrucción**).
6. A través de la carta N° 00208-GG/2023, notificada el 30 de marzo de 2023, la Gerencia General, puso en conocimiento de la empresa operadora el Informe Final de Instrucción, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles a efectos que presente los descargos que considere pertinente.
7. ENTEL mediante escrito N° EGR-066/2023-AER (**Descargos 2**) recibido el 11 de abril de 2023, presentó sus descargos a Informe Final de Instrucción

I. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. -

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado el 2 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia, por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

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

De conformidad con lo expuesto en el Informe de Supervisión, el presente PAS se inició contra ENTEL por presuntamente haber incurrido en dos infracciones tipificadas como leve, conforme al siguiente detalle:

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias.

² Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias.





Norma Incumplida	Norma que tipifica la infracción	Calificación de la Infracción	Conducta Imputada
Artículo 45 ^{o3} del TUO de las Condiciones de Uso	Artículo 2° de Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso	Leve	i) Habría realizado devoluciones fuera del plazo a favor de los abonados de 78 027 líneas, por el monto total de S/ 20 049,50, con un exceso promedio de 15,04 días; ii) Habría realizado devoluciones parciales a favor de los abonados de 215 771 líneas, por un monto de S/ 27 890,31, quedando un monto pendiente de devolver de S/ 36 838,00; iii) No habría realizado devoluciones a favor de los abonados de 18 595 líneas, teniendo un monto pendiente de devolver de S/ 5 046,57; y, iv) No habría realizado devoluciones a favor de los abonados de 30 074 líneas desactivadas, por un monto total de S/ 8 276.26. Periodo: el segundo semestre 2021
Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias	Literal a) del artículo 7° del RGIS	Leve ⁴	ENTEL habría incumplido con entregar, dentro del plazo perentorio establecido, la información solicitada con carácter obligatorio mediante la carta N° 02406-DFI/2022.

De acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado⁵, 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

³ Actualmente, contenido en el artículo 39 de la Norma de Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 172-2022-CD/OSIPTEL.

⁴ Calificado por el OSIPTEL como infracción leve, 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

⁵ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Página N° 539.





haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos, corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a ENTEL por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito, 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, 2 respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI.

1. ANÁLISIS. –

1.1 Respetto a la conducta imputada por el incumplimiento del artículo 45 de TUO de las Condiciones de Uso.-

ENTEL refiere que de las 264 440 líneas que ameritaban devolución, (i) por la modalidad prepago fueron devueltas 124 070, para los cuales adjunta el log de devoluciones con las fechas de 24, 25 y 26 de enero de 2023; (ii) por la modalidad post pago fueron cargados con su OCC 63 271 líneas, y (iii) no se pudieron devolver por estar de baja en el sistema un total de 77 099 líneas. Asimismo, sostiene que las líneas pendientes por devolver se encuentran de baja en el sistema. Con lo cual, sería imposible proceder con la devolución de manera unilateral, siendo necesario que el ex abonado se apersona a realizar el cobro.

Al respecto, cabe indicar que el artículo 45⁶ del TUO de las Condiciones de Uso dispone que, en el caso de interrupción del servicio debido a causas no atribuibles al abonado o usuario, la empresa operadora no podrá efectuar cobros correspondientes al período de duración de la interrupción.

Cabe indicar que, respecto de los plazos para efectuar las devoluciones, el citado artículo se remite a los plazos establecidos en el artículo 40^o del TUO de las Condiciones de Uso. Ahora bien, de acuerdo a este último dispositivo, se presentan los siguientes escenarios:

- i) Devoluciones que no son expresamente ordenadas por el OSIPTEL, pero que las empresas operadoras se encuentran obligadas de acuerdo a la normativa.
- ii) Devoluciones que son expresamente ordenadas por el OSIPTEL, a través de una comunicación o acto administrativo.

El presente caso se encuentra en el escenario indicado en el literal i), por lo tanto, la empresa operadora deberá efectuar las devoluciones 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. Asimismo, cabe precisar

⁶ “Artículo 45.- Interrupción del servicio por causas no atribuibles al abonado (...)

(i) Cuando la tarifa o renta fija correspondiente haya sido pagada en forma adelantada, la empresa operadora deberá devolver o compensar al abonado la parte proporcional al tiempo de interrupción del servicio, incluyendo el respectivo interés. En todos los casos, la devolución o compensación al abonado de las sumas que correspondan por dichos conceptos se realizará en la misma moneda en que se facturó el servicio, encontrándose la empresa operadora impedida de realizar dicha devolución o compensación a través de una forma de pago distinta. (...).”





que, el cómputo del plazo se iniciará a partir de la fecha del reporte en el Sistema de Reportes de Interrupciones del OSIPTEL (SISREP), siempre que las interrupciones superen los sesenta (60) minutos.

Ahora bien, tal como lo señala el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, las empresas operadoras no solo tienen la obligación de devolver al abonado la parte proporcional al tiempo de interrupción del servicio, incluyendo el respectivo interés, sino de realizar la devolución en la misma moneda en que se facturó el servicio. Por ende, se considerará como cumplida la obligación de devolver solamente cuando la empresa operadora haya realizado la entrega efectiva de los montos correspondientes y conforme al plazo dispuesto en el artículo 40° de la referida norma, de tal forma se tiene que su incumplimiento no solo se configura con la no devolución, sino también con la devolución extemporánea.

De acuerdo a lo indicado, ENTEL se encuentran obligado a efectuar las devoluciones, descuentos y/o compensaciones, de las interrupciones del servicio prestado por la empresa operadora de conformidad con lo establecido en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso.

Dicho lo anterior, en este caso se procederá a analizar si ENTEL cumplió con la obligación de devolver a los abonados las sumas correspondientes por las interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones reportadas durante el segundo semestre de 2021.

Del Informe de su Supervisión se advierte –como analiza la DFI en su Informe Final de Instrucción– que en el Sistema de Reportes de Interrupciones del OSIPTEL (SISREP), ENTEL tenía pendiente efectuar devoluciones por 1504 tickets (que comprenden a 1 239 269 líneas de servicios finales) que afectaron a los servicios finales, teniendo en cuenta ello, la DFI dispuso el inicio de una acción de fiscalización, enviando diversas comunicaciones a la mencionada empresa, requiriendo la entrega de información relacionada a las devoluciones efectuadas en el segundo semestre de año 2021

Del análisis de la información presentada mediante el Módulo de Devoluciones del OSIPTEL (MODEV) y las cartas N° CGR-1006/22, CGR-1607/2021 (SIC), CGR1985/2022-JRU, CGR-2215/2022-JRU, CGR-2680/2022-JRU y CGR-2736/2022-JRU, respecto de las 1 239 247 líneas relacionadas con las interrupciones del segundo semestre de 2021 (ENTEL no presentó información de 22 líneas), además se advirtió que ENTEL habría transgredido el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, toda vez que, durante el segundo semestre de 2021:

- ENTEL habría realizado devoluciones fuera del plazo a los abonados de 78 027 líneas activas, por un monto total de S/ 20 049.50, con un exceso promedio de 15,04 días.
- ENTEL habría realizado devoluciones parciales a los abonados de 215 771 líneas activas, por un monto de S/ 27 890.31, quedando un monto pendiente de devolver de S/ 36 838,00.
- ENTEL no habría realizado devoluciones a los abonados de 18 595 líneas activas, por un monto de S/ 5 046.57.
- ENTEL no habría realizado devoluciones a los abonados de 30 074 líneas desactivadas, por un monto total de S/ 8 276.26.





Luego, al evaluar la documentación remitida por ENTEL en sus descargos (Anexos A y B), respecto a los montos pendientes de devolución de líneas activas e inactivas, se han obtenido los siguientes resultados que pueden resumirse en el siguiente cuadro:

Detalle	Líneas	Monto devuelto total (S/)	Monto pendiente (S/)	Promedio Exceso (días)
Devolución fuera del plazo (Supervisión)	78 027	20 049.50	0.00	276.74
Devolución fuera del plazo (Descargo)	124 070	25 603.11	0.00	
Por emitir (*)	63 271	9 225.76	15 204.51	-
Devolución pendiente (**)	61 179	10 114.52	14 621.94	-
Desactivado	15 920	0.00	5 112.63	-
Total general	342 467	64 992.89	34 939.08	-

(*): Del procesamiento de la información remitida por Entel, se tiene que habría efectuado cargas en sus sistemas por S/ 15 204,51.

(**): Incluye dos líneas sin renta mensual: 51984497043 y 51991092751.

Sobre dicho cuadro, se aprecia lo siguiente:

ENTEL realizó devoluciones después del plazo a 202, 097 líneas, por el monto total de S/ S/.45, 652.61, con un exceso promedio de 276.741 días del plazo para devolver, de conformidad con el siguiente cuadro:

Detalle	Líneas	Monto devuelto total (S/)	Promedio Exceso (días)
Devolución fuera del plazo (Supervisión)	78 027	20 049.50	276.74
Devolución fuera del plazo (Descargo)	124 070	25 603.11	
Total general	202 097	45 652.61	

- ENTEL tiene 140,370 líneas con montos pendientes por devolver, por el monto de S/.34, 939.08, de conformidad con el siguiente cuadro:

Detalle	Líneas	Monto devuelto total (S/)	Monto pendiente (S/)
Por emitir (*)	63 271	9 225.76	15 204.51
Devolución pendiente (**)	61 179	10 114.52	14 621.94
Desactivado	15 920	0.00	5 112.63
Total general	140 370	19 340.28	34 939.08

De lo expuesto hasta este punto resulta claro que se si bien la documentación remitida por ENTEL acredita que realizó parte de las devoluciones que se encontraban pendientes, debe señalarse que dichas devoluciones se realizaron fuera del plazo establecido en el artículo 40° del TUO de las Condiciones de Uso y a la fecha aún mantiene líneas pendientes de devolución para el segundo semestre del 2021, por lo cual, se tiene que -contrariamente a lo alegado por la empresa operadora- las conductas evidenciadas aún implican una vulneración al artículo 45° de la mencionada norma, debiéndose mantener de esa forma la responsabilidad administrativa imputada.





1.2 Respecto a la conducta imputada por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del RGIS.-

Sobre el particular, de acuerdo lo señalado en el Informe de Supervisión mediante carta N° 02406-DFI/2022, a DFI solicitó la revisión de las fechas de baja de las líneas desactivadas y las fechas de suspensión de las líneas que estuvieron “suspendidas en la fecha de interrupción”. Se estableció que la entrega de la información requerida tenía el carácter de obligatorio, estableciéndose un plazo perentorio para su entrega, siendo atendida según el detalle que se muestra en la siguiente tabla:

Carta N° 02406-DFI/2022 Notificación: 5/10/2022 Plazo inicial: 5 días hábiles Vencimiento inicial: 13/10/2022	Carta N° CGR-2471/2022-JRU Recibida: 13/10/2022	Carta N° CGR-2605/2022-JRU Recibida: 27/10/2022	Carta N° CGR-2680/2022-JRU Recibida: 7/11/2022	Carta N° CGR-2736/2022-JRU Recibida: 14/11/2022
Información requerida	Solicitud de ampliación/Información presentada	Solicitud de ampliación/Información presentada	Solicitud de ampliación/Información presentada	Solicitud de ampliación/Información presentada
Revisión de la fecha de baja de 49 629 líneas desactivadas	Solicitó ampliación de plazo de 15 días hábiles . Mediante la carta N° 02564-DFI/202 se otorgó 10 días de ampliación de plazo, el cual venció el 27/10/2022 .	Solicitó ampliación de plazo de 5 días hábiles . Mediante la carta N° 02719-DFI/202 se denegó la ampliación y se reiteró el requerimiento para que se entregue de manera obligatoria la misma información solicitada mediante la carta N° 02406-DFI/202, en un plazo perentorio de 2 días hábiles.	Presentó la fecha de baja de 49 599 líneas desactivadas. Pendiente: fecha de baja de 30 líneas desactivadas.	Presentó la fecha de baja de las 30 líneas desactivadas que se encontraban pendientes.
Revisión de la fecha de suspensión de 70 líneas que estuvieron “suspendidas en la fecha de interrupción”	Solicitó ampliación de plazo de 15 días hábiles . Mediante la carta N° 02564-DFI/202 se otorgó 10 días de ampliación de plazo, el cual venció el 27/10/2022 .	Solicitó ampliación de plazo de 5 días hábiles . Mediante la carta N° 02719-DFI/202 se denegó la ampliación y se reiteró el requerimiento para que se entregue de manera obligatoria la misma información solicitada mediante la carta N° 02406-DFI/202, en un plazo perentorio de 2 días hábiles.	Presentó la fecha de suspensión de 49 líneas que estuvieron “suspendidas en la fecha de interrupción”. Pendiente: fecha de suspensión de 22 líneas desactivadas.	Presentó información correspondiente a: i) 277 servicios en la cual se indica el código y el nombre del plan contratado (desactivos-plan) y ii) la renta mensual incluido el IGV (suspendido-renta). Pendiente: fecha de suspensión de 22 líneas desactivadas(*) .

Por tanto, ENTEL habría incumplido con entregar la información solicitada mediante la carta N° 02406-DFI/2022 dentro del plazo perentorio establecido cuyo plazo venció el 27 de octubre de 2022, por cuanto no remitió la fecha de suspensión de 22 líneas desactivadas.

Bajo ese contexto, se advierte que, al momento de la emisión del Informe de supervisión, la empresa operadora no alcanzó la información solicitada y por ello se recomendó el inicio del PÁS. Cabe señalar que si bien luego del inicio de PAS, ENTEL remitió la información solicitada, esto no la exime de responsabilidad frente





al incumplimiento imputado, por tanto, esta instancia considera que ENTEL incurrió en la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7° del RGIS.

1.3 Respecto a la presunta vulneración del Principio de Causalidad y Culpabilidad.

En cuanto al incumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, ENTEL señala que un porcentaje de líneas solo pueden ser devueltas con la intervención del ex abonado al ser líneas desactivadas, por lo que no sería posible realizar la devolución sin que el abonado se apersona y realice el cobro de la deuda pendiente.

Agrega que ENTEL no puede obligar al abonado a realizar dicho cobro, solamente puede poner a disposición del ex abonado los montos por devolver, así como informarle de la existencia de un saldo pendiente. En ese sentido, considera que no puede imponérsele una sanción en el presente caso, al haber acreditado que la falta de devolución responde a causas ajenas a su esfera de control y ajeno a su responsabilidad.

Menciona que, para las líneas desactivadas, se habría puesto en conocimiento a los ex abonados mediante la publicación en las páginas web de ENTEL y del OSIPTEL, y se habría dispuesto la publicación de avisos mediante los diarios de mayor circulación, tal como habría sido reconocido por el OSIPTEL. Teniendo en cuenta lo indicado, concluye que queda acreditado que sus esfuerzos deben ser considerados como suficientes para acreditar las devoluciones de las líneas desactivadas, de lo contrario, se estaría vulnerando el Principio de Culpabilidad.

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/OSIPTEL⁷:

“(…) 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 TUO 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 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.

Además, es importante resaltar que la empresa operadora tiene conocimiento de información personal asociada a los ex abonados –tales como: correos electrónicos, teléfonos asociados (fijo), domicilios, entre otros– que le permitiría el cumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso en los términos previstos⁸; por lo cual, las acciones desplegadas por ENTEL, como la publicación de las líneas en su

⁷ Resolución N° 00041-2020-CD/OSIPTEL, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/xa0alyq4/res141-2020-cd.pdf>

⁸ Resolución N° 00198-2021-CD/OSIPTEL, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/z51nmlz5/resol198-2021-cd.pdf>.





página web o en diarios de circulación nacional, no exoneran de responsabilidad a la empresa operadora.

En efecto, el Consejo Directivo en diversas Resoluciones⁹ se ha pronunciado considerando como cumplida la obligación de devolver solamente cuando la empresa operadora restituye al abonado el monto que le corresponde (más los respectivos intereses) desvirtuando con ello un posible cumplimiento con la sola publicación de montos pendiente de devolución en la web o diario de mayor circulación, como alega ENTEL.

Por otro lado, con relación al Principio de Culpabilidad, traído a colación por ENTEL, cabe indicar que, dicho principio se encuentra recogido en el numeral 10 del artículo 246¹⁰ del TUO de la LPAG. Ahora bien, por el Principio de Culpabilidad, la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que implica la prohibición de la responsabilidad objetiva, no siendo aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable.

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 incumplió con la obligación contenida el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, referida a la obligación de efectuar las devoluciones a sus abonados afectados por las interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones; 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, por ello, es necesario analizar si la referida empresa operadora infringió el deber de cuidado que le era exigible, en el mismo sentido se ha pronunciado Consejo Directivo, mediante la Resolución N° 00001-2022- CD/OSIPTTEL¹¹.

De esta manera, se entiende que dicho deber de cuidado está directamente relacionado con la diligencia que los administrados deben tener a efectos de evitar incurrir en un posible incumplimiento, máxime cuando se trata de disposiciones normativas cuyo conocimiento y, por ende, debida observancia, resulta exigible al administrado.

En el presente caso, y conforme se ha señalado líneas arriba, es responsabilidad de ENTEL demostrar haber actuado con la diligencia debida, acorde al estándar de diligencia que le corresponde en su calidad de concesionaria de un servicio público de telecomunicaciones; no obstante, en el presente caso, la empresa operadora no ha presentado ningún medio probatorio para tal efecto.

⁹ Resolución N° 00071-2020-CD/OSIPTTEL, N° 00096-2020-CD/OSIPTTEL y N° 00141-2020-CD/OSIPTTEL, las mismas que se encuentran publicadas en la página Web institucional del OSIPTTEL en los siguientes enlaces:

<https://www.osiptel.gob.pe/media/3cmju35u/res071-2020-cd.pdf>,

<https://www.osiptel.gob.pe/media/fcobxksc/res096-2020-cd.pdf>,

<https://www.osiptel.gob.pe/media/xa0alyq4/res141-2020-cd.pdf>.

¹⁰ "Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

10. Culpabilidad. - La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva."

¹¹ Resolución N° 00001-2022- CD/OSIPTTEL, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace:

<https://www.osiptel.gob.pe/media/0vcjtclj/resol001-2022-cd.pdf>.

"(...) Así, debe precisarse que para la configuración del tipo infractor no es necesaria la intencionalidad en la conducta del agente, sino que puede configurarse si éste infringió un deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado pudo prever."





Por lo tanto, la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso no ha sido afectado con el Principio de Culpabilidad establecido en el TUO de la LPAG.

Finalmente, sobre la presunta vulneración del Principio de Causalidad, ENTEL argumenta que la falta de devolución en estos casos responde a causas ajenas a su esfera de control y, en tal sentido, ajeno a su responsabilidad, tras verificarse el agotamiento de sus mayores esfuerzos. Por ello, solicita que se declare el archivo del procedimiento sancionador o se disponga la reducción de multa en este extremo.

Sobre el particular, se debe considerar que el numeral 8 del artículo 248°¹² del TUO de la LPAG dispone que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva. En el presente caso, se imputó a ENTEL el incumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, puesto que la empresa operadora incumplió con devolver en su totalidad el monto correspondiente a las líneas afectadas por interrupciones del segundo semestre del año 2021.

Si bien la empresa operadora alega haber desplegado sus mayores esfuerzos con la finalidad de realizar las devoluciones pendientes, es de indicar que existen todavía 140 370 líneas pendientes de devolver por el monto de S/.34,939.08, a pesar de las publicaciones dirigidas a sus ex abonados mediante su página web y en diarios de circulación nacional; teniendo en cuenta lo indicado, se ha pronunciado Consejo Directivo a través de la Resolución N° 00074-2021-CD/OSIPTEL¹³

Por tanto, se debe reiterar que la publicación de los comunicados dirigidos a los ex abonados de ENTEL no puede considerarse como una actuación que agota las posibilidades de comunicarle los montos que tienen a su favor, ni acredita la imposibilidad de cumplir con dicha obligación imputada.

En tal sentido, se evidencia que el presente PAS no vulnera el Principio de Causalidad, toda vez que ENTEL es el responsable de no efectuar las devoluciones por interrupción del servicio brindado, dentro del plazo establecido por la norma, desestimándose los argumentos presentados por la empresa operadora en este extremo.

1.4 Respecto a la presunta vulneración del Principio de Razonabilidad.

ENTEL solicita que, para el incumplimiento al artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso se evalúen las acciones tomadas por su representada:

- Ha realizado las devoluciones adicionales a abonados con líneas activas.
- Ha comunicado a los abonados de las líneas desactivadas del monto a su favor.
- Ha publicado en los diarios de mayor circulación los montos pendientes.

¹² **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

8. Causalidad. - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

¹³ Resolución N° 00074-2021-CD/OSIPTEL, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace:
<https://www.osiptel.gob.pe/media/yk5h24xg/resol074-2021-cd.pdf>

"Al respecto, la sola publicación en diarios o páginas web a algunos de los abonados de líneas en baja sobre los montos pendientes de devolución no es suficiente para acreditar el cumplimiento de la obligación impuesta que se asemeja a la prevista en el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, pues no se acreditó la imposibilidad de cumplir con las devoluciones o que se hayan desplegado todos los esfuerzos para poner a disposición de dichos abonado las devoluciones (...)"





ENTEL solicita evaluar si es razonable que se contabilice dentro del incumplimiento, las 78 027 líneas donde finalmente sí se procedió con la devolución con un retraso mínimo de 15 días.

En relación al incumplimiento al artículo 7° del RGIS, sostiene que se debe tomar en consideración y analizar conforme a la razonabilidad, si es proporcional la imposición de una multa leve por no remitir la información de 22 líneas de un total de más de 49 599.

Por lo expuesto, ENTEL solicita que, en virtud del Principio de Razonabilidad, se declare el archivo del procedimiento sancionador.

Respecto de lo señalado por ENTEL en relación a las devoluciones realizadas, cabe indicar que de acuerdo al análisis realizado en el punto 1.1 cabe reiterar que dichas devoluciones se realizaron fuera del plazo establecido en el artículo 40° del TUO de las Condiciones de Uso y a la fecha aún mantiene líneas pendientes de devolución, lo cual evidencia el incumplimiento de lo establecido en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso.

En cuanto a la aplicación del Principio de Razonabilidad, corresponde señalar que el mismo se encuentra reconocido a nivel legal a través del numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por el cual las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Al respecto, es preciso resaltar que el inicio de un PAS no necesariamente supone la conclusión inevitable de la imposición de una multa, sin embargo, de ser el caso, la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL – Ley N° 27336 (LDFF) en su artículo 30° y el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, también contienen los criterios a considerar para la imposición y graduación de la misma, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad.

En esa línea, el Principio de Razonabilidad, racionaliza la actividad sancionadora de la Administración. De esta manera, se evita que la autoridad administrativa desborde su actuación represiva, encausándola dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio, como la alternativa última de entre las que menos gravosas que resulten para el administrado¹⁴. Por lo tanto, se evaluará este principio en sus tres dimensiones: juicio de idoneidad, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad.

En cuanto 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.

¹⁴ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. Análisis sobre la Potestad sancionadora de la Administración Pública y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el marco de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General en comentarios a la Ley del procedimiento Administrativo General. Lima: ARA Editores, Segunda Parte, 2003, p.530.





Ahora bien, para determinar el inicio del presente PAS, se consideró la relevancia del bien jurídico protegido por la disposición materia de imputación, la cual, en el caso del incumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, está tipificada como infracción leve en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, así como los hechos observados durante la etapa de supervisión.

En el presente caso, la empresa operadora, al incumplir las obligaciones imputadas, afectó el derecho de los abonados de recibir las devoluciones -de forma completa y oportuna- de cobros efectuados por interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones durante el segundo semestre del 2021, cuyas causas no les resultaban atribuibles, las cuales no se refieren únicamente a líneas desactivas, sino también a líneas activas por lo que resultaba adecuado el inicio de un PAS.

Aunado a ello, se consideró que correspondía iniciar un PAS por el incumplimiento al literal a) del artículo 7° del RGIS, considerando la relevancia del bien jurídico protegido, relacionado con la función supervisora del OSIPTEL, ya que, esta supone una actividad imprescindible para que este organismo pueda desempeñar sus funciones de manera correcta; pues si la empresa operadora no remite la información requerida, se impide que logre el cumplimiento de sus funciones de fiscalización; generando incertidumbre en relación con la verificación de la devolución a los usuarios afectados por las interrupciones –en este caso, las interrupciones ocurridas durante el segundo semestre de 2021– y la imposibilidad de adoptar medidas al respecto.

Por tanto, el inicio del presente PAS constituye una medida eficaz que busca generar un efecto disuasivo, de modo tal que ENTEL adopte las medidas necesarias que le permitan efectuar las devoluciones dentro del plazo establecido en la normativa vigente, así como remitir la totalidad de la información requerida dentro de los plazos perentorios otorgados.

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.

En efecto, debe indicarse que los diversos mecanismos para la ejecución de las acciones de fiscalización resultan aplicables de acuerdo a la naturaleza de las conductas objeto de verificación y a las particularidades de cada bien jurídico protegido.

En ese sentido, cabe señalar que el Reglamento General de Fiscalización¹⁵, aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL, al momento de realizada la supervisión que dio origen al presente PAS, establecía la figura de la Comunicación Preventiva¹⁶ como aquella que comunica el resultado del monitoreo respecto de una

¹⁵ Denominación acorde con la Resolución N° 00259-2021-CD/OSIPTEL, norma que modifica el Reglamento General de Supervisión.

¹⁶ **Artículo 7.- Comunicación Preventiva**





obligación, con la finalidad que la empresa operadora adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.

Entonces, si bien el enfoque de prevención en la Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL se encontraba materializado en la realización de monitoreos a través de los cuales se buscaba tomar conocimiento del comportamiento de las empresas operadoras y, de ser el caso, prevenir la comisión de futuras infracciones; tal situación no se verificó en el presente caso, resultando inaplicable la Comunicación Preventiva, pues los hechos que dieron inicio al presente PAS fueron analizados en el marco de una supervisión y no de un monitoreo.

De igual forma, tampoco resultaba de aplicación, al momento de iniciar el presente PAS, una Medida de Advertencia, toda vez que el presente caso no se subsume en ninguno de los supuestos del artículo 30^o¹⁷ de la referida norma vigente durante la fecha de la comisión de la infracción.

Respecto a la aplicación de una Medida Correctiva, debe de señalarse que dicha facultad se utiliza según la trascendencia del bien jurídico protegido en el caso concreto, es decir, la elección de esta medida 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 RGIS 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.

Respecto al artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, cabe precisar que, el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción no es reducido. Cabe precisar que el beneficio ilícito, para el presente caso, se encuentra representado por

La Gerencia de Fiscalización y Supervisión podrá comunicar a la entidad supervisada el resultado del monitoreo respecto de una determinada obligación, con la finalidad que ésta adopte las acciones correspondientes para solucionar los problemas detectados.

¹⁷ **“Artículo 30.- Medidas de Advertencia**

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

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

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

a) Cuando el incumplimiento versa sobre una norma que ha entrado en vigencia, siempre que la acción de supervisión se haya desarrollado dentro del primer trimestre de dicha entrada en vigencia.

b) En el marco de la primera acción de supervisión sobre determinada materia que se realiza a una entidad supervisada dentro del primer año en que, en virtud de su reciente título habilitante, inicia la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

c) Que el incumplimiento detectado en la acción de supervisión haya sido corregido dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su detección y comunicado al OSIPTEL a más tardar al día hábil siguiente del vencimiento de dicho plazo, así como que se estime que la conducta infractora no causó daño efectivo o potencial.

d) Cuando la verificación del cumplimiento de una obligación se hubiere efectuado sobre una muestra a la que se refiere el artículo 16 del presente Reglamento, y la cantidad de incumplimientos detectados en dicha muestra no supere un porcentaje determinado, el cual será establecido en los criterios a los que se refiere la Cuarta Disposición Complementaria Final.

e) Que la entidad supervisada se exceda hasta en tres (3) días del plazo establecido para la entrega de información solicitada mediante escrito del OSIPTEL, cuando en dicho escrito se hubiere precisado que la entrega de la información requerida estaba calificada como obligatoria y cuyo plazo era perentorio.

(...).”





los montos que la empresa operadora debía devolver dentro del plazo establecido, así como los gastos en los que no incurrió al no implementar las mejoras necesarias en sus sistemas, así como en personal necesario para efectuar estas devoluciones de manera oportuna respecto de las líneas afectadas por las interrupciones reportadas durante el segundo semestre de 2021.

Respecto al literal a) del artículo 7° del RGIS, en esta infracción no corresponde la imposición de dicha medida, considerando el beneficio ilícito obtenido (asociado, como se verá más adelante, al tamaño de la empresa operadora y el valor esperado de la multa evitable asociada a la naturaleza de la información requerida), con lo cual, no se podría obtener como resultado una sanción de cuantía considerablemente baja o nula.

Además, de la relevancia del bien jurídico protegido, en este caso la falta de entrega de información al OSIPTEL dentro del plazo solicitado generó que este Organismo no haya podido ejercer de manera oportuna su función supervisora y fiscalizadora sobre aquellos casos de incumplimiento de los cuales no se remitió la información dentro del plazo otorgado.

Asimismo, debe considerarse que el incumplimiento detectado, respecto al artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso y la infracción del literal a. del artículo 7° del RGIS no se trató de una situación excepcional y aislada, siendo que el mismo se ha dado en periodos anteriores, y distintos al analizado en este procedimiento, tal como se puede advertir a continuación:

Table with 8 columns: Expediente, Periodo Evaluado, Artículo Incumplido, Resolución de sanción, Resolución de Reconsideración, Resolución de Apelación, Fecha de Notificación (apelación), Sanción. It lists various cases from 2013 to 2021 with their respective resolutions and sanctions in UIT.





GG-DFI/PAS	semestre de 2019 2° semestre de 2019	TUO de CDU Art. 45° del TUO de CDU Art. 7° del RGIS	GG/OSIPTEL		CD/OSIPTEL		40.3 UIT 48.45 UIT
------------	---	---	------------	--	------------	--	-----------------------

Bajo estas circunstancias, y teniendo en cuenta la aplicación del agravante por reincidencia que se va analizar más adelante, en este caso la no aplicación de una Medida Correctiva no se aparta de los parámetros del Principio de Razonabilidad, considerando que se adoptará la medida administrativa que resulte proporcional a los fines que se pretende alcanzar a fin de que la empresa operadora ajuste su conducta al cumplimiento del marco normativo.

En virtud a lo señalado, el inicio de un PAS es el único medio viable para persuadir a ENTEL a que, en lo sucesivo, evite incurrir en nuevos incumplimientos materia de controversia en el presente procedimiento.

En cuanto al juicio de proporcionalidad, se advierte que, si la finalidad de toda medida sancionadora administrativa es desalentar la comisión del ilícito, entonces el tipo de medida elegida cualitativa y cuantitativamente debe mantener un equilibrio con las circunstancias de la comisión de la infracción.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que efectivamente se cumple con el inicio del presente PAS, toda vez que la medida dispuesta por la DFI resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar; generar un incentivo para que en lo sucesivo ENTEL sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora.

De lo anteriormente expuesto, se aprecia que en tanto se ha observado las tres (3) dimensiones del *test* de razonabilidad en el presente PAS, la medida a imponer resulta idónea, necesaria y proporcional.

2. EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.-

Una vez determinada la comisión de las infracciones en el presente caso; corresponde que esta instancia evalúe si 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 RFIS¹⁸.

- 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 ha acreditado 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.



¹⁸ Según las modificatorias establecidas por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL.





- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Por la naturaleza de este eximente, no corresponde aplicar el mismo en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: de lo analizado en el presente procedimiento se advierte que ENTEL no ha acreditado que los incumplimientos detectados, 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 ha acreditado que los incumplimientos detectados, se debieron al error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.
- 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 la que se refiere el inciso 3) del artículo 255° del TUO de la LPAG: la subsanación voluntaria ocurrida antes de la notificación del intento de sanción constituye una condición eximente de responsabilidad. Por ello, a efectos de determinar si se ha configurado dicho eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:
 - La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;
 - La empresa operadora deberá acreditar que revirtió los efectos derivados de la misma;
 - La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
 - La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL, de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.

En este caso debe tenerse en cuenta el pronunciamiento del Consejo Directivo efectuado a través de la Resolución N° 029-2019-CD/OSIPTEL¹⁹, 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, ENTEL mantenía montos por devolver y/o descontar, e incluso en esta etapa del procedimiento mantiene montos pendientes 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.

Por tanto, en el presente caso, debe tenerse en cuenta el pronunciamiento del Consejo Directivo efectuado a través de la Resolución N° 029-2019-CD/OSIPTEL²⁰, según el cual, a efectos de analizar si concurre el cese de la conducta infractora, uno de los requisitos esenciales a tener en cuenta, es considerar el cese en la totalidad de los hechos que comprenden la conducta infractora.

¹⁹ <https://www.osiptel.gob.pe/media/210dwoor/res029-2019-cd.pdf>

²⁰ <https://www.osiptel.gob.pe/media/210dwoor/res029-2019-cd.pdf>





Respecto al artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, conforme al desarrollo de la presente Resolución, durante la tramitación de este procedimiento, ENTEL no ha acreditado el cese de las conductas imputadas, es decir, haber efectuado la totalidad de las devoluciones pendiente, por lo cual, al incumplirse con este requisito, no corresponde continuar con el análisis para la aplicación del referido eximente de responsabilidad, puesto que no ha concurrido uno de los requisitos para su configuración.

Respecto al literal a) del artículo 7° del RGIS, ENTEL no ha acreditado haber cesado su conducta infractora, (es decir, haber entregado la totalidad de la información solicitada) con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos del presente PAS²¹, conforme lo requiere la aplicación del eximente; por lo que, al incumplirse con el mencionado requisito, carece de sentido pronunciarnos por las otras condiciones que configurarían el eximente de subsanación voluntaria.

Por lo expuesto, en virtud de la información obrante en los expedientes del PAS y de Supervisión, se concluye que, en el presente caso, no corresponde la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

3. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN. -

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. -

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.

Corresponde señalar que el beneficio ilícito se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es

²¹ Cabe precisar que el cese de la conducta del literal a) del artículo 7° del RGIS se efectuó luego del inicio del procedimiento lo cual se va analizar más adelante





necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. Este beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido o evitado por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

Respecto al artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, la Guía de Cálculo de Multas de Procedimientos Administrativos Sancionadores (Guía de Cálculo - 2019²²) señala que el beneficio ilícito para estos casos se encuentra conformado por la suma de los siguientes componentes:

- **Costos Evitados:** Representados por los costos no realizados por ENTEL en el mantenimiento y gestión de un sistema (equipo, software y personal) eficientes que ejecuten las devoluciones en el plazo establecido respecto de las líneas afectadas por las interrupciones de servicio ocurridas durante el segundo semestre de 2021.
- **Ingresos ilícitos:** Representado por los intereses de los montos adeudados que se generaron fuera del plazo de devolución, así como los montos que a la fecha no habrían sido devueltos.

Respecto al literal a) del artículo 7° del RGIS,

Según la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL (Metodología de Multas – 2021) aprobada a través Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL²³, se establece que la multa a ser impuesta a una empresa operadora que, dentro del plazo establecido, no remite información o remite información incompleta, se basa en la cuantificación del beneficio ilícito que podría obtener como consecuencia de la comisión de dicha infracción. De acuerdo a esta metodología, el beneficio ilícito obtenido por la empresa operadora se aproxima empleando el valor promedio del histórico de las multas aplicadas por esta infracción.

El valor estimado del beneficio ilícito toma en cuenta el tamaño de la empresa medida en términos de su facturación (ingresos). De acuerdo a esta metodología, el beneficio ilícito obtenido por la Empresa se aproxima empleando el valor promedio del histórico de las multas aplicadas por esta infracción.

Asimismo, es necesario precisar que, para determinar dicho valor promedio se debe tener en cuenta la tabla de graduación de multas, la cual a su vez, se encuentra en función del: (i) tamaño de la empresa (medido a través de su facturación o ingresos que percibe durante el ejercicio anterior al acto de supervisión) y (ii) grado de afectación, que para este caso es bajo.

Luego, el beneficio ilícito obtenido es evaluado a valor presente y ponderado por una ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora

²² Aprobado por el Consejo Directivo mediante Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019, la cual se encuentra publicada en la página web del OSIPTEL <https://www.osiptel.gob.pe/media/5qta5j0n/inf152-gprc-2019.pdf>

²³ Publicada el 11 de diciembre de 2021





ii. Probabilidad de detección de la infracción:

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

En cuanto al artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, cabe resaltar que el OSIPTEL requiere, previo a la verificación de las devoluciones realizadas, contar con toda la información sobre la cantidad de afectados y los montos correspondientes a devolver, los cuales deben ser proporcionados por la propia empresa operadora.

Si bien la información enviada por las empresas operadoras no siempre es correcta ni completa, la DFI realiza supervisiones de las devoluciones de manera periódica (semestralmente). Por ende, en línea con lo señalado por el Órgano Instructor, la probabilidad de detección de esta infracción es **alta**.

Respecto al literal a) del artículo 7° del RGIS, dada la naturaleza de la infracción, la probabilidad de detección es **muy alta**, debido a que la conducta puede ser constatada directa y fehacientemente con la sola observación de la no entrega de la totalidad de la información requerida al vencimiento del plazo perentorio otorgado para tal efecto.

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

Este criterio está contemplado también en los literales a y b) del artículo 30 de la LDFF, referidos a la naturaleza y gravedad de la infracción y el daño causado por la conducta infractora.

Respecto al artículo 45° del TUO de las Condiciones, se advierte que su incumplimiento afectó el derecho de los abonados de recibir las devoluciones de manera completa y oportuna, por cobros efectuados por interrupciones de los servicios públicos de telecomunicaciones ocurridas en el segundo semestre del año 2021, cuyas causas no les resultaban atribuibles; al advertirse, luego de evaluados los descargos de la empresa operadora, lo siguiente:

- ENTEL realizó devoluciones después del plazo a 202, 097 líneas, por el monto total de S/ S/.45, 652.61, con un exceso promedio de 276.741 días del plazo para devolver, de conformidad con el siguiente cuadro:

Detalle	Líneas	Monto devuelto total (S/)	Promedio Exceso (días)
Devolución fuera del plazo (Supervisión)	78 027	20 049.50	276.74
Devolución fuera del plazo (Descargo)	124 070	25 603.11	
Total general	202 097	45 652.61	

- ENTEL tiene 140,370 líneas con montos pendientes por devolver, por el monto de S/.34, 939.08, de conformidad con el siguiente cuadro:





Detalle	Líneas	Monto devuelto total (S/)	Monto pendiente (S/)
Por emitir (*)	63 271	9 225.76	15 204.51
Devolución pendiente (**)	61 179	10 114.52	14 621.94
Desactivado	15 920	0.00	5 112.63
Total general	140 370	19 340.28	34 939.08

Respecto al literal a) del artículo 7° del RGIS, debe considerarse que ENTEL, al no haber presentado la información requerida mediante carta N° 02406-DFI/2022 dentro del plazo otorgado, generó una afectación a la función supervisora y fiscalizadora, ya que, la tramitación del Expediente de Supervisión tuvo un retraso para poder verificar el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso.

Por ello, ENTEL habría incurrido en (02) infracciones:

- Tipificadas como LEVE en el artículo 2° del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso;
- Calificada como LEVE, en el caso de la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7° del RGIS.

Por lo cual, correspondería sancionarla una (1) multa por cada infracción, entre media (0,5) y cincuenta (50) UIT, según lo establecido por el artículo 25° de la LDFF.

iv. El perjuicio económico causado:

Este criterio hace referencia al daño, únicamente de tipo pecuniario, que pudiesen sufrir los administrados frente a comportamientos antijurídicos por parte de las empresas operadoras.

Sobre el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, se debe indicar que los usuarios de ENTEL tuvieron un perjuicio económico en cuanto al desmedro de su patrimonio, debido a que se habría presentado una demora en la realización de las devoluciones, así como existen líneas que aún se encuentran pendientes de devolución. Así se tiene que ENTEL mantiene pendiente de devolución para el segundo semestre del año 2021, el monto total de S/ 34 939,08 correspondiente a 124 450 líneas activas y 15 920 líneas desactivadas. Estas situaciones podrían haber generado un perjuicio a los afectados que en algunos casos no han recobrado lo que pagaron por un servicio que, sin ser su responsabilidad, fue interrumpido.

Respecto al literal a) del artículo 7° del RGIS, si bien no existen elementos para determinar la magnitud del perjuicio económico causado por la infracción, es claro que existe un perjuicio a la actividad supervisora y fiscalizadora del OSIPTEL, generando un detrimento a las funciones del Organismo Regulador.



**v. Reincidencia en la comisión de la infracción:**

En el presente caso se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3) del artículo 248° del TUO de la LPAG.

Cabe mencionar que de conformidad con lo establecido por el Consejo Directivo en la Resolución N° 00013-2019-CD/OSIPTEL²⁴, para la aplicación de la reincidencia es necesario que tanto la primera infracción (que constituye el antecedente) como la segunda infracción (que constituye la reincidencia como el agravante) hayan sido cometidas bajo la vigencia de la misma norma.

Sobre el particular, esta Instancia advierte que la DFI a través del Informe Final de Instrucción señala que se habría configurado la reincidencia en relación a las infracciones imputadas en el presente PAS, de conformidad con el siguiente detalle:

En relación al artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, advertimos que, tanto los incumplimientos sancionados por los Expedientes N° 112-2018-GG-GSF/PAS, 15-2020-GGGSF/PAS y 38-2020-GG-DFI/PAS, como el incumplimiento materia de análisis en el presente PAS, se cometieron bajo los alcances de la versión vigente del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso.

Asimismo, se aprecia que el incumplimiento imputado se llevó a cabo dentro del plazo de un (1) año desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción, en dicho contexto, sí se ha configurado la reincidencia. Tal y como se puede advertir en el siguiente cuadro:

Expediente	Período de incumplimiento	Resolución de GG	Resolución de CD	Fecha de notificación	Estado	Multa impuesta
112-2018-GG-GSF/PAS	Primer semestre de 2017	00091-2019-GG/OSIPTEL	65-2021-CD/OSIPTEL	22/04/2021	Firme	50 UIT
15-2020-GGGSF/PAS	Segundo Semestre del 2018	00042-2021-GG/OSIPTEL	154-2021-CD/OSIPTEL	26/08/2021	Firme	34 UIT
38-2020-GGDFI/PAS	Primer y Segundo semestre de 2019	00256-2021-GG/OSIPTEL	198-2021-CD/OSIPTEL	02/11/2021	Firme	50 / 40.3 UIT

En consecuencia, en la medida que se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 18° del RGIS es que se ha configurado la reincidencia respecto del incumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, sancionado en los Expedientes N° 112-2018-GG-GSF/PAS, 15-2020-GG-GSF/PAS y 38-2020-GG-DFI/PAS, debiéndose agravar la multa base que se fuera a imponer por el incumplimiento mencionado

Con relación al literal a. del artículo 7° del RGIS, advertimos que, tanto el incumplimiento sancionado por el Expediente N° 38-2020-GG-DFI/PAS, como el incumplimiento materia de análisis en el presente PAS, se cometieron bajo los alcances de la versión vigente del artículo 7° del RGIS. Asimismo, se aprecia que

²⁴ Resolución de Consejo Directivo publicada en la página Web del OSIPTEL en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/hasntlgn/res013-2018-cd.pdf>, en la cual se señala lo siguiente:

"(…), debe precisarse que en la Resolución N° 094-2015-CD/OSIPTEL el Consejo Directivo del OSIPTEL adoptó el criterio que para determinar el régimen de reincidencia aplicable en un caso en particular se debe apreciar que tanto la primera infracción –que constituye el antecedente–, así como la segunda infracción –en la que se va a considerar la reincidencia como agravante–, deben haber sido cometidas bajo la vigencia de la misma norma".





e incumplimiento imputado se llevó a cabo dentro del plazo de un (1) año desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción²⁵, en dicho contexto, sí se ha configurado la reincidencia. Tal y como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Expediente	Período en que se verificó el artículo 45° del TUO de las CDU	Resolución de GG	Resolución de CD	Fecha de notificación	Estado	Multa impuesta
38-2020-GGDFI/PAS	Primer y Segundo semestre de 2019	00256-2021-GG/OSIPTEL	198-2021-CD/OSIPTEL	02/11/2021	Firme	48.45 UIT

En consecuencia, en la medida que se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 18° del RGIS es que se ha configurado la reincidencia respecto de la infracción tipificada en el literal a. del artículo 7° del RGIS, sancionado en el Expediente N° 38-2020-GG-DFI/PAS, debiéndose agravar la multa base que se fuera a imponer por el incumplimiento mencionado.

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

En el presente caso, contrario a lo alegado por ENTEL, no se advierte una conducta diligente²⁶, toda vez que, pese a lo dispuesto por el TUO de las Condiciones de Uso y los requerimientos formulados por la DFI, no ha cumplido con efectuar la totalidad de las devoluciones y descuentos. Asimismo, no presentó la información en la oportunidad solicitada por la DFI.

En ese orden de ideas, se tiene que a pesar de que la obligación establecida en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso estuvo vigente desde 1 de octubre de 2015, ENTEL no ha cumplido con efectuar las devoluciones correspondientes dentro del plazo establecido, además, cabe resaltar que aún mantiene montos pendientes de devolución. Asimismo, si bien la empresa operadora no presentó la información requerida mediante la carta N° 02406-DFI/2022 dentro del plazo establecido por OSIPTEL, incumpliendo con la obligación imputada, se advierte luego del inicio del PAS cumplió con presentar dicha información.

Cabe agregar que ENTEL ha sido sancionado anteriormente por los incumplimientos de los dispositivos legales antes mencionado, incluso habiéndose configurado el agravante de reincidencia para dichos incumplimientos, lo cual demuestra una falta de diligencia por parte de la empresa operadora en la adopción de medidas destinadas a garantizar su pleno cumplimiento.

²⁵ ENTEL no presentó dentro del plazo perentorio establecido la información solicitada con carácter obligatorio mediante la carta N° 02406-DFI/2022, cuyo plazo venció el 27 de octubre de 2022

²⁶ Cabe precisar que, si bien señala que ha tenido un comportamiento diligente, teniendo en cuenta que la pandemia afectó sus procesos y originó deducción de su personal, lo cierto es que dichos hechos no han sido acreditados con medios de prueba, toda vez que son obligaciones que está bajo su control y responsabilidad.





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. Sin embargo, se evidencia una actitud negligente de parte de ENTEL para adecuar su comportamiento a la normativa vigente.

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 (en específico, a los criterios de “Beneficio Ilícito resultante por la comisión de la infracción” y “probabilidad de detección de la infracción”) En este caso se establece una (1) multa base de **50 UIT²⁷** por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso por el incumplimiento del artículo 45° de la referida norma y, una (1) multa base de **36 UIT²⁸**, por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7° del RGIS.

3.2 Respecto 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 RFIS

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 RFIS, 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: tal como ha sido analizado de manera previa, respecto del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, conforme se señaló de manera precedente, en el presente PAS, se verificó que ENTEL no ha cesado la totalidad de los actos constitutivos de la

²⁷ Multa reconducida al tope mínimo establecido para las infracciones leves de acuerdo con el artículo 25° de la LDFF, sobre la multa base estimada de 52.5 UIT. Cabe precisar que dicha multa no se está considerando el agravante por reincidencia.

²⁸ Multa base estimada. Cabe precisar que dicha multa no se está considerando el agravante por reincidencia ni atenuante.





conducta infractora, en tanto a la fecha mantiene montos pendientes por devolver, razón por la cual no corresponde la aplicación del referido atenuante.

En lo que respecta a la infracción tipificada en el artículo 7° del RGIS, se advierte que ENTEL cesó la conducta infractora al haber remitido en sus descargos la información sobre las 22 líneas pendientes requerida mediante la carta N° 02406-DFI/2022, esto es, el 13 de enero de 2023, por lo que, atendiendo a la oportunidad de presentación de la información y conforme a establecido en la Metodología de Multas 2021, corresponde un descuento del diez por ciento (10%)²⁹.

- Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa:

Respecto del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso, no se ha revertido los efectos puesto que no se ha efectuado el cese de la conducta imputada. En tal sentido, no corresponde la aplicación del referido atenuante.

Por otro lado, en relación al inciso a) del artículo 7° del RFIS, cabe indicar que no es materialmente posible la reversión de los efectos generados, dado que la falta de remisión de la información requerida mediante la carta N° 02406- DFI/2022, tal y como se expuso en el Informe de Supervisión, impidió determinar oportunamente si correspondía o no a ENTEL efectuar devoluciones por el periodo de interrupción y, en caso correspondieran, calcular el monto de las mismas; retrasando así la labor fiscalizadora del OSIPTEL. En tal sentido, no corresponde la aplicación del referido atenuante.

- Implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora: ENTEL no acreditó la adopción de medidas orientadas a asegurar la no repetición del incumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso.³⁰

Conforme a lo anteriormente indicado, y luego del análisis antes señalado se tiene lo siguiente:

- **Respecto del incumplimiento del artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso**, se determinó una multa base de **50 UIT**, respecto de la cual, habiéndose determinado la existencia de reincidencia, en aplicación del artículo 18 del RGIS³¹, correspondería agravarla en un 100%, con lo cual, la multa final que correspondería imponer sería de **100 UIT**.

²⁹ Porque se efectuó luego del quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y hasta antes de la imposición de la sanción.

³⁰ Respecto al incumplimiento del literal a. del artículo 7° del RGIS, al tratarse de una conducta que fue realizada en el año 2022, no resulta aplicable el atenuante analizado en este apartado, toda vez que este fue derogado mediante la Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTEL -que modificó, entre otros, el artículo 18° del RGIS-, el mismo que se encontró vigente desde el 29 de noviembre de 2021.

³¹ "Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago

(...)

ii) Son considerados factores agravantes de responsabilidad los siguientes:

a) Reincidencia

Se considera reincidencia en la comisión de una misma infracción siempre que exista resolución anterior que, en vía administrativa, hubiere quedado firme o haya causado estado; y, que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de un (1) año desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; en cuyo caso el OSIPTEL incrementará la multa en un cien por ciento (100%).

El monto finalmente a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior."





No obstante, es importante señalar que en atención a lo dispuesto por el Consejo Directivo en la Resolución N° 010-2022-CD/OSIPTEL³², el monto de la multa a imponerse en caso de reincidencia no puede superar el tope máximo establecido para el rango de la infracción establecido en el artículo 25 de la LDFF; por tanto, considerando que la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 constituye una infracción LEVE, la multa no puede superar el tope máximo de 50 UIT establecido por la LDFF para dicha infracción. Por lo tanto, **corresponde imponer a la empresa ENTEL una multa de 50 UIT.**

- **Respecto de la infracción tipificada en el artículo 7° del RGIS**, se determinó una multa base de **36 UIT**, no obstante, aplicando el atenuante de responsabilidad y el gravante por reincidencia se obtiene la multa de **68.4 UIT** por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7° del RGIS.

3.3 Evaluación de la aplicación retroactiva de Nueva Metodología de Multas. -

Cabe resaltar que uno de los Principios que rige la potestad sancionadora de la Administración Pública es el Principio de Irretroactividad, contemplado en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual establece que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción por parte de los administrados³³; sin embargo, dicho principio tiene como excepción a la retroactividad benigna.

Al respecto, la aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se le aplica una norma que entró en vigencia después de que este se produjera; es decir, en el supuesto de que una nueva norma establezca de manera integral una consecuencia más beneficiosa en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma por ser más beneficiosa, pese a que ella no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito. De acuerdo a la precitada disposición del TUO de la LPAG, las disposiciones sancionadoras posteriores deberán referirse a la (i) tipificación de la infracción, (ii) los plazos de prescripción o (iii) la sanción en sí.

Dicho eso, debe de señalarse que con fecha 11 de diciembre de 2021, se publicó la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL a través de la cual se aprobó la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL (Metodología de Multas - 2021), la cual entró en vigencia el 1 de enero del 2022³⁴.

³² Publicada en la página web del OSIPTEL en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/qarpsmal/resol010-2022-cd.pdf> en la cual el Consejo Directivo sustenta lo señalado en lo siguiente:

Sin perjuicio de lo antes señalado, resulta preciso indicar que mediante el Decreto Legislativo N° 1272, a través del cual se modifica el TUO de la LPAG, se reconoce –entre otros- a la reincidencia como criterio de graduación de la sanción establecida en el artículo 248 del TUO de la LPAG. En dicho contexto, se modificó el RFIS mediante la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, estableciendo en su exposición de motivos que, en atención a ello, la sanción determinada, luego de aplicados los agravantes y atenuantes, de ser el caso, deberá adecuarse a los límites tope establecidos por el artículo 25° de la Ley 27336- Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, según la cual las infracciones leves son sancionadas con multas entre 0,5 UIT y 50 UIT. (Subrayado agregado).

³³ **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

5.- Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición."

³⁴ Véase la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL.





Ahora bien, respecto al análisis de favorabilidad entre la Metodología de Multas - 2021 con la Guía de Cálculo - 2019, siendo que esta última resultaría aplicable, al ser la norma vigente al momento de la comisión de las infracciones, el Consejo Directivo ha señalado que³⁵:

“(…) la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021, respecto a las nuevas fórmulas, parámetros y montos fijos, podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior, según las particularidades de cada caso en concreto.

En ese sentido, podría darse el caso que la sanción calculada bajo la Metodología de Cálculo de Multas - 2021 sea menor, inclusive, al tope mínimo legal previsto para el tipo de infracción cometida. En estos casos, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponderá imponer el importe que resulta de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021; caso contrario, de tener que sujetarse la nueva multa al tope se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna.”

Considerando lo mencionado, en este caso: así como lo desarrollado en el numeral anterior, en relación al artículo 45° TUO de las Condiciones de Uso se advierte que en virtud de los criterios contenidos en la Guía de Cálculo - 2019, (norma vigente al momento de la comisión de la infracción³⁶), así como previsto en el artículo 25° de la LDFP, la multa final a imponer por dicha infracción ascienden a:

Artículo 45° TUO de las Condiciones de Uso 50 UIT
--

Sin embargo, bajo los criterios contenidos en la Metodología de Multas - 2021, aplicando el gravante por reincidencia se obtiene la siguiente multa:

Metodología de Multas - 2021	Artículo 45° TUO de las Condiciones de Uso
Multa base	44.6
Reincidencia	89.2

Como se advierte, en este caso, la Metodología de Multas – 2019 resulta más favorable para ENTEL, por lo que no corresponde la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna en este extremo.

Atendiendo a lo expuesto, corresponde sancionar a ENTEL conforme a lo siguiente:

- Con una multa de **50 UIT** por la comisión de la infracción tipificada como leve en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones, por haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 45° del TUO de las Condiciones de Uso respecto de las interrupciones ocurridas en el segundo semestre del año 2021.
- Con una multa de **68.4 UIT** por la comisión de la infracción tipificada como leve en el literal a) del artículo 7° del RGIS, por cuanto no habría cumplido con remitir la información completa requerida mediante la carta N° 02406-DFI/2022, dentro del plazo perentorio establecido.

³⁵Emitida bajo el Expediente 0001-2021-GG-DFI/PAS, la cual puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/u43k1pli/resol065-2022-cd.pdf>.

³⁶ Cabe señalar que una situación diferente se presenta respecto de la infracción tipificada en el artículo 7° del RGIS, puesto que el período de la comisión de la infracción se produjo en el segundo semestre del 2021, estando vigente la Metodología de Multas – 2021.





3.4 Capacidad económica del sancionado. –

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, toda vez que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2022, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por ENTEL en el año 2021

3.5 Sobre la imposición de una medida correctiva

De conformidad con lo estipulado en el artículo 22 del RGIS; así como el numeral 251.1³⁷ del artículo 251 del TUO de la LPAG, la imposición de una sanción no enerva la posibilidad de establecer obligaciones específicas en el mismo acto a través de la imposición de medidas correctivas, a efectos de cesar los incumplimientos detectados.

De acuerdo al análisis realizado en la presente Resolución, en relación al incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, ENTEL no ha cumplido con realizar la *totalidad* de las devoluciones, derivadas de las interrupciones correspondientes al segundo semestre del año 2021.

En atención a ello, resulta necesaria la imposición de una medida correctiva – adicionalmente a la sanción a imponerse – a efectos de garantizar que la empresa operadora cumpla con realizar las devoluciones correspondientes.

Al respecto, el artículo 24 del RGIS dispone los tipos de medidas correctivas a imponer, entre ellas:

"Artículo 24: Tipos de medidas correctivas

De manera concurrente o no, se dispondrá las siguientes medidas correctivas:

(...)

(iii) *Devolución del dinero indebidamente pagado a la Empresa Operadora por los usuarios afectados, con los intereses correspondientes.*

(v) *Realización de determinados actos destinados a garantizar el cumplimiento de una obligación legal o contractual.*

(...)"

En ese sentido, corresponde requerir a ENTEL, cumplir con lo siguiente, a efectos de garantizar la ejecución de las devoluciones exigidas por la normativa vigente:

a) 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:

- (i) **124 450 líneas activas**, por el monto de S/. 29 826.45, detalladas en el archivo Excel adjunto a esta Resolución (Anexo 1).
- (ii) **15 920 líneas con el servicio inactivo**, por el monto de S/. 5112.63, detalladas en el archivo Excel adjunto a esta Resolución (Anexo 1).

³⁷ **Artículo 251. -Determinación de la responsabilidad 251.1**

Las sanciones administrativas 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, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto





- b) 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 antes señaladas, para lo cual deberá llenar completar los campos detallados en el archivo Excel adjunto a la presente Resolución (Anexo 2).

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41 del Reglamento General del OSIPTEL y de acuerdo con el artículo 18 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa **ENTEL PERU S.A.** con una multa de **50 UIT**, al haber incurrido en la comisión de una infracción **LEVE** tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por haber incumplido con lo estipulado en el artículo 45° de la referida norma, respecto devoluciones por interrupciones ocurridas en el segundo semestre del año 2021, de conformidad a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa **ENTEL PERU S.A.** con una multa de **68.4 UIT**, al haber incurrido en la comisión de la infracción **LEVE** tipificada en el literal a) del artículo 7° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por cuanto no habría cumplido con remitir la totalidad de la información requerida mediante la carta N° 02406-DFI/2022, dentro del plazo perentorio establecido, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

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 124 450 líneas activas y 15 920 líneas con el servicio inactivo, detalladas en la hoja Excel adjunta como Anexo 1.
- ii) Remitir a la Dirección de Fiscalización e Instrucción 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 antes señaladas, para lo cual deberá llenar el formato contenido en el Anexo 2 de la presente Resolución.

Artículo 4°. - El incumplimiento de cada una de las obligaciones dispuestas en los numerales i) y ii) precedentes, constituye infracción administrativa de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado con Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.

Artículo 5°.- 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 de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Artículo 6º.- Notificar la presente Resolución a la empresa **ENTEL PERU S.A.**, conjuntamente con los Anexos 1 y 2, así como el Anexo 3 conteniendo el respectivo cálculo de multa.

Artículo 7º.- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en la página web del OSIPTEL (www.osiptel.gob.pe); en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

