



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL
Nº 00308-2021-GG/OSIPTEL

Lima, 24 de agosto de 2021

EXPEDIENTE Nº	:	00040-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO	:	ENTEL PERÚ S.A.

VISTO: El Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A. (ENTEL) con fecha 21 de febrero de 2020, así como las ampliaciones presentadas mediante Escritos N°EGR-192/2020¹, N° EGR-195/2020², N° EGR-224/2020³, N° EGR-289/2020⁴, N° EGR-291/2020⁵ y N° EGR-296/2020⁶ contra la Resolución de Gerencia General N° 00038-2020-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 38).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

1. Por medio de la Resolución N° 00083-2018-GG/OSIPTEL, notificada el 02 de mayo de 2018, se impuso una Medida Correctiva a ENTEL, la misma que resolvió – entre – otros, lo siguiente:

“SE RESUELVE:
(...)

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

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

- **Respecto de 15.593 servicios:** efectuar y acreditar el monto pendiente de devolución (S/ 6 634.30 Soles), más los intereses legales correspondientes.

(...)

Artículo 6º.- El incumplimiento de lo previsto en el artículo 4 de la presente resolución constituirá una infracción grave y podrá ser sancionado, con una multa equivalente entre 51 y 150 UIT, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado con Resolución N° 087-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias. (...)

¹ Recibido el 21 de febrero de 2020

² Recibido el 24 de febrero de 2020

³ Recibido el 28 de febrero de 2020

⁴ Recibido el 11 de mayo de 2020

⁵ Recibido el 14 de mayo de 2020

⁶ Recibido el 26 de mayo de 2020





2. Mediante el Informe de Supervisión N° 00043-GSF/SSDU/2019 de fecha 6 de mayo de 2019 (**Informe de Supervisión**), la entonces Gerencia de Supervisión y Fiscalización (hoy DFI⁷) emitió el resultado de la supervisión realizada a ENTEL, tramitada en el Expediente N° 00105-2018-GSF (Expediente de Supervisión), a través del cual se verificó el cumplimiento de lo dispuesto por la Medida Correctiva, referida a la obligación de efectuar y acreditar las devoluciones pendientes.
3. La DFI, por medio de la carta C.853-GSF/2019 notificada el 08 de mayo de 2019, comunicó a ENTEL el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) por presuntamente haber incurrido en la infracción tipificada como grave en el artículo 6° de la RESOLUCIÓN 83, por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el artículo 4° de la referida resolución.
4. ENTEL con las cartas N° CGR-1164/19, N° EGR-452/2019, N° CGR-2801/19, N° CGR-2845/19, N° CGR-2946/19 y N° CGR-2949/19, recibidas los días el 8 de mayo, 5 de junio, 3, 9, 16 y 17 de octubre de 2019, respectivamente, remitió sus descargos por escrito.
5. Con fecha 11 de noviembre de 2019, la GSF remitió a la Gerencia General el Informe N° 000180- GSF/2019 (**Informe Final de Instrucción**), el mismo que fue puesto en conocimiento de ENTEL a través de la carta C.796-GG/2019 notificada el 26 de noviembre de 2019.
6. Por medio de los Escritos N° EGR-1016/19 y N° EGR-1045/19 recibidos el 3 y 10 de diciembre de 2019, ENTEL presentó sus descargos contra el **Informe Final de Instrucción**.
7. Mediante RESOLUCIÓN 38, notificada el 31 de enero de 2020, se resolvió lo siguiente:

“(…)
SE RESUELVE:

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

8. ENTEL por medio del Escrito N° EGR-191/2020 recibido el 21 de febrero de 2020, interpuso Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCION 38, y solicitó Informe oral.
9. Posteriormente, a través de los Escritos N°EGR-192/2020⁸, N° EGR-195/2020⁹, N° EGR-224/2020¹⁰, N° EGR-289/2020¹¹, N° EGR-291/2020¹² y N° EGR-296/2020¹³

⁷ Denominación acorde con lo previsto en el Decreto Supremo N° 160-2020-PCM y la Resolución de Presidencia N° 094-2020-PD/OSIPTEL, publicados en el Diario Oficial El Peruano el 2 y 9 de octubre de 2020, respectivamente.

⁸ Recibido el 21 de febrero de 2020

⁹ Recibido el 24 de febrero de 2020





recibidas los días 21, 24 y 28 de febrero, 11, 14 y 26 de mayo de 2020, respectivamente, ENTEL remitió ampliaciones de su Recurso de Reconsideración.

10. Mediante Memorandos N° 173-GG/2020 y N° 236-GG/2020, de fechas 9 de marzo y 20 de mayo de 2020, respectivamente, la Gerencia General solicitó a la DFI la evaluación de las nuevas pruebas aportadas por ENTEL en su recurso y ampliaciones.
11. La DFI por medio de las cartas C. 713-GSF/2020 y C. 906-GSF/2020, notificadas los días 29 de mayo y 3 de julio de 2020, respectivamente solicitó a ENTEL información adicional sobre las devoluciones efectuadas, así como la publicación de la información de las devoluciones pendientes a los ex abonados en su página Web.
12. ENTEL con las cartas CGR-2743/2020 y CGR-3014/2020, recibidas los días 8 de junio y 17 de julio de 2020, respectivamente remitió la información solicitada por la DFI en sus cartas C. 713-GSF/2020 y C. 906-GSF/2020.
13. La DFI a través del Memorando N° 746-GSF/2020 (**MEMORANDO 746**), de fecha 9 de agosto de 2020, atendió lo requerido por la Gerencia General por los Memorandos N° 173-GG/2020 y N° 236-GG/2020.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA.-

El artículo 218.2 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), establece que el término para la interposición de los recursos administrativos de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios. Asimismo, conforme a lo señalado en el artículo 219° del TUO de la LPAG el Recurso de Reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y debe sustentarse en nueva prueba.

En ese sentido, se advierte que ENTEL interpuso Recurso de Reconsideración dentro del plazo previsto, siendo que de conformidad con lo establecido en los artículos 218.2 y 219° del TUO de la LPAG, corresponde admitir y dar trámite el referido Recurso presentado por la empresa operadora al cumplirse los requisitos de admisibilidad contenidos en las disposiciones citadas.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Los argumentos por los que ENTEL considera que se ARCHIVE el PAS y se deje sin efecto la RESOLUCIÓN 38 o en su defecto se reduzca la multa, son:

- 3.1. Habría dado cumplimiento a la Medida Correctiva, ya que cumplió con efectuar las devoluciones, y habría agotado los mayores esfuerzos para dar cumplimiento a la Medida Correctiva. Adjunta en calidad de nuevas pruebas como:

¹⁰ Recibido el 28 de febrero de 2020

¹¹ Recibido el 11 de mayo de 2020

¹² Recibido el 14 de mayo de 2020

¹³ Recibido el 26 de mayo de 2020



**ANEXO I:**

- ✓ Logs de las Devoluciones de fechas 24, 28 y 29 de marzo de 2019, y 7 de enero, 15 y 20 de febrero de 2020.
- ✓ Archivos Excel denominados: "Pendiente 8549 líneas postpago", "Pendiente 385 890 líneas prepago".
- ✓ Documento en Word: "Sustento 2016-1".
- ✓ Archivos Excel denominados: "Web Entel 2016_1" y "Web Osiptel 2016-1".
- ✓ Acreditación de las devoluciones del servicio prepago, además de las bases de ex abonados (que incluye a los ex abonados a cuyas líneas devueltas tienen distintos titulares) publicadas en la web de Entel¹⁴.
- ✓ Acreditaciones de las devoluciones realizadas por la diferencia del ARPU¹⁵.
- ✓ Acreditación de las devoluciones del servicio prepago, además de las bases de ex abonados (que incluye a los ex abonados a cuyas líneas devueltas tienen distintos titulares) publicadas en la web de ENTEL¹⁶.
- ✓ Archivo de ex abonados pendientes de devolución para la web del OSIPTEL¹⁷.
- ✓ Logs de fecha 15 de octubre de 2019¹⁸.

ANEXO II:

- ✓ Logs de los SMS enviados a ex abonados portados de fecha 5 de febrero de 2020.
- ✓ Logs de los SMS enviados a ex abonados portados¹⁹.
- ✓ LOGs de las devoluciones efectuadas²⁰.
- ✓ Acreditación de las devoluciones del servicio post pago²¹.

ANEXO III:

- ✓ Publicaciones en los diarios Perú 21, Gestión, La República y el Trome.
- ✓ Publicaciones en los diarios Perú 21, Gestión, La República y el Trome²².
- ✓ Información de la página web de ex abonados²³.

ANEXO IV:

- ✓ Archivos Excel denominados: "Pendiente 8549 líneas postpago", "Pendiente 385 890 líneas prepago", actualizados al 21 de febrero de 2020.
- ✓ Base de ex abonados publicadas en la web de ENTEL.
- ✓ Acreditación de las devoluciones del servicio post pago, que incluye la base de ex abonados publicadas en la web de ENTEL²⁴.

ANEXO V:

¹⁴ Remitido en el Escrito EGR-192/2020 recibido el 21 de febrero de 2020

¹⁵ Remitido en el Escrito EGR-224/2020 recibido el 28 de febrero de 2020

¹⁶ Remitido en el Escrito EGR-289/2020 recibido el 11 de mayo de 2020

¹⁷ Remitido en el Escrito EGR-291/2020 recibido el 14 de mayo de 2020

¹⁸ Remitido en el Escrito EGR-296/2020 recibido el 29 de mayo de 2020

¹⁹ Remitido en el Escrito EGR-192/2020 recibido el 21 de febrero de 2020

²⁰ Remitido en el Escrito EGR-224/2020 recibido el 28 de febrero de 2020

²¹ Remitido en el Escrito EGR-289/2020 recibido el 11 de mayo de 2020

²² Remitido en el Escrito EGR-192/2020 recibido el 21 de febrero de 2020

²³ Remitido en el Escrito EGR-224/2020 recibido el 28 de febrero de 2020

²⁴ Remitido en el Escrito EGR-192/2020 recibido el 21 de febrero de 2020





- ✓ Factura de Infobip Perú S.A.C. (Prestación de servicio de envío de SMS- Febrero) de fecha 5 de febrero de 2020²⁵.
- ✓ Factura Grupo La República Publicaciones S.A. (Prestación de servicio de Publicación - Comunicados) de fecha 6 de febrero de 2020²⁶.

ANEXO VII:

- ✓ Correo enviado el 24.01.2019 a funcionario del OSIPTEL, que indica el ARPU correcto que se debió emplear para las devoluciones prepago²⁷.

ANEXO VIII:

- ✓ *Query string* empleado para la extracción de la información de las líneas del archivo Excel Pendiente 8 549 líneas post pago²⁸.

3.2. Corresponde la aplicación de atenuantes de responsabilidad por cese de la conducta infractora y por la implementación de medidas para no volver a incurrir en la conducta imputada. Para tal efecto, adjunta en calidad de nuevas pruebas: la Factura de Infobip Perú S.A.C. (Prestación de servicio de envío de SMS- Febrero) de fecha 5 de febrero de 2020²⁹, y la Factura Grupo La República Publicaciones S.A. (Prestación de servicio de Publicación - Comunicados) de fecha 6 de febrero de 2020 (**ANEXO V**) así como en formato PDF un Flujograma de la Automatización de las devoluciones por interrupciones como las mejoras implementadas³⁰ (**ANEXO VI**).

3.3. Corresponde dejar sin efecto la medida coercitiva, debido a que a la fecha ya se habría cumplido con las devoluciones, y en el caso de los ex abonados a los cuales no ha sido posible culminar con las devoluciones, resulta imprescindible contar con la colaboración de los ex abonados; sin perjuicio de haber realizado sus mejores esfuerzos.

Cabe señalar que conforme lo dispone el TUO de la LPAG, el Recurso de Reconsideración exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, y la impugnación cuyo sustento sea una diferente interpretación de las pruebas o cuestiones de puro derecho corresponde a un Recurso de Apelación.

En esa línea, Juan Carlos Morón Urbina señala lo siguiente:

*Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración. Esto nos conduce a la exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente, y ya no solo la prueba instrumental que delimitaba la norma anterior. Ahora cabe cualquier medio probatorio habilitado en el procedimiento. Pero a condición que sean nuevos, esto es, no resultan idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos (...)*³¹.

(Sin subrayado en el original)

²⁵ Dicha factura también fue remitido en el Escrito EGR-192/2020 recibido el 21 de febrero de 2020

²⁶ Dicha factura también fue remitido en el Escrito EGR-192/2020 recibido el 21 de febrero de 2020

²⁷ Dicho correo también fue remitido en el Escrito EGR-192/2020 recibido el 21 de febrero de 2020

²⁸ Dicha información también fue remitida en el Escrito EGR-192/2020 recibido el 21 de febrero de 2020

²⁹ Dicha factura también fue remitido en el Escrito EGR-192/2020 recibido el 21 de febrero de 2020

³⁰ Dicho flujograma también fue remitido en el Escrito EGR-192/2020 recibido el 21 de febrero de 2020

³¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica, 11va Edición, Lima, 2015, Pág. 663-664.





En esa misma línea, Juan Carlos Morón Urbina, considera que: “(...) *para nuestro legislador no cabe la posibilidad que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con sólo pedírselo, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable del instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso en concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan sólo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos.*”

Por tanto, corresponde que en este procedimiento recursivo se analicen sólo los argumentos de ENTEL sustentados en nueva prueba.

Considerando lo indicado, no resulta pertinente para la evaluación del presente Recurso, el pronunciamiento respecto de los argumentos presentados por la empresa operadora señalados en el **numeral 3.3**, debido a que los mismos están dirigidos a observar una supuesta imposición de una medida (multa) coercitiva que a través de la RESOLUCIÓN 38 cuando se advierte que no ha sido aún aplicada, ya que se ha emitido solo un apercibimiento, y que además dichos argumentos no están sustentados en una nueva prueba.

En consecuencia, esta Instancia emitirá únicamente pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por ENTEL, contenidos en los **numerales 3.1 y 3.2** que se encuentran respaldados en nuevas pruebas que sustentarían su Recurso de Reconsideración.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.-

A continuación, se analizarán los argumentos de ENTEL:

4.1. Respecto al supuesto cumplimiento de la Medida Correctiva.-

ENTEL refiere haber realizado sus mayores esfuerzos para darle cumplimiento a la medida correctiva que le fuera impuesta. Así, sostiene que habría realizado las devoluciones pendientes en aquellos casos en los que fue posible hallar a los abonados y, respecto a los ex abonados, habría realizado múltiples acciones a fin de devolver el monto pendiente a su favor. A efectos de acreditar ello, adjunta diversa documentación en los **ANEXOS I al VIII** de su recurso.

En ese sentido, ENTEL señala que para cumplir con las devoluciones de ex abonados incluye la búsqueda de los abonados afectados en las bases de portabilidad, a fin de contactarlos y avisarles vía SMS que tienen un monto pendiente de devolución, se incluye además el monto y el lugar de cobro, y para más información el link habilitado en su página web. Asimismo, agrega ENTEL que en el caso de los ex abonados que no llegaron a encontrar en los registros de portabilidad, realizó las devoluciones a las líneas que fueron afectadas al momento de la interrupción, no obstante que los abonados son distintos, sin perjuicio de que siguen estando publicados en su página Web a fin de que concurran a realizar el cobro correspondiente, para lo cual estaría realizando una doble devolución por esas interrupciones.

En ese contexto, ENTEL señala que si se decide sancionarlo, se estaría desconociendo su debida diligencia, no tomando en cuenta el máximo esfuerzo que ha desplegado para dar cumplimiento a la medida correctiva, vulnerando el





Principio de culpabilidad, puesto que no actuó con dolo ni con culpa; sino todo lo contrario. Asimismo, añade ENTEL se estaría vulnerando el Principio de Razonabilidad, ya que no resulta razonable imponerle una sanción en este caso, dado que la misma no cumpliría con la finalidad preventiva, dado que su conducta siempre ha reflejado el compromiso de efectuar las devoluciones exigidas por la norma. Tampoco cumpliría un fin represivo razonable, toda vez que cumplió con lo exigido por la Medida Correctiva e, incluso, implementó las mejoras necesarias para los procesos de devoluciones, mejoras que han representado inversiones de diversos tipos de recursos, por lo que solicita se tome en cuenta los nuevos medios de prueba ofrecidos y, en su oportunidad se disponga el archivo del PAS.

Sobre el particular, se verifica que ENTEL reitera los argumentos señalados a través de sus descargos relacionados a haber efectuado la totalidad de las devoluciones pendientes y que fueron materia de análisis a través de la RESOLUCIÓN 38.

De acuerdo al análisis efectuado por la DFI a través del **MEMORANDO 746**, de las nuevas pruebas presentadas por la empresa operadora – **ANEXOS I al VIII**- así como la información remitida a través de sus cartas CGR-2743/2020 y CGR-3014/2020 se verifica lo siguiente:

Anexo 1: Resumen de las devoluciones realizadas por ENTEL

	Antes del PAS ¹		Después del PAS		Después de plazo de coercitiva	Devolución Pendiente	Desactivadas	Desactivadas- portabilidad	No corresponde devolver		Total
	Antes de plazo MC ¹⁵	Después de plazo MC	Antes de plazo de coercitiva ¹¹	Después de plazo de coercitiva					Repetidas	No aplica	
385 890 líneas prepago	Cantidad de líneas	0	212 315	46 113	0	74	109310	6711	3 549	7 818	385 890
	Monto Devuelto (S/)	0,00	8 255,89	2 603,52	0,00	10,95	1,93	0,00	-	-	10 872,29
	Monto con esfuerzo (S/)	-	-	-	-	-	4238,58	236,85	-	-	4 475,43
	Monto pendiente (S/)	0,00	0,00	0,00	0,00	1,37	0,00	0,00	-	-	1,37
	Exceso Promedio (días) desde MC	-	-	-	198,6	-	-	-	-	-	-
8 549 líneas postpago	Cantidad de líneas	222	840	1 697	621	0	4658	0	497	14	8 549
	Monto Devuelto (S/)	26,35	136,34	34,02	177,86	0,00	0,00	0,00	-	-	374,57
	Monto con esfuerzo (S/)	-	-	-	-	-	82,97	0,00	-	-	82,97
	Monto pendiente (S/)	0,00	0,00	0,00	0,00	0	0	0,00	-	-	0,00
	Exceso Promedio (días) desde MC	-	-	-	295,2	-	-	-	-	-	-
15 593 monto pendiente	Cantidad de líneas	3	13 250	7	1 773	81	0	0	479	0	15 593
	Monto devuelto (S/)	4,18	11 927,52	9,37	2 424,82	53,08	0,00	0,00	-	-	14 419
	Monto con esfuerzo (S/)	-	-	-	-	-	0,00	0,00	-	-	0,00
	Monto pendiente (S/)	0,00	0,00	0,00	0,00	2,43	0,00	0,00	-	-	2,43
	Exceso Promedio (días) desde MC	-	-	-	92,0	-	-	-	-	-	-
Total	Cantidad de líneas	225	226 405	47 817	2 394	155	113968	6711	4 525	648	402 848
	Monto devuelto (S/)	30,53	20 319,75	2 646,91	2 602,68	64,03	1,93	0,00	-	-	25 665,83
	Monto con esfuerzo (S/)	-	-	-	-	-	4321,55	236,85	-	-	4 558,40
	Monto pendiente (S/)	0,00	0,00	0,00	0,00	3,80	0,00	0,00	-	-	3,80
	Exceso Promedio (días) desde MC	-	-	-	193,9	-	-	-	-	-	-

Fuente: Anexo N° 2 del MEMORANDO 746

Así, y en línea con lo señalado por la DFI a través del **MEMORANDO 746**, del referido cuadro se pueden obtener las siguientes conclusiones:

- ENTEL realizó devoluciones antes de iniciado el presente PAS y después del plazo correspondiente para devolver a 226 630 líneas, por el monto de S/ 20 350, 28.
- ENTEL realizó devoluciones después de iniciado el presente PAS y después del plazo correspondiente para devolver a 50 211 líneas, por el monto total de S/ 5 249,59.
- No corresponde devolver a 1 173 líneas debido a que están repetidas o no aplica.





- Respecto a las 6711 líneas desactivadas por portabilidad, se verifica que ENTEL comunicó a los ex abonados que tienen montos pendientes de cobrar a su favor, a través de las siguientes acciones³²:
 - i) Envío de SMS, informando el monto que tienen pendiente a su favor y la forma en que pueden recogerlo.
 - ii) Publicación del monto pendiente en el aplicativo de su página Web (<https://www.entel.pe/devoluciones-exabonados/>); y,
 - iii) Publicación del link de la página Web en los diarios de La República (30/01/2020), Gestión (03/02/2020), Perú 21 (05/02/2020) y el Trome (21/02/2020).
- En relación a las 11 3968 líneas desactivadas restantes, se advierte que en 81 líneas no hubo una comunicación directa a los abonados a fin de darles a conocer el monto pendiente por cobrar de un total de S/ 3,80, debido a que fueron devueltos los montos a las líneas que fueron afectadas al momento de la interrupción, no obstante que los abonados, actualmente, son distintos.

Por consiguiente, se advierte que, si bien ENTEL desplegó acciones respecto a las líneas desactivadas, lo cierto es que se evidenció el incumplimiento respecto a la Medida Correctiva, al haberse efectuado las mismas después del plazo para devolver, que venció el **28 de octubre de 2018**.

Como puede apreciarse, si bien ENTEL remite documentación que acredita haber realizado parte de las devoluciones que se encontraban pendientes, ello no desvirtúa la configuración de la infracción ni la responsabilidad de la empresa operadora, en tanto que - a la fecha - mantiene 81 líneas pendientes de devolver, por un monto total de S/ 3,80, de las cuales, si bien existieron publicaciones en la página Web de Entel, no hubo una comunicación directa a los abonados a fin de darles a conocer el monto pendiente por cobrar, por lo que en línea con lo señalado por la DFI en el **MEMORANDO 746**, no corresponde considerarlo como una medida de esfuerzo para devolver y por tanto calificarlo como devuelto.

Respecto a la supuesta vulneración al Principio de Culpabilidad, de acuerdo con la definición que contiene el TUO de la LPAG, la responsabilidad administrativa es subjetiva. Esto quiere decir que para imputar responsabilidad a un supuesto infractor, debe estar presente alguno de los factores atribuidos como el dolo o la culpa.

Conforme se indicó en el cuadro N° 2 de la RESOLUCIÓN 38, se evidencia que ENTEL no realizó las devoluciones por las interrupciones del primer semestre de 2016 en el plazo establecido en la Medida Correctiva, que fue el **28 de octubre de 2018**, puesto que luego de transcurrido un año, 3 meses desde el vencimiento del plazo establecido por la Medida Correctiva y hasta la emisión de la RESOLUCIÓN 38, ENTEL tenía pendiente de devolución a 178 231 líneas, por un monto total de S/ 8 561,05.

³² Cabe indicar que de la documentación remitida por ENTEL, dichas acciones se realizaron después de la imposición de la Sanción.





Adicionalmente, de las justificaciones brindadas por ENTEL se desprende que no actuó con la debida diligencia para dar cumplimiento a lo ordenado por la Medida Correctiva. Por ejemplo i) la ejecución tardía de la obligación, ya que al tratarse de interrupciones del primer semestre de 2016, la empresa operadora debió haber devuelto como máximo en los primeros meses del año 2017, y no esperar que se emita una Medida Correctiva (2 de mayo de 2018) para proceder a devolver de manera completa a los abonados afectados, así como ii) la presencia de errores (rectificaciones frecuentes de la cantidad de afectados y montos a devolver) en el procedimiento de devolución, constituyen eventos respecto de los cuales no se ha demostrado que sean inevitables, imprescindibles y extraordinarios. Por ende ENTEL es responsable por culpa.

Con relación a ello, es preciso señalar que si bien corresponde a la Administración Pública la carga de la prueba a efectos de atribuirle a los administrados las infracciones que sirven de base para sancionarlos, ante la prueba de la comisión de la infracción, corresponde al administrado probar los hechos excluyente de su responsabilidad, tal como lo observa Nieto García³³, quien señala lo siguiente:

“(…) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que pueda resultar excluyente de su responsabilidad.”

En el presente caso, ENTEL no ha presentado medios probatorios que acrediten que el incumplimiento de la Medida Correctiva, se debió a un evento fuera de su esfera de control. En este caso, es preciso reiterar lo mencionado por el Consejo Directivo³⁴ respecto al cumplimiento de una obligación, y es que las medidas adoptadas por las empresas operadoras para dar cumplimiento determinada obligación deben orientarse al cumplimiento total y no solo parcial o “en la mayoría de casos”. Por lo expuesto, el contenido de la RESOLUCIÓN 38 se ajusta al Principio de culpabilidad.

En cuanto al Principio de Razonabilidad, la RESOLUCIÓN 38 analizó el referido Principio, concluyéndose que el inicio del presente PAS cumple con el objetivo de mantener la proporción entre los medios y fines; habiéndose observado las tres dimensiones del test de razonabilidad que determinan la aplicación de una sanción razonable; siendo que el hecho de que la empresa operadora no se encuentre de acuerdo con el referido análisis no conllevaría a señalarse que el presente procedimiento sancionador no cumple con ningún propósito y que por lo tanto debería ser archivado.

Por consiguiente, en atención a lo indicado en los párrafos precedentes, es posible colegir que no se ha vulnerado el Principio de Culpabilidad ni Razonabilidad por parte de este Organismo, por lo que la pruebas remitidas en los **ANEXOS I al VIII** alcanzadas por ENTEL no desvirtúa el análisis contenido en la RESOLUCIÓN 38, correspondiendo desestimar los argumentos en este extremo.

4.2. Respecto a la aplicación de atenuantes de responsabilidad.-

ENTEL considera que corresponde aplicar los atenuantes de responsabilidad previstos en el RFIS, dado que habría ejecutado una serie de medidas para la

³³ NIETO GARCÍA, Alejandro. “Derecho Administrativo Sancionador”. 4ta Edición totalmente reformada. Madrid, Tecnos 2005. P. 424

³⁴ Resolución N° 037-2020-CD/OSIPTEL





problemática que implica efectuar las devoluciones en aquellos casos en los cuales los abonados han portado o desactivado sus líneas, adjuntando como nuevas pruebas: la Factura de Infobip Perú S.A.C. (Prestación de servicio de envío de SMS- Febrero) de fecha 5 de febrero de 2020, y la Factura Grupo La República Publicaciones S.A. (Prestación de servicio de Publicación - Comunicados) de fecha 6 de febrero de 2020 (**ANEXO V**) así como en formato PDF un Flujograma de la Automatización de las devoluciones por interrupciones como las mejoras implementadas (**ANEXO VI**).

En efecto, ENTEL sostiene que implementó mejoras para la atención de las devoluciones y dar cumplimiento a la Medida Correctiva; por lo que, a su entender no sería necesario la imposición de una sanción. Para ello, señala que las mejoras están referidas a cambios en:

- (i) El filtro de servicios afectados antes de enviar el reporte de los abonados al SISREP;
- (ii) Prioridad en el envío de los SMS y se estableció un horario más amplio;
- (iii) La conservación de los LOG;
- (iv) Contratación de personal exclusivo para la atención prioritaria de las devoluciones; y
- (v) Proyecto (Business NEED – BN) de automatización de devoluciones.

Asimismo, ENTEL solicita se le aplique el atenuante por el cese de la conducta, ya que ha cumplido a la fecha con efectuar la totalidad de devoluciones pendientes a aquellas líneas de posible devolución.

Con relación a lo mencionado por ENTEL, es preciso señalar, que conforme al análisis efectuado por la DFI a los medios probatorios presentados por la empresa operadora, se concluye que no se ha acreditado el cumplimiento total de las devoluciones a los abonados afectados por las interrupciones dispuesto por la Medida Correctiva. Asimismo, a la fecha, aún mantiene pendiente de realizar las devoluciones a 81 líneas con un monto pendiente total de S/ 3,80.

De este modo, las devoluciones que ENTEL asegura probar mediante la presentación de su Recurso de Reconsideración y las ampliaciones no eximen a la empresa operadora de haber incurrido en la infracción imputada, pues esta se configura cuando la empresa operadora no realiza la devolución del monto correspondiente en el plazo establecido en la Medida Correctiva.

Teniendo en cuenta ello, de acuerdo a lo señalado por la RESOLUCION 38, ENTEL incurrió en incumplimiento al artículo 4° de la Medida Correctiva, en tanto las devoluciones del monto correspondiente a los servicios afectados por las interrupciones registradas durante el primer semestre de 2016, no fueron realizadas o se realizaron fuera del plazo establecido; por lo que no corresponde su archivo.

Ahora bien, con relación a las líneas desactivadas, de conformidad con anteriores pronunciamientos del Consejo Directivo³⁵, las medidas que ENTEL debía realizar para acreditar el cumplimiento de las devoluciones cuando los abonados no continúen siendo sus abonados, están orientados a demostrar la emisión de notas de crédito, su comunicación y constancia de recepción a quienes no continúan siendo abonados de dicha empresa operadora, respecto de la totalidad de los montos pendientes de devolución correspondientes.

³⁵ Resoluciones N° 071-2020-CD/OSIPTTEL, N° 096-2020-CD/OSIPTTEL y N° 065-2021-CD/OSIPTTEL





Así, la sola publicación en diarios y páginas web o afirmación del envío de comunicaciones (SMS) a algunos de los ex abonados sobre dichos montos, o devolver al número telefónico sabiendo que ya no es titular el abonado afectado, no es suficiente para acreditar el cumplimiento de la obligación prevista en la Medida Correctiva o que se presenta una imposibilidad de cumplir con las devoluciones y que se hayan desplegado todos los esfuerzos para poner a disposición de dicho abonado las devoluciones pendientes; por lo que se desestima los argumentos de ENTEL en este extremo.

Por otro lado, 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.

Conforme a lo establecido en el artículo 18° del RFIS, constituyen factores atenuantes de responsabilidad, entre otros, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa. Sobre el particular, cabe mencionar que los factores atenuantes, en atención a su oportunidad, se aplican en atención a las particularidades de cada caso.

Ahora bien, con relación a la oportunidad de la implementación de las medidas que ENTEL invoca para la atenuación de la sanción al implementar medidas que asegurarían la no repetición de la conducta infractora, de la revisión de las nuevas pruebas **ANEXOS V y VI**, se advierte que la mayoría de dichas medidas se efectuaron después de la presentación de los primeros descargos.

Cabe resaltar que el criterio de oportunidad no es el único criterio reconocido para aplicar los atenuantes de responsabilidad, sino también se debe tener en cuenta las particularidades del caso en concreto.

Al respecto, el atenuante de responsabilidad al que hace referencia ENTEL se configura con: (i) la efectiva implementación de mejoras en los procesos internos de la empresa operadora y, (ii) posterior a su implementación, debe verificarse que, necesariamente, dichas mejoras aseguren que la conducta imputada no volverá a cometerse en lo sucesivo.

En esa línea, correspondía a ENTEL aportar los medios probatorios destinados a acreditar no solo la implementación de medidas específicas referidas a las mejoras en el proceso para la devolución de los montos a los abonados afectados en el plazo previsto en la Medida Correctiva; sino que, además, debe probar que estas, efectivamente, garantizarán que dicha obligación no vuelva a incumplirse. Sin embargo, ENTEL no ha ofrecido ningún elemento de prueba suficiente destinado a acreditar la efectividad de la implementación de las modificaciones al proceso de atención de devolución de los montos correspondientes a interrupciones, al que hace referencia en su Recurso de Reconsideración; razón por la cual no corresponde aplicar el atenuante de responsabilidad previsto en el artículo 18° del RFIS.





Respecto a la aplicación del atenuante por cese de la conducta, conforme ya se expuso en el numeral precedente y en línea con lo señalado por la DFI en su **MEMORANDO 746**, ENTEL aún mantiene un monto pendiente de devolución que debió haber devuelto el **28 de octubre de 2018**, pero que aun habiendo transcurrido más de 2 años, no ha podido devolver. Cabe acotar que al momento de la imposición de la sanción (31/01/2020) – fecha de corte máxima para aplicar el atenuante por cese- aún no había devuelto a 178 231 líneas con un monto total de S/. 8561.05. Asimismo, el hecho que tenga ex abonados para devolver, no exime de responsabilidad a ENTEL puesto que si hubiera devuelto oportunamente, pudo haber devuelto sin problemas a esas líneas que en ese momento eran sus abonados, ya que estamos hablando de devoluciones por interrupciones del primer semestre del año 2016; por lo que no corresponde aplicar el atenuante de responsabilidad previsto en el artículo 18° del RFIS.

En ese sentido, teniendo en cuenta que en el presente caso no concurre ningún atenuante de responsabilidad, corresponde desestimar los argumentos expuestos por ENTEL en este extremo.

4.3. Respecto a la solicitud de informe oral.-

En cuanto a la solicitud de informe oral ante esta Instancia, formulada por ENTEL, corresponde señalar que, en virtud del Principio del Debido Procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, como –entre otros- el derecho a solicitar el uso de la palabra (o informe oral). Sin embargo, es importante resaltar que dicha norma no establece que debe otorgarse el uso de la palabra cada vez que se solicita; razón por la cual, es factible que cada órgano de la Administración decida si se otorga o no, aunque de forma motivada.

En la misma línea opina Morón tras analizar una sentencia del Tribunal Constitucional³⁶ concluyendo que el derecho a exponer alegatos oralmente no es absoluto, sino que la autoridad puede decidir denegar dicho derecho cuando existan razones objetivas y debidamente motivadas³⁷.

Asimismo, el referido Tribunal también se ha manifestado sobre la “obligatoriedad” del informe oral y las consecuencias de no otorgarlo³⁸, bajo el siguiente fundamento:

“En el caso de autos se aduce una presunta afectación al derecho de defensa, sustentada en que supuestamente la Sala Superior emplazada habría resuelto el recurso sin dar oportunidad de que se lleve a cabo el informe oral del actor. El Tribunal en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio al derecho de defensa la imposibilidad del informe oral. Que en el caso de autos el mismo escrito de apelación de la resolución que denegó la variación del mandato de detención expresaba los argumentos que sustentan su pretensión, por lo que no se advierte la afectación al derecho constitucional invocado”.

(Subrayado agregado)

³⁶ Emitida en el Expediente N° 03075-2006-AA

³⁷ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. (Tomo I. 12da edición). Lima: Gaceta Jurídica. 2017, pág. 81.

³⁸ Cfr. Expediente N° 00137- 2011-HC/TC. Dicho criterio se reitera en otros casos, como los Expedientes N° 01307-2012-PHC/TC, STC N.° 05510-2011-PHC/TC, N° 00137- 2011-HC/TC.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Un procedimiento administrativo sancionador, es eminentemente escrito. Por tal motivo, todo administrado, en el transcurso de dicho procedimiento, tiene expedita la oportunidad de presentar descargos, recursos y alegatos por dicho medio; al tratarse de un derecho expresamente reconocido en el TUO de la LPAG.

Sin perjuicio de lo anterior, como se ha indicado previamente, la decisión de denegar el informe oral solicitado por el administrado, debe ser analizada caso por caso; en función de las particularidades del expediente, los cuestionamientos planteados en el recurso de reconsideración, la necesidad del informe oral para resolver, entre otros criterios.

En el presente caso, se ha verificado que, en durante la tramitación del procedimiento, ENTEL ha tenido la oportunidad de exponer sus argumentos de defensa y presentar los medios probatorios que consideraba necesarios; por lo que, constituyen elementos de juicio suficientes para que esta Instancia resuelva el Recurso de Reconsideración; es decir, dicha documentación genera la convicción necesaria para pronunciarse sobre el mismo.

Por lo expuesto, esta Instancia considera que no corresponde otorgar el informe oral solicitado por ENTEL.

POR LO EXPUESTO, de conformidad con el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DENEGAR el informe oral solicitado por la empresa ENTEL PERÚ S.A.

Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 00038-2020-GG/OSIPTEL; y en consecuencia **CONFIRMAR** todos sus extremos; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Notificar la presente Resolución a la empresa ENTEL PERÚ S.A. conjuntamente con los Memorandos N° 173-GG/2020, N° 236-GG/2020 y N° 746-GSF/2020 y sus anexos.

Regístrese y comuníquese,



SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL