

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
ASUNTO	:	INFORME COMPLEMENTARIO AL INFORME N° 055-OAJ/2022 VINCULADO AL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR ENTEL PERÚ S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 436-2021-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 00010-2020-GG-DFI/PAS
FECHA	:	16 de setiembre de 2022

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	COORDINADOR LEGAL	JOHAN DANIEL ROSALES HEREDIA
REVISADO Y APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA JURIDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TAMARA



I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto complementar el Informe N° 055-OAJ/2022 emitido en el marco del Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A. (en adelante, ENTEL) contra la Resolución N° 436-2021-GG/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. El 21 de febrero de 2022, la Oficina de Asesoría Jurídica emitió el Informe 055-OAJ/2022 a través del cual se emitió opinión sobre el Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL contra la Resolución N° 436-2021-GG/OSIPTEL que declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por la misma empresa contra la Resolución N° 358-2021-GG/OSIPTEL, sancionando a la empresa operadora con una (1) multa de 308 UIT por la comisión de la infracción tipificada como muy grave en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias del RENTESEG.
- 2.2. El 24 de febrero de 2022 se llevó a cabo la Sesión N° 859/22 del Consejo Directivo, en la cual, entre otros aspectos, se acordó *“que lo más recomendable era revisar nuevamente el tema en una próxima sesión”*.
- 2.3. Posteriormente, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 065-2022-CD/OSIPTEL de fecha 5 de abril de 2022, recaída en el Expediente N° 001-2021-GG-DFI/PAS, dicho órgano colegiado señaló, en atención a la aplicación de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL, aprobada mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL (Metodología de Cálculo de Multas – 2021); que atendiendo a las nuevas fórmulas, parámetros y montos fijos, esta podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior, según las particularidades de cada caso en concreto, lo cual implicaría un supuesto de aplicación de retroactividad en caso favorezca al infractor.
- 2.4. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante Memorando N° 514-OAJ/2022 del 13 de mayo de 2022 esta Oficina solicitó a la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia (en adelante, DPRC) que evalúe si atendiendo a la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021, habría alguna variación respecto a la multa impuesta por la Primera Instancia.
- 2.5. Con escrito N° EGR-496/2022-AER recibido el 12 de agosto de 2022, ENTEL presentó argumentos adicionales a su Recurso de Apelación, solicitando se realice una nueva graduación de la sanción teniendo en consideración la Metodología de Cálculo de Multas - 2021 y, en consecuencia, se reduzca la multa impuesta en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna.
- 2.6. Mediante Memorando N° 523-DPRC/2022 del 16 de setiembre de 2022, la DPRC atendió la consulta formulada mediante el Memorando N° 514-OAJ/2022.

III. SOBRE LA APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA Y EL ALCANCE DE LA METODOLOGÍA DE MULTAS



De manera preliminar, es pertinente destacar que uno de los Principios que rige la potestad sancionadora en sede administrativa es el Principio de Retroactividad Benigna contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹ (en adelante, TUO de la LPAG). Así, conforme al Principio de Retroactividad Benigna² resulta viable aplicar disposiciones sancionadoras posteriores que resulten más favorables al administrado. En tal sentido, la norma también señala que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo siempre que favorezcan al presunto infractor o al infractor, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición, en lo referido a: (i) la tipificación de la infracción; (ii) los plazos de prescripción; y, (iii) la sanción en sí.

Teniendo en cuenta ello, en el presente procedimiento, en tanto la multa impuesta a través de la Resolución N° 358-2021-GG/OSIPTEL fue calculada considerando los criterios contenidos en la Guía de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos del OSIPTEL³ (Guía de Multas - 2019), corresponde evaluar si la Metodología de Cálculo de Multas - 2021 (vigente desde el 1 de enero de 2022) podría fijar una cuantía menor en la multa calculada bajo la metodología anterior.

Bajo tales consideraciones, se solicitó que la DPRC evalúe las multas impuestas bajo las disposiciones establecidas en la Metodología de Cálculo de Multas - 2021; en ese sentido, a través del Memorando N° 523-DPRC/2022, se remitió la referida evaluación, la cual se detalla en el Anexo.

Ahora bien, de acuerdo a ello, para determinar el valor de la multa que corresponde aplicar en el presente caso, se emplea una adaptación de la metodología establecida en la Metodología de Cálculo de Multas - 2021 aplicable a las infracciones relacionadas con la entrega de información al OSIPTEL, considerando la semejanza observada entre la infracción cometida por la empresa y las conductas descritas en la referida metodología. De acuerdo con esta metodología, el beneficio ilícito obtenido por la empresa se aproxima mediante el valor promedio histórico de la multa que hubiera recibido como resultado de la verificación del incumplimiento de una infracción en la que la relevancia de la información es alta.

A continuación, el valor estimado del beneficio ilícito es evaluado a valor presente considerando el factor de actualización establecido en la Metodología de Cálculo de Multas - 2021 para infracciones en los que la relevancia de la información es alta. Este resultado es ponderado por una ratio que considera la probabilidad de detección muy alta, según lo establecido en la Metodología de Cálculo de Multas - 2021 para las infracciones relacionadas con la entrega de información.

¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

² Al respecto, el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG prevé lo siguiente:

“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.”

³ Aprobado por Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019



En ese sentido, considerando los nuevos valores establecidos en la Metodología del Cálculo de Multas, la cuantía de la multa impuesta, implica una reducción respecto a la cuantía de la multa impuesta a través de la Resolución N° 358-2021-GG/OSIPTEL.

En atención a ello, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponde imponer el monto de la multa resultante de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021 (253,6 UIT).

Finalmente, en atención al Principio de Transparencia, y como parte de la aplicación del nuevo Régimen de Calificación de Infracciones, así como de la Metodología del Cálculo de Multas, se adjunta el cálculo de la cuantía de las multas impuestas en el presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. PUBLICACIÓN DE SANCION

De conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336 - Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

Por tanto, de ser el caso que el Consejo Directivo del OSIPTEL confirme que corresponde sancionar a ENTEL con una multa por la comisión de la infracción muy grave tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias del RENTESEG, corresponde la publicación de la Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

V. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se recomienda declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A, contra la Resolución N° 436-2021-GG/OSIPTEL y, en consecuencia: (i) CONFIRMAR la responsabilidad por el incumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias para la implementación del RENTESEG, y (ii) MODIFICAR la multa de 308 UIT a 253,6 UIT.

Atentamente,

