



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 00193-2022-CD/OSIPTEL

Lima, 2 de noviembre de 2022

Table with 2 columns: Field (EXPEDIENTE Nº, MATERIA, ADMINISTRADO) and Value (028-2021-GG-DFI/PAS, Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución Nº 085-2022-GG/OSIPTEL, ENTEL PERÚ S.A.)

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A. (en adelante, ENTEL) contra la Resolución Nº 085-2022-GG/OSIPTEL que declara infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución Nº 502-2021-GG/OSIPTEL, que sancionó con dos (2) multas de ciento cincuenta (150) UIT cada una y una (1) multa de trescientos dos (302) UIT por la comisión de las infracciones tipificadas en los numerales 25, 27 y 35 del Anexo 2 del "Régimen de Infracciones y Sanciones" respectivamente, en el Texto Único Ordenado del Reglamento de Portabilidad en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija1 (en adelante, TUO del Reglamento de Portabilidad) por el incumplimiento de los Artículos 20 y 22 de la referida norma, respectivamente. Asimismo, ENTEL fue sancionada con una (1) multa de ciento cincuenta (150) UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el literal a) del Artículo 7 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (antes Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, ahora RGIS2)3.
(ii) El Informe Nº 267-OAJ/2022 del 12 de octubre de 2022, de la Oficina de Asesoría Jurídica, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación, y
(iii) El Expediente Nº 028-2021-GG-DFI/PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante carta Nº 730-DFI/2021 notificada el 14 de abril de 2021, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a ENTEL el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS) por la comisión de las siguientes infracciones:

Table with 5 columns: Norma incumplida, Tipificación, Periodo, Conducta Imputada, Tipo de Infracción. It details three specific infractions related to portability regulations.

1 Aprobado por Resolución Nº 286-2018-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

2 Artículo Segundo de la Resolución Nº 259-2021-CD/OSIPTEL sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS) por el de Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS).

3 Aprobado por Resolución Nº 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

4 Administrador de la Base de Datos Centralizada Principal.





RGIS	Artículo 7	Literal a) del Artículo 7	Habría entregado de manera incompleta la información requerida con carácter obligatorio mediante cartas N° 990-GSF/2020 y N° 1167-GSF/2020 dentro del plazo perentorio otorgado; y no haber entregado la información requerida con carácter obligatorio mediante la carta N° 1289-GSF/2020 dentro del plazo perentorio establecido en la misma.	Grave
------	------------	---------------------------	---	-------

- 1.2. El 12 de mayo de 2021, ENTEL presentó sus descargos.
- 1.3. Mediante carta N° 734-GG/2021, notificada el 10 de agosto de 2021, la Primera Instancia puso en conocimiento de ENTEL el Informe N° 189-DFI/2021 (en adelante, Informe Final de Instrucción) a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
- 1.4. El 20 de agosto de 2021, ENTEL presentó sus descargos contra el Informe Final de Instrucción.
- 1.5. Mediante Resolución N° 502-2021-GG/OSIPTTEL, notificada el 29 de diciembre de 2021, la Primera Instancia resolvió lo siguiente:

Norma incumplida	Tipificación	Conducta Imputada	Sanción	
TUO del Reglamento de Portabilidad	Artículo 20	Numeral 25 del Anexo 2 "Régimen de Infracciones y Sanciones"	No cumplió con dar respuesta a 27 216 consultas previas efectuadas por el ABDPCP, en un plazo no mayor de dos (2) minutos de realizadas las mismas.	150 UIT
	Artículo 22	Numeral 27 del Anexo 2 "Régimen de Infracciones y Sanciones"	Haber objetado indebidamente 59 865 consultas previas por los motivos de rechazo "Servicio Suspendido" y "Deuda Exigible"	150 UIT
		Numeral 35 del Anexo 2 "Régimen de Infracciones y Sanciones"	Haber objetado indebidamente 3 935 solicitudes de portabilidad, por los motivos de rechazo "Servicio Suspendido" y "Deuda Exigible"	302 UIT
RGIS	Artículo 7	Literal a) del Artículo 7	Haber entregado de manera incompleta la información requerida con carácter obligatorio mediante cartas N° 00990-GSF/2020 y N° 01167-GSF/2020 dentro del plazo perentorio otorgado; y no haber entregado la información requerida con carácter obligatorio mediante la carta N° 01289-GSF/2020 dentro del plazo perentorio establecido en la misma.	150 UIT

- 1.6. El 20 de enero de 2022, ENTEL interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 502-2021-GG/OSIPTTEL y solicitó el uso de la palabra.
- 1.7. Mediante Resolución N° 085-2022-GG/OSIPTTEL, notificada el 22 de marzo de 2022, la Primera Instancia declaró infundado el Recurso de Reconsideración y denegó la solicitud de informe oral de ENTEL.
- 1.8. El 13 de abril de 2022, ENTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 085-2022-GG/OSIPTTEL y solicitó el uso de la palabra.
- 1.9. Posteriormente, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 065-2022-CD/OSIPTTEL 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 OSIPTTEL (en adelante, Metodología de Cálculo de Multas – 2021); que atendiendo a





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

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.

- 1.10. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante Memorando N° 456-OAJ/2022 del 5 de mayo de 2022, esta Oficina solicitó a la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia (en adelante, DPRC) evalúe, si atendiendo a la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021, habría alguna variación respecto a las multas impuestas por la Primera Instancia.
- 1.11. El 27 de julio de 2022, ENTEL presentó un escrito complementario al Recurso de Apelación solicitando el recálculo de las multas impuestas bajo la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas – 2021.
- 1.12. Mediante Memorando N° 514-DPRC/2022 del 15 de setiembre de 2022, la DPRC atendió la consulta formulada mediante el Memorando N° 456-OAJ/2022.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el Artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones⁵ (en adelante RGIS) y los Artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. ANALISIS DEL RECURSO:

3.1 Sobre el inicio del PAS

ENTEL refiere que el inicio del PAS adolece de vicios de nulidad, en tanto presenta inconsistencias y sobredimensiona los incumplimientos respecto a lo dispuesto en el TUO del Reglamento de Portabilidad.

Sobre ello, ENTEL sostiene que la información detallada en el Informe de Supervisión N° 074-DFI/SDF/2021 asociada a: (i) los rechazos por deuda exigible por un monto inferior a S/ 0.10; y, (ii) los rechazos por deuda exigible con fecha de rechazo igual a la fecha de vencimiento -efectuados durante julio de 2020 a febrero de 2021- resulta distinta a la consignada en la carta N° 824-DFI/2021 de fecha 21 de abril de 2021.

En tal sentido, ENTEL indica que, si bien no existe coincidencia de los periodos imputados, lo cierto es que dichas cifras constan en el Informe de Supervisión que sustenta el inicio del PAS; y, por lo tanto, a criterio de ENTEL, existe un sobredimensionamiento respecto de los presuntos incumplimientos.

Bajo tales consideraciones, ENTEL solicita la nulidad de la Resolución Impugnada; y, en consecuencia, se disponga el archivo del PAS.

Sobre el particular, en el marco de lo dispuesto en el numeral 3 del Artículo 254 del TUO de la LPAG, corresponde tener en cuenta que, a través de la carta N° 730-DFI/2021, la DFI comunicó a ENTEL el inicio del PAS. Así, entre otros hechos que constituyen materia de imputación se aprecian los siguientes:

⁵ Debe indicarse que, el Consejo Directivo del OSIPTEL a través del Artículo Segundo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el de Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

⁶ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.





Norma incumplida		Periodo	Conducta Imputada
TUO del Reglamento de Portabilidad	Artículo 20	Del 1 de enero al 30 de junio de 2020	No habría dado respuesta a 27 216 consultas previas efectuadas por el ABDPCP, en un plazo no mayor de dos (2) minutos de realizadas las mismas.
	Artículo 22		Habría objetado indebidamente 59 865 consultas previas por los motivos de rechazo "Servicio Suspendido" y "Deuda Exigible"
			Habría objetado indebidamente 3 935 solicitudes de portabilidad, por los motivos de rechazo "Servicio Suspendido" y "Deuda Exigible"

Conforme al cuadro precedente, en el marco del presente PAS, los hechos que se imputan a título de cargo son: (i) las objeciones indebidas asociadas a consultas previas; (ii) las objeciones indebidas asociadas a solicitudes de portabilidad; y, (iii) la omisión de respuesta respecto a consultas previas efectuadas por el ABDPCP, en un plazo no mayor de dos (2) minutos de realizadas las mismas, siendo que tales hechos fueron materia de supervisión durante el periodo del 1 de enero al 30 de junio de 2020.

Ahora bien, en cuanto a lo sostenido por ENTEL en su Recurso de Apelación es pertinente señalar que, tal como se advierte en el Informe de Supervisión N° 074-DFI/SDF/2021, los presuntos incumplimientos detectados en el periodo 1 de julio de 2020 al 28 de febrero de 2021 tuvieron como finalidad verificar si las conductas identificadas –esto es, la inobservancia de lo dispuesto en los Artículos 20 y 22 del TUO del Reglamento de Portabilidad- se mantenía en el tiempo. Cabe destacar que, las conductas detectadas en dicho periodo no constituyen materia de imputación en el presente PAS; en tanto, el mismo se encuentra asociado a los hechos ocurridos durante el 1 de enero al 30 de junio de 2020.

En tal sentido, si bien la información vinculada a los rechazos indebidos por deuda exigible- generados desde el 1 de julio de 2020 al 28 de febrero de 2021- que se encuentra consignada en el Informe de Supervisión N° 074-DFI/SDF/2021 no coincide con la información proporcionada a través de la carta N° 824-DFI/2021, este Colegiado coincide con la Primera Instancia en el sentido que tal situación no altera el hecho que las conductas infractoras continuaron presentándose después del periodo evaluado.

En ese sentido, se descarta algún vicio que afecte los hechos que resultan materia de imputación en el presente PAS; y, en consecuencia, se desestima la solicitud de nulidad formulada por ENTEL respecto a dicho extremo.

3.2 Sobre la presunta vulneración al Principio de Tipicidad y Verdad Material

ENTEL sostiene que, a través del Recurso de Reconsideración, ofreció un análisis de su base de datos donde: (i) 2822 consultas de portabilidad por motivo de deuda habrían sido objetadas correctamente en la medida que dichas líneas se encontraban suspendidas por dicha causa al momento de la consulta; y, (ii) 228 casos de solicitudes de portabilidad se habrían denegado al encontrarse las líneas suspendidas por deuda.

No obstante, ENTEL refiere que la Primera Instancia rechazó tales medios probatorios, vulnerando el Principio de Tipicidad y de Verdad Material, en tanto se está considerando dentro del cálculo de la multa consultas previas y solicitudes de portabilidad que no se ajustan al tipo infractor.

En ese sentido, ENTEL solicita que se declare el archivo de tales imputaciones; y, en consecuencia, se proceda a efectuar el recálculo de la multa impuesta.

Sobre el particular, de la revisión de la Resolución impugnada, este Colegiado advierte que, contrariamente a lo sostenido por ENTEL, la Primera Instancia ha realizado una debida valoración de los medios de prueba aportados por la empresa operadora. En efecto, conforme a lo dispuesto en el Artículo 27 del RGIS, dicha Autoridad Administrativa ordenó la actuación de pruebas de la base de datos aportada por ENTEL a través del Recurso de Reconsideración.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

Así, de la propia Resolución impugnada se verifica, entre otros aspectos, lo siguiente:

“Respecto a las consultas de portabilidad

La DFI alude al caso del número 900512xxx, cuya consulta previa fue rechazada con fecha y hora “04.02.2020 10:18:46”. Al respecto, durante la etapa de supervisión, ENTEL, informó lo siguiente:

**Figura N° 1.-
Estado de la línea número 900512xxx proporcionado por ENTEL
en la etapa de supervisión**

TIPO_DOCUMENTO	NRO_DOCUMENTO	MODALIDAD	ESTADO_INICIAL	HIS_CAMBIO	FEC_CAMBIO	MOTIVO_CAMBIO
01	29680xxx	POSTPAGO	Activo	Activo	04/02/2020	Activado

De la figura N° 1, se observa que el servicio se encontraba “activo” desde el 04.02.2020 (no precisa hora); por lo que, en el Informe de Supervisión se consideró que el servicio se encontraba activo en el momento del rechazo, por lo que este era indebido. Es decir, **el análisis desarrollado en el Informe de Supervisión fue en virtud a la información presentada por la propia empresa operadora en la etapa de supervisión.**

Cabe precisar que, recién en la presente etapa, con su recurso impugnativo, ENTEL señala que el servicio fue suspendido con fecha y hora “07.01.2020 03:50:30”, es decir, antes del rechazo (04.02.2020). Sin embargo, no ha presentado medio probatorio alguno que acredite ello, como, por ejemplo, las capturas de pantalla de su sistema que muestren los registros de la suspensión y reactivación del servicio (o baja, de ser el caso).
(...)

Respecto a las solicitudes de portabilidad

La DFI toma como referencia el caso del número 910425xxx, cuya solicitud de portabilidad fue rechazada con fecha y hora “02.02.2020 20:50:35”. Al respecto, durante la etapa de supervisión, ENTEL, informó lo siguiente:

**Figura N° 2.-
Estado de la línea número 910425xxx proporcionado por ENTEL
en la etapa de supervisión**

TIPO_DOCUMENTO	NRO_DOCUMENTO	MODALIDAD	ESTADO_INICIAL	HIS_CAMBIO	FEC_CAMBIO	MOTIVO_CAMBIO
01	73875xxx	POSTPAGO	Activo	Activo	02/02/2020	Activado

De la figura N° 2, se observa que el servicio se encontraba “activo” desde el 02.02.2020 (no precisa hora); por lo que, en la etapa de supervisión, al encontrarse el servicio activo en el momento del rechazo, este se consideró indebido. Es decir, **el análisis desarrollado en el Informe de Supervisión fue en virtud a la información presentada por la propia empresa operadora en dicha etapa.**

Cabe precisar que, recién con el Recurso de Reconsideración, ENTEL señala que el servicio fue suspendido con fecha y hora “07.01.2020 03:50:30”, es decir, antes del rechazo (02.02.2020). Sin embargo, no ha presentado medio probatorio alguno que acredite ello, como, por ejemplo, las capturas de pantalla de su sistema que muestren los registros de la suspensión y reactivación del servicio (o baja, de ser el caso).”
[Subrayado y énfasis agregado]

Ciertamente, este Colegiado coincide con la posición adoptada por la Primera Instancia en tanto, corresponde destacar que, los hechos materia de imputación en el presente PAS se sustentan sobre la propia información presentada por ENTEL durante la etapa de supervisión; por lo que, ante la presentación de una información distinta a la reportada con anterioridad, correspondía que la empresa operadora aporte elementos orientados a





acreditar que, al momento de las consultas y solicitudes de portabilidad, las líneas se encontraban suspendidas.

En ese sentido, ENTEL no desvirtúa los incumplimientos asociados a los Artículos 20 y 22 del TUO del Reglamento de Portabilidad; y, por ende, se descarta la presunta afectación de los Principios invocados por la empresa operadora.

Por lo expuesto, carece de objeto lo alegado por ENTEL; y, en consecuencia, se desestima sus argumentos en este extremo.

3.3 Sobre la determinación de las sanciones

ENTEL sostiene que se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad; en tanto que no se habría realizado una debida graduación de la sanción. En ese sentido, ENTEL expone lo siguiente:

▪ **Respecto al incumplimiento del Artículo 20 del TUO del Reglamento de Portabilidad, al haber objetado indebidamente 59 865 consultas previas**

- a) En cuanto al beneficio ilícito.- ENTEL alega que no existe un beneficio ilícito, dado que habría acreditado que viene realizando mejoras en sus sistemas e incurriendo en costos adicionales para configurar la red correctamente y cumplir con lo establecido en el TUO del Reglamento de Portabilidad.
- b) Respecto el perjuicio económico causado.- ENTEL sostiene que la Primera Instancia reconoce que no existen elementos objetivos que permitan cuantificar el perjuicio económico causado; por tanto, impide que se contabilice dicho supuesto en el cálculo de la multa.
- c) Sobre las circunstancias de la comisión de la infracción.- ENTEL manifiesta que no se ha considerado el despliegue de acciones a fin de mejorar sus procesos de portabilidad.

▪ **Sobre el incumplimiento del Artículo 20 del TUO del Reglamento de Portabilidad, al no haber contestado 27 216 consultas previas**

- a) En cuanto al beneficio ilícito.- ENTEL refiere que considerando las acciones para el mantenimiento de sus sistemas de portabilidad; no se habría materializado algún costo evitado.

Adicionalmente a ello, la Primera Instancia no habría motivado cuales son los supuestos ingresos ilícitos que habría tomado en cuenta para el cálculo de la multa.

- b) Respecto al perjuicio económico causado.- ENTEL sostiene que la Primera Instancia se basa simplemente en especulaciones; dado que ha reconocido que no existe elemento que permita cuantificar el perjuicio económico.

Adicionalmente, en ambos casos del incumplimiento del Artículo 20 del TUO del Reglamento de Portabilidad, ENTEL precisa que no existe reincidencia ni intencionalidad; sin embargo, la Primera Instancia no explica las razones de la imposición del tope máximo de la multa, sin considerar que no existiría elementos agravantes y se habrían realizado mejoras e implementaciones que demuestran la voluntariedad para cumplir con el Reglamento.

▪ **Respecto al incumplimiento del Artículo 22 del TUO del Reglamento de Portabilidad, al haber objetado indebidamente 3 935 solicitudes de portabilidad.**

- a) Sobre la reincidencia.- ENTEL sostiene que la Primera Instancia no habría motivado la aplicación del 100% de reincidencia. Asimismo, ENTEL refiere que se





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

habría procedido a aplicar el agravante sin analizar la necesidad, adecuación ni proporcionalidad de la acción.

- b) ENTEL expresa que en el presente caso: (i) no existe beneficio ilícito, (ii) se habrían mejorado los procesos de portabilidad; y (iii) no existe intencionalidad. Por tanto, considerando lo mencionado, no habría sustento para que la Primera Instancia imponga el tope máximo de la multa.

▪ **Sobre el incumplimiento del Artículo 7 del RGIS**

- a) En cuanto al beneficio ilícito.- La Primera Instancia no efectuó un análisis respecto del costo evitado que supuestamente ENTEL habría incurrido.
- b) Sobre la gravedad del daño al interés público.- No se ha vulnerado la labor supervisora del OSIPTEL, ni a los abonados.
- c) No ha tenido intención de incumplir la normativa; por el contrario, mediante diversas cartas, entregó la información que pudo recabar en sus sistemas.

Aunado a ello, ENTEL expresa que la Primera Instancia ha reconocido que: (i) no existen elementos para cuantificar el perjuicio económico causado, (ii) no existe intencionalidad y (iii) no existe reincidencia. En tal sentido, al no existir ningún elemento agravante, la Primera Instancia no tendría sustento para imponer el tope máximo legal de la multa.

Bajo tales consideraciones, ENTEL solicita que se evalúen las multas.

Al respecto, de la revisión de la Resolución N° 502-2021-GG/OSIPTEL, mediante la cual se sancionó a ENTEL en el presente PAS, se advierte que la Primera Instancia evaluó: a) los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del Artículo 248 del TUO de la LPAG; esto es: el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, las circunstancias de la comisión de la infracción, entre otros; y, b) los parámetros previstos en el Artículo 25 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL.

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

Sin perjuicio de ello, respecto a los argumentos formulados por ENTEL, este Colegiado señala lo siguiente:

Respecto al incumplimiento de los Artículos 20 y 22 del Reglamento de Portabilidad

- a) Sobre el beneficio ilícito.- Este Colegiado coincide con la Primera Instancia en el sentido que el beneficio ilícito está constituido por: (i) el costo evitado de mantenimiento y gestión de sistemas que permita que las consultas previas y solicitudes de portabilidad no sean objetadas indebidamente y que sean atendidas dentro del plazo establecido; y, (ii) el ingreso ilícito que la empresa habría obtenido por las líneas telefónicas cuyas consultas previas o solicitudes de portabilidad fueron objetadas indebidamente o sobre las cuales no se brindó una respuesta dentro del plazo establecido.

Además, en cuanto a las presuntas acciones de mejora en los sistemas de ENTEL, este Colegiado comparte lo sostenido por la Primera Instancia, en tanto:

“(…) aun cuando la empresa operadora haya indicado que habría tomado acciones, habría realizado sus máximos esfuerzos y habría adoptado mejoras -sin mencionar cuales en sus descargos-, lo cierto es que, conforme a lo indicado en el Informe de Supervisión e Informe Final de Instrucción, mantenía la conducta infractora incluso en periodos posteriores al supervisado (…)”

[Subrayado agregado]





- b) Sobre el perjuicio económico causado.- Dicho criterio no ha sido considerado en el cálculo de la multa de la sanción a imponer.
- c) Sobre las circunstancias de la comisión de la infracción.- Este Colegiado reitera lo expuesto por la Primera Instancia; en tanto que ENTEL no ha desplegado acciones efectivas, con el fin de mejorar sus procesos de portabilidad; siendo que, además, no es la primera vez que se le sanciona por el incumplimiento de los Artículos 20 y 22 del TUO del Reglamento de Portabilidad.

Sin perjuicio de ello, corresponde indicar que dicho criterio no ha sido considerado en el cálculo de la multa de la sanción a imponer.

- d) Sobre la reincidencia por el incumplimiento del artículo 22 del TUO del Reglamento de Portabilidad.- Al respecto, el artículo del RGIS prevé, entre otros términos, lo siguiente:

“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.

[Subrayado agregado]

Siendo ello así, corresponde indicar que a ENTEL se le ha aplicado el 100 % de la reincidencia; debido a que cumple con los presupuestos del Artículo 18 del RGIS, toda vez que la infracción evaluada –esto es, el incumplimiento del Artículo 22 del TUO del Reglamento de Portabilidad– se ha cometido dentro del plazo de un año desde que la Resolución N° 306-2019-GG/OSIPTEL, notificada el 14 de diciembre de 2019 –confirmada mediante la Resolución N° 021-2020-CD/OSIPTEL, notificada el 17 de febrero de 2020– quedó firme. Cabe indicar que, la conducta infractora imputada en el presente PAS fue detectada desde el 1 de enero hasta el 30 de junio de 2020.

Bajo tales consideraciones, este Colegiado coincide con la posición de la Primera Instancia en el sentido que, en el presente PAS, se ha configurado la reincidencia de la comisión de la conducta infractora.

- e) Sobre la intencionalidad.- Como es de pleno conocimiento de ENTEL⁷, es importante precisar que para la configuración del tipo infractor no es necesaria la intencionalidad en la conducta del agente, sino que puede configurarse si este infringió un deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado pudo prever. Así, el nivel de diligencia exigido a ENTEL debe ser alto, puesto que dicha empresa operadora, además de ser un agente especializado en el sector de las telecomunicaciones, opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado.

Respecto al incumplimiento del Artículo 7 del RGIS

- a) Sobre el beneficio ilícito.- Este Colegiado comparte lo sostenido por la Primera Instancia, en tanto el beneficio ilícito está representado en todas aquellas

⁷ Cabe señalar que, mediante Resolución N° 104-2020-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo se ha pronunciado sobre el mismo cuestionamiento formulado por ENTEL.





actividades o medidas que debió desplegar, dirigidas a cumplir con remitir la información al OSIPTEL, dentro del plazo establecido o de manera completa.

- b) Sobre la gravedad del daño al interés público.- Contrariamente a lo expuesto por ENTEL, en el presente PAS, existe una vulneración a la función supervisora del OSIPTEL; en tanto este Colegiado coincide con lo sostenido por la Primera Instancia en el sentido que, "(...) el no remitir la información calificada como obligatoria y en el plazo perentorio solicitado por el regulador, causa un menoscabo a la facultad supervisora del OSIPTEL en tanto éste no contaría con información valiosa que le permitiría verificar la real magnitud de los incumplimientos detectados, debiendo tenerse en cuenta que de acuerdo a lo indicado por la DFI en el Informe Final de Instrucción, la información no proporcionada por ENTEL ocasionó que no se pueda validar 47 620 rechazos". [Subrayado agregado]

Adicionalmente a lo expuesto, este Colegiado precisa que, el hecho de que ENTEL discrepe de la evaluación efectuada, no quiere decir que el precitado acto administrativo adolezca de un defecto de motivación. Así, la Primera Instancia ha desarrollado cada uno de los criterios de graduación de sanciones establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos en el numeral 3 del Artículo 248 del TUO de la LPAG y en el RGIS, acotando el análisis de cada uno de ellos a los hechos observados en el presente expediente.

Aunado a ello, debe indicarse que -en general- la graduación de una sanción se fundamenta en hechos y circunstancias observadas; siendo que aquellos criterios para los que no se contó con evidencia cuantificable no fueron considerados en la determinación de la multa.

En consecuencia, en la medida que, en el presente caso, no existen los elementos que permitan cuantificar el perjuicio económico y la intencionalidad, dichos criterios no han sido considerados para el cálculo de la multa impuesta a ENTEL.

Conforme a lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos de ENTEL respecto al presente extremo.

Finalmente, y sin perjuicio de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas – 2021 solicitada por ENTEL, corresponde indicar que, al momento de imponer las sanciones en el presente PAS, la Primera Instancia señaló que: "(...) la cuantificación de la multa supera el rango de multas establecido para infracciones graves en el Artículo 25° de la Ley N° 27336, no obstante, ésta se reconduce al máximo de dicho rango". [Subrayado agregado]

3.4 Evaluación de las sanciones considerando la Metodología de Cálculo de Multas – 2021

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 TUO de la LPAG.

Así, conforme al Principio de Retroactividad Benigna 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 las multas impuestas a través de la Resolución N° 502-2021-GG/OSIPTEL fueron calculadas considerando los criterios contenidos en la Guía de Multas - 2019, corresponde evaluar si la Metodología de Cálculo de Multas – 2021 podría fijar una cuantía menor en la multa calculada bajo la metodología anterior.

Bajo tales consideraciones, se solicitó que la DPRC evalúe la multa impuesta bajo las disposiciones establecidas en la Metodología de Cálculo de Multas – 2021. Cabe agregar





que, con fecha 27 de julio de 2022, ENTEL presentó un escrito complementario al Recurso de Apelación solicitando el recálculo de las multas impuestas bajo la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas – 2021. Siendo ello así, mediante el Memorando N° 514-DPRC/2022, la DPRC remitió la referida evaluación, la cual se detalla en el Anexo.

En ese sentido, considerando los nuevos valores establecidos en la Metodología de Cálculo de Multas – 2021⁸, se advierte los siguientes resultados

Conducta infractora	Multa impuesta mediante Res. N° 502-2021-GG/OSIPTEL	Multas aplicando la Metodología de Cálculo de Multas – 2021
No cumplió con dar respuesta a 27 216 consultas previas efectuadas por el ABDCP, en un plazo no mayor de dos (2) minutos de realizadas las mismas. (Art. 20 del TUO del Reglamento de Portabilidad)	150 UIT	181,3 UIT
Haber objetado indebidamente 59 865 consultas previas por los motivos de rechazo “Servicio Suspendido” y “Deuda Exigible”. (Art. 20 del TUO del Reglamento de Portabilidad)	150 UIT	401, 3 UIT
Haber objetado indebidamente 3 935 solicitudes de portabilidad, por los motivos de rechazo “Servicio Suspendido” y “Deuda Exigible” (Art. 22 del TUO del Reglamento de Portabilidad)	302 UIT	124,2 UIT
Haber entregado de manera incompleta la información requerida con carácter obligatorio mediante cartas N° 00990-GSF/2020 y N° 01167-GSF/2020 dentro del plazo perentorio otorgado; y no haber entregado la información requerida con carácter obligatorio mediante la carta N° 01289-GSF/2020 dentro del plazo perentorio establecido en la misma. (Art. 7 del RFIS)	150 UIT	238,2 UIT

Al respecto, se advierte que, la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas – 2021 resulta más favorable a ENTEL únicamente en el extremo del incumplimiento del Artículo 22 del TUO del Reglamento de Portabilidad, en tanto el resultado es 124,2 UIT.

No obstante, corresponde indicar que, en el marco del Expediente N° 00002-2019-GG-GSF/PAS y 00025-2019-GG-GSF/PAS (acumulados), ENTEL fue sancionada mediante Resolución N° 306-2019-GG/OSIPTEL, notificada el 14 de diciembre de 2019 –confirmada mediante la Resolución N° 021-2020-CD/OSIPTEL, notificada el 17 de febrero de 2020– por el incumplimiento del Artículo 22 del TUO del Reglamento de Portabilidad, en tanto la

⁸ Para mayor detalle, considerar lo siguiente:

Artículo incumplido	Tipificación	Conducta incluida en la Metodología de Cálculo de Multas – 2021
Artículo 20 del TUO del Reglamento de Portabilidad	Numeral 25 del Anexo 2 “Régimen de Infracciones y Sanciones”	Conducta 5: No cumplir con responder al Administrador de la Base de Datos Centralizada Principal de la Portabilidad Numérica (ABDCP) las consultas previas o las consultas efectuadas respecto a la solicitud de portabilidad dentro del plazo establecido.
	Numeral 27 del Anexo 2 “Régimen de Infracciones y Sanciones”	
Artículo 22 del TUO del Reglamento de Portabilidad	Numeral 35 del Anexo 2 “Régimen de Infracciones y Sanciones”	Conducta 17: Consultas previas y solicitudes de portabilidad objetadas indebidamente
Artículo 7 del RGIS	Artículo 7 del RGIS	Conducta 23: Incumplimiento en la entrega de información.





empresa operadora objetó indebidamente las solicitudes de portabilidad; y, en ese sentido, en dicha oportunidad, la Primera Instancia impuso una multa de 151 UIT, siendo confirmada por el Consejo Directivo.

Ante dicho escenario, es relevante considerar lo dispuesto en el Artículo 18 del RFIS en el sentido que: *“El monto finalmente a imponerse en ningún caso podrá ser inferior o igual al monto de la multa impuesta para la infracción anterior.”* [Subrayado y énfasis agregado]

Por ende, al amparo de lo previsto en el Artículo 18 del RFIS y teniendo en cuenta que existe otro PAS, tramitado en el Expediente N° 075-2020-GG-GSF/PAS⁹, en el cual ENTEL fue sancionada por el incumplimiento del Artículo 22 del TUO del Reglamento de Portabilidad; así como, la aplicabilidad de la Metodología de Cálculo de Multas – 2021, este Colegiado considera que corresponde modificar la multa de trescientos dos (302) UIT a ciento cincuenta y dos (152) 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 de Cálculo de Multas – 2021, se adjunta el cálculo de la cuantía de las multas impuestas en el presente PAS.

IV. SOBRE LA SOLICITUD DE INFORME ORAL

Respecto a la solicitud de informe oral ante el Consejo Directivo, formulada por la empresa operadora, 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 Constitucional¹⁰ 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 motivadas¹¹.

Asimismo, el referido Tribunal también se ha manifestado sobre la “obligatoriedad” del informe oral y las consecuencias de no otorgarlo¹², 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]

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.

⁹ Mayor detalle en la Resolución N° 201-2021-GG/OSIPTTEL confirmada mediante Resolución N° 157-2021-CD/OSIPTTEL.

¹⁰ Emitida en el Expediente N° 03075-2006-AA

¹¹ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. (Tomo I. 12da edición). Lima: Gaceta Jurídica. 2017, pág. 81.

¹² 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

En esa misma línea, el numeral (v) del Artículo 22 del RGIS¹³ establece que los Órganos de Resolución pueden conceder informe oral al administrado que lo solicite; salvo que consideren que cuentan con elementos suficientes para pronunciarse sobre la base de la información que obra en el respectivo expediente.

Considerando lo señalado, 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 apelación, la necesidad del informe oral para resolver, entre otros criterios.

Ahora bien, en el presente caso, se advierte que los argumentos planteados por ENTEL en su impugnación, así como el resto de actuados del expediente del PAS, constituyen elementos de juicio suficientes para que el Consejo Directivo resuelva el Recurso de Apelación; es decir, dicha documentación genera la convicción necesaria para pronunciarse sobre el mismo.

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

V. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

De conformidad con el Artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de 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.

Al ratificar este Consejo Directivo que corresponde sancionar a ENTEL con las multas asociadas a las infracciones tipificadas en los numerales 25, 27 y 35 del Anexo 2 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Portabilidad en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija, corresponde la publicación de la Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, expuestos en el Informe N° 267-OAJ/2022 del 12 de octubre de 2022, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, el cual –conforme al numeral 6.2 del Artículo 6 del TUO de la LPAG- constituye parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del Artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 894/22 de fecha 25 de octubre de 2022.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el Recurso de Apelación interpuesto por **ENTEL PERÚ S.A.** contra la Resolución N° 085-2022-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia:

- **CONFIRMAR** la responsabilidad administrativa de **ENTEL PERÚ S.A.**
- **CONFIRMAR** una (1) multa de **CIENTO CINCUENTA (150) UIT** por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 25 del Anexo 2 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Portabilidad en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija, aprobado por Resolución N° 286-2018-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por incumplir lo dispuesto en el Artículo 20 de la referida norma.

¹³ Disposición incluida mediante Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTEL vigente a partir del 29 de noviembre de 2021.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- **CONFIRMAR** una (1) multa de **CIENTO CINCUENTA (150) UIT** por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 27 del Anexo 2 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Portabilidad en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija, aprobado por Resolución N° 286-2018-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por incumplir lo dispuesto en el Artículo 20 de la referida norma.
- **MODIFICAR** una (1) multa de **TRESCIENTOS DOS (302) UIT a CIENTOCINCUENTA Y DOS (152) UIT** por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el numeral 35 del Anexo 2 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Texto Único Ordenado del Reglamento de Portabilidad en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija, aprobado por Resolución N° 286-2018-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por incumplir lo dispuesto en el Artículo 22 de la referida norma.
- **CONFIRMAR** una (1) multa de **CIENTO CINCUENTA (150) UIT** por la comisión de la infracción grave 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.

Artículo 2°.- DESESTIMAR la nulidad formulada por ENTEL PERÚ S.A.

Artículo 3°.- Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia General disponer de las acciones necesarias para:

- (i) La notificación de la presente Resolución y su Anexo, así como el Informe N° 267-OAJ/2022 a la empresa ENTEL PERÚ S.A.;
- (ii) La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano".
- (iii) La publicación de la presente Resolución y su anexo, el Informe N° 267-OAJ/2022, la Resolución N° 085-2022-GG/OSIPTEL y la Resolución N° 502-2021-GG/OSIPTEL, en el portal web institucional del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe; y,
- (iv) Poner en conocimiento la presente Resolución a la Oficina de Administración y Finanzas del OSIPTEL, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese,



Rafael Eduardo Munte Schwarz
Presidente Ejecutivo