Nº 00106-OAJ/2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

A	**:**	JESUS OTTO VILLANUEVA NAPURI **PRESIDENTE EJECUTIVO (E)**
CC	**:**	GUSTAVO RICARDO VILLEGAS DEL SOLAR **ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN**
ASUNTO	**:**	RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR LA EMPRESA ENTEL PERÚ S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 039-2024-GG/OSIPTEL.
REFERENCIA	**:**	Expediente N° 00030-2023-GG-DFI/PAS
FECHA	**:**	**10 de abril de 2024**

	CARGO	**NOMBRE**
ELABORADO POR	ABOGADO ESPECIALISTA 1 EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS	ANGIE TOLEDO FELIX
APROBADO POR	DIRECTORA DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	KELLY MINCHAN ANTON

OSIPTEL A. TOLEDO

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

I. OBJETIVO

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A. (en adelante ENTEL) contra la Resolución de Gerencia General N° 039-2024-GG/OSIPTEL, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 402-2023-GG/OSIPTEL, a través de la cual se le impuso:

i) Una (1) multa de **193 UIT**, al haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 28 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, RGIS)[1], por incumplir con lo dispuesto en el artículo 2 de la medida cautelar impuesta mediante Resolución N° 216-2021-DFI/OSIPTEL ;

ii) Una (1) multa de **150 UIT**, al haber incurrido en la infracción tipificada como grave en el literal a) del artículo 7 del RGIS, por cuanto habría entregado información incompleta, solicitada con carácter obligatorio mediante la carta C. 909-DFI/2021.

II. ANTECEDENTES

2.1. Mediante Resolución N° 216-2021-DFI/OSIPTEL, la Dirección de Fiscalización e Instrucción[2] (en adelante, DFI) impuso a ENTEL una medida cautelar, con el siguiente tenor:

> ***"Artículo 1°. - IMPONER** una Medida Cautelar a la empresa ENTEL PERÚ S.A., a fin de que la empresa operadora proceda con lo siguiente:*
>
> *(…)*
> *iii) En el plazo perentorio de diez (10) días hábiles, computados desde el día siguiente de notificada la presente resolución, la empresa operadora deberá:*
>
> *a) Cesar los rechazos de las consultas previas y solicitudes de portabilidad por el motivo "servicio suspendido" – REC01PRT01: (i) cuando las líneas rechazadas correspondan a la modalidad prepago y tengan deuda exigible, (ii) cuando las líneas correspondan a la modalidad postpago y el estado de la línea sea desactivado, (iii) cuando el estado de la línea sea activado y (iv) cuando el estado de la línea sea suspendido por motivos no contemplados en la normativa.*
> *b) Cesar los rechazos de las consultas previas y solicitudes de portabilidad por el motivo "deuda exigible" – REC01PRT09: (i) cuando el monto adeudado es menor a S/ 0,10, (ii) cuando la deuda no esté vencida, (iii) cuando la deuda exigible fue pagada antes del rechazo y (iv) cuando el monto de la deuda exigible no coincida con el monto del recibo facturado.*
> *c) Cumpla con dar respuesta al ABDCP de todas las consultas previas efectuadas, en un plazo no mayor de dos (2) minutos de realizadas.*
>
> *iv) Con relación al cumplimiento de la Medida Cautelar, la misma se entenderá cumplida si evaluado el periodo de quince (15) días hábiles, el mismo que iniciará al día siguiente de vencido el plazo indicado en el numeral i), no se detectan objeciones injustificadas por los motivos "servicio suspendido" – REC01PRT01 y "deuda exigible" – REC01PRT09 señalados en los literales a y b precedentes, ni rechazos por falta de respuesta a las consultas previas, considerando lo indicado en el literal c precedente*
> *(...)".*

OSIPTEL A. TOLEDO

[1] Aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias. Cabe indicar que por medio de la Resolución de Consejo Directivo N° 259-2021-CD/OSIPTEL, vigente desde el 8 de enero de 2022, se cambió la denominación de "Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones" a "Reglamento General de Infracciones y Sanciones".
[2] Acorde al Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

2.2. Mediante la carta C. 640-DFI/2023, notificada el 10 de marzo de 2023, la DFI comunicó a ENTEL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante PAS), al haberse verificado que habría incurrido en la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 28 del RGIS, por cuanto habría incumplido la obligación establecida en el artículo 1 de la Medida Cautelar, así como habría incurrido en la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7 del RGIS.

2.3. Mediante el Escrito N° EGR-059/2023-AER, recibido el 17 de marzo de 2023, ENTEL presentó sus descargos.

2.4. Con fecha 16 de junio de 2023, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 114-DFI/2023 (en adelante, Informe Final de Instrucción), mediante el cual analiza los descargos presentados por ENTEL

2.5. Por medio de la carta N° CGR-2018/2023-AER, recibida el 3 de julio de 2023, ENTEL solicitó una prórroga de veinticinco (25) días hábiles para presentar sus descargos al Informe Final de Instrucción, lo que fue denegado mediante la carta C. 407-GG/2023, notificada el 5 de julio de 2023.

2.6. A través de la carta N° EGR-131/2023-AER, recibida el 6 de julio de 2023, ENTEL presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.

2.7. Mediante Resolución N° 402-2023-GG/OSIPTEL, notificada el 30 de noviembre de 2023, la Primera Instancia sancionó a ENTEL, en los siguientes términos:

Norma incumplida	Conducta sancionada	Multa
Literal a) del artículo 7 del RGIS	ENTEL entregó información solicitada, con carácter obligatorio mediante la carta C. 909- DFI/2021, de manera incompleta.	**150 UIT**
Artículo 1 de la Medida Cautelar	ENTEL incumplió con: ✓ Cesar los rechazos de las consultas previas y solicitudes de portabilidad por el motivo “servicio suspendido” - REC01PRT01 cuando: i) las líneas rechazadas correspondan a la modalidad prepago y tengan deuda exigible, ii) las líneas correspondan a la modalidad postpago y el estado de la línea sea desactivado, iii) el estado de la línea sea activado y iv) el estado de la línea sea suspendido por motivos no contemplados en la normativa. ✓ Cesar los rechazos de las consultas previas y solicitudes de portabilidad por el motivo “deuda exigible” - REC01PRT09 cuando: i) el monto adeudado es menor a S/ 0.10, ii) la deuda no esté vencida, iii) la deuda exigible fue pagada antes del rechazo y iv) el monto de la deuda exigible no coincida con el monto del recibo facturado. ✓ Dar respuesta al ABDCP de todas las consultas previas efectuadas, en un plazo no mayor de 2 minutos de realizadas.	**193 UIT**

2.8. ENTEL con la carta N° EGR-240/2023-AER, recibida el 27 de diciembre de 2023, interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 402-2023-GG/OSIPTEL; el cual se declaró infundado mediante Resolución de Gerencia General N° 039-2024-GG/OSIPTEL.

2.9. El 28 de febrero de 2024, a través de la carta N° EGR-047-2024-AER, ENTEL interpuso Recurso de Apelación.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RGIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante,

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos por los que ENTEL considera que la Medida Cautelar debe ser declarada nula y archivarse el PAS, son los siguientes:

4.1. Se habría vulnerado el Principio de Legalidad, toda vez que por una norma infralegal se ha previsto que el órgano instructor pueda calificar las infracciones, y prever la posible sanción, por lo que la DFI debió abstenerse de invocar el artículo 28 del RGIS. Asimismo, la DFI no expuso la justificación de por qué consideró que el incumplimiento debía ser calificado como "muy grave", a pesar de que normativamente le correspondía la categoría "leve".

4.2. La medida cautelar impuesta vulnera el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad, toda vez que el plazo otorgado para implementar lo solicitado resulta ser insuficiente.

4.3. Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, toda vez que la autoridad administrativa no ha valorado los supuestos bajo los cuales actuó conforme a derecho y rechazó la portabilidad de manera correcta para cuatro escenarios en concreto.

4.4. Se ha vulnerado el Principio del Debido procedimiento en su vertiente de debida motivación, debido a que no se realizó un análisis ni se desvirtuaron cada uno de los argumentos o escenarios presentados en sus descargos.

V. ANALISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a los argumentos formulados por ENTEL, cabe señalar lo siguiente:

5.1. Respecto a la supuesta vulneración al Principio de Legalidad.-

a) Sobre la posibilidad que la DFI pueda imponer medidas cautelares:

Sobre el particular, es preciso indicar que la potestad sancionadora del Osiptel ha sido atribuida mediante la Ley Nº 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, la cual dispone en su artículo 3 que dichos organismos ejercen –entre otros- la facultad fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión.

Es importante señalar que dicha Ley establece que la función normativa también comprende la **facultad de tipificar las infracciones** por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos.

Conforme al Reglamento General del Osiptel, la Gerencia General constituye el órgano resolutivo de Primera Instancia y la DFI se encarga de emitir comunicaciones preventivas, medidas de advertencia, **medidas cautelares** y, en su rol de órgano instructor, da inicio a procedimientos de imposición de medidas correctivas y

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

OSIPTEL A. TOLEDO

procedimientos administrativos sancionadores que sean de competencia de la Gerencia General, recomendando las medidas que correspondan.

Tomando en cuentas las disposiciones normativas antes mencionadas, es claro que el despliegue de la facultad fiscalizadora y sancionadora se dio dentro de la legalidad y fue ejercida por los órganos competentes en cada caso: por la DFI al imponer la medida cautelar incumplida por ENTEL y, la Gerencia General como órgano resolutivo al momento de imponer la sanción cuya apelación se evalúa en el presente informe.

Por lo tanto, tomando en cuenta las normas antes mencionadas, la medida cautelar fue legalmente emitida por el órgano competente, este es, la DFI.

b) Sobre la supuesta tipificación de infracciones a través de las resoluciones de medida cautelar emitidas por la DFI**:**

El incumplimiento de una Medida Cautelar se encuentra tipificado en el artículo 28 del RGIS, que dispone que la empresa operadora que no ejecute lo ordenado por el Regulador, incurrirá en infracción leve, **salvo que en la misma se establezca una calificación distinta.**

Por tanto, la tipificación de la conducta se encuentra establecida en el RGIS, disposición reglamentaria emitida por el Consejo Directivo del Osiptel en ejercicio de su facultad normativa, siendo que lo único que queda postergado para la emisión del acto administrativo que impone la medida cautelar es la calificación del incumplimiento; no obstante, ello no afecta el Principio de Legalidad, toda vez que la lógica de que la determinación de la gravedad de una conducta se efectúe en cada caso en particular, es que se pondere el impacto de un posible incumplimiento en el bien jurídico protegido, así como los parámetros de lo que se ordene.

Cabe precisar que el hecho de que la calificación de una conducta se efectúe a través de una Resolución de la Dirección de Fiscalización e Instrucción, no impacta en el Principio de Legalidad, toda vez que dicha posibilidad ha sido prevista expresamente por el artículo 28 del RGIS, cuerpo normativo que ha sido expedido por el Consejo Directivo del Osiptel en ejercicio de la facultad normativa atribuida por la Ley N° 27332.

c) Sobre la calificación como muy grave del incumplimiento de la medida cautelar:

Como se indicó anteriormente, el último párrafo del artículo 28 del RGIS establece que la empresa operadora que incumpla la medida cautelar dispuesta incurrirá en infracción leve, salvo que en la misma se establezca una calificación distinta. Cabe señalar que dicha calificación podrá variar en función, entre otros supuestos, de la urgencia e importancia de la medida que el Osiptel ordena cumplir.

De este modo, a partir de las razones expuestas en el Expediente Cautelar N° 0004-2021-GG-DFI/CAUTELAR se advierte que, contrario a lo señalado por ENTEL, la Medida Cautelar estuvo dirigida a eliminar la situación antijurídica generada por el incumplimiento de las obligaciones descritas en los artículos 20 y 22 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija[3] (TUO del Reglamento de Portabilidad); es por ello, que la referida norma y su exposición de motivos, no impiden que se califique como muy grave el incumplimiento de una medida cautelar que verse sobre los referidos artículos.

Máxime, cuando el numeral 35 del Anexo 2 del TUO del Reglamento de Portabilidad, establece que cuando el concesionario cedente objete indebidamente una solicitud de portabilidad incurre en **infracción muy grave.** Por lo tanto, era razonable que la DFI

[3] Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2018-CD/OSIPTEL, y modificatorias.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

haya asignado una calificación de igual magnitud, en la medida que el objeto de la medida cautelar no solo era salvaguardar que no se presenten objeciones indebidas a las consultas previas y solicitudes de portabilidad sino también desincentivar la conducta de ENTEL.

Asimismo, es importante precisar que a través de la Resolución N° 028-2023-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo ya se ha pronunciado sobre la importancia de la portabilidad numérica, la misma que constituye un derecho de los usuarios a portar de una empresa operadora a otra, en caso no estén de acuerdo con la prestación del servicio u otra empresa operadora le ofrezca tarifas más accesibles a la capacidad de pago de los usuarios; por lo cual, los incumplimientos detectados a ENTEL estarían afectando el derecho de los usuarios a ejercer de manera idónea la portabilidad de su número telefónico.

Por tanto, el hecho que ENTEL discrepe de la evaluación efectuada, no quiere decir que el precitado acto administrativo adolezca de un defecto en su motivación. Asimismo, es importante precisar que, conforme ha sido señalado anteriormente por el Consejo Directivo[4], toda vez que el ya referido artículo 28 del RGIS tipifica como infracción el incumplimiento de una medida cautelar, perseguir y, de ser el caso sancionar dicho incumplimiento tiene como propósito disuadir al administrado a que, en lo sucesivo, **acate los mandatos cautelares del Osiptel**.

En virtud de lo expuesto, no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, por lo que los argumentos presentados por ENTEL en este extremo quedan desvirtuados, así como se desestima su solicitud de nulidad.

5.2. Respecto a la vulneración del Principio de razonabilidad y proporcionalidad.-

ENTEL manifiesta que el plazo de diez (10) días otorgado para el cumplimiento de la Medida Cautelar resultaba desproporcional considerando todas las adecuaciones que se le exigían, puesto que cada proyecto pasa por distintas etapas, lo que resultaba evidente que en el plazo otorgado no era posible cumplir con lo ordenado por el Osiptel.

Con relación a lo señalado por ENTEL, corresponde señalar que la doctrina – reconocida fuente de derecho- considera que las medidas cautelares tienen como función asegurar la eficacia de la sanción que pudiera imponerse; por eso su razón de ser ésta en el *periculum in mora* en el peligro de que la resolución adoptada no sea eficaz al llegar tardíamente y su provisionalidad hace referencia a la función de suplir interinamente la falta de una resolución que aún no se ha producido[5].

En dicho contexto, es preciso tener en cuenta que la DFI ya venía advirtiendo a ENTEL el deber de cumplir con lo dispuesto en los artículos 20 y 22 del TUO del Reglamento de Portabilidad no solo a través de cartas[6] sino también ante el inicio de diversos PAS[7] desde el año 2017, sin que la empresa operadora haya dado una solución definitiva a los problemas detectados en sus sistemas para no rechazar indebidamente las consultas previas y solicitudes de portabilidad, así como dar respuesta a las consultas previas en el plazo establecido.

De acuerdo a ello, esta Oficina considera que el plazo otorgado por la Medida Cautelar resultaba más que razonable, más aún considerando que a lo largo de la tramitación del presente procedimiento, la empresa operadora no ha presentado medio probatorio alguno

[4] Véase al respecto la Resolución de Consejo Directivo N° 121-2019-CD/OSIPTEL.
[5] GOMEZ Tomillo, Manuel. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo. 2da. Edición 2010.
[6] Cartas C. 185-GSF/2017, notificada el 23 de mayo de 2017 y C. 792-GSF/2020 notificada el 16 de junio de 2020.
[7] Expedientes N° 00027-2017-GG-GSF/PAS, N° 00002-2019-GG-GSF/PAS y 00025-2019-GG-GSF/PAS, N° 00061-2019- GG-GSF/PAS, N° 00127-2019-GG-GSF/PAS, y N° 00023-2020-GG-GSF/PAS

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

OSIPTEL A. TOLEDO

que acredite la imposibilidad alegada para cumplir con lo establecido en la medida cautelar o la existencia de alguna causal que la exonere de responsabilidad por el incumplimiento de una orden emitida por el Osiptel.

Por otro lado, resulta indispensable reiterar que el proceso de portabilidad significa para los abonados una herramienta de empoderamiento que les permite portar a otra empresa operadora, manteniendo su mismo número, cuando –en algunos casos- no se encuentren satisfechos con el servicio ofrecido por su actual operador, de conformidad con el derecho a la portabilidad previsto en el artículo 4 del TUO del Reglamento de Portabilidad.

Así pues, corresponde tener en cuenta que, si bien ENTEL manifestó que la implementación ordenada requería actuaciones que demandaban un periodo de implementación superior al ordenado, lo cierto es que no ha ofrecido medios probatorios que respalden sus alegaciones.

Asimismo, resulta importante tener en cuenta que, debido a que el incumplimiento de las obligaciones del TUO del Reglamento de Portabilidad repercute en el derecho a la portabilidad de los abonados y en el mecanismo de la portabilidad en general como factor de consolidación de la competencia en el mercado de telecomunicaciones, resulta relevante que la implementación de lo dispuesto en dicho texto se ordene en el menor plazo posible.

En virtud de lo expuesto, no se ha vulnerado el Principio de razonabilidad y proporcionalidad.

5.3. Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad.-

ENTEL alega que la Primera Instancia vulneró el Principio de Tipicidad, en tanto no evaluó adecuadamente que existieron hechos que se presentaron y que no encuadran en el tipo infractor, como fueron los cuatro (4) escenarios en los que rechazó la portabilidad de manera correcta, puesto que las líneas solicitantes contaban con deudas exigibles o servicios suspendidos por falta de pago. Así pues, ENTEL agrega que las líneas en cuestión y los referidos escenarios alegados fueron los siguientes:

Cuadro N° 1 Escenarios alegados por ENTEL

	Escenario	Línea telefónica
1	Línea suspendida por deuda el mismo día del rechazo	XXXXX1883
2	Línea suspendida por deuda el mismo día del rechazo, con pago realizado en esa misma fecha y con servicio reactivado	XXXXX6618 XXXXX8884 XXXXX0612
3	Línea cuyo servicio se encontraba suspendido por deuda exigible el mismo día del rechazo	XXXXX2183
4	Línea con servicio suspendido por falta de pago con anterioridad al rechazo	XXXXX2078 XXXXX3699 XXXXX6624 XXXXX3980 XXXXX5580

En ese contexto, ENTEL refiere que en la Resolución apelada se expuso que bastaba con que en el *Portaflow* las referidas líneas se hubieran registrado como prepago para que no se pudiera rechazar la consulta previa por motivo de deuda exigible; sin embargo, no bastaba con verificar el *Portaflow*, sino que se debía tener en cuenta que las referidas líneas nacieron como líneas postpago.

A propósito de lo argumentado por ENTEL, resulta pertinente tener en cuenta que la Medida Cautelar ordenó, entre otros, el cese de los rechazos de las consultas previas y solicitudes de portabilidad por el motivo “servicio suspendido” – REC01PRT01 cuando las líneas rechazadas correspondan a la modalidad prepago y tengan “deuda exigible”. Es decir, la medida cautelar en cuestión buscaba salvaguardar, entre otros, el hecho de que para líneas

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

OSIPTEL A. TOLEDO

que se registren como prepago al momento de solicitar la portabilidad, ENTEL no finalice el rechazo de las consultas previas y solicitudes de portabilidad empleando el motivo referido a “servicio suspendido” – REC01PRT01 por deuda.

Una vez establecido lo anterior corresponde indicar que los motivos por los cuales una consulta previa o solicitud de portabilidad puede ser rechazada se encuentran expresamente establecidos en los artículos 20 y 22 del TUO del Reglamento de Portabilidad, correspondiendo dicha validación al concesionario cedente.

En efecto, en virtud de dichos dispositivos, ante una consulta previa o solicitud de portabilidad el Administrador de la Base de Datos Centralizada de Portabilidad (en adelante, ABDCP) consulta al concesionario cedente si:

i) El número telefónico consultado corresponde al Concesionario Cedente.
ii) El número telefónico consultado corresponde a la modalidad de pago contratada.
iii) El número telefónico consultado corresponde al documento legal de identificación.
iv) El número telefónico consultado corresponde al tipo de servicio.
v) El número telefónico consultado, a la fecha de realizada la consulta o solicitud, no se encuentre con el servicio suspendido por mandato judicial, por deuda, por declaración de insolvencia, por uso indebido del servicio o por uso prohibido.
vi) El número telefónico consultado, a la fecha de realizada la consulta o solicitud, no se encuentre con deuda exigible respecto al último recibo vencido con el Concesionario Cedente.
vii) El número telefónico consultado, a la fecha de realizada la consulta o solicitud, no cuente con una relación contractual con el Concesionario Cedente por haberse dado de baja y no esté dentro del plazo de treinta (30) días calendario posteriores a la terminación del contrato.
viii) El número telefónico consultado, a la fecha de realizada la consulta o solicitud, tiene al menos un (1) mes de servicio en la red del Concesionario Cedente, desde la fecha de habilitación del número telefónico.

Ahora bien, cabe resaltar que operativamente el ABDCP tiene un Manual de Interfaces y Procesos de la portabilidad numérica, en cuyo numeral 4.3.5 se precisan las causales de validación y rechazos, en los que se advierten los siguientes procesos a ser ejecutados por el concesionario cedente:

Cuadro N° 2 Causales de validación y rechazos

Código	Descripción	Participante que rechaza	Mensaje rechazado
REC01PRT01	El abonado ha suspendido el servicio	Cedente	ECPC
REC01PRT05	El número de teléfono no pertenece al Cedente indicado	Cedente	ECPC
REC01PRT06	El número de teléfono no pertenece al Tipo de Servicio indicado	Cedente	ECPC
REC01PRT07	El número de teléfono no corresponde al documento de ID legal indicado, o la parte solicitante ya no es un abonado	Cedente	ECPC
REC01PRT08	El número de teléfono no corresponde a la modalidad indicada (Prepago/Postpago)	Cedente	ECPC
REC01PRT09	El abonado tiene deuda exigible	Cedente	ECPC
REC01PRT10	El número telefónico no se ha portado previamente y no estuvo en servicio por lo menos 30 días calendario en la red del Concesionario Cedente	Cedente	ECPC

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

OSIPTEL A. TOLEDO

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

Dichos procesos se encuentran vinculados a las causales de rechazo establecidas en los artículos 20 y 22 del TUO del Reglamento de Portabilidad, conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

Código	Descripción	Causal asociada establecida en el TUO de Reglamento de Portabilidad
REC01PRT01	El abonado ha suspendido el servicio	Numeral (v) del artículo 20 (consultas) Numeral (vii) del artículo 22 (solicitudes)
REC01PRT05	El número de teléfono no pertenece al Cedente indicado	Numeral (i) del artículo 20 (consultas) Numeral (iii) del artículo 22 (solicitudes)
REC01PRT06	El número de teléfono no pertenece al Tipo de Servicio indicado	Numeral (iv) del artículo 20 (consultas) Numeral (vi) del artículo 22 (solicitudes)
REC01PRT07	El número de teléfono no corresponde al documento de ID legal indicado, o la parte solicitante ya no es un abonado	Numerales (iii) y (vii) del artículo 20 (consultas) Numeral (v) y (ix) del artículo 22 (solicitudes)
REC01PRT08	El número de teléfono no corresponde a la modalidad indicada (Prepago/Postpago)	Numeral (ii) del artículo 20 (consultas) Numeral (iv) del artículo 22 (solicitudes)
REC01PRT09	El abonado tiene deuda exigible	Numeral (vi) del artículo 20 (consultas) Numeral (viii) del artículo 22 (solicitudes)
REC01PRT10	El número telefónico no se ha portado previamente y no estuvo en servicio por lo menos 30 días calendario en la red del Concesionario Cedente	Numeral (viii) del artículo 20 (consultas) Numeral (xi) del artículo 22 (solicitudes)

Conforme se advierte, para el caso del rechazo por REC01PRT01 (suspensión del servicio), los artículos 20 y 22 del TUO del Reglamento de Portabilidad, establecen expresamente cuales son las únicas causales de suspensión por las que procede un rechazo justificado[8]: por mandato judicial, por deuda, por declaración de insolvencia, por uso indebido del servicio o por uso prohibido.

Ahora bien, resulta pertinente tener en cuenta que el servicio bajo la modalidad prepago permite al abonado acceder y/o hacer uso de un servicio público de telecomunicaciones a través de (i) la adquisición de tarjetas de pago, y/o (ii) la realización del pago previo de la tarifa o renta fija periódica pactada[9]. Es decir, por definición, el servicio prepago no genera deuda, por lo que el motivo de rechazo de portabilidad para líneas que se consignen bajo esta modalidad no podrá sustentarse en una (deuda), pero sí en las demás causales.

Una vez establecido lo anterior corresponde indicar que, más allá de que las líneas indicadas por ENTEL en su Recurso de Apelación hubieran nacido como postpago, de acuerdo con la información contenida en el "Histórico de pedidos" [10], al momento en que se realizó la consulta, estas fueron consignadas en el *Portaflow* como pertenecientes a la modalidad prepago, de la siguiente manera:

[8] Las cuales se encuentran vinculadas a los impedimentos para el ejercicio del derecho de portabilidad, regulados en el artículo 4 de la misma norma.

[9] Resolución de Consejo Directivo Nº 172-2022-CD/OSIPTEL, Resolución que aprueba la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones
Anexo 1 GLOSARIO DE TÉRMINOS
Servicio bajo la modalidad Prepago: A aquél que permite al abonado acceder y/o hacer uso de un servicio público de telecomunicaciones a través de (i) la adquisición de tarjetas de pago, y/o (ii) la realización del pago previo de la tarifa o renta fija periódica pactada, y respecto de la cual, la empresa operadora no entrega en el domicilio del abonado el recibo de servicios, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la presente norma.

[10] Registros de estados de los números telefónicos, proporcionado por ENTEL a través de las cartas N° CGR-1391/2021 y N° 1516/2021.

TELÉFONO	FECHA_RECHAZO	MODALIDAD	TIPO
XXXXX1883	29/04/2021 13:09:53	01	CP
XXXXX2078	08/05/2021 16:26:16	01	CP
XXXXX2183	13/05/2021 15:46:49	01	CP
XXXXX3980	13/05/2021 20:42:16	01	CP
XXXXX5580	16/05/2021 16:55:28	01	CP
XXXXX6618	06/05/2021 15:31:19	01	CP
XXXXX8884	10/05/2021 09:04:47	01	CP
XXXXX8884	10/05/2021 09:08:14	01	CP
XXXXX3699	12/05/2021 11:10:45	01	CP
XXXXX0612	12/05/2021 11:16:00	01	CP
XXXXX6624	13/05/2021 17:07:34	01	CP
XXXXX6624	13/05/2021 17:08:02	01	CP

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

En ese sentido, el motivo de rechazo de estas debió ser aquel identificado bajo el código REC01PRT08, lo que implica que el número de teléfono no corresponde a la modalidad indicada (Prepago/Postpago) y no con el código REC01PRT09 que indicaba como “deuda exigible”.

Por lo tanto, independientemente de si las líneas indicadas por ENTEL en su recurso hubieran pertenecido a la modalidad postpago y hubieran mantenido deuda pendiente de pago, lo cierto es que, al haber sido consignadas como prepago al momento de realizar la consulta, el motivo de su rechazo debió obedecer a que no pertenecían a la modalidad que se indicaba.

De esa manera, esta Oficina en línea con lo señalado por la Primera Instancia, considera que resulta indistinto analizar si las líneas invocadas por ENTEL nacieron como postpago y mantenían una deuda al momento de solicitar la portabilidad, pues al haberse consignado en la consulta previa o solicitud de portabilidad, que estas pertenecían a la modalidad prepago, el motivo de rechazo debió ser que la modalidad indicada no reflejaba la realidad de las mismas – lo que obedece al motivo recogido bajo el código REC01PRT08 –.

En consecuencia, en atención a lo indicado en los párrafos precedentes, las pruebas remitidas por ENTEL no resultan pertinentes para eximirla de responsabilidad por esos cuatro (4) escenarios, por lo que corresponde desestimar lo alegado por ENTEL en este extremo.

5.4. Respecto a la vulneración al Principio de debido procedimiento.-

ENTEL manifiesta que la resolución apelada no analizó ni desvirtuó cada uno de los escenarios de rechazo de portabilidad de las líneas con el motivo “deuda exigible”, negándose además a evaluar los medios probatorios presentados, constituidos en los recibos que acreditarían que las referidas líneas telefónicas presentaban deudas exigibles o servicios suspendidos por falta de pago al momento en que se realizó la consulta de portabilidad y se produjo el rechazo de la misma a causa del servicio suspendido.

Así, ENTEL afirmó que el no haber realizado un análisis de los referidos medios probatorios incidió en la debida motivación con la que debe contar todo acto administrativo, vulnerando así su derecho al debido procedimiento.

Sobre el particular, es necesario señalar que la debida motivación de las resoluciones administrativas es cumplida cuando esta es expresa y se relaciona concreta y directamente los hechos más relevantes probados en el caso con las razones jurídicas y normativas que justifican la medida adoptada[11]. En ese sentido, se observa que la Primera Instancia sí ha motivado adecuadamente la necesidad de aplicar una sanción y ha sustentado el cálculo

[11] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00744-2011-PA/TC disponible en el siguiente link: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00744-2011-AA.html

de la multa.

En ese sentido, contrariamente a lo indicado por ENTEL, es necesario indicar que la Resolución Nº 039-2024-GG/OSIPTEL efectuó una evaluación detallada de las circunstancias que forman parte del caso bajo análisis, determinándose que, los argumentos y pruebas presentadas por la empresa operadora no resultaban pertinentes para eximirla de responsabilidad, y determinar que era pasible de una sanción.

Ahora bien, respecto a las líneas telefónicas señaladas en los cuatro (4) escenarios indicados en el Recurso de Apelación de ENTEL, cabe reiterar lo indicado en el acápite anterior, sobre que no resultaba relevante analizar si dichas líneas telefónicas mantenían deuda pendiente de pago al momento en que la consulta previa o solicitud de portabilidad fue realizada, debido a que esas líneas habían sido consignadas bajo la modalidad prepago y por ende, el motivo de rechazo debió ser aquel identificado bajo el código REC01PRT08.

Por tanto, esta Oficina considera que resultaba irrelevante el análisis de los medios probatorios que sustentaran que las líneas contenidas en el Cuadro N° 1 presentaban deudas pendientes de pago o deudas exigibles, debido a que al haber sido consignadas en el *Portaflow* con una modalidad distinta a la que les correspondía, debió ser este el motivo que sustente el rechazo de las consultas previas o solicitudes de portabilidad, y no porque las mismas mantenían una “deuda exigible”.

Es así que, los medios probatorios adjuntados por ENTEL – los cuales sustentaban deudas exigibles o pendientes de pago – acreditarían que las líneas telefónicas señaladas en esos (4) escenarios efectivamente era postpago, debiendo con mayor razón, haber sido rechazadas por la empresa operadora las consultas previas o solicitudes de portabilidad por el motivo “no corresponde a la modalidad indicada (Prepago/Postpago)” y no por “deuda exigible”.

Por consiguiente, en atención a lo indicado en los párrafos precedentes, no existe una vulneración al debido procedimiento ni al Principio de motivación, toda vez que dichos medios probatorios buscaban acreditar un hecho que no resultaba materia de análisis del caso expuesto.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por ENTEL en este extremo.

VII. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

De ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a ENTEL por la comisión de la infracción tipificada como muy grave en el artículo 2 de la Resolución N° 216-2021-DFI/OSIPTEL por el incumplimiento del artículo 28 del RGIS; y por la comisión de la infracción tipificada como grave en el literal a) del artículo 7 de la referida norma, corresponde la publicación de la resolución que emita en el diario oficial El Peruano, de conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del Osiptel.

VIII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Oficina de Asesoría Jurídica recomienda:

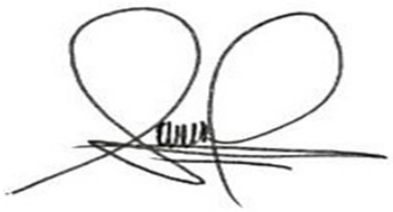
7.1. Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por ENTEL PERÚ S.A., contra la Resolución de Gerencia General Nº 039-2024-GG/OSIPTEL que declaró infundado el Recurso de Reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 402-2023-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia, CONFIRMAR todos sus extremos, de conformidad con los fundamentos expuestos en el presente Informe.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

BICENTENARIO DEL PERÚ 2021 - 2024

7.2. DESESTIMAR la solicitud de nulidad de la Resolución de Gerencia General Nº 039-2024-GG/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en el presente informe.

Atentamente,



Firmado digitalmente por: MINCHAN ANTON Kelly Silvana FAU 20216072155 soft

KELLY SILVANA MINCHAN ANTON
DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA JURIDICA
OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtm

OSIPTEL A. TOLEDO