



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00420-2024-GG/OSIPTEL

Lima, 26 de noviembre de 2024

EXPEDIENTE Nº	00025-2024-GG-DFI/PAS
MATERIA	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	ENTEL PERÚ S.A.

**VISTO:** El Informe Nº 00197-DFI/2024 (**Informe Final de Instrucción**) emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción (**DFI**), por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a la empresa **ENTEL PERÚ S.A. (ENTEL)**, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 25 del Anexo 2 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Portabilidad Numérica, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 286-2018-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (en adelante, **TUO del Reglamento de Portabilidad**), dado que habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 20 de la referida norma; durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre y el 31 de diciembre de 2023.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES. -

- El 19 de febrero de 2024, la DFI emitió el Informe Nº 00054-DFI/SDF/2024 (**Informe de Fiscalización**), en el marco del Expediente Nº 00002-2024-DFI (**Expediente de Fiscalización**), sobre la verificación realizada a ENTEL, respecto del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 20 del TUO del Reglamento de Portabilidad, cuya conclusión fue, entre otras, las siguientes:

(...)

#### V. CONCLUSIÓN

78. **ENTEL PERÚ S.A.** habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 20 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Portabilidad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 286-2018-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, toda vez que en el periodo comprendido entre el 1 de octubre y el 31 de diciembre de 2023 no habría cumplido con dar respuesta a las consultas previas efectuadas por el ABDCP en un plazo no mayor de 2 minutos de realizada la misma, respecto de 45 386 consultas, conforme al detalle señalado en la sección 3.2 del presente informe.

(...)

#### VI. RECOMENDACIONES

79. Se recomienda que la Dirección de Fiscalización e Instrucción **el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador a ENTEL PERÚ S.A.**, conforme a la conclusión descrita en el numeral precedente.”

- El 29 de febrero de 2024, la DFI notificó la carta Nº 00577-DFI/2024 (**Carta de Imputación de cargos**) a la empresa ENTEL, comunicándole el inicio del presente PAS por la presunta comisión de la infracción antes descrita; otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos por escrito.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



3. La DFI, mediante Resolución N° 00130-2024-DFI/OSIPTEL, notificada el 1 de marzo de 2024, mediante la carta N° 00695-DFI/2024, emitió una Medida Cautelar, en la cual ordenó lo siguiente:

“(...)

*i. En el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente hábil de notificada la presente resolución, deberá realizar las adecuaciones necesarias en sus sistemas de tal manera que, en su calidad de concesionario cedente garantice que las consultas previas realizadas por el Administrador de la Base de Datos Centralizada Principal (ABDCP) sean respondidas en un plazo no mayor de 2 minutos de realizada.*

*ii. En un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente hábil de notificada la presente resolución, la empresa ENTEL PERÚ S.A. deberá remitir a la Dirección de Fiscalización e Instrucción, las acreditaciones correspondientes a las adecuaciones implementadas en sus sistemas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral i.*

*iii. Con relación al cumplimiento del numeral i) de la Medida Cautelar, la misma se entenderá cumplida si evaluado el periodo no menor de (15) días posteriores al vencimiento del plazo indicado en el numeral i), no se detecta:*

*a. Rechazos por falta de respuesta a las consultas previas, considerando lo indicado en el numeral i) precedente.*

(...)”

4. A través de la carta N° EGR-700-2024-AER (con registro N° 14074-2024/MPV) recibida el 7 de marzo de 2024, ENTEL solicitó una ampliación de quince (15) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado mediante carta N° 00577-DFI/2024.
5. La DFI, mediante carta N° 00876-DFI/2024, notificada el 13 de marzo de 2024, concedió a ENTEL una prórroga de diez (10) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado para la presentación de sus descargos.
6. Mediante la carta N° EGR-080-2024-AER, recibida el 21 de marzo de 2024, ENTEL presentó sus descargos (en adelante, los **Descargos 1**).
7. El 04 de octubre de 2024, la DFI remitió a la Gerencia General el **Informe Final de Instrucción**, que contiene el análisis de los descargos presentados por la empresa ENTEL.
8. El 17 de octubre de 2024, la Gerencia General mediante comunicación N° C.00773-GG/2024 notificó a la empresa ENTEL el Informe Final de Instrucción, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
9. El 24 de octubre de 2024, ENTEL, mediante carta EGR-254-2024-AER presentó sus descargos con relación al Informe Final de Instrucción (**Descargos 2**).

## II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. -

De conformidad con el artículo 40 del Reglamento General del OSIPTEL<sup>1</sup> (Reglamento General del OSIPTEL), este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

<sup>1</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM





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

El presente PAS se inició contra ENTEL, al habersele imputado la presunta comisión de la infracción tipificada en el numeral 25 del Anexo 2 del TUO del Reglamento de Portabilidad, toda vez que, habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 20 de la referida norma; conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 1
Resumen de los incumplimientos detectados y su tipificación

Table with 5 columns: Norma incumplida, Tipificación, Periodo evaluado, Calificación de la infracción, Conducta imputada. Row 1: Artículo 20° del TUO del Reglamento de Portabilidad, Numeral 25 del Anexo 2 del TUO del Reglamento de Portabilidad, 1 de octubre a 31 de diciembre de 2023, Grave², No cumplir con dar respuesta a las consultas previas efectuadas por el ABDCP en un plazo no mayor de dos (2) minutos de realizada la misma, respecto de cuarenta y cinco mil trescientos ochenta y seis (45 386) consultas.

Fuente: Carta de Notificación de Cargos

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General³ (TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado⁴, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido por el numeral 252.3 del artículo 252 del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el PAS cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Por su parte, el artículo 259 del citado TUO fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a ENTEL por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito y tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente PAS.

² En aplicación de la "Metodología para el Cálculo de Multas", aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL, y según se ha dispuesto en el artículo 3° de la "Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00118-2021-CD/OSIPTEL.

³ Aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Página N° 539.



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 autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://saps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml





Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por la referida empresa mediante sus Descargos respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI.

## 1. ANÁLISIS DE DESCARGOS. -

### 1.1 Respecto del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20° del TUO del Reglamento de Portabilidad. -

De manera previa, es necesario señalar que, en lo referente al plazo para dar respuesta a las consultas previas que se efectúen al concesionario cedente, el artículo 20 del TUO del Reglamento de Portabilidad, establece lo siguiente:

#### ***“Artículo 20.- Consulta Previa de la Solicitud de Portabilidad***

*El Administrador de la Base de Datos Centralizada Principal consulta en línea 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, 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, 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, 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, tiene al menos un (1) mes de servicio en la red del Concesionario Cedente, desde la fecha de habilitación del número telefónico.*

*La respuesta a esta consulta debe ser enviada por el Concesionario Cedente en un plazo no mayor de dos (2) minutos. De ser procedente la consulta previa, el Concesionario Cedente debe incluir la información de la fecha de activación del número telefónico en el servicio objeto de la consulta, y cuando dicho número se encuentre vinculado a un contrato adicional para la adquisición o financiamiento de equipo terminal móvil, debe incluir además la fecha de terminación del referido contrato adicional. De presentar alguna objeción el Concesionario Cedente debe indicar el motivo de la misma. (...)”*

De lo anteriormente expuesto, se advierte que el artículo 20° del TUO del Reglamento de Portabilidad dispone que, en el contexto de una consulta previa, la empresa operadora en el rol de concesionario cedente tiene la obligación de responder si procede o no la consulta previa realizada por el ABDPC en un plazo no mayor de 2 minutos.

Así pues, la empresa operadora que, en la posición de concesionario cedente, no responda la consulta requerida en el plazo establecido, incumple lo dispuesto en el artículo 20° del TUO del Reglamento de Portabilidad.

En efecto, como es posible advertir, el numeral 25 del Régimen de Infracciones y Sanciones (Anexo 2) del TUO del Reglamento de Portabilidad establece que el incumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo constituye una infracción administrativa, dado que, dicha omisión conlleva a que el ABDPC rechace la consulta previa y consecuentemente, impediría que el abonado conozca con la debida inmediatez si puede o no portar su número telefónico.





Cuadro N° 2

	Infracción	Sanción
25	El Concesionario Cedente que no cumpla con dar respuesta a la Consulta Previa efectuada por el Administrador de la Base de Datos Centralizada Principal, en un plazo no mayor de dos (2) minutos de realizada; incurre en infracción grave (Artículo 20).	Grave

En ese sentido, se debe considerar que, una consulta previa rechazada por la falta de respuesta del concesionario cedente eventualmente puede desincentivar al abonado a optar por la portabilidad numérica, toda vez que en ese momento –es decir, luego del rechazo– no sabe si su número telefónico está expedito de portar al operador que considera que le está ofreciendo mejores condiciones comerciales o técnicas, generándose así una limitación al derecho de la portabilidad numérica.

Aunado a ello, la conducta señalada afecta también al concesionario receptor; más aún si se tiene en cuenta que algunos operadores han implementado la consulta previa como un mecanismo dentro del proceso de solicitud de portabilidad; de manera que, si la consulta previa es rechazada, se finaliza el proceso de solicitud de portabilidad, no concretándose así la portabilidad.

Por consiguiente, la importancia de la fiscalización realizada a ENTEL se sustenta en la obligación que la normativa vigente ha establecido al concesionario cedente a fin de que responda las consultas previas en el plazo establecido; de manera que, el abonado pueda saber con la debida inmediatez si puede optar por la portabilidad de su número telefónico.

Bajo ese contexto, conforme el análisis realizado en el numeral 3.2. y el Anexo 1 del Informe de Fiscalización, se obtiene que, a efectos de determinar el cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20 del TUO del Reglamento de Portabilidad, durante el periodo del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2023, la DFI procedió a extraer del Portaflow el reporte de las consultas previas rechazadas por falta de respuesta del Cedente (REC00ABD02) en el periodo señalado, obteniéndose así una tabla con 45 386<sup>5</sup> registros con los siguientes campos:

- ID\_PROCESO:** Identificador del proceso.
- TELEFONO:** Número telefónico objetado.
- CEDENTE:** Operador Cedente (20).
- RECEPTOR:** Operador Receptor.
- CAUSA\_RECHAZO:** Motivo del Rechazo (REC00ABD02)<sup>6</sup>
- FECHA\_ECPC:** Fecha y hora de la consulta previa.
- FECHA\_CPRABD:** Fecha y hora del rechazo de la consulta previa por parte del ABDCP.

En este punto, la DFI afirma que los sistemas de ENTEL no estarían cumpliendo con responder las consultas previas efectuadas por el ABDCP dentro del plazo de 2 minutos de manera continua, ocasionando que se presenten constantes picos diarios en los rechazos por falta de respuesta, aun cuando no se ha evidenciado un incremento anómalo en la cantidad de consultas previas que pueda conllevar a que los sistemas se sobrecarguen.

<sup>5</sup> Los registros de estas consultas previas se encuentran en el Anexo 1 del Informe de Fiscalización.

<sup>6</sup> El valor "REC00ABD02" del campo "CAUSA\_RECHAZO" confirma que el concesionario cedente (ENTEL) no cumplió con responder la consulta del ABDCP dentro del plazo de 2 minutos.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



En ese sentido, la DFI, mediante carta N° 00577-DFI/2024, notificada el 29 de febrero de 2024, comunicó a ENTEL el inicio del presente PAS, toda vez que, durante el periodo del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2023, ENTEL no habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 20 del TUO del Reglamento de Portabilidad, en el extremo de no haber respondido **45 386** consultas previas efectuadas por el ABDCP dentro de un plazo no mayor de 2 minutos de realizadas.

## 1.2 Sobre la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna. –

ENTEL, mediante sus Descargos 1 y 2 solicitó que en el presente caso se aplique las reglas de retroactividad benigna. En efecto, refiere que el regulador debería evaluar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20° del TUO del Reglamento de Portabilidad<sup>7</sup>, conforme a lo dispuesto en el nuevo Reglamento de Portabilidad aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00017-2024-CD/OSIPTEL<sup>8</sup>, toda vez que, este último contempla un 2% de tolerancia respecto de la respuesta de concesionarios cedentes que tengan un promedio diario mayor a 20 consultas previas; es decir, bajo la aplicación de esta nueva normativa solo serían sancionados aquellos que incumplan en el 98% de los casos mensuales con dar respuesta a la consulta previa efectuada por el ABDCP, en un plazo no mayor de dos (2) minutos de realizada.

En esa línea, señala que, conforme al principio de verdad material, los hechos imputados en el presente PAS, a la luz de la nueva normativa aprobada no constituirían infracción administrativa.

Asimismo, señala que, con dicha modificación, la autoridad administrativa reconoce implícitamente que, los sistemas no son “infalibles”, la probabilidad de caídas es “alta” y, sobre todo impredecible, por lo que se debe crear una ventana del 2% de tolerancia. Bajo ese contexto, alega que, el presente PAS no tendría razón de ser, dado que, los hechos materia de imputación se enmarcan en afectaciones fortuitas.

Finalmente, ENTEL, considerando lo citado por Baca Oneto<sup>9</sup>, señala que, la autoridad administrativa debe tomar en cuenta que -independientemente de que aún no se encuentra vigente lo dispuesto en la modificación- el contenido del nuevo Reglamento tiene un impacto en el ordenamiento jurídico, por lo que se debe comprender que el sustento detrás de dicha modificación es lo que debería evaluarse en el presente caso.

Por lo expuesto, en virtud del Principio de retroactividad benigna ENTEL solicita que se declare el ARCHIVO del presente PAS.

Ahora bien, esta Instancia procederá a evaluar los argumentos expuestos por la empresa operadora. En esa línea, es oportuno traer a colación que el Principio de Retroactividad Benigna, contemplado en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, permite aplicar disposiciones sancionadoras posteriores a hechos anteriores cuando resulten más favorables al administrado respecto a la tipificación de la infracción, los plazos de prescripción y la sanción en sí.

<sup>7</sup> Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 286-2018-CD/OSIPTEL.

<sup>8</sup> Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27 de enero de 2024.

<sup>9</sup> “Por tanto, en casos como éste, más aún si se admite que el principio de retroactividad favorable tiene un origen constitucional, lo más lógico sería aplicar la norma ya publicada, que forma parte del ordenamiento jurídico (aunque no está aún vigente).”

Oneto, V. La Retroactividad favorable en derecho administrativo sancionador. THÉMIS-Revista de Derecho 69. 2016. pp. 27-43. ISSN: 1810-9934





Así pues, el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG expresa 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.”*

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

Dicho eso, debe de señalarse que la Primera Disposición Complementaria Transitoria<sup>10</sup> de la Resolución N° 00017-2024-CD/OSIPTEL<sup>11</sup>, estableció que el nuevo Reglamento de Portabilidad Numérica entrará en vigor el 1 de agosto de 2024; no obstante, mediante el Artículo Primero de la Resolución N° 00188-2024-CD/OSIPTEL<sup>12</sup>, se estableció el 21 de diciembre de 2024 como la fecha de entrada en vigencia del Nuevo Reglamento de Portabilidad; es decir, hasta la fecha del presente pronunciamiento, no ha entrado en vigencia.

Bajo ese contexto, considerando que el incumplimiento imputado corresponde al periodo de 1 de octubre al 31 de diciembre de 2023, y teniendo en cuenta que hasta fecha no existe una disposición sancionadora “vigente” y “posterior” que sea más favorable para el administrado, corresponde evaluar la conducta de ENTEL conforme a lo dispuesto en el TUO del Reglamento de Portabilidad, por ser la disposición vigente al momento de la comisión de la conducta infractora.

En ese sentido, esta Instancia, considera que, el análisis realizado por la DFI en el Informe Final de Instrucción se ha ejecutado bajo el debido respeto del Principio de Retroactividad Benigna, toda vez que, la nueva normativa a la que hace referencia ENTEL todavía no cobra vigencia, es decir, no despliega efectos en la esfera jurídica de los administrados en los que pretende incidir, por lo que no es posible su aplicación en el presente PAS.

Por tanto, corresponde desestimar los argumentos vertidos por ENTEL respecto a este extremo de la imputación.

<sup>10</sup> “(...)

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS**

**PRIMERA.** - La presente norma entra en vigencia el 1 de agosto de 2024. Antes de dicha fecha, permanecen vigentes las disposiciones correspondientes establecidas en el Texto Único Ordenado del Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y en el Servicio de Telefonía Fija.

(...)”

<sup>11</sup> Norma que aprueba el Reglamento de portabilidad numérica en el servicio público móvil y en el servicio de telefonía fija.

<sup>12</sup> Publicada el 14 de julio de 2024.





### 1.3 Sobre la aplicación del principio de presunción de licitud y verdad material. -

Sobre este punto, ENTEL alega que, el presente PAS vulnera el principio de presunción de licitud y verdad material, toda vez que, no se habría verificado la aplicación de lo dispuesto por las reglas de retroactividad benigna contenidas en el principio de irretroactividad.

Asimismo, alega que, OSIPTEL no ha analizado si los 45 386 abonados a los que se rechazó en un principio la solicitud por la demora en la respuesta se vieron impedidos de solicitar nuevamente la solicitud de portabilidad. Así también, señala que, en el supuesto caso de que si alguno de ellos, portó después de haber rechazado su solicitud inicial, no existiría perjuicio alguno. De este modo, afirma que, se está trasladando la carga de la prueba a la empresa operadora.

En la misma línea, manifiesta que, existen casos en donde, respecto de un mismo número, se advierte más de una solicitud de portabilidad en el ABDPC. Sin embargo, no se ha considerado este escenario dentro de los argumentos expuestos en el Informe Final de Instrucción.

En ese sentido, sobre el principio de Licitud, señala que, le otorga la carga de la prueba a la Administración Pública **a fin de que sea la entidad que ostenta la potestad sancionadora la responsable de acreditar la ocurrencia del supuesto de hecho que configura determinada infracción**, caso contrario, hasta que no se haya demostrado ello tiene la obligación de presumir que el administrada ha actuado conforme a sus obligaciones y compromisos, principio que tiene como base el derecho constitucional que toda persona natural y jurídica tienen a la presunción de inocencia.

Al respecto, indica que se debe aplicar el numeral 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en la medida que en esta se recoge el mencionado principio. A su vez, resalta lo que ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación N° 26113-2018-LIMA), en tanto señala que: “(...) es responsabilidad de la Administración desvirtuar la presunción de licitud de los actos del administrado y establecer la responsabilidad del mismo sobre los cargos que se le imputan.”.

Añade también lo que indica el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 08811-2005-PHC/TC que establece el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 2, inciso 24, literal e) de la Constitución Política del Perú. También cita la sentencia del expediente N° 2192-2004-AA-TC que hace referencia a la carga de la prueba. Finalmente, también cita a Morón Urbina respecto de la aplicación del principio de licitud.

Por lo expuesto, manifiesta que, el regulador no habría recabado las pruebas suficientes que generen certeza del supuesto incumplimiento, menos aun cuando ni siquiera se ha verificado el cumplimiento de la tolerancia permitida por la nueva normativa<sup>13</sup>.

En ese sentido, solicita que se declare el ARCHIVO del presente PAS.

<sup>13</sup> Respecto a ello, ENTEL señala que, solo tras esta evaluación, se podría evidenciar que ENTEL se encuentra dentro de la tolerancia del 2% permitida por la norma y que no corresponde la determinación de responsabilidad administrativa.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



Ahora bien, atendiendo lo argumentado por ENTEL, corresponde a esta Instancia evaluar si el presente PAS se ha desarrollado en conformidad al Principio de Licitud y Principio de Verdad Material.

En ese sentido, respecto al Principio de Licitud, corresponde señalar que el numeral 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG dispone 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:  
(...)”*

*10. Presunción de licitud. - Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario”.*

Al respecto, tal como lo acotó la DFI en el Informe Final de Instrucción, la presunción de licitud cubre la actuación del imputado, la misma que puede desvirtuarse a partir del aporte de elementos probatorios suficientes. En ese escenario, una vez verificado el incumplimiento, el imputado asume un rol más dinámico dentro del procedimiento, aportando pruebas en sus descargos para demostrar que su conducta ha sido conforme al ordenamiento jurídico que se le exige.

De otro lado, es pertinente traer a colación que el Principio de Verdad Material establecido en el artículo IV del título preliminar del TUO de la LPAG, establece lo siguiente:

**“1.11. Principio de verdad material**

*En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.  
(...)”.*

Sobre el particular, corresponde indicar que el contenido del Principio de Verdad Material está dirigido a que la autoridad instructora debe agotar de oficio los medios de prueba a su alcance para investigar la existencia real de los hechos que sirven de hipótesis de la norma que debe ejecutar y resolver conforme a ella, para aplicar la respectiva consecuencia.

Así, es claro que le corresponde a la Administración verificar los hechos reales producidos, independientemente de cómo hayan sido alegados y/o postulados por los administrados intervinientes en el procedimiento.

Ahora bien, teniendo claro lo dispuesto para dichos principios, es menester mencionar que, en el presente caso, considerando lo desarrollado en el numeral 1.1 de presente pronunciamiento y en el Informe de Fiscalización, la DFI ha verificado de manera fehaciente el incumplimiento del artículo 20° del TUO del Reglamento de Portabilidad, durante el periodo del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2023, por parte de la empresa operadora. Así también, sobre este punto, es pertinente mencionar que ENTEL no ha remitido argumento idóneo y prueba alguna para cuestionar los 45 386 registros que forman parte de la imputación.

De otro lado, en cuanto a la supuesta posibilidad de que los abonados que realizaron las 45 386 consultas previas, hayan podido realizar posteriormente la portabilidad de su línea; así como, el escenario alegado por la empresa donde de





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



un mismo número se advierte más de una solicitud de portabilidad en el ABDPCP, cabe señalar que, esta Instancia ha evaluado los hechos advertidos en el presente PAS teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 25 del Anexo N° 2 del TUO del Reglamento de Portabilidad, que tipifica como infracción la falta de respuesta a una Consulta Previa formulada por el ABDPCP por parte del concesionario cedente.

Aunado a ello, es importante señalar que la infracción se produce mediante la realización de la conducta (no dar respuesta en el plazo previsto). Así, en el caso de Consultas Previas no sería posible el cese, en tanto, de darse otra Consulta Previa, se trataría de una Consulta Previa distinta.

Asimismo, como se señaló previamente, de acuerdo a lo señalado en el numeral 25 del Anexo N°2 del TUO del Reglamento de Portabilidad, la infracción se configura por cada Consulta Previa no respondida en el plazo previsto, ello sin perjuicio de que en caso se determine que corresponde la imposición de una multa por la infracción imputada, en ella únicamente se tomará en cuenta la cantidad de números telefónicos afectados.

En tal sentido, se tiene que el inició del presente PAS -contrariamente a lo indicado por ENTEL- no ha vulnerado el Principio de Presunción de Licitud y Verdad Material, por lo que corresponde desestimar los argumentos presentados por ENTEL en este extremo.

#### 1.4 Sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad. –

ENTEL, mediante Descargos 1 y 2 reitera que, el presente PAS estaría vulnerando el Principio de Razonabilidad, el cual obliga a la administración a solo imponer medidas administrativas cuando estas cumplan con el fin público deseado y se encuentran en el marco de lo estrictamente necesario.

En ese sentido, señala que en el caso concreto no amerita la imposición de una sanción, toda vez que, ENTEL en ningún momento ha sido renuente al cumplimiento de sus obligaciones, por el contrario, a nivel interno se están agotando esfuerzos para ejecutar las mejoras respectivas.

Por lo expuesto, solicita a esta Instancia que se declare el archivo del procedimiento sancionador.

Ahora bien, sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad, es preciso mencionar que en el marco del Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 1.4 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Al mismo tiempo, el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, que regula dicho principio en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta infractora sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Así, señala que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



Así, con la finalidad de determinar la medida pertinente a adoptar, la decisión a tomarse debe cumplir los parámetros del test de proporcionalidad, que conlleva la observancia de sus tres dimensiones: adecuación, necesidad y proporcionalidad. Así, tenemos:

Respecto al **juicio de adecuación**, es pertinente indicar que la imposición por parte de la administración de una sanción administrativa consiste en una reacción frente a la comisión de un ilícito o de una infracción por parte del administrado.

En efecto, la imposición de una sanción no sólo tiene un propósito represivo, sino también preventivo, por lo que se espera que, de imponerse la sanción, la empresa operadora asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones. En otros términos, la sanción tiene un efecto disciplinador.

Sobre el particular se debe precisar que el objetivo del inicio del presente PAS corresponde a la tutela del bien jurídico protegido por el dispositivo legal incumplido, el cual se encuentra vinculado a garantizar que el proceso de portabilidad se lleve a cabo sin ninguna demora, retraso o interrupción, generada por la falta de respuesta a las consultas realizadas por el ABDCP, a fin de que no se vulnere el derecho a la portabilidad numérica por parte de los usuarios del servicio público de telecomunicaciones.

Debe tenerse en cuenta que la Consulta Previa provee un mecanismo que permite al concesionario receptor verificar la viabilidad de un eventual procedimiento de portabilidad con la debida inmediatez, lo cual repercute en la decisión del abonado de portar o no su número telefónico, siendo que una Consulta Previa indebidamente objetada o sin respuesta genera la idea equivocada en el abonado de que existe una imposibilidad para concretar una potencial portabilidad, desincentivando la concretización de la misma sobre la base de limitaciones inexistentes.

Además, la no respuesta en el plazo de dos (2) minutos al ABDCP respecto a las consultas previas, tal como se señaló previamente, limitaría el derecho de los abonados a portar a otro operador manteniendo su mismo número telefónico, puesto que los concesionarios receptores no sabrían con exactitud el estado del abonado que requiere la portabilidad, limitando con ello a ofrecerle mejores planes tarifarios; constituyendo ello en una barrera de salida para los abonados.

Asimismo, es de indicar que el inicio del presente PAS se encuentra justificado en el ejercicio de la facultad sancionadora del OSIPTEL ante el incumplimiento de ENTEL de la obligación dispuesta en el artículo 20° del TUO del Reglamento de Portabilidad, que, según la evaluación realizada por la DFI, su incumplimiento califica como infracción grave y que, resulta de suma importancia, para el cumplimiento de la obligación informativa de la empresa operadora para con sus abonados y usuarios.

Por lo que, en el presente caso, se cumpliría con el juicio de idoneidad o adecuación.

Con relación al **juicio de necesidad**, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados (generalmente patrimonio, o derechos subjetivos), y que no existen otras medidas sancionadoras que, siendo más respetuosas de la esfera jurídica privada, cumplan con eficacia con los fines previstos para la sanción en función de las circunstancias





de cada caso.

Al respecto, tal como ha sido indicado previamente, en el presente PAS ha quedado acreditado que ENTEL incumplió con la obligación contenida en el artículo 20° del Reglamento de Portabilidad.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de aplicación de otras medidas distintas al PAS, es de precisar que nuestro Reglamento de Fiscalización<sup>14</sup> contempla las Alertas preventivas y Medidas Correctivas como alternativas menos gravosas que el OSIPTEL pudo optar antes del inicio de un PAS. En esa línea cabe precisar que:

En cuanto a la emisión de una Alerta preventiva, el artículo 30<sup>15</sup> del Reglamento de Fiscalización, establece que el órgano competente para realizar las actividades de fiscalización podrá emitir una Alerta Preventiva, a fin de que la entidad fiscalizada informe al OSIPTEL las acciones que adoptará para mejorar su gestión y reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada.

Como se puede apreciar, se evidencia el carácter facultativo de las alertas preventivas, por lo tanto, esta se aplicará de manera discrecional según corresponda; no obstante, en el caso bajo análisis, la DFI prosiguió con la actividad de fiscalización en el uso de dicha facultad discrecional, por lo cual, se considera adecuado continuar con el PAS, más aún cuando advertimos que el incumplimiento de la obligación conlleva a conculcar derechos de los abonados y usuarios del servicio público de telecomunicaciones, al no permitir que realicen adecuadamente cambios de operador a través del procedimiento de portabilidad.

Ahora bien, respecto a la imposición de medidas correctivas, artículo 23<sup>16</sup> del RGIS, establece que las medidas correctivas tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en normas legales o en los contratos de concesión, a través de la cual, los órganos competentes del OSIPTEL para imponer sanciones, ordenan a las empresas operadoras que realicen una determinada conducta o se abstengan de la misma, con la finalidad de que cumplan con determinadas obligaciones legales o contractuales. Dichas medidas

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 autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:  
<https://saps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

<sup>14</sup> Aprobado mediante Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

<sup>15</sup> "Artículo 30.- Alertas Preventivas

El órgano competente para realizar las actividades de fiscalización podrá emitir una Alerta Preventiva, a fin de que la entidad fiscalizada informe al OSIPTEL las acciones que adoptará para mejorar su gestión y reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada.

El OSIPTEL llevará un registro único de las Alertas Preventivas impuestas a las entidades fiscalizadas, el cual deberá contener como mínimo lo siguiente:

- El nombre de la entidad fiscalizada;
- La obligación cuyo riesgo de incumplimiento ha sido informado a la entidad fiscalizada;
- El número, fecha y descripción del documento que comunica la alerta preventiva;
- La fecha en que se comunicó la alerta preventiva a la entidad fiscalizada;
- Indicación si la entidad fiscalizada cumplió con dar respuesta a la alerta preventiva emitida y;
- El número de expediente de fiscalización.

El Registro de Alertas Preventivas actualizado será publicado en la página web del OSIPTEL.

El incumplimiento de remitir la información solicitada en una Alerta Preventiva será sancionado de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del OSIPTEL o la norma que lo sustituya."

<sup>16</sup> Artículo 23°.- Medidas Correctivas

Las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos. Mediante la imposición de una medida correctiva, los órganos competentes del OSIPTEL para imponer sanciones ordenan a las Empresas Operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con determinadas obligaciones legales o contractuales.

Las medidas correctivas establecerán los mecanismos adecuados que permitan su debido cumplimiento, así como el respectivo plazo para que éste se produzca, cuando corresponda".





establecerán mecanismos adecuados que permitan su debido cumplimiento; así como el respectivo plazo para que éste se produzca.

En el presente caso, cabe precisar que la misma es una potestad de la entidad y su aplicación única dependerá de la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso; es decir, la elección de dichas medidas no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad.

En este punto, es importante considerar que la Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, que modificó el RGIS<sup>17</sup>, sugiere que una medida correctiva se puede aplicar en el caso de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección es elevada y en la que no se han presentado factores agravantes.

En ese sentido, esta Instancia –conforme lo señala el órgano instructor en el Informe Final de Instrucción- considera que una Medida Correctiva no resulta factible, en la medida que el beneficio ilícito se encuentra representado por los **costos evitados e ingresos ilícitos** percibidos por ENTEL, con lo cual, no se podría obtener como resultado sanciones de cuantía considerablemente baja o nula. Asimismo, la probabilidad de detección de la infracción es alta; por lo que no concurren los presupuestos indicados en la referida Exposición de Motivos, tal como se podrá apreciar en el acápite III) del presente pronunciamiento.

A ello debe agregarse que no es la primera vez que ENTEL incurre en el incumplimiento del artículo 20° del TEO del Reglamento de Portabilidad, tal como se muestra en el siguiente detalle:

**Cuadro N° 3**

Expediente	Norma incumplida	Resolución de segunda Instancia	Fecha de Resolución	Estado
00040-2020-GG-DFI/PAS	Art. 20 del TEO del Reglamento de Portabilidad	00005-2022-CD/OSIPTEL	06/01/2022	Firme
00051-2022-GG-DFI/PAS	Art. 20 del TEO del Reglamento de Portabilidad	00081-2023-CD/OSIPTEL	24/04/2023	Firme
00028-2021-GG-DFI/PAS	Art. 20 del TEO del Reglamento de Portabilidad	00193-2022-CD/OSIPTEL	02/11/2022	Firme

De lo expuesto en el cuadro anterior, se puede concluir que el incumplimiento detectado por parte de ENTEL no se trató de una *situación excepcional o aislada*, toda vez que este se ha dado en anteriores y distintas oportunidades a la analizada en este procedimiento.

De esta manera, teniendo en cuenta las circunstancias bajo las cuales se dio el presente PAS, la no aplicación de una Medida Correctiva no se aparta de los parámetros del Principio de Razonabilidad, considerando que se adoptará la medida administrativa que resulte proporcional a los fines que se pretende alcanzar

<sup>17</sup> Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



a fin de que la empresa operadora ajuste su conducta al cumplimiento del marco normativo.

En virtud de lo señalado, queda demostrado que el inicio de un PAS era el único medio viable para persuadir a ENTEL que, en lo sucesivo, evite incurrir en nuevos incumplimientos de la obligación antes mencionada; por tanto, se cumple la dimensión del test de razonabilidad, en lo que atañe al juicio de necesidad.

Finalmente, con relación al **juicio de proporcionalidad** este criterio busca establecer si la medida administrativa guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, por lo que se considera que este parámetro está vinculado con el juicio de necesidad.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad es de señalar que efectivamente se cumple en el presente PAS, toda vez que la medida dispuesta resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin de que la empresa operadora no vuelva a incurrir en la infracción tipificada en el numeral 25 del Anexo 2 "Régimen de Infracciones y Sanciones" del TUO del Reglamento de Portabilidad.

Asimismo, como se ha explicado, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo ENTEL sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad; es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general respecto del eventual desmedro sufrido por la empresa operadora. Por lo que, en el presente caso, se cumple con los parámetros del juicio de proporcionalidad.

## 2. RESPECTO A LA APLICACIÓN DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. -

Una vez determinada la comisión de las infracciones evaluadas en el presente PAS; corresponde que esta Instancia evalúe si se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, así como en el artículo 5 del RGIS.

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento se advierte que ENTEL no alegó ni acreditó que los incumplimientos detectados, se produjeron como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que ENTEL no alegó ni acreditó que los incumplimientos detectados, se debieron a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Por la naturaleza de este eximente, no corresponde aplicar el mismo en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que ENTEL no alegó ni acreditó que los incumplimientos detectados se debieron al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento se concluye que ENTEL no alegó ni acreditó que los incumplimientos detectados fueron producto de un error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a la que se refiere el inciso 3) del artículo 255 del TUO de la LPAG: A efectos de determinar si se ha configurado la eximente de responsabilidad invocada por ENTEL, deberán concurrir las siguientes circunstancias:
  - La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;
  - La empresa operadora deberá acreditar que revirtió los efectos derivados de la misma;
  - La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
  - La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL, de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.

Asimismo, conviene precisar que si bien en un PAS, la carga de la prueba del hecho que configura la infracción recae en los órganos encargados del procedimiento sancionador; la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponden al administrado que los plantea.

En esa línea, Nieto<sup>18</sup> - haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español - señala que, en una acción punitiva, la carga de la prueba se distribuye de la siguiente manera: al órgano sancionador le corresponde probar los hechos que constituyen la infracción administrativa, y; el administrado investigado debe probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad; y, de ser el caso, atenuantes.

Asimismo, es importante señalar que, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en la que ella ocurra, existirán incumplimientos que -para ser subsanados- requerirán, además del cese de la conducta, la reversión de los efectos generados por la misma. Por otro lado, debe precisarse que existirán aquellos incumplimientos cuyos efectos resulten fáctica y jurídicamente irreversibles. Serán en estos últimos casos, donde la subsanación no resultará posible y, por ende, no se configurará la condición eximente de responsabilidad establecida por el TUO de la LPAG.

En ese sentido, el cese de la conducta infractora, así como la reversión de los efectos derivados de la infracción, deben verificarse respecto de todos los actos u omisiones por los que se atribuye responsabilidad a la empresa operadora. Por lo tanto, en el caso que respecto a algún acto u omisión constitutivo de la infracción no se verifique el cese de la conducta infractora o la reversión de los efectos derivados de dicha infracción, no corresponderá la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. Página N° 424.

<sup>19</sup> De conformidad con la Resolución N° 032-2020-CD/OSIPTEL, publicada en la página web del OSIPTEL <https://www.osiptel.gob.pe/media/fk5pcann/res032-2020-cd.pdf>





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



Sin perjuicio de lo señalado, podría darse el caso de incumplimientos que hasta la fecha de su cese no hayan generado un efecto concreto, en cuyo caso no resulta exigible la reversión de efectos, aplicándose el eximente de responsabilidad prevista en el TUO de la LPAG, en tanto concurren los demás requisitos previstos para ello.

Ahora bien, corresponde señalar que, en cuanto al incumplimiento de no dar respuesta a las Consultas Previas efectuadas por el ABDCP en un plazo no mayor a dos (2) minutos (numeral 25 del Anexo N° 2 del TUO del Reglamento de Portabilidad); esta Instancia considera que, dada la naturaleza de la infracción, la misma que prevé un plazo determinado, no es posible el cese de la conducta infractora, puesto que la infracción se produce mediante la realización de la conducta (no dar respuesta en el plazo previsto). Así, en el caso de Consultas Previas no sería posible el cese, en tanto, de darse otra Consulta Previa, se trataría de una Consulta Previa distinta.

En cuanto a la reversión de los efectos derivados de la conducta infractora, cabe indicar que esta no es posible, puesto que la no respuesta de la consulta previa de solicitud de portabilidad en el plazo establecido impacta en el abonado, en tanto lo desincentiva de realizar la portabilidad; además, se afecta a la empresa operadora receptora.

Por los detalles expuestos y considerando que no concurren las circunstancias exigidas por la norma para la configuración del eximente de responsabilidad, no procede su aplicación.

En consecuencia, no procede la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG y el artículo 5 del RGIS, para las infracciones evaluadas en el presente PAS.

### III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN. -

#### 3.1 Respecto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG. -

Acorde con lo señalado con anterioridad, y habiéndose aplicado el concurso de infracciones, corresponderá determinar la graduación de las sanciones respecto de la infracción tipificada en el numeral 25 del Anexo 2 "Régimen de Infracciones y Sanciones" del TUO del Reglamento de Portabilidad.

Así, a fin de determinar la graduación de las sanciones a imponer por tales infracciones, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, según los cuales debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere los siguientes criterios, cuyo análisis se expone a continuación:





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



## i. Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30 de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción.

Dicho criterio se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. En ese sentido, la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL<sup>20</sup> (Metodología de Multas - 2021), señala que el beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido o evitado por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

En ese sentido, respecto a **la infracción prevista en el numeral 25 del Anexo N° 2 del TUO del Reglamento de Portabilidad**, de acuerdo con lo establecido en dicha Metodología de Multas - 2021, el beneficio ilícito se estima a través de los subcomponentes del costo evitado y del ingreso ilícito. Así, se ha considerado (i) el costo evitado<sup>21</sup>, en el mantenimiento y gestión de un sistema que permita que las consultas previas de portabilidad formuladas por el ABDCP se respondan de manera oportuna. Mientras que se ha tomado en cuenta (ii) el ingreso ilícito<sup>22</sup>, obtenido a partir de las líneas móviles que tuvieron restricciones de efectuar la portabilidad numérica, producto de la falta de respuesta oportuna a la consulta previa formulada por el ABDCP.

De esta manera, el valor estimado del beneficio ilícito es evaluado a valor presente y ponderado por una ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora, que se detallará en el siguiente numeral.

## ii. Probabilidad de detección de la infracción:

Este criterio está representado por la probabilidad de que la infracción sea detectada por el OSIPTEL. Así, la multa estimada se pondera por una ratio que incorpora la probabilidad de detección, la cual refleja la proporción de infracciones que pueden ser detectadas por el regulador.

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

Conforme a la Metodología de Multas– 2021, en este caso en particular, en línea con lo indicado por la DFI, se considera que la probabilidad de detección es ALTA dado que si bien el OSIPTEL puede efectuar la verificación respectiva, en parte, obteniendo información del ABDCP, también se requiere información proveniente

<sup>20</sup> Aprobado por la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

<sup>21</sup> Para estimar dicho costo evitado se utilizó el parámetro Mantyggest establecido en la MCM (2021).

<sup>22</sup> Para determinar los ingresos ilícitos se consideró el parámetro Benlin establecido en la MCM (2021). Asimismo, y dado que las líneas objeto de infracción consideran a líneas del servicio de telefonía fija se determinó un Benlin para este servicio (telefonía fija), el cual tomó como insumos: (a) el margen de ganancias (o Margen EBITDA (en porcentaje)), extraído de la MCM (2021), (b) el ARPU mensual del mercado de telefonía fija al año 2020, extraído del PUNKU, (c) los meses promedio de retención o permanencia, extraído de la MCM (2021) y (d) la UIT considerada en la MCM (2021).



**PERÚ**Presidencia  
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

de los sistemas de la misma empresa operadora a fin de analizar el cruce de información extraída de sus propios sistemas que intervienen para obtener el registro de abonados y la base de líneas consultadas en el ABDCP, por lo que su obtención dependerá en parte de la disposición de la misma.

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

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

Sobre el particular, ENTEL habría incurrido en una (1) infracción tipificada prevista en el numeral 25 del Anexo N° 2 del TUO del Reglamento de Portabilidad, la cual además se encuentra calificada como grave<sup>23</sup>.

De acuerdo a lo mencionado en el párrafo anterior, ENTEL es pasible de ser sancionada con una (1) multa de hasta quinientas (500) unidades impositivas tributarias (UIT), de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25<sup>24</sup> de la Ley N°27336, vigente a la fecha en que se habría cometido la infracción.

De otro lado, con relación al daño al interés público y/o bien jurídico protegido, es oportuno recordar que el incumplimiento que se le atribuye a ENTEL incide en el derecho de los abonados, toda vez que la consulta previa provee un mecanismo que permite al concesionario receptor verificar la viabilidad de un eventual procedimiento de portabilidad con la debida inmediatez, lo cual repercute en la decisión del abonado de portar o no su número telefónico. Siendo ello así, una consulta previa sin una respuesta dentro de la tolerancia de dos (2) minutos establecida normativamente, genera la idea equivocada en el abonado de que existe una imposibilidad para concretar una potencial portabilidad, desincentivando la concretización de la misma sobre la base de limitaciones inexistentes.

### iv. Magnitud del daño causado, perjuicio económico causado:

Tanto este criterio como el anterior hacen referencia al criterio referido al daño causado señalado en la LDFF. Considerando que el daño causado puede ser económico o no económico, el perjuicio económico alude al primero, en tanto que la gravedad del daño al interés público o al bien jurídico protegido refiere al segundo. En este apartado, solo se analiza, en consecuencia, el daño causado entendido como daño o perjuicio de tipo económico, únicamente.

Si bien, no existen elementos objetivos que permitan cuantificar el perjuicio económico causado por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 25 del Anexo 2 del TUO de Portabilidad; no debe perderse de vista que, el incumplimiento detectado tiene implicancias importantes en relación al derecho de los abonados a portar y al mecanismo de la portabilidad en general, como factor de consolidación de la competencia en el mercado de telecomunicaciones, sin dejar de lado que las empresas operadoras que podrían ser las receptoras, contarían con menos abonados que se incorporarían a su red.

<sup>23</sup> En aplicación de la "Metodología para el Cálculo de Multas" y la "Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL".

<sup>24</sup> Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley N° 31839, publicada el 18 de julio 2023.





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

En el presente caso, en línea con lo señalado por la DFI en el Informe Final de Instrucción, se advierte que se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, y en el artículo 18 del RGIS, conforme al siguiente detalle:

**Cuadro N°5**

Expediente	Norma incumplida	Resolución de segunda Instancia	Fecha de Resolución	Estado
00051-2022-GG-DFI/PAS	Art. 20 del TUO del Reglamento de Portabilidad	00081-2023-CD/OSIPTEL	24/04/2023	Firme
00028-2021-GG-DFI/PAS	Art. 20 del TUO del Reglamento de Portabilidad	00193-2022-CD/OSIPTEL	02/11/2022	Firme

Fuente: Informe Final de Instrucción

Así, considerando lo señalado por el artículo 18° del RGIS<sup>25</sup>, la reincidencia se configura siempre 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 efecto, del Cuadro N°5, se advierte que la Resolución 00081-2023-CD/OSIPTEL (recaída en el **expediente 00051-2022-GG-DFI/PAS**) impuso una sanción de 150 UIT y fue notificada el 24 de abril de 2023, con la cual se confirmó la multa impuesta a ENTEL con la Resolución N° 00029-2023-GG/OSIPTEL; por lo cual, el periodo de un año se computa desde el 25 de abril de 2023. Ahora bien, siendo que los hechos que configuran la infracción del presente PAS fueron cometidos en el periodo comprendido del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2023, corresponde incrementar la multa en un 100% para la infracción por haberse configurado la agravante de reincidencia, acorde con lo previsto en el RGIS.

**vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:**

De acuerdo con el RGIS, este criterio de graduación está relacionado con las circunstancias tales como, el grado del incumplimiento de la obligación, la oportunidad en la que cesó la conducta infractora, la adopción de un comportamiento contrario a una adecuada conducta procedimental, entre otras de similar naturaleza.

En el presente caso, se ha advertido que ENTEL no ha tenido una conducta adecuada, toda vez que a pesar de conocer la obligación dispuesta en el artículo 20 del TUO del Reglamento de Portabilidad; se verificó el incumplimiento.

Además, el no responder las consultas previas formuladas por el ABDGP, en su calidad de concesionario cedente, dentro del plazo máximo regulado por la normativa, constituye un incentivo importante (incentivo perverso) para que no despliegue las actuaciones necesarias o suficientes que tengan por finalidad evitar incidencias como las señaladas en el numeral 1.1 del presente

<sup>25</sup> De acuerdo con la Resolución del Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTEL, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de abril de 2017.



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 autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/web/validador.xhtml>





pronunciamiento, dado que la permanencia de los abonados que no pueden portar le representa ingresos, ya sea por el tráfico que generen, como por el cargo de terminación de las llamadas entrantes que se efectúen hacia sus redes.

Asimismo, cabe mencionar que, de acuerdo a lo señalado en el párrafo 33 del informe de fiscalización, los picos de las consultas previas sin respuesta, en el periodo evaluado, se han presentado de manera regular, sin tener una relación con la cantidad de consultas previas efectuadas por el ABDCP a ENTEL; es decir, no se dieron en un contexto de una sobrecarga de trabajo a los sistemas de la mencionada empresa.

**vii. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:**

En este extremo, no ha quedado acreditada la existencia de intencionalidad en la comisión de las infracciones evaluadas en el presente PAS.

Por tanto, atendiendo a los hechos acreditados en el presente procedimiento sancionador, así como, luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG (en específico, el beneficio ilícito y la probabilidad de detección), correspondería sancionar a la empresa ENTEL con una multa base de 251.4 UIT<sup>26</sup> por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 25 del Anexo 2 del TUO de Portabilidad y calificada como **GRAVE** por el OSIPTEL, por cuanto incumplió con lo dispuesto en el artículo 20 de la referida norma.

Asimismo, atendiendo a lo anteriormente señalado en este acápite y conforme a lo previsto en el artículo 18 del RGIS, para el presente caso corresponde la aplicación de la reincidencia (100%) a la multa base de 251.4 UIT; resultando como multa final el monto de 502.8 UIT. No obstante, en atención a lo dispuesto por el Consejo Directivo en la Resolución N° 010-2022-CD/OSIPTEL<sup>27</sup>, dicho monto de la multa no puede superar el límite máximo establecido para el rango de la presente infracción calificada como **GRAVE**<sup>28</sup>, **correspondiendo reconducir la multa a 500 UIT.**

**3.2. Respecto a la aplicación de factores atenuantes de responsabilidad. -**

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2) del artículo 257<sup>29</sup> del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

<sup>26</sup> No incluye reincidencia de la conducta infractora

<sup>27</sup> Publicada en la página web del OSIPTEL en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/garpsmal/resol010-2022-cd.pdf> en la cual el Consejo Directivo sustenta lo señalado en lo siguiente:

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

<sup>28</sup> Conforme a la nueva modificación de lo señalado en el artículo 25 de la LDFF, el límite máximo establecido para una infracción calificada como GRAVE es de 500 UIT.

<sup>29</sup> TUO de la LPAG

**“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

(...)

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

a) Otros que se establezcan por norma especial".





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones<sup>30</sup>, aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, son factores atenuantes en atención a su oportunidad, (a) el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, (b) el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa; y, (c) la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa.

Dichos factores se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG y en el RGIS, para lo cual se realizará el siguiente análisis:

- **Reconocimiento de responsabilidad:** De los actuados del expediente se advierte que ENTEL no ha reconocido su responsabilidad de forma expresa y por escrito en esta etapa del presente procedimiento. En tal sentido, no corresponde la aplicación del referido atenuante en el presente PAS.
- **Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Conforme se ha desarrollado con anterioridad, en el punto 2 del presente pronunciamiento, no es posible el cese de la conducta infractora.
- **Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Sobre el particular, conforme a lo expuesto en el punto 2 del presente pronunciamiento, no es posible la reversión de los efectos derivados de la infracción.

#### 1.4. Capacidad económica del sancionado. -

El artículo 25 de la LDFE establece que las multas no pueden exceder el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, considerando que las acciones de supervisión corresponden al mes de enero de 2024, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por ENTEL en el año 2023.

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

<sup>30</sup> Modificado por Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTEL, vigente a partir del 29 de noviembre de 2021, mediante la cual se elimina el factor de implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora como atenuante de responsabilidad, quedando como factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, 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.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones



## SE RESUELVE:

**Artículo 1°.** - **SANCIONAR** a la empresa **ENTEL PERÚ S.A.** con una **MULTA** de **500 UIT**, al haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 25 del Anexo 2 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija, aprobado por la Resolución N° 286-2018-CD/OSIPTEL y modificatorias, y calificada como GRAVE por el OSIPTEL por cuanto incumplió con lo dispuesto en el artículo 20° de la norma referida; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

**Artículo 2°.**- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de 15 días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, serán reducidas en un 20% del monto total impuesto, siempre y cuando no sean impugnadas, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.

**Artículo 3°.**- Notificar la presente Resolución a la empresa **ENTEL PERÚ S.A.**, así como el Anexo 1 que contiene el respectivo cálculo de la multa impuesta.

**Artículo 4°.**- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en la página web del OSIPTEL ([www.osiptel.gob.pe](http://www.osiptel.gob.pe)), en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO. TAMARA  
GERENTE GENERAL (E)  
GERENCIA GENERAL

