

iii) Publicar la presente Resolución en el portal web institucional del Osiptel, con el Informe N° 032-OAJ/2024, la Resolución N° 027-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL y la Resolución N° 022-2023/TRASU/PAS/OSIPTEL;

iv) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Oficina de Administración y Finanzas, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente Ejecutivo
Consejo Directivo

- Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.
- Aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.
- TELEFÓNICA ha sido sancionada por el incumplimiento del artículo 74 del Reglamento de Reclamos en los siguientes expedientes PAS:

Expediente	Resoluciones	Sanción impuesta
00003-2018-TRASU-ST/PAS	RESOLUCIÓN N°1 RESOLUCIÓN N° 4 021-2019-CD	Medida Correctiva
0004-2019/TRASU/ST-PAS	RESOLUCIÓN N° 1 RESOLUCIÓN N° 5 054-2020-CD	51 UIT

Artículo 34.- Aplicación del silencio administrativo positivo

Será de aplicación el silencio administrativo positivo cuando:

- Habiendo transcurrido el plazo establecido en el artículo 54, la empresa operadora no hubiera emitido la resolución de primera instancia o no hubiere emitido pronunciamiento por algún extremo del reclamo.
- Habiendo transcurrido el plazo máximo para resolver establecido en el artículo 54, además del plazo máximo para notificar señalado en el artículo 36-A, la empresa operadora no hubiera notificado la resolución de primera instancia o no hubiere emitido pronunciamiento por algún extremo del reclamo. Para el caso de las notificaciones electrónicas deberá tomarse en consideración lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 39. Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación siempre que el reclamo haya sido interpuesto sin contravenir las disposiciones del presente Reglamento. Cuando el usuario solicite que se declare que ha operado el silencio administrativo positivo y esta petición sea acogida por la empresa operadora, no será exigible a ésta última la obligación de elevar la queja ante el Tribunal. Asimismo, en el caso de que la empresa operadora aplique el silencio administrativo positivo al reclamo presentado, **no será exigible a esta última la obligación de elevar el recurso de apelación ante el Tribunal.** En ambos casos, la empresa operadora debe comunicar al usuario a través de cualquier medio que permita dejar constancia de dicha comunicación, sobre la aplicación del silencio administrativo positivo".

(Lo resaltado es agregado)

Artículo 62.- Solución anticipada de recursos de apelación

La obligación de la empresa operadora de elevar el recurso de apelación al TRASU no será exigible cuando, dentro del plazo previsto en el artículo anterior, aquélla hubiere acogido en su integridad la pretensión del usuario contenida en su recurso de apelación, y siempre que la empresa operadora cuente con la aceptación expresa del usuario a la solución ofrecida por la empresa operadora.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la empresa operadora deberá conservar en soporte físico o electrónico, el expediente correspondiente, incluido el recurso de apelación cuya pretensión fue acogida en su integridad, así como el mecanismo a través del cual el usuario expresó su aceptación a la solución ofrecida por la empresa operadora, esto es, la grabación del audio o la constancia correspondiente".

- Se advierte de la Resolución de Sanción, que el reclamo que fue materia de la queja (reclamo no atendido) por parte del abonado, fue resuelto entre cuatro (4) días a dos (2) meses después de vencido el plazo para elevar la queja al TRASU.
- Resolución de Consejo Directivo publicada en la página web del Osiptel en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/1v3fov2s/resol243-2023-cd.pdf>
- Resolución de Consejo Directivo publicada en la página web del Osiptel en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/4tbf3yv/h/resol327-2023-cd.pdf>

2265682-1

Declaran infundado recurso de apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 249-2023-GG/OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00058-2024-CD/OSIPTEL

Lima, 23 de febrero de 2024

EXPEDIENTE N° :	171-2022-GG-DFI/PAS
MATERIA :	Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 249-2023-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO :	ENTEL PERÚ S.A.

VISTO:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A. (en adelante, ENTEL) contra la Resolución N° 249-2023-GG/OSIPTEL.

(ii) El Informe N° 19-OAJ/2024 del 19 de enero de 2024, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica;

(iii) El Expediente N° 171-2022-GG-DFI/PAS.

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante carta N° 3053-DFI/2022, notificada el 15 de diciembre de 2022, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a ENTEL el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS) por la comisión de la siguiente infracción:

Norma incumplida	Tipificación	Conductas imputadas	Calificación
Artículo 136 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso)	Artículo 3 del Anexo N° 5 del Régimen de Infracciones y Sanciones	-No habría desbloqueado de manera inmediata los IMEI asociados a 38 solicitudes de cuestionamiento de bloqueo que habrían sido declaradas procedentes. -No habría enviado al Osiptel la documentación que sustente las validaciones correspondientes a los numerales (i) y (ii) del artículo 136 del TUO de las Condiciones de Uso, en relación a 3097 solicitudes de cuestionamientos, en el plazo 2 días hábiles.	Grave

1.2. El 12 de enero de 2023, ENTEL presentó sus descargos.

1.3. Mediante Resolución N° 167-2023-GG/OSIPTEL, notificada el 15 de mayo de 2023, la Primera Instancia sancionó a ENTEL con una multa de 84,6 UIT por incumplir el artículo 136 del TUO de las Condiciones de Uso.

1.4. El 5 de junio de 2023, ENTEL interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 167-2023-GG/OSIPTEL; sin embargo, a través de la Resolución N° 249-2023-GG/OSIPTEL, notificada el 19 de julio de 2023, la Primera Instancia declaró infundado el Recurso de Reconsideración.

1.5. El 10 de agosto de 2023, ENTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 249-2023-GG/OSIPTEL.

II. 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 General² (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 Sobre la presunta vulneración al Principio de Retroactividad Benigna

En primer término, es menester indicar que, el Osiptel –en pleno ejercicio de su Función Supervisora– verificó el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 136 del TUO de las Condiciones de Uso, durante el 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2020.

Como consecuencia de la supervisión realizada, mediante la carta N° 3053-DFI/2022, notificada el 15 de diciembre de 2022, la DFI comunicó a ENTEL el inicio del PAS en tanto:

“(…) habría incumplido lo establecido en el artículo 136° del TUO de las Condiciones de Uso, que regula el “Cuestionamiento al bloqueo del equipo terminal y/o suspensión del servicio”, toda vez que durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2020, su representada habría incurrido en las siguientes conductas:

(…) no habría desbloqueado de manera inmediata los IMEI asociados a 38 solicitudes de cuestionamiento de bloqueo de equipo terminal móvil declaradas procedentes y, no habría enviado el total de 3 097 solicitudes de cuestionamientos de bloqueo, (…)”
(Subrayado agregado)

Adicionalmente, en la misma comunicación, la DFI expresó lo siguiente:

“Actualmente, dicha obligación [esto es, la prevista en el artículo 136 del TUO de las Condiciones de Uso] se encuentra contenida en el artículo 65° de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTTEL; así como en el artículo 27-H, de las Normas Complementarias del RENTESEG, aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 07-2020-CD/OSIPTTEL, artículo que fuera incluido a través del Artículo Sexto de la Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTTEL.”³
(Subrayado agregado)

En dicho escenario, contrariamente a lo expuesto por ENTEL, este Colegiado estima pertinente indicar que, si bien conforme al Artículo Octavo de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones⁴ (en adelante, Norma de las Condiciones de Uso) se dispuso la derogación del TUO de las Condiciones de Uso, a partir del 9 de octubre de 2022; ello, no significa, de modo alguno, que las disposiciones relativas al cuestionamiento al bloqueo del equipo terminal y/o suspensión del servicio no se encuentren previstas en el ordenamiento jurídico; e inclusive, contempladas en la citada Norma, tal como se detalla a continuación:

TUO de las Condiciones de Uso	Norma de las Condiciones de Uso (Instrumento jurídico vigente)
<p>“Artículo 136.- Cuestionamiento al bloqueo del equipo terminal y suspensión del servicio</p> <p>En caso de existir cuestionamiento respecto al bloqueo del equipo terminal y/o suspensión del servicio por alguna de las causales previstas en el presente Título, esta situación deberá ser comunicada personalmente por el abonado, en cualquiera de las oficinas o centros de atención de la empresa operadora. Para tal efecto, el abonado deberá acercarse conjuntamente con el equipo terminal bloqueado y el SIM Card o Chip correspondiente.</p> <p>(…)”</p>	<p>“Artículo 65.- Cuestionamiento al bloqueo del equipo terminal y suspensión del servicio</p> <p>En caso la empresa operadora no ejecute la reactivación del servicio, ni el desbloqueo del equipo terminal ante un reporte de recuperación o de existir cuestionamiento respecto al bloqueo del equipo terminal y/o suspensión del servicio por alguna de las causales previstas en el presente Título, esta situación debe ser comunicada personalmente por el abonado, en cualquiera de las oficinas o centros de atención de la empresa operadora. Para tal efecto, el abonado debe acercarse conjuntamente con el equipo terminal bloqueado y el SIM Card o Chip correspondiente.</p> <p>Al respecto, rigen las disposiciones establecidas en las Normas Complementarias del RENTESEG.”</p> <p>(Subrayado agregado)</p>

Cabe indicar que, conforme al Anexo 9 Régimen de Infracciones de la Norma de las Condiciones de Uso, el incumplimiento del artículo 65 de la citada norma constituye una conducta infractora.

Ahora bien, considerando el cuadro anterior, el artículo 65 de la Norma de las Condiciones de Uso regula el “cuestionamiento al bloqueo del equipo terminal y suspensión del servicio” y, el procedimiento a seguir por la empresa operadora ante el cuestionamiento al bloqueo del equipo y suspensión del servicio, se encuentra en el artículo 27-H de las Normas Complementarias del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad (RENTESEG), tal como se detalla a continuación:

TUO de las Condiciones de Uso	Normas Complementarias del RENTESEG
<p>“Artículo 136.- Cuestionamiento al bloqueo del equipo terminal y suspensión del servicio</p> <p>(…)</p> <p>Una vez presentado el cuestionamiento del abonado la empresa operadora deberá:</p> <p>(i) Validar la identidad del abonado.</p> <p>(ii) Verificar la coincidencia del IMEI impreso en el equipo terminal con el número del IMEI virtual que se muestra al digitar *#06# en el equipo terminal.</p> <p>(…)</p> <p>En los casos en los que la empresa operadora verifique la correspondencia entre el abonado, el chip o SIM Card y el equipo terminal móvil, respecto de la información contenida en el Registro de Abonados de manera previa a la causal que originó el bloqueo y/o suspensión del servicio, <u>deberá proceder en forma inmediata</u> al levantamiento del bloqueo del equipo y/o a la reactivación del servicio.</p> <p>La empresa operadora deberá remitir al OSIPTTEL la documentación que sustente las validaciones correspondientes a los numerales (i) y (ii) precedentes, en un plazo no mayor de dos (2) días hábiles de presentado el cuestionamiento por el abonado.</p>	<p>“Artículo 27-H.- Procedimiento a seguir por la empresa operadora ante el cuestionamiento al bloqueo del equipo terminal y suspensión del servicio</p> <p>Una vez presentado el cuestionamiento al bloqueo del equipo terminal y suspensión del servicio del abonado, la empresa operadora debe:</p> <p>(i) Validar la identidad del abonado.</p> <p>(ii) Verificar la coincidencia del IMEI impreso en el equipo terminal con el número del IMEI virtual que se muestra al digitar *#06# en el equipo terminal.</p> <p>(…)</p> <p>En los casos en los que <u>la empresa operadora verifique la correspondencia entre el abonado, el chip o SIM Card y el equipo terminal móvil</u>, respecto de la información contenida en el Registro de Abonados de manera previa a la causal que originó el bloqueo y/o suspensión del servicio, <u>debe proceder en forma inmediata</u> al levantamiento del bloqueo del equipo y/o a la reactivación del servicio.</p> <p>La empresa operadora debe remitir al OSIPTTEL la documentación que sustente las validaciones correspondientes a los numerales (i) y (ii) precedentes, en un plazo no mayor de dos (2) días hábiles de presentado el cuestionamiento por el abonado.”</p> <p>(Subrayado agregado)</p>

Cabe indicar que, conforme al Régimen de Infracciones y Sanciones de las Normas Complementarias del RENTESEG, el incumplimiento del artículo 27-H de la citada norma constituye una conducta infractora.

Bajo dicho contexto, este Colegiado comparte lo sostenido por la Primera Instancia en el sentido de que, conforme a “(…) los hechos detectados en el Informe de Supervisión, que sustentan la recomendación del inicio de un PAS contra ENTEL, por incumplir con las obligaciones establecidas en el cuarto párrafo del artículo 136° del TUO de las Condiciones de Uso, configura una conducta que continúa siendo reprochable, debido a que, si bien el mencionado artículo ha sido derogado, la obligación ha sido recogida en el artículo 65° de la Norma de las Condiciones de Uso y en el artículo 27-H° de las Normas Complementarias del RENTESEG, (…).”

(Subrayado y énfasis agregado)

En ese sentido, carece de asidero la presunta vulneración al Principio de Retroactividad Benigna⁵ en tanto, conforme a lo desarrollado anteriormente, la Norma de las Condiciones de Uso ha mantenido el carácter ilícito de la vulneración de las disposiciones relativas al cuestionamiento de bloqueo del equipo terminal y suspensión del servicio; e, inclusive las conductas asociadas al incumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa operadora consistentes en: (i) proceder en forma inmediata al levantamiento del bloqueo del

equipo y/o a la reactivación del servicio y (ii) remitir al Osiptel la documentación que sustente las validaciones correspondientes, en un plazo no mayor de dos (2) días hábiles de presentado el cuestionamiento por el abonado, cuando la empresa operadora verifique la correspondencia entre el abonado, el chip o SIM Card y el equipo terminal móvil respecto de la información contenida en el Registro de Abonados, constituyen conductas infractoras.

Bajo tales consideraciones, se descarta lo expuesto por ENTEL; y, en consecuencia, se desestima la nulidad formulada por la empresa operadora.

3.2 Sobre el cálculo de la multa

Al respecto, de la revisión de la Resolución N° 167-2023-GG/OSIPTTEL, mediante la cual se sancionó a ENTEL en el presente PAS, se advierte que la Primera Instancia evaluó: (i) los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG; esto es: beneficio ilícito, la probabilidad de detección; las circunstancias de la comisión de la infracción, entre otros; y, (ii) los parámetros previstos en el artículo 25 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Osiptel.

Ahora bien, respecto al costo evitado considerado para el cálculo de la multa, este Colegiado expresa que, contrariamente a lo señalado por ENTEL, dicha variable de cuantificación no solamente comprende la falta de conocimiento de la normativa por parte del personal de la empresa sino abarca otros componentes, tales como: (i) el mantenimiento y gestión de los sistemas del operador; y, (ii) el costo asociado a atender las solicitudes de cuestionamiento de bloqueo de manera presencial y realizar efectivamente el desbloqueo del equipo en el mismo momento de la solicitud.

Además, es pertinente expresar que, las capacitaciones efectuadas por ENTEL –a efectos que su personal conozca la normativa que regula el cuestionamiento al bloqueo del equipo– fueron realizadas con posterioridad de la detección de la conducta infractora. Siendo ello así, este Colegiado coincide con la Primera Instancia en el extremo de considerar como uno de los componentes del costo evitado a la falta de conocimiento de la normativa por parte del personal de la empresa.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta pertinente indicar que, en virtud al Artículo Primero de la norma que modifica el RGIS, aprobada por la Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTTEL, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora no constituye atenuante de responsabilidad administrativa.

De otra parte, es oportuno expresar que, para el cálculo de la multa no solamente se consideró el beneficio ilícito –esto es, 42,3 UIT– sino también la probabilidad de detección. Siendo ello así, y conforme a la Resolución N° 167-2022-GG/OSIPTTEL y su Anexo, se advierte lo siguiente:

Determinación de la probabilidad de detección (Artículo 136 del TUO de las Condiciones de Uso)

Conducta infractora	Probabilidad	Sustento
(i) No levantó el bloqueo de los equipos terminales de manera inmediata, en relación con 38 solicitudes de cuestionamiento de bloqueo declaradas procedentes.	Baja Valor: 0,25	En tanto, no se ha realizado supervisiones, la disponibilidad de información requiere de mayor esfuerzo para la verificación de la conducta; y, se formulan requerimientos para contrastar la información.
(ii) No envió al Osiptel la documentación que sustente las validaciones correspondientes a los numerales (i) y (ii) del artículo 136 del TUO de las Condiciones de Uso, en relación a 3097 solicitudes de cuestionamientos, en el plazo 2 días hábiles.	Alta Valor: 0,75	Dado que, la conducta infractora impacta de forma directa a los abonados y es observable por los afectados, la conducta infractora puede ser puesta a conocimiento del Osiptel vía denuncia; y, la identificación de la infracción no requiere conocimiento especializado.

En tal sentido, de acuerdo al Anexo de la Resolución N° 167-2023-GG/OSIPTTEL, el cual contiene el cálculo de la multa, y considerando la metodología más favorable⁶ para ENTEL, la Primera Instancia impuso la multa de 84,6 UIT.

Por lo tanto, corresponde desestimar los alegatos formulados por ENTEL en el presente extremo.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, expuestos en el Informe N° 19-OAJ/2024 emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, el cual –conforme al numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG– constituye parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del Osiptel en su Sesión N° 975/24 de fecha 22 de febrero de 2024.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 249-2023-GG/OSIPTTEL; y, consecuentemente, **CONFIRMAR** todos sus extremos.

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

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

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

(i) La notificación de la presente Resolución y del Informe N° 19-OAJ/2024 a la empresa ENTEL PERÚ S.A.

(ii) La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano";

(iii) La publicación de la presente Resolución, del Informe N° 19-OAJ/2024 y de las Resoluciones N° 167-2023-GG/OSIPTTEL y 249-2023-GG/OSIPTTEL, en el portal institucional del Osiptel; y,

(iv) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Oficina de Administración y Finanzas del Osiptel, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente Ejecutivo
Consejo Directivo

¹ Aprobado por la Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias.

² Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y modificatorias.

³ Texto extraído de la nota al pie N° 6 de la carta N° 3053-DFI/2022.

⁴ Aprobada mediante Resolución N° 172-2022-CD/OSIPTTEL y modificatorias.

⁵ Al respecto, la Doctrina expresa lo siguiente:

"La clave para la determinación de la norma posterior de manera retroactiva o mantener la aplicación de la norma previa a su comisión, la encontramos en el juicio de favorabilidad o de benignidad que la autoridad debe realizar respecto al efecto que la norma posterior tendrá en la esfera subjetiva del infractor. Si la norma posterior (...) deroga el carácter ilícito de la conducta, si modifica los elementos del tipo de modo que no aplique a los hechos incurridos, (...) será de aplicación al caso concreto la norma posterior de manera retroactiva."

(Subrayado agregado)

MORÓN, Juan Carlos. (2019) "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Tomo II, pág. 433.

⁶ Al respecto, conforme a la Resolución N° 167-2023-CD/OSIPTTEL, se advierte los siguientes cálculos:

Guía de Cálculo (2019)	Metodología de Multas (2021)
97,2 UIT	84,6 UIT