



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO Nº 162-2017-CD/OSIPTEL

Lima, 21 de diciembre de 2017

EXPEDIENTE Nº	:	00015-2017-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Recurso de Apelación contra la Resolución Nº 237-2017-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	:	ENTEL PERÚ S.A.

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Entel Perú S.A. (en adelante, ENTEL) contra la Resolución Nº 237-2017-GG/OSIPTEL, mediante la cual se le impuso las siguientes sanciones:

Conducta	Incumplimiento	Tipificación	Sanción
No cumplió con efectuar la suspensión del servicio, dentro de los dos (2) días hábiles de recibida la petición del Concesionario Cedente	Numeral (iii) del Artículo 13° del Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y en el Servicio de Telefonía Fija (Reglamento de Portabilidad)	Numeral 13 del Anexo 2	Multa 7.6 UIT
No cumplir con remitir la información requerida con carácter de obligatorio y perentorio mediante carta C.422-GSF/2017	Literal a) del Artículo 7° Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS)	Literal a) del Artículo 7°	Multa 55 UIT

Asimismo, se impuso una Medida Correctiva a ENTEL, a fin que cese con retrasar la suspensión de las líneas solicitadas por el Concesionario Cedente, en el marco del procedimiento establecido en el artículo 13° del Reglamento de Portabilidad.

- (ii) El Informe Nº 294-GAL/2017 del 18 de diciembre de 2017, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación, y
- (iii) El Expediente Nº 00015-2017-GG-GFS/PAS y el Expediente de Supervisión Nº 00117-2016-GG-GFS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 10 de marzo de 2017, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) comunicó a ENTEL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), por la presunta comisión de la siguiente infracción:

Conducta	Incumplimiento	Tipificación	Sanción
No cumplió con efectuar la suspensión del servicio, dentro de los dos (2) días hábiles de recibida la petición del Concesionario Cedente	Numeral (iii) del Artículo 13° del Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y en el Servicio de Telefonía Fija	Numeral 13 del Anexo 2	Leve

2. El 31 de julio de 2017, la GSF comunicó a ENTEL la ampliación del PAS, por la presunta comisión de la siguiente infracción:



Conducta	Incumplimiento	Tipificación	Sanción
No cumplir con remitir la información requerida con carácter de obligatorio y perentorio mediante carta C.422-GSF/2017	Literal a) del Artículo 7° Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones	Literal a) del Artículo 7°	Grave

3. Mediante Resolución de Gerencia General N° 237-2017-GG/OSIPTEL del 26 de octubre de 2017, notificada el 27 de octubre de 2017, se resolvió imponer las siguientes sanciones:

Conducta	Incumplimiento	Tipificación	Sanción
No cumplió con efectuar la suspensión del servicio, dentro de los dos (2) días hábiles de recibida la petición del Concesionario Cedente	Numeral (iii) del Artículo 13° del Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y en el Servicio de Telefonía Fija	Numeral 13 del Anexo 2	Multa 7.6 UIT
No cumplir con remitir la información requerida con carácter de obligatorio y perentorio mediante carta C.422-GSF/2017	Literal a) del Artículo 7° Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones	Literal a) del Artículo 7°	Multa 55 UIT

Asimismo, se impuso una Medida Correctiva a ENTEL, a fin que cese con retrasar la suspensión de las líneas solicitadas por el Concesionario Cedente.

4. El 21 de noviembre de 2017, ENTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia General N° 237-2017-GG/OSIPTEL.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RFIS y los artículos 216 y 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, (en adelante, TUO de la LPAG) aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los principales argumentos de ENTEL son los siguientes:

- 3.1 El retraso en la suspensión de las líneas solicitadas, fue para verificar la existencia de la deuda de sus abonados, a fin de no interrumpir sus servicios indebidamente, por lo que debe ser exonerada de responsabilidad administrativa, al haber obrado en cumplimiento de un deber legal.
- 3.2 Se vulneró el Principio de Tipicidad, toda vez que sí cumplió con informar al OSIPTEL el estado de las solicitudes de suspensión.
- 3.3 Corresponde dejar sin efecto la Medida Correctiva, toda vez que dicha medida determinaría un incumplimiento de su deber de prestar sus servicios de manera continua, al suspenderse líneas que no cuentan con deuda pendientes de pago.
- 3.4 Se vulneró el Principio de Razonabilidad al momento de determinar las sanciones de multa impuestas.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO:

A continuación, se analizarán los argumentos de ENTEL:



4.1 Sobre la no suspensión de las líneas portadas en el plazo exigido

ENTEL señala que retrasó la suspensión de las líneas solicitadas, porque en su opinión, proceder a la suspensión automática de las líneas sin verificar la existencia de la deuda, supondría vulnerar su obligación esencial de no interrumpir los servicios cuando no existe una causa legalmente prevista.

Sostiene además que obró en cumplimiento de un deber legal, al retrasar la suspensión de las líneas solicitadas, a fin de prestar sus servicios de telecomunicaciones de manera continua, por lo que considera queda exento de toda responsabilidad administrativa, de conformidad con lo establecido en el numeral (v) del artículo 5° del RFIS y en el artículo 255° del TUO de la LPAG.

Al respecto, tal como se aprecia en el Informe N° 00098-GFS/2017, del 3 marzo de 2017, emitido en el Expediente N° 00117-2016-GG-GFS, ENTEL trasgredió lo dispuesto en el numeral (iii) del artículo 13° del Reglamento de Portabilidad, en la medida que dicha empresa no realizó la suspensión solicitada, dentro de los dos (2) días hábiles de recibida la petición del concesionario cedente, cuando habían números portados que mantenían deuda exigible con este último.

En efecto, ENTEL reconoce que no cumplió con la obligación establecida en el numeral (iii) del artículo 13° del Reglamento de Portabilidad referida a la suspensión del servicio dentro de los dos (2) días hábiles de recibida la petición del concesionario cedente, es decir, que se configuró el supuesto de hecho infractor. No obstante, argumenta que retrasó la suspensión de las líneas solicitadas, por considerar que, antes de proceder a dicha suspensión, debía confirmar la situación de la deuda de sus abonados, a fin de no interrumpir sus servicios sin causa legalmente prevista.

Sobre el particular, se debe señalar que el Reglamento de Portabilidad establece las normas y procedimientos para la portabilidad numérica en el servicio público móvil y en el servicio de telefonía fija, que los concesionarios de dichos servicios deben cumplir obligatoriamente.

En ese sentido, ENTEL debe cumplir con la obligación establecida en el numeral (iii) del artículo 13° del Reglamento de Portabilidad, independientemente de que se encuentre o no de acuerdo con dicha obligación.

Siendo así, los motivos que considera para no cumplir con suspender los servicios de sus abonados solicitados, en el plazo establecido, no la pueden eximir de responsabilidad, cuando en el Reglamento de Portabilidad se han dado las reglas expresas que los concesionarios deben realizar, cuando existan obligaciones pendientes de pago al concesionario cedente.

Al respecto, en el artículo 13° del Reglamento de Portabilidad, se han establecido las siguientes reglas:

- (i) El concesionario cedente debe comunicar al abonado las obligaciones exigibles pendiente de pago.
- (ii) El concesionario cedente debe presentar su solicitud de suspensión al concesionario receptor, detallando el número de recibo o carta de cobranza, su fecha de vencimiento y el importe adeudado, y en la misma fecha comunicar al abonado la solicitud de suspensión presentada, con la misma información proporcionada al concesionario receptor.



- (iii) **El concesionario receptor debe realizar la suspensión solicitada dentro de los dos (2) días hábiles de recibida la petición del concesionario cedente.**
- (iv) Recibido el pago del importe adeudado, el reclamo por su facturación, reclamo por cobro o por suspensión del servicio, el concesionario cedente contará con un plazo máximo de un (1) día hábil para solicitar al concesionario cedente la reactivación.
- (v) El concesionario receptor realizará la reactivación del servicio solicitada dentro de las veinticuatro (24) horas de recibida la petición del concesionario cedente.

Como se puede apreciar, la preocupación de ENTEL, respecto a querer evitar suspender el servicio de sus abonados por deudas inexistentes, ha sido regulado en el precitado artículo, al considerar que la suspensión del servicio por parte del concesionario receptor no es inmediata per se, sino que previamente existe una comunicación a los abonados de la deuda que puedan tener, así como, de la presentación por parte del concesionario cedente de la solicitud de suspensión de su servicio.

Así, los abonados están informados anticipadamente que se procederá a la suspensión de su servicio, teniendo la oportunidad de tomar las medidas que consideren necesarias realizar, como puede ser pagar la deuda pendiente de pago o presentar un reclamo.

De esta manera, recibido el pago o el reclamo, el concesionario cedente contará con un plazo máximo de un (1) día hábil para solicitar al concesionario receptor la reactivación del servicio, el cual, a su vez deberá realizar dicha reactivación dentro de las veinticuatro (24) horas de recibida la petición.

En consecuencia, si ENTEL suspende el servicio de sus abonados, en cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 13° del Reglamento de Portabilidad, no será posible considerar por ningún motivo, que incumplirá con la continuidad del servicio de sus abonados, más aún cuando se trata de un caso particular que tiene por finalidad evitar que el proceso de portabilidad no sea visto como mecanismo para generar deudas impagas en el sector, como se indicó en la Exposición de Motivos del Reglamento de Portabilidad. Por tanto, se advierte que ENTEL incumplió lo establecido en el numeral (iii) del artículo 13° del Reglamento de Portabilidad; configurándose la infracción tipificada en el numeral 13 del Anexo 2 de la misma norma.

4.2 Respecto al supuesto cumplimiento de la entrega de información.

ENTEL señala que cumplió con informar al OSIPTEL el estado de las solicitudes de suspensión de América Móvil Perú S.A.C. y explicó a detalle las razones por las cuales se encontraba imposibilitado de suspender las líneas solicitadas, sin antes verificar que, en efecto, existiera una deuda pendiente con el operador cedente.

Agrega que el requerimiento de información efectuado por el OSIPTEL, sobre el estado de las líneas contenidas en los requerimientos de América Móvil Perú S.A.C., sí fue atendida, informando que había solicitado a dicha empresa revise la información remitida por la existencia de errores en la información. Así, ENTEL sostiene que no se configuró ningún incumplimiento del literal a) del artículo 7° del RFIS, por lo que se habría vulnerado el Principio de Tipicidad.



Al respecto, se advierte que en el Expediente N° 00117-2016-GG-GFS, obra de fojas 102 a 105, la carta C. 00186-GSF/2017, notificada el 23 de mayo de 2017, a través de la cual la GSF le requirió a ENTEL informe la fecha en la que se efectuó la suspensión del servicio solicitado por la empresa cedente América Móvil Perú S.A.C. de líneas portadas.

Asimismo, se aprecia a fojas 114 obra la carta C. 00422-GSF/2017, notificada el 5 de julio de 2017, que la GSF reiteró a ENTEL remita de manera obligatoria y en un plazo perentorio, la información requerida mediante la carta C. 00186-GSF/2017.

Además, se advierte en el expediente de supervisión, que obra a fojas 115, la carta CGR-1190/17 presentada el 11 de julio de 2017, mediante la cual ENTEL da respuesta a la carta C. 00422-GSF/2017, pero sin remitir la información que con carácter obligatorio y dentro de un plazo perentorio había requerido la GSF.

En ese sentido, contrario a lo manifestado por ENTEL, se advierte que dicha empresa no cumplió con entregar la información requerida, con carácter obligatorio y dentro del plazo perentorio otorgado, referida a informar la fecha en la que se efectuó la suspensión del servicio solicitado por el concesionario cedente América Móvil Perú S.A.C. de las líneas portadas consignadas en el documento adjunto a la carta C. 00186-GFS/2017. Por tanto, ENTEL incumplió lo establecido en el literal a) del artículo 7° del RFIS, configurándose la infracción tipificada en el artículo antes citado de la misma norma.

4.3 Sobre la imposición de la Medida Correctiva

ENTEL solicita se deje sin efecto la Medida Correctiva, por considerarla contraria a la obligación de que su representada preste sus servicios de manera continua. Agrega ENTEL que la ejecución de dicha medida determinaría un grave incumplimiento de su deber de prestar sus servicios de manera continua, pues implicaría la suspensión de líneas que no cuentan con deuda pendientes de pago.

Al respecto, como se ha analizado anteriormente, en los casos que ENTEL suspenda el servicio de sus abonados, en cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 13° del Reglamento de Portabilidad, no incumple con su obligación de prestar sus servicios de manera continua a sus abonados, considerando que dicha suspensión se trata de un supuesto de suspensión previsto en la norma, que tiene por finalidad evitar que el proceso de portabilidad no sea visto como mecanismo para generar deudas impagas en el sector, tal como se indicó en la Exposición de Motivos del Reglamento de Portabilidad.

En ese sentido, al margen de las consideraciones que pueda tener ENTEL para no estar de acuerdo con lo establecido en la precitada norma, lo cierto es, que dicha empresa tiene la obligación de cumplir con el procedimiento vigente, regulado en el Reglamento de Portabilidad, para los casos de obligaciones pendientes de pago con el concesionario cedente.

Por tanto, se advierte que la Medida Correctiva impuesta en la resolución impugnada por la Primera Instancia es necesaria, a fin que ENTEL cese con retrasar la suspensión de las líneas solicitadas por el concesionario cedente, en el marco del procedimiento establecido en el artículo 13° del Reglamento de Portabilidad, a fin de garantizar que dicha suspensión se ejecute dentro de los dos (2) días hábiles de recibida la petición de dicho concesionario.



4.4 Sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad

ENTEL considera, refiriéndose a los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, que lo resuelto por la Primera Instancia al determinar la sanción, carece de razonabilidad por lo siguiente:

- a) La primera instancia hace alusión al beneficio ilícito ligado al costo evitado, sin embargo, no determina a cuánto asciende, ni como habría sido calculado, más aun no ha probado que su representada haya obtenido beneficio alguno de sus acciones, siendo sus afirmaciones meras suposiciones.
- b) Con relación al perjuicio económico causado, señala que con lo dicho por la Primera Instancia respecto a este criterio, se demuestra que el análisis de los elementos de razonabilidad carecen de objetividad y por ello considera que deben ser descartados.
- c) Respecto a las circunstancias de la comisión de la infracción, sostiene que la Primera Instancia no ha tenido en cuenta que las acciones de ENTEL tuvieron como único objetivo cautelar la continuidad en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, manifestando que habría actuado diligentemente y en estricto cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales frente a las diversas solicitudes de suspensión presentadas por los operadores cedentes, lo cual, considera constituye una circunstancia que debió tenerse en cuenta para la emisión de la resolución impugnada.

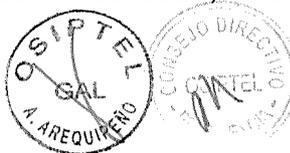
Al respecto, a efectos de determinar si se afectó el Principio de Razonabilidad, corresponde analizar si las sanciones administrativas, por las infracciones establecidas en el numeral 13 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad y el artículo 7° del RFIS, fueron impuestas considerando los criterios de graduación establecidos en el artículo 246° del TUO de la LPAG.

Sobre el particular, se advierte que la Primera Instancia estableció el monto de las multas dentro de los márgenes previstos: i) ocho (8) UIT por la infracción leve, y ii) cincuenta y cinco (55) UIT por la infracción grave; teniendo en consideración, en ambos casos, los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

Adicionalmente, se verifica que en el caso de la sanción de multa impuesta por la infracción leve, vinculada al incumplimiento del artículo 13° del Reglamento de Portabilidad, fue reducida a siete punto seis (7.6) UIT, considerando el factor atenuante de responsabilidad previsto en el artículo 18° del RFIS, referido a la reversión de efectos de la conducta infractora.

Ahora bien en cuanto al criterio del beneficio ilícito obtenido, cuestionado por ENTEL, la Primera Instancia ha tenido en cuenta que el beneficio resultante de la comisión de la infracción por parte de ENTEL, se encuentra representado, respecto del incumplimiento del numeral (iii) del artículo 13° del Reglamento de Portabilidad, por los costos evitados de dicha empresa en una adecuada capacitación que permita a su personal, efectuar la suspensión del servicio dentro de los dos (2) días hábiles de recibida la petición del concesionario cedente.

Más aun, cabe resaltar que la Primera Instancia no ha considerado que ENTEL ha obtenido un beneficio asociado a continuar prestando los servicios de telecomunicaciones, respecto de líneas que correspondían ser suspendidas - conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Portabilidad -, obteniendo ingresos por la prestación de dichos servicios.



Asimismo, con relación al literal a) del artículo 7° del RFIS, se indicó que se encuentra representado por los costos involucrados en todas aquellas actividades que debió realizar ENTEL, dirigida a cumplir con remitir la información requerida por la GSF.

Al respecto, se advierte que si bien no ha sido posible cuantificar los costos evitados antes indicados, lo cierto es, que estos definitivamente se van a dar en todas aquellas actividades que ENTEL debió adoptar para cumplir con lo establecido en las precitadas normas.

Respecto al perjuicio económico causado, cabe indicar que si bien no ha sido posible cuantificar en el presente caso, ello no quiere decir que este no se haya presentado, sobre todo considerando los montos que dejaron de cobrar los concesionarios cedentes por la deudas pendientes de pago, así como en los costos incurridos para realizar otras modalidades de cobranza a los abonados que mantienen deuda.

Con relación a las circunstancias de la comisión de la infracción, cuestionado por ENTEL, se debe señalar que contrario a lo manifestado por dicha empresa, esta no actuó diligentemente para cumplir con lo establecido en el procedimiento del Reglamento de Portabilidad para las obligaciones pendientes de pago con el concesionario concedente, toda vez que incumplió dicho procedimiento al realizar una actividad que no estaba prevista en la norma.

De otro lado, respecto a que ENTEL señala que su conducta infractora cesó antes del inicio del PAS en el caso de 19 líneas materia de imputación, lo cual, considera constituye un eximente de responsabilidad.

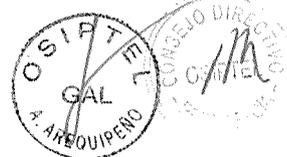
Al respecto, contrario a lo manifestado por ENTEL, se advierte que la Primera Instancia sí tuvo en cuenta en su análisis las 19 líneas en las que dicha empresa cesó su conducta antes del inicio del PAS, concluyendo que el cese de la conducta infractora tipificada en el artículo 13° del Reglamento de Portabilidad no se efectuó, en la medida que ello no ha podido ser acreditado con los 97 casos adicionales materia de imputación.

Así, este Colegiado coincide con el análisis de la Primera Instancia en la medida que el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG, establece que para aplicar el eximente de responsabilidad, debe verificarse la subsanación voluntaria del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción, lo cual, debe comprender todos los actos u omisiones constitutivos de infracción, y no solo a alguno de ellos.

En consecuencia, al no verificarse en el presente PAS el cese de la conducta infractora de todos los actos u omisiones constitutivos de infracción, no corresponderá la aplicación del eximente de responsabilidad, establecido en el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG.

Por tanto, de conformidad con los fundamentos expuestos, se considera que en el análisis de la Primera Instancia se ha aplicado los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, debiendo confirmarse la sanción de multa, de siete punto seis (7.6) UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 13 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad, y la sanción de multa, de cincuenta y cinco (55) UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS.

V. PUBLICACIÓN DE SANCIONES



Al ratificar este Colegiado que corresponde sancionar a ENTEL por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 7° del RFIS, corresponde la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 294-GAL/2017 del 18 de diciembre de 2017, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal, 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 75° del Reglamento General del OSIPTEL, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 657.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 237-2017-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia:

- i) CONFIRMAR la sanción de multa, de siete punto seis (7.6) UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 13 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.
- ii) CONFIRMAR la sanción de multa, de cincuenta y cinco (55) UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del RFIS; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.
- iii) CONFIRMAR la Medida Correctiva impuesta en el artículo 4° de la citada resolución, a fin de que corrija su comportamiento, bajo apercibimiento de imponer multa coercitiva, adecuándolo a lo dispuesto en el artículo 13° del Reglamento de Portabilidad; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3°.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para: i) Notificar la presente Resolución a la empresa apelante conjuntamente con el Informe N° 294-GAL/2017; ii) Publicar la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; iii) Publicar la presente resolución en la página web institucional del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe, conjuntamente con el Informe N° 294-GAL/2017 y la Resolución N° 237-2017-GG/OSIPTEL, y; iv) Poner en conocimiento de la presente resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTEL para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.




RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente del Consejo Directivo

