

**Artículo Segundo.-** El OSIPTEL podrá dictar las medidas complementarias que se requieran para el cumplimiento de las referidas disposiciones.

**Artículo Tercero.-** Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para la publicación en el Diario Oficial El Peruano de la presente Resolución.

Asimismo, disponer las acciones necesarias para que la presente Resolución y el Informe N° 010-GPSU/2020; sean publicados en el Portal Electrónico del OSIPTEL (página web institucional: <http://www.osiptel.gob.pe>).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ  
Presidente del Consejo Directivo

1865029-1

**Declaran infundado recurso de apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la Res. N° 299-2019-GG/OSIPTEL y confirman multa**

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 38-2020-CD/OSIPTEL**

Lima, 6 de marzo de 2020

<b>EXPEDIENTE N°</b>	: 059-2017-GG-GSF/PAS
<b>MATERIA</b>	: Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución N° 299-2019-GG/OSIPTEL
<b>ADMINISTRADO</b>	: AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

**VISTOS:**

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución N° 299-2019-GG/OSIPTEL, mediante la cual se sancionó con una multa de doscientas ochenta (280) UIT, al haber incurrido en la infracción muy grave tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias para la Implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, aprobado por Resolución N° 081-2017-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, para los meses de agosto a octubre de 2017.

(ii) El Informe N° 029-GAL/2020 del 03 de febrero de 2020, 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 N° 059-2017-GG-GSF/PAS y el Expediente N° 090-2017-GSF.

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES**

2.1. Mediante carta N° 1387-GSF/2017, notificada el 5 de diciembre de 2017, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización<sup>1</sup> (en adelante, GSF) comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), al haber advertido que se habría incumplido con lo siguiente:

Incumplimiento	Tipificación	Conductas Imputadas	Tipos de Infracción
Artículo 32 del Decreto Supremo N° 009-2017-IN <sup>2</sup> (en adelante, Reglamento del RENTESEG)	Numeral 19 del Anexo 1 - Régimen de Infracciones y Sanciones de las Normas Complementarias del RENTESEG <sup>3</sup>	Durante el mes de agosto de 2017, mantuvo habilitados 76 610 servicios móviles en equipos terminales correspondientes a 63 004 IMEI únicos que se encontraban registrados en la Lista Negra.	Muy Grave
		Durante el mes de setiembre de 2017, mantuvo habilitados 76 895 servicios móviles en equipos terminales correspondientes a 62 506 IMEI únicos que se encontraban registrados en la Lista Negra.	
		Durante el mes de octubre de 2017, mantuvo habilitados 79 104 servicios móviles en equipos terminales correspondientes a 63 588 IMEI únicos que se encontraban registrados en la Lista Negra.	

2.2. Con carta N° 1396-GSF/2018, notificada 6 de setiembre de 2018, en virtud del artículo 22 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL (en adelante, RFIS), la GSF informó a AMÉRICA MÓVIL la variación de la imputación de cargos, en específico del artículo que califica la posible infracción administrativa en el presente PAS, tal como se explica a continuación y otorgándole un plazo de cinco (5) días para sus descargos, tal como se señala a continuación:

Incumplimiento	Tipificación	Conductas Imputadas	Tipos de Infracción
Segunda Disposición Complementaria Final de la Normas Complementarias del RENTESEG	Segunda Disposición Complementaria Final de la Normas Complementarias del RENTESEG	Durante el mes de agosto de 2017, habría prestado el servicio móvil mediante 76 610 líneas en equipos terminales correspondientes a 63 004 IMEI únicos que se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la base de datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información.	Muy Grave
		Durante el mes de setiembre de 2017, habría prestado el servicio móvil mediante 76 895 líneas en equipos terminales correspondientes a 62 506 IMEI únicos que se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la base de datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información.	
		Durante el mes de octubre de 2017, habría prestado el servicio móvil mediante 79 104 líneas en equipos terminales correspondientes a 63 588 IMEI únicos que se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la base de datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información.	

2.3. Mediante comunicación N° 798-GG/2018 notificada con fecha 16 de octubre de 2018, la Gerencia General puso en conocimiento a AMÉRICA MÓVIL el informe final de la Instrucción, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles.

2.4. Mediante Resolución N° 297-2018-GG/OSIPTEL<sup>4</sup> del 4 de diciembre de 2018, la Primera Instancia sancionó a AMÉRICA MÓVIL en los siguientes términos:

Incumplimiento	Tipificación	Conductas Imputadas	Decisión de Primera Instancia
Segunda Disposición Complementaria Final de la Normas Complementarias del RENTESEG	Segunda Disposición Complementaria Final de la Normas Complementarias del RENTESEG	Durante el mes de agosto de 2017, habría prestado el servicio móvil mediante 75 776 líneas en equipos terminales correspondientes a 62 170 IMEI únicos que se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la base de datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información.	280 UIT
		Durante el mes de setiembre de 2017, habría prestado el servicio móvil mediante 76 091 líneas en equipos terminales correspondientes a 61 701 IMEI únicos que se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la base de datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información.	
		Durante el mes de octubre de 2017, habría prestado el servicio móvil mediante 78 308 líneas en equipos terminales correspondientes a 62 792 IMEI únicos que se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la base de datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información.	

<sup>1</sup> Antes Gerencia de Fiscalización y Supervisión, actual Gerencia de Supervisión y Fiscalización, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 045-2017-PCM de fecha 14 de abril de 2017, que modifica el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL).

<sup>2</sup> Aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338, Decreto Legislativo que crea el Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, orientado a la prevención y combate del comercio ilegal de equipos terminales móviles y al fortalecimiento de la seguridad ciudadana.

<sup>3</sup> Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 081-2017-CD/OSIPTEL

<sup>4</sup> Notificada con carta N° 798-GCC/2018 el 26 de noviembre de 2018.

2.5. Mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2018, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 297-2018-GG/OSIPTTEL.

2.6. Mediante Resolución N° 299-2019-GG/OSIPTTEL<sup>5</sup>, del 3 de diciembre de 2019, la Gerencia General declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, contra la Resolución N° 297-2018-GG/OSIPTTEL.

2.7. Con fecha 24 de diciembre de 2019, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 299-2019-GG/OSIPTTEL. Cabe señalar que los argumentos de la empresa operadora fueron ampliados posteriormente con fecha 8 de enero de 2020.

2.8. Con fecha 5 de marzo de 2020, se llevó a cabo el Informe Oral solicitado por la empresa operadora.

## II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 218.2 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>6</sup> (en adelante, TUO de la LPAG), así como en el artículo 27 RFIS, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las mencionadas disposiciones.

### III. ANÁLISIS DEL RECURSO:

Sobre los argumentos señalados por AMÉRICA MÓVIL en su Recurso de Apelación, este Colegiado considera lo siguiente:

#### 3.1. Sobre la denegación de su solicitud de acumulación.-

Respecto de lo alegado por la empresa operadora en el presente numeral, primero es importante hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 158 del TUO de la LPAG; así, se tiene lo siguiente:

##### “Artículo 158 - Acumulación de procedimientos

La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecorable la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.”

(Subrayado agregado)

De lo citado, se entiende que la acumulación de procedimientos tiene el propósito de que se les tramite en un mismo expediente de manera agregada y simultánea y concluyan en un mismo acto administrativo, evitándose traslados, notificaciones, simplificando la prueba y limitando los recursos. Es la solución adecuada al Principio de Celeridad para aquellos casos que guarden conexión por el administrado partícipe o por la materia pretendida.

Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto por la normativa vigente, aunque la acumulación puede promoverse a pedido de parte, siempre será la autoridad quien determine su pertinencia siguiendo los criterios de oportunidad y celeridad que debe cumplir. Por ello, es que también se establece que la decisión en esta materia es irrecorable de modo tal que se evite la proliferación de procedimientos.

Tomando como base lo antes señalado, se tiene que la solicitud de Acumulación del presente PAS y del Expediente N° 036-2018-GG-GSF/PAS, ya fue materia de pronunciamiento por parte de la GSF que, mediante Resolución N° 00184-2018-GSF/OSIPTTEL denegó el requerimiento planeado por AMÉRICA MÓVIL, motivando su decisión no solamente en el cuerpo de dicho documento sino también en el Informe N° 127-GSF/SSDU/2018.

En esa misma línea, es preciso indicar que si bien la empresa operadora realizó una nueva solicitud de acumulación de tales expedientes frente a la Primera Instancia, contrariamente a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, mediante Resolución N° 297-2018-GG/OSIPTTEL la Primera Instancia indicó que la GSF, como órgano responsable de la instrucción, ya se había pronunciado en relación a la solicitud de acumulación presentada, y no que había realizado una evaluación de la solicitud; con lo cual dicho pronunciamiento resultaba irrecorable. Un mismo razonamiento se siguió en la Resolución N° 299-

2019-GG/OSIPTTEL en donde, la Gerencia General reiteró lo indicado en su primera Resolución, sin generar ningún tipo de contradicción.

En función de lo antes señalado, corresponde indicar que coincidimos con lo señalado por la Gerencia General, no siendo necesario que el Consejo Directivo emita opinión respecto de los demás argumentos vinculados a la solicitud de acumulación en tanto una lógica contraria supondría una vulneración al Principio de Legalidad dado que se desplegaría una conducta no estipulada en el TUO de la LPAG.

Por lo tanto, el OSIPTTEL no ha afectado ninguno de los principios alegados por AMÉRICA MÓVIL; por lo que queda desvirtuado lo señalado en este extremo.

Sin perjuicio de ello y fuera del análisis que corresponde al requerimiento de acumulación de los expedientes N° 059-2017-GG-GSF/PAS y N° 036-2018-GG-GSF/PAS, corresponde señalar que el exceso de sanción implica un vicio en la finalidad del acto sancionador, configurado por la ausencia de proporcionalidad entre su objeto (el contenido material de la sanción administrativa, de su valoración o de la tipificación realizada) y su finalidad (el propósito que resulta de las normas que habilitan la competencia sancionadora), en relación con la conducta efectivamente incurrida.

Tomando ello como premisa, se tiene que la tramitación de los dos (2) procedimientos mencionados por AMÉRICA MÓVIL, no suponen un exceso de punición ni un uso ilegítimo del poder, toda vez que i) el OSIPTTEL se encuentra facultado por la Ley N° 27336 para supervisar e imponer sanciones (cuando corresponda) y, ii) el inicio de un PAS no implica la conclusión ineludible en la imposición de una sanción por parte de la administración.

Pese a ello, corresponde incidir en que el trámite del presente procedimiento tanto en instrucción como en la Primera Instancia, se llevó a cabo garantizando el debido procedimiento y el derecho de defensa de la empresa operadora.

#### 3.2. Sobre la vulneración al Principio de Causalidad.-

Sobre lo argumentado por la empresa operadora, tal como lo indicó la Gerencia General a través de sus Resoluciones N° 297-2018-GG/OSIPTTEL y N° 299-2019-GG/OSIPTTEL, durante la etapa de supervisión, la GSF llevó a cabo todas las acciones necesarias para verificar el cumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG.

Así, en los Informes N° 117-GSF/SSDU/2017 y N° 163-GSF/SSDU/2018 no sólo se expuso la información que se consideró para supervisar la obligación de no prestar el servicio a través de equipos terminales registrados a través del Sistema de Intercambio de Información, sino que también se detallaron los cruces de información efectuados, precisando las bases de datos consideradas y las fechas de corte en cada caso, de modo tal que si la empresa operadora quisiera cuestionar la evaluación realizada por el OSIPTTEL, cuente con las herramientas para hacerlo.

En esa línea, es de considerar que la información del Sistema de Intercambio de Información contiene reportes que son cargados por las propias empresas operadoras en virtud de la Norma que regula el procedimiento para la entrega de información al OSIPTTEL de equipos terminales móviles reportados como sustraídos, perdidos y recuperados, y establece el Régimen de Infracciones y Sanciones correspondiente a la Ley N° 28774 y disposiciones reglamentarias, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 050-2013-CD/OSIPTTEL<sup>7</sup>, a la cual AMÉRICA MÓVIL tiene acceso total en virtud del procedimiento de intercambio, y por ende tiene pleno conocimiento de los datos utilizados; razón por la cual tener o no una base consolidada con la precisión de la empresa operadora, no impacta en su derecho de defensa.

<sup>5</sup> Notificada el 25 de julio de 2019, a través de carta N° 339-GCC/2019

<sup>6</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.

<sup>7</sup> Norma vigente al momento en que se suscitaron los hechos materia de análisis.

Ahora bien, en lo correspondiente a la fecha de carga de los reportes, se tiene que las fechas consideradas para la imputación fueron aquellas en las que los bloqueos fueron cargados en el Sistema de Intercambio de Información, tomando en cuenta que las últimas llamadas consignadas en la Lista de Vinculación debieron ser posteriores a las 08:00 horas del día en que los bloqueos fueron reportados, dado que hasta dicha hora las empresas operadoras pueden realizar los bloqueos contenidos en los archivos cargados por las demás empresas.

Vale precisar que se han considerado los IMEI para los cuales, la fecha de última llamada es posterior a la fecha de realizado el reporte, teniendo en cuenta que según la normativa vigente, el bloqueo del equipo terminal debe realizarse de manera inmediata al reporte realizado por el abonado, su representante o usuario.

De la misma manera, reiteramos que las Listas de Vinculación remitidas por las propias empresas operadoras, incluyen la fecha y hora de la última llamada emitida o recibida por cada combinación de IMEI, IMSI o MSISDN, de los servicios móviles activos en el mes.

Por otro lado, en el marco de su Recurso de Apelación, AMÉRICA MÓVIL también cuestiona la consistencia de las bases de datos del Sistema de Intercambio de Información y del Sistema de Información de Gestión de Equipos Móviles (SIGEM). A partir de ello, es preciso resaltar que durante la etapa de supervisión que dio inicio al presente PAS, el órgano competente no utilizó ningún tipo de información vinculada al SIGEM, por lo que los cuestionamientos al mismo no tendrían mayor asidero.

En relación a la afirmación de que el Sistema de Intercambio de Información presentaría data inconsistente, cabe señalar que la empresa operadora no presenta un argumento que pueda ser individualizarlo en los IMEI imputados y, de ese modo, desvirtuar el inicio del presente PAS.

Siendo así, AMÉRICA MÓVIL no ha presentado información alguna que permita acreditar que el desvío del cumplimiento de los deberes que le correspondían honrar podría obedecer a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control. Por lo tanto, es posible concluir que el presente procedimiento no se ha vulnerado el Principio de Causalidad.

Sin perjuicio de lo indicado, vale agregar que en el marco del presente PAS no ha existido ningún cambio de criterio resolutivo que dé lugar a una motivación particular, distinta de la efectuada tanto a nivel del Órgano Instructor como de la Primera Instancia Administrativa.

### 3.3. Sobre la vulneración al Principio de Culpabilidad.-

En virtud de lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, es preciso indicar que a la luz del Principio de Culpabilidad recogido en el numeral 10<sup>o</sup> del artículo 248 del TUO de la LPAG, no basta que un administrado indique que un hecho típico se produjo "por razones fuera de su control", sino que para analizar algún supuesto eximente de responsabilidad es necesario presentar los medios probatorios que acrediten tal afirmación, esto es, acreditar que no se infringió el deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado debía ser previsto.

Al respecto, vale indicar que la carga de la prueba a efecto de atribuirle responsabilidad a los administrados las infracciones que sirven de base para sancionarlos, corresponde a la administración.

Sin embargo, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su responsabilidad. En esa línea, Nieto García, quien señala lo siguiente al hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español:

"(...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad".

Por lo tanto, a efectos de que los Órganos Resolutivos del OSIPTEL apliquen los eximentes de responsabilidad establecidos en el numeral 1 del artículo 255<sup>o</sup> del TUO de la LPAG, la empresa operadora deberá remitir los medios probatorios suficientes, que acrediten estar inmerso en alguno de los supuestos que establece la norma.

En esa línea, resulta necesario indicar que el OSIPTEL exige el cumplimiento de la normativa, de forma imparcial e igualitaria, a todas las empresas operadoras del sector (según corresponda), considerando no sólo su alta especialización en telecomunicaciones, sino también tomando como premisa que todas deberían mostrar un comportamiento diligente a fin de ajustar su conducta a lo estipulado por la normativa.

Por tanto, considerando que la culpa o imprudencia está relacionada con la inobservancia del cuidado debido, la cual es exigida a los administrados -en este caso a AMÉRICA MÓVIL- respecto al cumplimiento de lo dispuesto mediante una norma; en la materia analizada en el presente informe, no se ha acreditado la diligencia debida para cumplir con la obligación de no prestar el servicio en equipos registrados como sustraídos o perdidos.

Vale agregar también que, en línea con lo descrito en el Informe N° 167-PIA/2019, frente a la verificación de algún incumplimiento, la empresa operadora tiene la posibilidad de eliminar el nexo causal a partir de la acreditación de la configuración de eximentes de responsabilidad como el caso fortuito o fuerza mayor; no obstante, en el presente caso, AMÉRICA no ha presentado ningún medio probatorio a fin de acreditar dichas situaciones, siendo que debe tomarse en cuenta que - en principio- el bloqueo de equipos registrados como sustraídos o perdidos, se encuentra dentro de su ámbito de control.

En virtud de todo lo expuesto, no se ha vulnerado el Principio de Culpabilidad por lo que los argumentos presentados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo quedan desvirtuados.

### 3.4. Sobre la vulneración al Principio de Licitud.-

En virtud de lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, es preciso hacer referencia a lo ya indicado en los numerales 5.2 y 5.3, en tanto el órgano instructor habría acreditado la ocurrencia de la infracción tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias para la implementación del RENTASEG y, además, la empresa operadora no habría remitido medios probatorios adecuados para excluirse de responsabilidad.

### 3.5. Sobre la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad.-

Respecto de los argumentos de AMÉRICA MÓVIL presentados en el presente acápite, corresponde analizar cada uno de los criterios aplicados para la graduación de la multa:

a. **Con relación al beneficio ilícito**, es preciso considerar que dicho criterio fue analizado dentro de los márgenes del Principio de Razonabilidad, siendo que el detalle de la cuantificación del mismo se encuentra descrito en la Resolución de Gerencia General N° 297-2018-GG/OSIPTEL.

Ahora bien, respecto del concepto de costo evitado, si bien AMÉRICA MÓVIL señala que invirtió recursos para dar cumplimiento a la normativa, lo cierto es que dichos costos (gastos de personal y equipos destinados al cumplimiento de la obligación materia de análisis) no fueron asumidos de manera oportuna, lo cual generó un impacto cuantificable.

De la misma manera, prestar el servicio mediante equipos registrados como sustraídos o perdidos, significó para AMÉRICA MÓVIL - en términos económicos- un ingreso no debido por los consumos realizados en los servicios que debió haber bloqueado, a diferencia de las empresas operadoras, que sí cumplieron la norma.

Así, el ingreso ilícito por cada IMEI resulta ser equivalente a la ganancia mensual promedio de mercado por cada línea móvil, la cual se cuantifica considerando un

<sup>8</sup> "Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)  
10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva."

margen de beneficio de mercado sobre el ingreso medio del servicio móvil. Asimismo, se considera que estos ingresos han sido obtenidos por la empresa por un lapso de 6 meses (tiempo de permanencia).

Sobre ello, esta Gerencia considera que el cálculo del ingreso ilícito corresponde al ingreso neto mensual por las líneas en el mercado de la prestación del servicio móvil<sup>9</sup>.

Cabe indicar, que contar con información a nivel del mercado se constituye en una métrica sobre la ganancia esperada en el sector y a nivel de cada servicio, aspecto que todo inversionista potencial en el mercado toma como referencia al momento de decidir invertir en un sector respecto a invertir en otro. En ese sentido, considerar un promedio a nivel del mercado es apropiado para cuantificar el beneficio esperado por una empresa producto de su toma de decisiones.

Además de ello, se debe considerar que el valor calculado del beneficio ilícito, se ponderó por un ratio que incorpora la probabilidad de detección, la cual refleja la dificultad de detectar la comisión de la infracción, que en este caso es de 50% (probabilidad media).

Finalmente, no resulta aplicable el criterio expuesto Resolución N° 060-2018-CD/OSIPTEL, en el caso particular, en tanto el OSIPTEL sí contaba con los datos necesarios para cuantificar los conceptos antes señalados.

**b. Con relación a la probabilidad de detección**, esta no podría ser alta, ya que de conformidad a lo señalado por la Gerencia General, la información que AMÉRICA MÓVIL ingresa al Sistema de Intercambio Centralizado del OSIPTEL y los reportes de vinculación remitidos por la empresa operadora, resultan ser altamente dinámicos y variables. Por lo que, resulta necesario que este Organismo Regulador implemente un programa y que se analice la información otorgada por las empresas operadoras, y como consecuencia se determine cuándo se continuó prestando el servicio público móvil en los equipos registrados como sustraídos o perdidos, lo cual supone el incumplimiento de las Normas Complementarias del RENTESEG.

Siendo así, la referencia por parte de la Gerencia General respecto de una probabilidad elevada solo constituye un error material que no ha afectado la determinación de la infracción ni la cuantificación de la multa impuesta.

**c. Sobre la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido**, esta Gerencia comparte la posición expuesta en la Resolución N° 297-2018-GG/OSIPTEL. Así, es preciso reiterar que el incumplimiento advertido incide directamente en los derechos de numerosos ciudadanos, puesto que, prestar el servicio móvil a través de IMEI registrados como sustraídos o perdidos, podría generar que terceros hagan uso de los mismos con la finalidad de desarrollar conductas delictivas en contra de seguridad pública.

Sobre el particular, en cuanto al incumplimiento del bloqueo de equipos terminales que han sido reportados como sustraídos o perdidos se considera que dicha situación favorecen la activación de equipos terminales obtenidos por actos delictivos como el hurto o robo; lo cual justamente se pretende evitar con la regulación que ha venido impulsando el Estado Peruano.

De la misma manera, corresponde agregar que un comportamiento contrario a lo estipulado por la norma imputada, favorecería el crecimiento de los índices de delincuencia asociados principalmente al robo de teléfonos pues permitiría el funcionamiento de equipos terminales que habrían sido reportados como sustraídos. Así, a medida que el acceso a equipos terminales móviles de mayor valor monetario se ha venido masificando en el mercado móvil como consecuencia de la mayor intensidad competitiva, la agresividad de la delincuencia por hacerse con estos equipos también se ha incrementado, al extremo de producir pérdida de vidas humanas de manera más frecuente.

Debido a lo anterior, el daño que se genera a la sociedad como consecuencia de esta infracción es muy alto puesto que involucra pérdida de vidas humanas entre otros aspectos delictivos (extorsión, suplantación de identidad, entre otros).

**d. Sobre las circunstancias de la comisión de la infracción**, es preciso indicar que el cese de la conducta infractora sí fue considerada por la primera instancia del

OSIPTEL, suponiendo la reducción de la multa base en 20%.

Ahora bien, respecto del perjuicio económico causado y la gravedad del daño, es preciso indicar que en el apartado III de la Resolución N° 297-2019-GG/OSIPTEL, la Gerencia General desarrolló cada uno de los criterios de graduación de sanciones establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y en el RFIS, acotando el análisis de cada uno de ellos<sup>10</sup> a los hechos observados en el presente expediente.

Así, tomando en cuenta que – en general- la graduación de una sanción se fundamenta en los hechos y circunstancias en los que se observó el incumplimiento, aquellos criterios para los que no se cuente con evidencia cuantificable, no son considerados en la determinación de la multa, tal como se advirtió para los criterios indicados por AMÉRICA MÓVIL; no obstante, ello no le resta sustento ni objetividad al cálculo efectuado por Gerencia General.

De otro lado, en relación a la intencionalidad y la reincidencia, resulta importante señalar que -de acuerdo a lo establecido por el TUO de la LPAG - constituyen agravantes; sin embargo, los mismos no han sido observados ni por el órgano instructor ni por la Primera Instancia, razón por la cual no fueron considerados en la graduación de la multa impuesta.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que, en estos casos, entre los criterios para graduar la multa a ser impuesta, no solo se considera la cantidad de IMEI que no han sido bloqueados, sino también el tiempo transcurrido desde que se generó la obligación de devolución sin que ésta se haya producido, dada la afectación que ello genera.

Por lo tanto, cada uno de los criterios aplicados para la graduación de la multa han sido analizados en base a las pruebas actuadas y a la normativa aplicable; por lo que la multa responde a una adecuada valoración que se encuentra expresada en la Resolución de Gerencia General.

En este sentido, considerando lo señalado en los párrafos precedentes, en el presente PAS no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad en la determinación de la sanción.

### 3.6. Sobre la aplicación de atenuantes de responsabilidad.-

Al respecto, corresponde indicar que la obligación establecida en las Normas Complementarias para la Implementación del RENTESEG, pretende prevenir y combatir el hurto, robo o comercio ilegal de equipos terminales móviles, dentro del marco del fortalecimiento de la seguridad ciudadana. Adicionalmente, se busca desincentivar el despliegue de conductas delictivas relacionadas al uso de terminales móviles reportados como sustraídos o perdidos.

Ahora bien, para la aplicación de los atenuantes de responsabilidad, la empresa operadora es quien debe remitir los medios probatorios suficientes que acrediten estar inmersa en algunos de los supuestos que la norma haya establecido como excluyente de responsabilidad. En esa línea, Nieto García<sup>11</sup>, señala lo siguiente al hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español:

“(…) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de

<sup>9</sup> Corresponde señalar que los ingresos habrían sido generados por las llamadas salientes realizadas, la recepción de llamadas originadas en otros operadores<sup>4</sup>, la compra de paquetes de datos (MB) y/o algún otro servicio que pueda involucrar un pago por parte del consumidor, dado que éste tiene acceso potencial a todos esos servicios una vez iniciada la prestación del servicio por parte de la empresa operadora.

<sup>10</sup> Tales como: Beneficio ilícito, probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, perjuicio económico causado, reincidencia, circunstancias de la comisión de la infracción y, existencia o no de intencionalidad.

<sup>11</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro. “Derecho Administrativo Sancionador. 4ta Edición totalmente reformada. Madrid Tecnos. 2005. P. 424.

servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad”.

A partir de ello, la aplicación del atenuante de responsabilidad materia de análisis supondría que AMÉRICA MÓVIL acredite la adecuación de su comportamiento a la normativa vigente y, en consecuencia, la implementación de medidas que garanticen la no repetición de la infracción advertida.

Pese a ello, tal como se expuso en la Resolución de Gerencia General, la empresa operadora no ha presentado en esta ni en ninguna etapa previa del procedimiento, medio probatorio alguno direccionado a acreditar la implementación de medidas que eviten la ocurrencia de incidencias como las verificadas en el presente PAS.

Ahora bien, del análisis de las capturas de pantalla adjuntadas por AMÉRICA MÓVIL se debe indicar que en las mismas se verifican intentos de configuración de una acción, con lo cual, por sí solas no constituyen medios probatorios idóneos que demuestren lo descrito por la empresa operadora, es decir el funcionamiento en la mejora técnica de la descarga de información, así como su efectividad. Asimismo, cabe precisar que tales capturas de pantalla tampoco consignan una fecha específica, ni se ha detallado el momento a partir del cual esta mejora habría sido implementada.

Por estas razones las nuevas pruebas consistentes en capturas de pantalla, no acreditan que se han implementado las medidas para la no repetición de la conducta infractora, según lo previsto en el numeral i) del artículo 18° del RFIS. Por tanto, en coincidencia con lo señalado por la Gerencia General, se desestima este extremo del recurso de apelación.

Finalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, en lo referente a la determinación de responsabilidad, expuestos en el Informe N° 029-GAL/2020 del 3 de febrero de 2020, 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 de acuerdo a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 736.

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la Resolución N° 299-2019-GG/OSIPTEL, y en consecuencia CONFIRMAR la MULTA de DOSCIENTOS OCHENTA (280) UIT, al haber incurrido en la infracción muy grave tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias para la Implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, aprobado por Resolución N° 081-2017-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, para los meses de agosto a octubre de 2017.

**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 de las acciones necesarias para:

3.1. La notificación de la presente Resolución y el Informe N° 029-GAL/2020 a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.;

3.2. La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial “El Peruano”;

3.3 a publicación de la presente Resolución, el Informe N° 029-GAL/2020 y la Resolución de Gerencia General N° 299-2019-GG/OSIPTEL, en el portal web institucional del OSIPTEL: [www.osiptel.gob.pe](http://www.osiptel.gob.pe); y

3.4 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

1864568-1

## ORGANISMOS TECNICOS ESPECIALIZADOS

### AUTORIDAD DE TRANSPORTE URBANO PARA LIMA Y CALLAO

#### Designan Gerente General de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao - ATU

##### RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA EJECUTIVA N° 52-2020-ATU/PE

Lima, 17 de marzo de 2020

#### CONSIDERANDO

Que, mediante la Ley N° 30900, se crea la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao - ATU, como organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con personería jurídica de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, económica y financiera;

Que, el literal e) del artículo 16 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao - ATU, aprobada por el Decreto Supremo N° 003-2019-MTC, establece que la Presidencia Ejecutiva tiene la función de designar, al Gerente General, a los titulares de los órganos de línea, de asesoramiento y de apoyo, así como de las unidades orgánicas de ser el caso;

Que, mediante Resolución N° 40-2020-ATU/PE se designó temporalmente a la señora Cynthia Ruth Flores Huamaní, Asesora II de la Presidencia Ejecutiva, en el cargo de Gerente General de la ATU, por encontrarse vacante dicho cargo;

Contando con la visación de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos y de la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley N° 27594, Ley que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos; y estando a las funciones establecidas en los literales e) y t) del artículo 16 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao - ATU, aprobada por Decreto Supremo N° 003-2019-MTC;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1.-** Designar a la señora LILYAN CECILIA PÉREZ BARRIGA, en el cargo de Gerente General de la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU.

**Artículo 2.-** Dejar sin efecto la designación temporal efectuada mediante Resolución N° 40-2020-ATU/PE.

**Artículo 3.-** Notificar la presente Resolución a la señora LILYAN CECILIA PÉREZ BARRIGA y a la Oficina de Gestión de Recursos Humanos, para los fines pertinentes.

**Artículo 4.-** Disponer la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial “El Peruano”.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARIA ESPERANZA JARA RISCO  
Presidenta Ejecutiva

1865052-1