

distintos criterios que se encuentran recogidos en el TUO de la LPAG y dentro de los parámetros de la LDFP.

Además, resulta oportuno indicar que el escenario evaluado en la Resolución invocada por AMÉRICA MÓVIL no se replica en el presente PAS, en tanto nos encontramos ante el incumplimiento del artículo 7 del RFIS –infracción tipificada como grave– vinculado a la remisión de información incompleta asociada al requerimiento de la GSF mediante la Carta N° 162-GSF/2017; y, además, corresponde a hechos y circunstancias distintas más aun considerando que en el presente caso, se afectó las labores de supervisión del Organismo Regulador; razones por las cuales no resulta aplicable la Resolución N° 076-2019-CD/OSIPTEL.

Ahora bien, corresponde indicar que cuando se determina una multa, la Autoridad Administrativa considera aquellos criterios que puedan ser cuantificados, lo que supone que se cuente con información; siendo así aun cuando todos sean analizados, la multa solo reflejará aquellos criterios para los que se haya contado con información que facilite su cálculo.

En ese sentido, cuando la Gerencia General determina la sanción debe analizar el criterio de perjuicio económico pero no considerarlo para la cuantificación dado que no se tiene información que permita advertir ello; sin embargo, dicho escenario, no vulnera Principio alguno, todo lo contrario, respeta los derechos del administrado en tanto sólo se toma la información con la que se cuenta tanto en el expediente de supervisión como el expediente del procedimiento administrativo sancionador.

Siendo así, conforme a la Resolución impugnada se tiene que para el cálculo de la multa impuesta a AMÉRICA MÓVIL se consideró: (i) el beneficio ilícito; y, (ii) la probabilidad de detección de la infracción calificada como "muy alta"; por lo que, la Gerencia General sancionó a AMÉRICA MÓVIL una multa de cien (100) UIT por el incumplimiento del literal a del artículo 7 del RFIS.

En consecuencia, en la medida que, en el presente caso, no existen los elementos que permitan cuantificar el perjuicio económico y la intencionalidad, así como se determinó que no se ha configurado reincidencia, dichos criterios no han sido considerados para el cálculo de la multa impuesta a AMÉRICA MÓVIL.

Conforme a lo expuesto, corresponde indicar que, la Gerencia General sancionó dentro de los límites legales previstos en el artículo 25 de la LDFP y teniendo en consideración, además, los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG; por lo que, se descarta alguna vulneración al Principio de Razonabilidad.

IV. PUBLICACIÓN DE LAS SANCIONES

De conformidad con el artículo 33 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336 las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

En ese sentido, al ratificar este Colegiado las sanciones impuestas a AMÉRICA MÓVIL por la comisión de las infracciones materia de análisis en el presente PAS, deberá publicarse la presente Resolución.

Finalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, expuestos en el Informe N° 152-GAL/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 estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 759/20 del 4 de setiembre de 2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la Resolución N° 130-2020-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia:

(i) **CONFIRMAR** la multa impuesta de **cincuenta y uno (51) UIT** por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el incumplimiento del tercer párrafo del artículo 11-E de la misma norma, al no haber remitido: (i) doce (12) mensajes de texto a las doce (12) líneas de telefonía móvil de seis abonados; y, (ii) tres (03) mensajes de texto de manera inmediata a las tres (03) líneas de telefonía móvil de un abonado.

(ii) **CONFIRMAR** la multa impuesta de **cincuenta y un (51) UIT** por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 12 de la misma norma, en tanto en nueve (9) de las dieciocho (18) acciones de supervisión no se entregó a los abonados el documento en el que conste el total de las líneas registradas bajo su titularidad, debiendo especificarse la modalidad de contratación de los servicios.

(iii) **CONFIRMAR** la multa impuesta de **cien (100) UIT** por la comisión de la infracción tipificada en el literal a. del artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al haber remitido información incompleta requerida mediante la carta N° 162-GSF/2017 respecto a la cantidad de líneas registradas bajo la titularidad de los abonados.

Artículo 2°.- DESESTIMAR la nulidad formulada por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

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 de las acciones necesarias para:

4.1 La notificación de la presente Resolución y el Informe N° 152-GAL/2020 a la empresa AMÉRICA MÓVIL S.A.C.;

4.2 La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano";

4.3 La publicación de la presente Resolución, el Informe N° 152-GAL/2020 y las Resoluciones N°s 130-2020-GG/OSIPTEL y 086-2019-GG/OSIPTEL en el portal web institucional del OSIPTEL: www.osiptelg.bo.pe; y,

4.4 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

1884394-1

Declaran infundado recurso de apelación presentado por América Móvil Perú S.A.C. contra la Resolución N° 00121-2020-GG/OSIPTEL, que declaró infundado recurso de reconsideración contra la Resolución N° 00014-2019-GG/OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 123-2020-CD/OSIPTEL

Lima, 9 de setiembre de 2020

EXPEDIENTE N°	: 00036-2018-GG-GSF/PAS
MATERIA	: Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00121-2020-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	: AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (en adelante AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución N° 00121-2020-GG/OSIPTEL, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 00014-2019-GG/OSIPTEL, a través de la cual se sancionó a dicha empresa con una sanción de multa de doscientos ochenta (280) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), por la comisión de la infracción tipificada como muy grave en la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias para la implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad (Normas Complementarias del RENTESEG)¹, toda vez que prestó el servicio mediante equipos terminales móviles cuyas series se encuentran registrados como hurtados, robados o perdidos, en la Base de Datos Centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información en los meses de noviembre de 2017 a febrero de 2018;

(ii) El Informe N° 00146-GAL/2020 del 21 de agosto de 2020, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación presentado por AMÉRICA MÓVIL, y

(iii) Los Expedientes N° 00029-GSF-2018 y N° 00036-2018-GG-GSF/PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Carta C.00537-GSF/2018, de fecha 17 de abril de 2018, notificada el 24 de abril de 2018, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), toda vez que habría incurrido en la siguiente infracción:

Conducta	Obligación	Tipificación	Infracción
Durante noviembre de 2017 mantuvo habilitados 85 620 servicios móviles en equipos terminales móviles correspondientes a 69 382 IMEI únicos, que se encontraban registrados en la Lista Negra.	Artículo 32 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338 ²	Numeral 19 del Anexo N° 1 Régimen de Infracciones y Sanciones de las Normas Complementarias del RENTESEG	Muy grave
Durante diciembre de 2017 mantuvo habilitados 62 295 servicios móviles en equipos terminales móviles correspondientes a 54 879 IMEI únicos, que se encontraban registrados en la Lista Negra.			
Durante enero de 2018 mantuvo habilitados 18 199 servicios móviles en equipos terminales móviles correspondientes a 14 575 IMEI únicos, que se encontraban registrados en la Lista Negra.			
Durante febrero de 2018 mantuvo habilitados 19 578 servicios móviles en equipos terminales móviles correspondientes a 15 598 IMEI únicos, que se encontraban registrados en la Lista Negra.			

2. El 30 de mayo de 2018, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos.

3. Mediante Resolución de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización N° 00184-2018-GSF/OSIPTEL, notificada el 26 de julio de 2018, se denegó la solicitud de acumulación de los expedientes N° 00059-2017-GG-GSF/PAS y N° 00036-2018-GG-GSF/PAS.

4. A través de la carta C.01530-GSF/2018, del 25 de setiembre de 2018, notificada el 26 de setiembre de 2018, se varió el artículo que califica como posible infracción administrativa, formulada en el PAS, precisando lo siguiente:

Conducta	Obligación	Tipificación	Infracción
Durante noviembre de 2017 prestó el servicio móvil mediante 85 620 líneas, en equipos terminales móviles correspondientes a 69 382 IMEI únicos, que se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la base de datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información.	Artículo 32 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338	Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG	Muy grave
Durante diciembre de 2017 prestó el servicio móvil mediante 62 295 líneas, en equipos terminales móviles correspondientes a 54 879 IMEI únicos, que se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la base de datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información.			
Durante enero de 2018 prestó el servicio móvil mediante 18 199 servicios líneas, en equipos terminales móviles correspondientes a 14 575 IMEI únicos, que se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la base de datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información.			
Durante febrero de 2018 prestó el servicio móvil mediante 19 578 líneas, en equipos terminales móviles correspondientes a 15 598 IMEI únicos, que se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la base de datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información.			

5. El 11 de octubre de 2018, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos. Dichos descargos fueron complementados con el escrito de fecha 19 de octubre de 2018.

6. Con fecha 19 de octubre de 2018, la GSF emitió el Informe N° 00205-GSF/2018 (Informe Final de Instrucción), que contiene el análisis de los descargos presentados por AMÉRICA MÓVIL, en el cual se concluye que dicha empresa ha incurrido en la infracción tipificada como muy grave en la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG. Asimismo, recomienda una sanción entre ciento cincuenta y uno (151) y trescientos cincuenta (350) UIT.

7. A través de la carta C.00843-GG/2018, notificada el 8 de noviembre de 2018, se trasladó a AMÉRICA MÓVIL el Informe Final de Instrucción.

8. Con escrito del 15 de noviembre de 2018, AMÉRICA MÓVIL remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción.

¹ Aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 081-2017-CD/OSIPTEL

² Aprobado por Decreto Supremo N° 009-2017-IN

9. A través de la Resolución N° 00014-2019-GG/OSIPTEL, del 22 de enero de 2019, notificada el 23 de enero de 2019, la Gerencia General resolvió imponer la siguiente sanción:

Conducta	Tipificación	Sanción
Durante el periodo de noviembre de 2017 hasta febrero 2018, prestó el servicio móvil mediante 183 157 líneas, en equipos terminales móviles correspondientes a 152 264 IMEIs que se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la base de datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información.	Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG	Multa de 280 UIT

Asimismo, archivó el PAS por la infracción tipificada como muy grave en la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG, respecto a 2 170 IMEI.

10. El 13 de febrero de 2019, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 00014-2019-GG/OSIPTEL.

11. Con Decreto de Urgencia N° 026-2020, publicado el 15 de marzo de 2020, se declaró la suspensión por treinta (30) días hábiles contados a partir del 16 de marzo de 2020, del cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de dicha disposición normativa.

A través de los Decretos Supremos N° 076-2020-PCM y 087-2020-PCM, se dispuso sucesivas prórrogas del cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encuentren en trámite, hasta el 10 de junio del 2020.

12. A través de la Resolución N° 00121-2020-GG/OSIPTEL, de fecha 17 de junio de 2020, notificada el 25 de junio de 2020, se declaró infundado el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución N° 00014-2019-GG/OSIPTEL.

13. El 14 de julio de 2020, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 121-2020-GG/OSIPTEL.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento de Fiscalización Infracciones y Sanciones (en adelante, RFIS), y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General³ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los principales argumentos de AMÉRICA MÓVIL son los siguientes:

3.1. Se vulneraron los Principios del Debido Procedimiento, Legalidad, Seguridad jurídica, Predictibilidad y Debida Motivación de los Actos Administrativos, en la medida que la GSF ni la primera instancia se pronunciaron sobre su solicitud de acumulación de los Expedientes N° 00059-2017-GG-GSF/PAS y N° 00036-2018-GG-GSF/PAS, presentada el 19 de octubre de 2018.

3.2. Se vulneraron los Principios de Culpabilidad, Presunción de Licitud y Tipicidad, en la medida que no se ha tomado en cuenta su actuar diligente para dar cumplimiento al Procedimiento de intercambio de IMEI, así como en el bloqueo y/o desbloqueo de los mismos.

3.3. Se vulneraron los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, pues no existen elementos objetivos para determinar la multa base en el tope máximo establecido para las infracciones calificadas como muy graves.

3.4. Se vulneró el Principio de Razonabilidad toda vez que se aplicó el factor atenuante de responsabilidad previsto en el artículo 18 del RFIS, referido a la implementación de medidas destinadas a la no repetición de la conducta infractora.

IV. ANÁLISIS

4.1. Sobre la supuesta vulneración de los Principios del Debido Procedimiento, Legalidad, Seguridad jurídica, Predictibilidad y Debida Motivación de los Actos Administrativos.

Sobre el particular, de conformidad a lo establecido en el artículo 160 del TUO de la LPAG⁴, la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecorrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.

La acumulación de procedimientos tiene como finalidad simplificar, y otorgar celeridad y eficacia a los procedimientos administrativos, tramitando en un solo expediente casos que guarden conexión entre sí, a efecto de que la administración pública emita un solo pronunciamiento, evitando repetir actuaciones, como notificaciones o actuaciones de prueba, así como resoluciones contradictorias.

Cabe anotar que si bien la nueva solicitud de acumulación fue presentada el 19 de octubre de 2018, esto es cuando el presente PAS se encontraba aún en la etapa de instrucción, no sucedía lo mismo con el expediente N° 00059-2017-GG-GSF/PAS, toda vez que, a dicha fecha, la GSF ya había emitido el Informe Final de Instrucción, el cual incluso fue notificado el 16 de octubre de 2018, a AMÉRICA MÓVIL a través de la carta N° C.798-GG/2018. En tal sentido, la GSF sí se encontraba imposibilitada de emitir un pronunciamiento sobre el particular.

Adicionalmente, se advierte que, en un primer momento el órgano de instrucción denegó la acumulación de los Expedientes N° 00059-2017-GG-GSF/PAS y N° 00036-2018-GG-GSF/PAS, a través de la Resolución N° 184-2018-GSF/OSIPTEL, en la medida que, si bien existía una conexión en cuando a la materia imputada y el administrado, los hechos en los que se basaba las imputaciones, eran distintos, por corresponder a periodos de supervisión distintos.

Cabe resaltar que dichos supuestos se mantenían presentes en relación a la segunda solicitud de acumulación presentada el 19 de octubre de 2018. Por lo tanto, en la medida que el sustento para la emisión de la Resolución N° 184-2018-GSF/OSIPTEL, se mantenía, la Primera Instancia, en la Resolución N° 014-2019-GG/OSIPTEL, consideró que no correspondía emitir mayor pronunciamiento, sobre una decisión que, como se ha mencionado, es irrecorrible.

En tal sentido, la Primera Instancia ha expuesto claramente las razones por las cuales no procedería a acumular los expedientes, al validar el criterio aplicado por la GSF en la Resolución N° 184-2018-GSF/OSIPTEL. Siendo así, el hecho que AMÉRICA MÓVIL no se encuentre de acuerdo con los argumentos vertidos en la resolución no significa que la misma carezca de una debida motivación.

Adicionalmente, corresponde resaltar que el hecho que se acumulen los procedimientos en un solo expediente y se emita un solo acto administrativo, no implica la acumulación de infracciones administrativas, como pretende AMÉRICA MÓVIL. Siendo así, la tramitación

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

⁴ "Artículo 160.- Acumulación de procedimientos

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

separada de los expedientes N° 00036-2018-GG-GSF/PAS y N° 00059-2017GG-GSF/PAS, no hubiera implicado que se tenga que imponer una sola sanción administrativa por los hechos involucrados.

Más aún, cabe considerar que la no acumulación de los expedientes N° 00036-2018-GG-GSF/PAS y N° 00059-2017GG-GSF/PAS, ha sido validada por el Consejo Directivo en la Resolución N° 038-2020-CD/OSIPTTEL, en la que además consideró que no existía exceso de punición por ello.

En tal sentido, se concluye que no se ha vulnerado los Principios del Debido Procedimiento, Legalidad, Seguridad jurídica y Predictibilidad.

4.2. Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Culpabilidad, Presunción de Licitud y de Tipicidad

Tal como se indica en el Informe N° 00179-GSF/SSDU/2018, que sustentó la variación de la imputación de cargos, la GSF procedió a cruzar la información de los equipos reportados como sustraídos o perdidos, contenida en la Lista Negra del Sistema de Intercambio Centralizado del OSIPTTEL, con las listas de vinculación reportadas por AMÉRICA MÓVIL, la cual contenía la relación de IMEI y de IMSI o MSISDN vinculados, correspondiente a los servicios activos durante el mes, en la red de dicha empresa.

Sobre la base de dicha información se verificó que, existen 152 264 IMEI que se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la base de datos centralizada del Sistema Integrado Centralizado que presentaban actividad en la red de AMÉRICA MÓVIL, de acuerdo a los reportes remitidos por la misma empresa operadora; toda vez que, desde los mismos se cursó tráfico de manera posterior a los plazos establecidos en el "Procedimiento de Intercambio de Información de Equipos Terminales Móviles Sustraídos, Perdidos y Recuperados".

Cabe indicar que, si bien algunas empresas operadoras han incumplido con la carga de información en el horario establecido - lo cual ha motivado el inicio de procedimientos sancionadores por parte del OSIPTTEL-, ello no significa que las empresas operadoras no deban descargar la información que haya sido cargada de manera extemporánea y proceder al bloqueo y/o liberación de los equipos en sus sistemas. Ello, en la medida que, el no hacerlo significa que podrían brindar su servicio público móvil a través de dichos equipos, lo cual constituye un incumplimiento a la normativa que busca impedir la prestación del servicio móvil a través de equipos terminales móviles sustraídos o perdidos, a fin de coadyuvar a reducir la inseguridad ciudadana⁵.

Así, corresponde resaltar que lo resuelto a través de la Resolución N° 105-2018-CD/OSIPTTEL, está vinculado a la imputación materia de dicho PAS, referida al incumplimiento de realizar el bloqueo inmediato de IMEI de equipos terminales móviles reportados como robados, hurtados o perdidos. Así, lo que se evaluó en dicho contexto, fue que no era posible exigir la inmediatez del bloqueo de los IMEI, acorde al Procedimiento de Intercambio de Información de Equipos Terminales Móviles Sustraídos, Perdidos y Recuperados", en la medida que dicha información no estaba disponible.

No obstante, en el presente caso, tal como ha manifestado la Primera Instancia, la verificación del incumplimiento que motiva el presente PAS, fue realizada con posterioridad a la fecha que establece la norma para que las empresas operadoras realicen su obligación de bloqueo y/o liberación de equipos, y cuando AMÉRICA MÓVIL podía visualizar la carga de información de los equipos bloqueados realizada por las otras empresas, aun extemporáneamente y, por lo tanto, dejar de brindar su servicio móvil a través de estos.

Más aún, tal como lo ha indicado AMÉRICA MÓVIL solo un porcentaje de los IMEI fueron transferidos por las otras empresas operadoras de telecomunicaciones, al SIGEM del OSIPTTEL, fuera del horario y/o periodicidad (fecha) establecido en el procedimiento de intercambio.

En tal sentido, la falta de su actuar diligente se evidencia no solo ante los casos de cargas extemporáneas de la información, sino también de los reportes de información

de los IMEI sustraídos y perdidos cuya información fue cargada al SIGEM de manera oportuna. Por lo tanto, lo alegado por AMÉRICA MÓVIL no la exime de responsabilidad en el presente caso.

Con relación a la supuesta vulneración de los Principios de Tipicidad y Causalidad, cabe resaltar que, la conducta que se atribuye a AMÉRICA MÓVIL y por la cual se le sanciona en el presente PAS, es el incumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG, que prohíbe prestar el servicio mediante equipos terminales móviles cuyas series se encuentren registradas como sustraídas o perdidas, en la base de datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información a cargo de OSIPTTEL.

Dicho incumplimiento ha sido verificado, respecto a 152 264 IMEI que fueron registrados como sustraídos o perdidos y a través de los cuales fue AMÉRICA MÓVIL quien brindo sus servicios. Por lo tanto, queda acreditada la configuración la infracción prevista en la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG.

En tal sentido, tampoco se ha vulnerado los Principios de Culpabilidad, Causalidad, Presunción de Licitud y Tipicidad.

4.3. Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad.

De la revisión de la Resolución N° 014-2019-GG/OSIPTTEL, y del Informe N° 00009-PIA/2019, que la sustenta, se advierte que la Primera Instancia sí efectuó una evaluación de los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

Sobre la gravedad del daño, y lo alegado por AMÉRICA MÓVIL respecto a la supuesta interpretación extensiva o analógica de las obligaciones establecidas en la Norma Complementaria del RENTESEG, nos remitimos a lo indicado en el numeral 4.2 de la presente resolución, en el sentido que la prohibición de prestar el servicio de telefonía móvil en equipos terminales que han sido reportados como sustraídos o perdidos, es clara. Por lo tanto, las acciones de las empresas operadoras deben estar orientadas al cumplimiento de dicha prohibición.

A ello cabe agregar que el incumplimiento advertido incide directamente en los derechos de los 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 la seguridad ciudadana.

Con relación al beneficio ilícito, consideramos que AMÉRICA MÓVIL al no haber adoptado acciones destinadas a dar mantenimiento o generar procesos adecuados en sus sistemas, o contar con personal necesario que asegure el cumplimiento de la prohibición de prestar el servicio en equipos terminales móviles reportados como sustraídos, o perdidos, existe un costo evitado.

Asimismo, prestar el servicio mediante dichos equipos significó para dicha empresa, en términos económicos, un ingreso indebido, en la medida que se verificó que prestó el servicio de telefonía móvil en 183 157 líneas, a través de 152 264 equipos móviles cuyos IMEI fueron registrados como sustraídos o perdidos en la base de datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información a cargo de OSIPTTEL.

Cabe indicar que justamente al considerar el valor calculado del beneficio ilícito, se ponderó por un ratio que incorpora la probabilidad de detección (50% por la

⁵ Cabe indicar que este criterio ya ha sido considerado de manera similar en los pronunciamientos emitidos por el Consejo Directivo a través de las Resoluciones N° 216-2018-CD/OSIPTTEL y N° 007-2019-CD/OSIPTTEL.

probabilidad media) que arroja un monto superior al valor máximo permitido por el artículo 25 de la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), es decir, superior a trescientos cincuenta (350) UIT.

En tal sentido, no debe perderse de vista que el artículo 248 del TUO de la LPAG, establece claramente que la realización de la conducta infractora no debe ser más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

Por lo tanto, si bien se archivó una parte de hechos que formaron parte de la imputación de cargos, se descartó reincidencia, intencionalidad de la conducta infractora, y agravantes, en la medida que la sanción debe disuadir la conducta infractora; por lo que es válido que se haya optado por la imposición de la máxima sanción posible, ésta es la multa de trescientos cincuenta (350) UIT.

En este punto es preciso resaltar que AMÉRICA MÓVIL no puede pretender que se aplique la misma sanción de multa impuesta en la Resolución N° 278-2018-GG/OSIPTEL, por el solo hecho que la probabilidad de detección era media, toda vez que, conforme se ha evidenciado, los factores que influyen en el cálculo de la multa son diversos en función al incumplimiento y el beneficio ilícito y otras circunstancias, propias de cada caso. Así, tal como lo ha manifestado, al citar la Resolución N° 277-2019-GG/OSIPTEL, la sanción no puede ser el resultado de una única variable.

Respecto a la probabilidad de detección, 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, son dinámicos y variables. Así, es necesario que el OSIPTEL implemente un programa que analice la información otorgada por las empresas y se determine, cuando se continuó prestando el servicio público móvil en los equipos registrados como sustraídos o perdidos. Siendo así, conforme al criterio adoptado por el Consejo Directivo a través de la Resolución N° 038-2020-CD/OSIPTEL, se debe considerar la probabilidad de detección como media.

En tal sentido, se considera que no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad ni de Proporcionalidad, por lo que corresponde confirmar la sanción de multa base de trescientos cincuenta (350) UIT, la misma que fue reducida a doscientos ochenta (280) UIT, en aplicación del actor atenuante de responsabilidad de cese de conducta infractora, previsto en el artículo 18 del RFIS.

4.4. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad por no aplicar del factor atenuante de responsabilidad previsto en el artículo 18° del RFIS

Al respecto, el artículo 18 del RFIS⁶ establece que son factores atenuantes de responsabilidad, en atención a su oportunidad, entre otros, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

No obstante, no basta con indicar que determinada medida ha sido adoptada por la empresa para dar cumplimiento a sus obligaciones, sino acreditar que, en efecto, estas se han implementado.

Ahora bien, a fin de acreditar la implementación de un procedimiento de descarga de los IMEI reportados como sustraídos y/o perdidos, cuya carga efectúan las demás empresas operadoras, remitió los pantallazos y un correo de fecha 09 de noviembre de 2018, que también contiene los mismos pantallazos, en las cuales 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.

A ello cabe agregar que no todos los casos que sustentan el presente PAS se encuentran vinculadas a cargas extemporáneas efectuadas por las demás empresas operadoras sobre los IMEI reportados como sustraídos o perdidos.

Por lo tanto, no se evidencia qué otras medidas podría haber adoptado AMÉRICA MÓVIL para cumplir con la prohibición de brindar servicios móviles en equipos cuyos IMEI han sido reportados como sustraídos o perdidos. En tal sentido, no corresponde aplicar el factor atenuante de responsabilidad previsto en el artículo 18 del RFIS, referido a la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 00146-GAL/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 estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 759/2020 del 4 de setiembre de 2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C, contra la Resolución N° 00121-2020-GG/OSIPTEL que declaró infundado el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 00014-2019-GG/OSIPTEL; y en consecuencia, CONFIRMAR la sanción de doscientos ochenta (280) UIT, al haber incurrido en la infracción tipificada como muy grave en la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Complementarias del RENTESEG, en tanto que prestó el servicio mediante equipos terminales móviles cuyas series se encuentren registrados como hurtados, robados o perdidos, en la Base de Datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información en los meses de Noviembre de 2017 a Febrero de 2018, cuyos IMEI se encuentran detallados en el Anexo 2 de la Resolución N° 00014-2019-GG/OSIPTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- 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 con el Informe N° 00146-GAL/2020; ii) Publicar la presente resolución en el diario oficial El Peruano; ii) Publicar la presente resolución en la página web institucional del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe, las Resoluciones N° 00014-2019-GG/OSIPTEL y N° 00121-2020-GG/OSIPTEL y el Informe N° 00146-GAL/2020, 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

⁶ "Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago

i) Son 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, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora. (...)"