
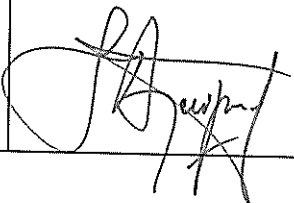


OSIPTEL
PRESIDENCIA
16 AGO 2019
RECIBIDO

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ Presidente del Consejo Directivo
ASUNTO	:	Recurso de Apelación presentado por la empresa América Móvil Perú S.A.C. contra la Resolución N° 00131-2019-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	Expediente N° 00013-2017-GG-GSF/PAS
FECHA	:	14 de agosto de 2019

	CARGO	NOMBRE	FIRMA
ELABORADO POR	Abogado Especialista en Procedimientos Administrativos de Segunda Instancia	Pamela Lisett Cadillo La Torre	
REVISADO Y APROBADO POR	Gerente de Asesoría Legal	L. Alberto Arequipeño Tamara	

I. RESUMEN:

- En el presente informe se analiza el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, CLARO) contra la Resolución N° 00131-2019-GG/OSIPTEL, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 00239-2018-GG/OSIPTEL, a través de la cual se le impuso la siguiente sanción:

Conducta	Incumplimiento	Tipificación	Sanción
Prestar el servicio móvil mediante equipos terminales correspondientes a 107 922 IMEI que fueron registrados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada a cargo del OSIPTEL.	Artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 28774, Ley que crea el Registro Nacional de Terminales de Telefonía Celular, establece prohibiciones y sanciones (en adelante, Reglamento de la Ley N° 28774) ¹	Numeral 7 del Anexo 2 de la Norma que regula el procedimiento para la entrega de información al OSIPTEL de equipos terminales móviles reportados como sustraídos (hurtados y robados), perdidos y recuperados, y establece el Régimen de Infracciones y Sanciones correspondiente a la Ley N° 28774 y disposiciones reglamentarias, aprobada por Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL (en adelante, Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL)	350 UIT

- Plazo para resolver: 23 de agosto de 2019.

II. ANTECEDENTES:
Expediente N° 00013-2017-GG-GSF/PAS

- Mediante Carta C.00454-GSF/2017, notificada el 10 de julio de 2017, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) comunicó a CLARO el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), por la presunta comisión de la siguiente infracción:

Conducta	Incumplimiento	Tipificación	Tipo de infracción
Respecto de 62 339 IMEI no habría bloqueado los equipos terminales móviles que emplean dicha relación de IMEI, de manera inmediata al reporte de sustracción (robo hurto) o pérdida siendo que al 6 de junio de 2017 se encontraron activos.	Artículo 126° del TUO de las CDU	Artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las CDU	Grave

- A través del escrito DMR/CE/N°1377/17, del 18 de julio de 2017, CLARO solicitó se amplíe por treinta (30) días hábiles adicionales, el plazo para enviar sus descargos. La ampliación de plazo fue otorgada mediante la carta C.00517-GSF/2017, notificada 20 de julio de 2017. El plazo venció el 7 de setiembre de 2017.

- El 7 de setiembre de 2017, CLARO presentó sus descargos.

¹ Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 023-2007-MTC.



4. A través de la carta C.00057-GSF/2018, del 11 de enero de 2018, la GSF amplió los actos u omisiones por los cuales se inició el PAS, en la medida que habría incurrido en infracción grave tipificada en el artículo 3 del anexo 5 del TUO de las CDU, al haber incumplido el artículo 126 de la misma norma, toda vez que en ocho (8) de las once (11) llamadas de supervisión realizadas, no cumplió con suspender el servicio y/o bloquear el equipo terminal de manera inmediata una vez presentado el reporte por robo o pérdida.
5. El 15 de febrero de 2018, CLARO remitió sus descargos contra los hechos imputados a través de la carta C.00057-GSF/2018.
6. Mediante Carta C.00498-GSF/2018, notificada el 09 de abril de 2018, la GSF varía los hechos y la infracción imputada mediante la carta C.454-GSF/2017, definiendo que la conducta por la cual se seguirá el PAS, se encuentra referida a:

Conducta	Incumplimiento	Tipificación	Tipo de infracción
Prestar el servicio móvil mediante equipos terminales correspondientes a 107 998 IMEI que al 30 de marzo de 2017 continuaban registrados como sustraído o perdidos en la Base de Datos Centralizada a cargo del OSIPTEL.	Artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 28774	Numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL	Muy Grave

Adicionalmente, se precisó que mediante dicha comunicación se dejaba sin efecto la carta C.00454-GSF/2017 en relación a los hechos y artículos imputados mediante la referida comunicación, siguiendo el PAS en virtud a la infracción prevista en el Numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL.

7. A través del escrito DMR/CE/N°576/18, del 19 de abril de 2018, CLARO solicitó se amplíe por treinta (30) días hábiles adicionales, el plazo para enviar sus descargos. La ampliación de plazo fue otorgada mediante la carta C.00580-GSF/2018, notificada 24 de abril de 2018. El plazo venció el 9 de mayo de 2018.
8. El 9 de mayo de 2018, CLARO presentó sus descargos contra la imputación efectuada a través de la carta C.00498-GSF/2018.

Expediente N° 00020-2018-GG-GSF/PAS

9. Mediante Carta C.00518-GSF/2018, notificada el 12 de abril de 2018, la GSF comunicó a CLARO el inicio de un PAS, por la presunta comisión de la siguiente infracción:



Conducta	Incumplimiento	Tipificación	Tipo de infracción
Prestar servicio móvil mediante equipos terminales correspondientes a 774 IMEI que fueron registrados, en el año 2015, como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada a cargo del OSIPTEL.	Artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 28774	Numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL	Muy Grave

10. El 14 de mayo de 2018, CLARO presentó sus descargos contra la imputación efectuada a través de la carta C.00518-GSF/2018.
11. A través de la Resolución N° 00183-2018-GSF/OSIPTEL, del 20 de julio de 2018, se dispuso la acumulación del expediente N° 00020-2018-GG-GSF/PAS al expediente N° 00013-2017-GG-GSF/PAS, en mérito al Principio de Celeridad, eficacia y simplicidad.
12. Mediante Informe N° 00148-GSF/2018 (Informe Final de Instrucción), la GSF concluyó que CLARO habría incurrido en la infracción muy grave tipificada en el numeral 7 de anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, por cuanto o habría cumplido con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 28774, que prohíbe prestar el servicio mediante equipos terminales móviles cuyas series se encuentren registradas como hurtadas, robadas o perdidas en la base de datos centralizada a cargo del OSIPTEL, respecto de 108 696 IMEIs
- Asimismo, recomendó el archivo del PAS, respecto a:
- La infracción grave tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las CDU, por el supuesto incumplimiento del artículo 126 de la misma norma.
 - La infracción muy grave tipificada en el numeral 7 de anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, por cuanto o habría cumplido con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 28774, con relación a 73 IMEIs.
13. Mediante la Carta C.00708-GG/2018, notificada el 18 de setiembre de 2018, se puso de conocimiento de CLARO el Informe Final de Instrucción, otorgándole cinco (5) días para que presente sus descargos.
14. A través del Memorando N° 00879-GSF/2018, del 5 de octubre de 2018, la GSF comunica que respecto a los 107 922 IMEI, por los que en el Informe Final de Instrucción se recomendó sancionar, se verificó que:
- 15 374 cesó la conducta en virtud a la medida cautelar impuesta a través de la Resolución N° 00084-2017-GSF/CAUTELAR.



- 91 953 IMEI al 30 de junio se encontraban en su EIR, por lo que cesó la conducta.
- 588 IMEI fueron registrados como liberados después del 7 de enero de 2017, por lo que ya no existiría el impedimento para que preste el servicio, habiéndose cesado la conducta infractora.
- 7 IMEI no se encuentran en el EIR de CLARO al 30/06/2018 y al 31/08/2018 ni se encuentran registrados como liberados en el Sistema de Intercambio de Información después del 07/01/2017, por ende no ceso la conducta.

15. Mediante Resolución N° 00239-2018-GG/OSIPTEL, de fecha 9 de octubre de 2018, notificada el 10 de octubre de 2018, la Gerencia General resolvió imponer a CLARO la siguiente sanción:

Conducta	Incumplimiento	Tipificación	Sanción
Prestar servicio móvil mediante equipos terminales correspondientes a 107 922 IMEI que fueron registrados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada a cargo del OSIPTEL.	Artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 28774	Numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL	350 UIT

Asimismo, se dio por concluido el PAS respecto a:

- La infracción grave tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las CDU, por el supuesto incumplimiento del artículo 126 de la misma norma.
- La infracción muy grave tipificada en el numeral 7 de anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, por cuanto o habría cumplido con lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 28774, con relación a 847 IMEIs.

16. El 31 de octubre de 2018, CLARO presentó recurso de reconsideración contra la Resolución N° 00239-2018-GG/OSIPTEL. Dicho recurso fue ampliado a través del escrito de fecha 28 de noviembre de 2018.

17. A través de la Resolución N° 00131-2019-GG/OSIPTEL, del 17 de junio de 2019, notificada el 19 de junio de 2019, se declaró infundado el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución N° 00239-2018-GG/OSIPTEL.

18. Mediante escrito de fecha 10 de julio de 2019, ampliado con escrito de fecha 19 de julio de 2019, CLARO interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 00131-2019-GG/OSIPTEL.



III. VERIFICACIÓN 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 General² (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por CLARO, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Los principales argumentos de CLARO son los siguientes:

- 4.1 Se vulneraron los Principios de Legalidad, Seguridad Jurídica, Predictibilidad o de Confianza Legítima, al haber confirmado la multa impuesta a pesar de que operó de manera automática la caducidad del procedimiento administrativo sancionador prevista en el artículo 259 del TUO de la LPAG.
- 4.2 No se consideró la problemática existente en el procedimiento de intercambio de IMEIs, así como en el bloqueo y/o desbloqueo de los mismos.
- 4.3 Se vulneraron los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, en la medida que no existen elementos objetivos para que la Gerencia General haya determinado la imposición de la multa administrativa en el tope máximo establecido para las infracciones calificadas como muy graves, a pesar de que dio por concluido el PAS respecto a dos extremos y reconoció que CLARO cesó la conducta infractora.
- 4.4 Se vulneraron los Principios de Razonabilidad y Legalidad, toda vez que se desestimó la aplicación de la condición atenuante prevista en el artículo 18° del RFIS, consistente en la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, situación que hubiera permitido reducir la multa impuesta.

V. ANÁLISIS:

Con relación a los argumentos formulados por CLARO, cabe señalar lo siguiente:

5.1 **Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad, Seguridad Jurídica, Predictibilidad o de Confianza Legítima.**

CLARO considera que se vulneraron los Principios de Legalidad, Seguridad Jurídica, Predictibilidad o de Confianza Legítima en la medida que, al momento de notificarse la Resolución N° 239-2018-GG/OSIPTEL, a través de la cual se resolvió sancionarla con una multa de 350 UIT, ya había operado la caducidad del



² Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



procedimiento, prevista en el TUO de la LPAG. Por lo tanto, en su opinión, correspondía declarar el archivo del PAS.

Argumenta que la caducidad ha sido prevista en el TUO de la LPAG, a fin de preservar condiciones básicas de seguridad jurídica. Además, indica que, como toda institución jurídica vinculada al transcurso del tiempo, la caducidad cuenta con un plazo inicial, asociada a la fecha de notificación de la imputación de cargos, y uno final, asociado a la notificación del acto administrativo que resuelve el PAS.

En tal sentido, CLARO considera que, en la medida que el 19 de julio de 2017, se notificó la carta C.454-GSF/2017, a través de la cual se inició al PAS, correspondía que la primera instancia resuelva y notifique lo resuelto hasta el 10 de abril de 2018³. No obstante, señala que la primera instancia no cumplió con notificar la resolución hasta dicha fecha, razón por la cual operó de manera automática la caducidad.

Al respecto, argumenta que la figura jurídica de la caducidad del PAS, establecida en el TUO de la LPAG, no admite suspensión del plazo, ni circunstancia adicional para su configuración, pues, únicamente establece un plazo de nueve (9) meses para resolver los PAS y prevé la posibilidad de ampliar excepcionalmente dicho plazo en tres (03) meses adicionales.

En tal sentido, con relación a lo resuelto por la primera instancia a través de la resolución apelada, sostiene que el hecho de que, a través de la carta C.498-GSF/2018, del 09 de abril de 2018, se haya variado los cargos y se haya pretendido dejar sin efecto la carta de imputación de cargos, no supone en absoluto que esta última no exista, pues de ser así, no se habría iniciado el PAS.

Considera que tampoco podría tomarse como inicio del PAS a la carta C.057-GSF/2018, en tanto que la misma dispone la ampliación del PAS ya existente, iniciado mediante carta C.454-GSF/2017 y tramitado en el Expediente Sancionador N° 00013-2017-GG-GSF/PAS.

Agrega a ello que, el acto administrativo de variación de cargos, efectuado en virtud a lo establecido en el artículo 22 del RFIS, se emite dentro de un PAS ya iniciado, razón por la cual no supone el inicio de un nuevo PAS y mucho menos el reinicio del cómputo del plazo de caducidad. Por lo tanto, CLARO considera que es arbitrario e ilegal que se interprete que con la variación de cargos, efectuada en virtud al artículo 22 del RFIS, se dejó sin efecto la Carta de Inicio del PAS, y con ello, se reinició el PAS, con un nuevo plazo para que opere la figura de la caducidad.

Señala que el Informe N° 106-PIA/2018, en el cual se sustenta la Resolución a través de la cual se le impone una sanción administrativa, cae en una completa contradicción, en tanto que, en un primer momento sustenta que la potestad sancionadora no habría prescrito ni tampoco ha caducado, para luego respaldar su postura haciendo referencia en el pie de página a la carta C.454-GSF/2017 (Carta de Inicio del PAS o de Imputación de Cargos). Refiere además que a través de la Resolución impugnada, a fin de sustentar la no aplicación de la Caducidad



³ Nueve (9) meses contados de la fecha de notificación de cargos.



en el presente caso, se dispuso la rectificación del Informe N° 106-PIA/2018, lo cual considera ilegal.

Al respecto, el artículo 259 del TUO de la LPAG establece que, el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses, computado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos, el cual puede ser ampliado en tres (3) meses como máximo.

La referida norma establece también que, transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado administrativamente el procedimiento y se procederá a su archivo.

Cabe indicar que, respecto a la Administración, la caducidad constituye el límite para el ejercicio de su potestad sancionadora, ante la ausencia de actividad por parte de la autoridad decisora. Es decir, constituye en una exigencia para la Administración a fin de que ejerza su potestad sancionadora dentro de un plazo determinado. Por otra parte, para el Administrado el establecimiento de un plazo de caducidad en el procedimiento administrativo es una garantía que le otorga la seguridad de que no va a estar sometido a un procedimiento sancionador de manera indefinida y que tendrá certeza respecto a su situación jurídica en un tiempo determinado.

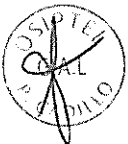
Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la potestad sancionadora se ejerce respecto a conductas que constituyen infracciones específicas a las cuales corresponde atribuir una consecuencia, que será el objeto del pronunciamiento de la Administración en un determinado PAS.

En efecto, acorde a la definición contenida en el artículo 29 del TUO de la LPAG, se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

Así, en el caso de los PAS, el procedimiento es conducente a determinar responsabilidad sobre la comisión de infracciones administrativas y sus consecuentes sanciones a los administrados.

En tal sentido, si bien la caducidad del procedimiento sancionador involucra la aplicación de un límite temporal al plazo otorgado para la tramitación del procedimiento sancionador y la emisión de la resolución correspondiente, la seguridad jurídica que se pretende otorgar a los administrados se entiende respecto a la conducta e imputación efectuada.

En este contexto, se advierte que si bien a través de la carta C.00454-GSF/2017, notificada el 10 de julio de 2017, se inició un PAS a efectos de determinar si CLARO era responsable por la comisión de la infracción prevista en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las CDU, por el incumplimiento del artículo 126 de la misma norma, esta fue dejada sin efecto a través de la carta C.00498-GSF/2018, notificada el 09 de abril de 2018.



En efecto, a través de la Carta C.00498-GSF/2018, notificada el 09 de abril de 2018, la GSF varió los hechos y la infracción imputados a CLARO ⁽⁴⁾, a fin de atribuirle responsabilidad por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, por el incumplimiento del artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 28774.

Adicionalmente a ello, se precisó que, se dejaba sin efecto la primera carta de imputación de cargos (carta C.00454-GSF/2017), tal como se detalla a continuación:

“(…)

Vale agregar que, mediante la presente comunicación se deja sin efecto la carta N° C.00454-GSF/2017 en relación a los hechos y artículos imputados mediante la referida comunicación, siguiendo el presente procedimiento en virtud de la presenta infracción prevista en el numeral 7 del anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-C/OSIPTEL, (...)”

Así, con la notificación de la carta C.00498-GSF/2018, CLARO obtuvo plena seguridad jurídica respecto a cuál era su situación respecto a la imputación de cargos efectuada con la carta C.00454-GSF/2017.

Asimismo, a través de la carta C.00498-GSF/2018, la GSF varió los hechos y la infracción imputados a CLARO, a fin de atribuirle responsabilidad por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, por el incumplimiento del artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 28774, siendo además que el nuevo plazo legal con que contó CLARO para presentar sus correspondientes descargos frente a dicha carta de imputación de cargos, fue debidamente contabilizado a partir de su fecha de notificación.

Por tanto, para efectos de una correcta determinación de la regla de caducidad prevista en el artículo 259 de la LPAG, debe tenerse en cuenta que, conforme al texto expreso de dicha norma, **el plazo de caducidad para resolver el presente**

4 El OSIPTEL amparó su actuación en lo dispuesto en el artículo 22 del RFIS, que dispone lo siguiente:

“Capítulo II

Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

Artículo 22.- Etapas del procedimiento

(…)

(iv) En cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar los actos u omisiones imputados; o, la relación de artículos y/o dispositivos legales que califiquen las posibles infracciones administrativas; otorgando a la Empresa Operadora un nuevo plazo para realizar sus descargos por escrito.”

(Subrayado agregado)



Tal como se establece en el artículo 22 del RFIS, sí es posible que durante el desarrollo del PAS se varíe la imputación y los artículos y dispositivos legales que califiquen las posibles infracciones administrativas, siempre y cuando se otorgue a la empresa operadora un nuevo plazo para emitir sus descargos, garantizándose así el respeto al Principio del Debido Procedimiento.

PAS debe contarse “desde la fecha de notificación de la imputación de cargos”.

Bajo este marco legal, **resulta pues incorrecto, como pretende CLARO, que el referido plazo se cuente desde la fecha de notificación de la imputación de cargos formulada con la carta C.00454-GSF/2017, por cuanto dicha carta no es materia del presente PAS al haber sido expresamente dejada sin efecto (5);** siendo así que las únicas imputaciones de cargos subsistentes que son materia del presente PAS, y que fueron objeto del correspondiente pronunciamiento emitido por la Resolución N° 00239-2018-GG/OSIPTEL, son aquellas formuladas con las cartas C.00057-GSF/2018, C.00498-GSF/2018 y C.00518-GSF/2018 (6)(7).

En tal sentido, efectuando correctamente el cómputo del plazo de caducidad para emitir la resolución sancionadora en el presente PAS, desde la fecha de notificación de la imputación de cargos más antigua que fue formulada con la carta C.00057-GSF/2018 –es decir, desde el 11 de enero de 2018–, debe entenderse que el plazo para resolver el presente PAS –plazo de caducidad aplicable– vencía el 11 de octubre de 2019.

Siendo así, **toda vez que la Resolución N° 00239-2018-GG/OSIPTEL fue emitida el 9 de octubre de 2018 y notificada el 10 de octubre de 2018, no se ha configurado la caducidad prevista en el artículo 259 de la LPAG.**

En consecuencia, quedan desestimados los cuestionamientos planteados en este extremo del recurso, pues se evidencia que la resolución sancionadora de este PAS ha sido emitida cumpliendo la regla de caducidad establecida en la LPAG, por lo que no se han vulnerado los Principios de Legalidad, Seguridad Jurídica, Predictibilidad o de Confianza Legítima invocados por la recurrente.

5.2 Sobre la problemática existente en el procedimiento de intercambio de IMEIs, así como en el bloqueo y/o desbloqueo de los mismos.

CLARO sostiene que la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL estableció en su Anexo 1 el “Procedimiento de Intercambio de Información de Equipos Terminales Móviles Sustraídos, Perdidos y Recuperados”, en el cual se detallaba la periodicidad y el cronograma en el que las empresas operadoras debían cargar y/o descargar la información, en el Sistema de Intercambio Centralizado, sobre los equipos celulares robados, perdidos o recuperados.



5 Al dejarse sin efecto la carta C.00454-GSF/2017, quedó sin efecto la notificación de imputación de cargos efectuada con esa carta; y por tanto, legalmente no cabe efectuar el cómputo del plazo para resolver el presente procedimiento administrativo sancionador desde la fecha de notificación de dicha carta.



6 Corresponde al Expediente N° 000020-2018-GG-GSF/PAS, acumulado con Resolución N° 00183-2018-GSF/OSIPTEL.

7 Cabe precisar que las imputaciones de cargos formuladas con las cartas C.00057-GSF/2018 y C.00518-GSF/2018, fueron archivadas en la Resolución N° 00239-2018-GG/OSIPTEL.

Indica que la finalidad de dicho procedimiento era que todas las empresas operadoras puedan cumplir con la prohibición de prestar el servicio móvil mediante equipos cuyos IMEIs se encuentran registrados como sustraídos o perdidos en el Sistema de Intercambio Centralizado.

No obstante, CLARO argumenta que la existencia de retrasos en la carga de la información relacionada a los equipos móviles reportados como perdidos o sustraídos por parte de otras empresas operadoras, generaba que dicha información no se encuentre disponible en el Sistema Integrado Centralizado al momento de la descarga que realizaban las demás operadoras móviles, originando con ello que no se realice el respectivo bloqueo de los equipos terminales reportados como perdidos o sustraídos.

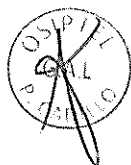
CLARO sostiene además que situación ha sido expresamente reconocida por el Consejo Directivo, a través de la Resolución N° 105-2018-CD/OSIPTEL, en la que se afirma que *"... la demora en la carga de la información sobre equipos terminales móviles reportados como robados y/o perdidos, generó que dicha información no esté disponible al momento de la descarga que realizaron las empresas operadoras, y con ello no procedieron a bloquear los referidos equipos en su red"*.

CLARO indica que, a pesar de ello, para la primera instancia la carga extemporánea de la información en el Sistema Integrado Centralizado, por parte de una tercera empresa operadora, no impide que haya podido bloquear y/o liberar los IMEIs, desde el momento en que era factible visualizar dicha información en el Sistema Integrado Centralizado. Al respecto, considera que ello vulnera el Principio de Tipicidad, toda vez que la norma cuyo incumplimiento se le imputa, no exige que deba descargar la información que ha sido cargada de manera extemporánea por otras empresas operadoras y, con ello, proceder al bloqueo y/o liberación de los equipos en sus sistemas.

Asimismo, considera que se vulneró el Principio de Causalidad, en la medida que la supuesta infracción se habría configurado por hechos de terceros, ajenos a su responsabilidad. Adicionalmente, solicita que esta situación sea considerada al momento de determinar la sanción a imponerse, en atención al Principio de Razonabilidad.

Sobre el particular, tal como se indica en el Informe N° 063-GSF/SSDU/2018, el 9 de abril de 2018, la GSF recabó la información sobre equipos reportados como robados y recuperados, registrada por las empresas operadoras en el Sistema de Intercambio Centralizado entre el 1 de enero de 2016 al 30 de marzo de 2017.

Asimismo, a partir de la información presentada por CLARO a través de la carta DMR/CE/N°2273/17, que contenía los reportes de vinculación IMEI, IMSI y MSISDN, se consideró a aquellos IMEIs que presentaban actividad en la red de CLARO, entre el 01 de enero de 2016 y el 30 de marzo de 2017.



Sobre la base de dicha información se verificó que, existen 107 998 IMEIs incluidos en el Sistema Integrado Centralizado que presentaban actividad en la red de CLARO, de acuerdo a los reportes remitidos por las empresas operadoras móviles; 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 OSIPTEL-, 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 ciudadana⁸.

Así, corresponde resaltar que lo resuelto a través de la Resolución N° 105-2018-CD/OSIPTEL, está vinculado a la imputación materia de dicho PAS, referida al incumplimiento de realizar el bloqueo inmediato de IMEIs 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 IMEIs, 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 CLARO 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.

Por lo tanto, lo alegado por CLARO 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 CLARO y por la cual se le sanciona en el presente PAS, es el incumplimiento del artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 28774, que prohíbe prestar el servicio mediante equipos terminales móviles cuyas series se encuentren registradas como hurtadas, robadas o perdidas, en la base de datos centralizada a cargo de OSIPTEL.



⁸ 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/OSIPTEL y N° 007-2019-CD/OSIPTEL.

Dicho incumplimiento ha sido verificado, respecto a 107 922 IMEIs fueron registrados como sustraídos o perdidos en el Sistema Integrado Centralizado y a través de los cuales fue **CLARO quien brindo sus servicios**. Por lo tanto, se configura la infracción prevista en el Numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL.

En tal sentido, tampoco se ha vulnerado los Principios de Tipicidad ni de Causalidad.

5.3 Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad.

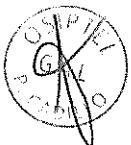
CLARO refiere que la primera instancia se limita a manifestar que cada uno de los criterios de graduación establecidos en el TUO de la LPAG, han sido analizados a través de la Resolución N° 239-2018-GG/OSIPTEL, y que la multa estimada excedía el rango establecido para las infracciones muy graves, por lo que fue ajustada al monto máximo permitido. Considera que la primera instancia no realizó una evaluación de los criterios para determinar la sanción, toda vez que, en su opinión, estos no podrían sustentar una cuantía superior al monto máximo establecido para las infracciones calificadas como muy graves.

Asimismo, CLARO considera que correspondía disminuir considerablemente el monto de la multa impuesta en la medida que la primera instancia, dispuso la conclusión del PAS en dos extremos:

- i. Respecto de la infracción tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las CDU, por el incumplimiento del artículo 126° de dicha norma, en relación a las ocho (8) llamadas, detalladas en el Cuadro N° 2 del Informe PIA N° 00106-PIA/2018, y;
- ii. Respecto de la infracción tipificada en el numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, por el incumplimiento del artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 28774, respecto de setecientos setenta y cuatro (774) IMEI y setenta y seis (76) detallados en los Anexos 1 y 2 de la Resolución N° 239-2018-GG/OSIPTEL, esto es, el integro de la imputación inicialmente contenida en el Expediente N° 020-2018-GG-GSF/PAS.

Asimismo, sostiene que la primera instancia efectuó un indebido análisis de los criterios establecidos para determinar la sanción, en virtud a los siguientes argumentos:

- a. **Respecto a la probabilidad de detección:** Refiere que la primera instancia consideró que la probabilidad de detección es media, y pese a ello, impuso una sanción de multa correspondiente al monto máximo establecido para las infracciones muy graves. Así, considera que la probabilidad de detección no se condice con la multa impuesta, en la medida que a mayor probabilidad de detección la multa a imponerse debe ser menor



- b. **Respecto a la reincidencia en la comisión de la infracción:** Indica que la primera instancia reconoce que no se ha configurado la reincidencia y pese a que no existe dicho factor agravante, impone la sanción de multa en el máximo legal permitido.
- c. **Respecto a la existencia o no de intencionalidad:** Indica que la primera instancia reconoce que no se ha evidenciado intencionalidad en la comisión de la infracción y pese a ello impuso la sanción de multa en el máximo legal permitido.
- d. **Respecto a las circunstancias de la comisión de la infracción.** Sostiene que en la Resolución N° 239-2018-GG/OSIPTEL se ha considerado equivocadamente CLARO no habría cesado su conducta infractora; no obstante, refiere que en la misma resolución se reconoce expresamente que cesó la conducta infractora imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador, a excepción de únicamente siete (7) IMEIs de un universo total de 107 922 IMEIs materia de sanción, es decir, en el 99.99 % de los casos.

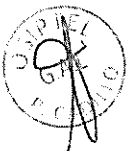
En este sentido, considera que lo que correspondía era que se disponga el archivo del PAS, en atención al número reducido de incumplimientos en los que no habría cesado la conducta. Así, sostiene que la imposición de una sanción de multa equivalente a 350 UIT confirma el evidente exceso de punición, máxime si se tiene en consideración que el objetivo principal del enforcement es el cumplimiento efectivo del ordenamiento jurídico, antes que la imposición de multas

Refiere además que en caso la administración opte por el inicio de un PAS, la carga administrativa a imponer deberá ser igualmente la menos gravosa posible dentro de los rangos legalmente establecidos, pues de lo contrario se distorsionarían los fines públicos que se pretende con su imposición.

Sobre el particular, el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Asimismo, el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, que regula el Principio de Razonabilidad en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta infractora sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. No obstante, señala que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios de graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;



- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En virtud a ello, corresponde evaluar si la sanción administrativa, por el incumplimiento de la prohibición de prestar el servicio mediante equipos terminales móviles cuyas series se encuentren registradas como hurtadas, robadas o perdidas, en la base de datos centralizada a cargo de OSIPTEL, prevista en el artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 28774, fue impuesta considerando en los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

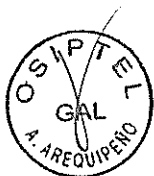
Ahora bien, de la revisión de la Resolución N° 239-2018-GG/OSIPTEL, y del Informe N° 00106-PIA/2018, que la sustenta, se advierte que la primera instancia sí efectuó una evaluación de los criterios establecidos en el TUO de la LPAG. Así:

Con relación al beneficio ilícito, consideramos que CLARO 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.

A su vez, prestar el servicio mediante dichos equipos significó para CLARO, en términos económicos un ingreso indebido, en la medida que se verificó que prestó el servicio de telefonía móvil en 107 922 equipos cuyos IMEI fueron registrados como sustraídos o perdidos en el Sistema Integrado Centralizado.

Cabe indicar que justamente en atención a este factor, se evidencia que los ingresos que ha obtenido CLARO durante el periodo en el que no bloqueó los equipos terminales cuyos IMEI habían sido reportados como sustraídos o perdidos, son superiores al valor máximo permitido por el artículo 25 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336 (en adelante, 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 y se descartó una probabilidad de detección elevada, reincidencia e intencionalidad de la conducta infractora, en la medida que la sanción debe disuadir la conducta infractora, es válido que se haya optado por la imposición de la máxima sanción posible, ésta es la multa de trescientos cincuenta (350) UIT.

Por otra parte, cabe anotar que el artículo 18 del RFIS⁹ establece que son factores atenuantes de responsabilidad, en atención a su oportunidad, entre otros, el cese de los **actos u omisiones** que constituyan infracción administrativa.

Así, resulta evidente que en la medida que todos los actos u omisiones vinculados a la imputación de cargos no hayan cesado, no corresponderá la aplicación del factor atenuante.

Por lo tanto, en la medida que la primera instancia determinó que CLARO continua brindado el servicio móvil en siete (7) equipos cuyos IMEIs han sido reportados como sustraídos o perdidos, los cuales forman parte de los casos imputados en el presente PAS, no se ha producido el cese de la conducta infractora, y en consecuencia, no corresponde aplicar el factor atenuante de responsabilidad previsto en el artículo 18 del RFIS.

Finalmente, cabe indicar que si bien CLARO alega que ya cesó la conducta en un 99% de los casos, no debe perderse de vista que la normativa incumplida en el presente caso, tiene como finalidad que los terminales sustraídos o perdidos no puedan ser usados en la red del servicio público de telefonía móvil, y por ende que se reduzca el comercio ilegal de estos equipos y contribuir a la seguridad ciudadana.

Siendo así, se requiere adoptar medidas que tengan un efecto suficientemente persuasivo con la finalidad de lograr que CLARO adecúe su conducta y cumpla con su obligación.

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 de trescientos cincuenta (350) UIT.

5.4 Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Legalidad y Razonabilidad por no la aplicación del factor atenuante de responsabilidad previsto en el artículo 18° del RFIS.

CLARO sostiene que el artículo 18 del RFIS reconoce como factores atenuantes de responsabilidad, entre otros, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

⁹ "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. (...)"



Manifiesta que la primera instancia en la Resolución N° 239-2018-GG/OSIPTEL sostiene que, de los pantallazos ofrecidos a través de su Recurso de Reconsideración, no se advierte cuándo fue implementado el sistema, ni la manera en cómo funciona la ejecución puesta en marcha del procedimiento, ni tampoco en qué medida el sistema implementado evitaría la comisión de la conducta detectada.

No obstante, CLARO sostiene que, en atención a la problemática e inconvenientes que presentan las demás empresas operadoras al momento de la carga de los archivos en el SIGEM, con fecha **09 de Noviembre de 2018**, implementó una mejora técnica en el proceso de descarga, a fin de que éste sea ejecutado seis (6) veces al día, cada cuatro (4) horas, lo que antes se efectuaba una vez al día, conforme a lo establecido en la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL.

Sostiene que esta mejora permite a CLARO tener la previsión de que se han descargado la totalidad de los archivos de las demás empresas operadoras que fueron trasferidos fuera del horario establecido, es decir, aquellos que fueron cargados a destiempo por las demás empresas operadoras, tal como se evidencia las pantallas obtenidas de su sistema. En tal sentido:

- i. Después de ser recogido el archivo del SIGEM a cargo del OSIPTEL, se valida cantidad de filas, y si alguna de las empresas operadoras no envió su correspondiente archivo, aparecerá la alerta de error.
- ii. Luego, de la alerta de se enviará un mensaje comunicando que no se cuenta con el archivo y el job entra en Loop para ejecutarse luego de media hora, esto es, a las 4 am para realizar nueva búsqueda.
- iii. En caso de no haberse cargado el archivo en el SIGEM a las 4 am, el Job realizará la búsqueda después de 4 horas, tratando de abarcar las 24 horas.
- iv. En caso que el archivo sea efectivamente cargado en el SIGEM, se procederá con la validación del contenido, ello con la finalidad de verificar que contenga los registros solo de la operadora y que todos tengan la fecha del envío.

En virtud a ello, CLARO alega que ha adoptado medidas inmediatas a fin de procurar que no se repitan los inconvenientes que motivaron el inicio del PAS.

Sobre el particular, el artículo 18 del RFIS¹⁰ 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.



¹⁰ **"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. (...)"

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, en su recurso de reconsideración, a fin de acreditar la implementación de un procedimiento de descarga de los IMEIs reportados como sustraídos y/o perdidos, cuya carga efectúan las demás empresas operadoras, remitió como nueva prueba los pantallazos que, tal como indicó la primera instancia, no dan cuenta de cuándo fue implementado el sistema, ni la manera en cómo funciona la ejecución puesta en marcha del procedimiento.

Más aún, no desarrolla en qué medida el sistema implementado evitaría la comisión de la conducta detectada, ni alguna otra información relevante propiamente del sistema integrado. Es preciso resaltar que a través del recurso de apelación no ha presentado medio probatorio adicional que acredite lo antes argumentado.

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

Así, no se evidencia que otras medidas podría estar adoptando CLARO para cumplir con la prohibición de brindar servicios móviles en equipos cuyos IMEIs han sido reportados como sustraídos o perdidos. Por lo tanto, 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.

VI. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

De conformidad con el artículo 33° de la LDFF, 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.

Por tanto, de ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a CLARO por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el Numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, corresponderá publicar la resolución que expida dicho Colegiado.



VII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se recomienda declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por AMERICA MÓVIL PERÚ S.A.C, contra la Resolución N° 00131-2019-GG/OSIPTEL y, en consecuencia, CONFIRMAR la sanción de multa de trescientos cincuenta (350) UIT, impuesta en la Resolución N° 00239-2018-GG/OSIPTEL, por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTEL, al haber incumplido el artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 28774, toda vez que prestó el



servicio móvil mediante equipos terminales correspondientes a 107 922 IMEIs que fueron registrados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada a cargo del OSIPTEL.

