



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

OSIPTEL
GG

FOLIOS
249

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00239-2018-GG/OSIPTEL

Lima, 9 de octubre de 2018

EXPEDIENTE Nº	:	00013-2017-GG-GSF/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTO: El Informe PIA Nº 00106-PIA/2018, así como el Informe de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL (GSF) Nº 00148-GSF/2018 (Informe Final de Instrucción); por medio de los cuales se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (AMÉRICA MÓVIL), por la comisión de la presunta infracción tipificada en el artículo 3º del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (TUO de las Condiciones de Uso); así como, por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 7º del Anexo 2 de la Norma que regula el procedimiento para la entrega de información al OSIPTEL de equipos terminales móviles reportados como sustraídos, perdidos y recuperados, y establece el Régimen de Infracciones y Sanciones correspondiente a la Ley Nº 28774 y disposiciones reglamentarias, aprobada por Resolución de Consejo Directivo Nº 050-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (RESOLUCIÓN 050); por cuanto habría incumplido lo previsto en los artículos 126º del TUO de las Condiciones de Uso y el artículo 7º del Reglamento de la Ley Nº 28774 (REGLAMENTO), respectivamente.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

Expediente Nº 00013-2017-GG-GSF/PAS:

1. Mediante carta Nº C.00454-GSF/2017, notificada con fecha 10 de julio de 2017, sobre la base del Informe de Supervisión Nº 00019-GSF/SSDU/2017 (Informe de Supervisión 1), emitido el 07 de julio de 2017 en el Expediente de Supervisión Nº 00032-2017-GG-GFS (Expediente de Supervisión 1), la GSF comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un PAS, por cuanto habría incumplido lo previsto en el artículo 126º del TUO de las Condiciones de Uso; otorgándole el plazo de diez (10) días para presentar sus descargos.
2. A través de la comunicación de fecha 07 de setiembre de 2017, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos (Descargos 1).
3. A través de la carta Nº C.00057-GSF/2017, notificada con fecha 11 de enero de 2018, sobre la base del Informe de Supervisión Nº 00141-GSF/SSDU/2017 (Informe de Supervisión 2), emitido el 29 de diciembre de 2017 en el Expediente de Supervisión Nº 00307-2015-GG-GFS (Expediente de Supervisión 2), la GSF comunicó a AMÉRICA MÓVIL la ampliación del PAS; otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para la remisión de sus descargos.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
telecomunicaciones

4. A través de la comunicación presentada el 15 de febrero de 2018, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos a la ampliación del PAS (Descargos 2).
5. Mediante carta N° C.00498-GSF/2017, notificada con fecha 09 de abril de 2018, sobre la base del Informe de Supervisión N° 00063-GSF/SSDU/2018 (Informe de Supervisión 3), emitido el 09 de abril de 2018 en el Expediente de Supervisión N° 00032-2017-GFS (Expediente de Supervisión 3), la GSF comunicó a AMÉRICA MÓVIL la variación de los actos e infracción imputada mediante carta N° C.00454-GSF/2017, dejándose sin efecto la referida carta; definiendo que la conducta por la cual se seguiría el presente PAS se encuentra referida a la infracción prevista en el numeral 7 del Anexo 2 de la RESOLUCIÓN 050 respecto de 107 998 IMEI respecto de los cuales AMÉRICA MÓVIL prestó su servicio móvil, pese a que al 30 de marzo de 2017, sus correspondientes equipos continuaban registrados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada a cargo del OSIPTEL; otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para la remisión de sus descargos.
6. A través de la comunicación S/N, presentada el 09 de mayo de 2018, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos por escrito (Descargos 3).

Expediente N° 00020-2018-GG-GSF/PAS:

7. Mediante carta N° C.00418-GSF/2018, notificada con fecha 12 de abril de 2018, sobre la base del Informe de Supervisión N° 00138-GSF/SSDU/2017 (Informe de Supervisión 4), emitido el 29 de diciembre de 2017 en el Expediente de Supervisión N° 00165-2016-GG-GSF (Expediente de Supervisión 4), la GSF comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un PAS, por cuanto habría incumplido lo previsto en el artículo 7° del REGLAMENTO; otorgándole el plazo de diez (10) días para presentar sus descargos.
8. A través de la comunicación S/N, presentada el 14 de mayo de 2018, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos por escrito (Descargos 4).
9. El 17 de setiembre de 2018, a través del Informe N° 00148-GSF/2018 la GSF remitió su Informe final de instrucción, el mismo que fue notificado a AMÉRICA MÓVIL el 17 de setiembre de 2018, mediante comunicación N° C.00708-GG/2018, a fin que dicha empresa operadora presente sus descargos en un plazo de cinco (05) días, sin que a la fecha, dicha empresa operadora haya presentado los mismos.
10. Mediante Memorando N° 00872-GG/2018 de fecha 04 de octubre de 2018, la Gerencia solicitó a la GSF emitir su evaluación respecto al presente PAS, evaluación que fue remitida por la GSF mediante Memorando N° 00879-GSF/2018 de fecha 05 de octubre de 2018.
11. Con Informe Informe PIA N° 00106-PIA/2018 de fecha 28 de setiembre de 2018, que forma parte integrante de la presente resolución, la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General emitió opinión legal y adjuntó el proyecto de Resolución que resuelve el presente PAS.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Conforme concluyó la GSF en los Informes de Supervisión 2, 3 y 4 que se detalla en el Cuadro N° 1 del Informe PIA N° 00106-PIA/2018, AMÉRICA MÓVIL no habría cumplido con suspender el servicio y/o bloqueo del equipo terminal de manera inmediata una vez presentado el reporte de robo, hurto o pérdida en ocho (8) llamadas, de acuerdo a lo





previsto en el artículo 126° del TUO de las Condiciones de Uso. Asimismo, dicha empresa operadora prestó su servicio móvil mediante equipos terminales que se encontraban reportados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada del OSIPTEL, respecto de 108 696 IMEI, incumpliendo el artículo 7° del REGLAMENTO.

Según la tipificación establecida en el artículo 3° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso y el numeral 7° del Anexo 2 de la RESOLUCION 050, los incumplimientos de las disposiciones señaladas se encuentran tipificados como infracciones grave y muy grave, respectivamente.

1. Cuestión Previa.-

1.1 Respecto de la imputación efectuada mediante carta N° C.00057-GSF/2018 (Informe de Supervisión 2).-

A través del Informe de Supervisión 2, la GSF remitió el resultado del análisis efectuado respecto de las ocho (8) llamadas imputadas a AMÉRICA MÓVIL por incumplir la obligación contemplada en el artículo 126° del TUO de las Condiciones de Uso, verificando los siguientes escenarios:

- a) En seis (6) llamadas de supervisión, los asesores de AMÉRICA MÓVIL no procedieron a suspender el servicio ni bloquear el equipo terminal móvil aduciendo que en sus Sistemas no se podía visualizar el equipo vinculado a la línea que se deseaba suspender, y siendo que debían suspender la línea en conjunto con el bloqueo del equipo, no era posible proceder a dicha solicitud.
- b) En dos (2) llamadas, se verificó que si bien los asesores de AMÉRICA MÓVIL procedieron a suspender las líneas de manera inmediata al reporte de robo o pérdida, no procedieron al bloqueo del equipo terminal de manera inmediata, puesto que se verificó que a través de los equipos era posible ejecutar llamadas empleando *sim cards* de líneas que no se encontraban suspendidas.

Al respecto, de las acciones de supervisión aludidas en la casuística a), no se puede advertir que los equipos respecto de los cuales se solicitaban los bloqueos se encontraban vinculados a las líneas que se deseaban suspender, tampoco se advierte medio probatorio que confirme dicha vinculación, lo que hubiese permitido determinar que era posible proceder con la solicitud de bloqueo en el caso de las seis (6) llamadas mencionadas; en consecuencia, por las particularidades advertidas, no es posible concluir el incumplimiento del artículo 126° del TUO de las Condiciones de Uso, correspondiendo archivar el presente PAS respecto dicho extremo.

De otro lado, respecto del escenario b), a fin de determinar con certeza el incumplimiento del artículo 126° del TUO de las Condiciones de Uso, corresponde verificar si el IMEI del equipo con el que se hizo la prueba una vez finalizada la llamada al *call center* de AMÉRICA MÓVIL, era el mismo respecto del cual se solicitó el bloqueo.

Así, de la revisión de los videos contenidos en los folios 62 y 78 del Expediente de Supervisión 2, se advierte que en las pruebas realizadas por el supervisor encubierto no consta el número del IMEI que identifica a los equipos terminales móviles que se utilizaron en las llamadas que sirvieron de sustento para la imputación efectuada respecto de las llamadas realizadas en Puno el 10/06/2016 a las 18:18 horas y en San Martín el 14/06/2016 a las 15:57 horas; por tanto no es posible concluir el incumplimiento del artículo 126° del TUO de las Condiciones de Uso, correspondiendo archivar el presente PAS respecto dicho extremo.





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Por tanto, teniendo en cuenta lo señalado, y considerando que de las acciones de supervisión realizadas por la GSF respecto a las ocho (8) llamadas no resulta factible determinar el incumplimiento por parte de AMÉRICA MÓVIL, respecto de la norma señalada, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (TUO de la LPAG), corresponde dar por concluido este extremo del PAS; manteniéndose la imputación efectuada respecto del artículo 7° del REGLAMENTO.

1.2 Respetto de la imputación efectuada mediante carta C.00518-GSF/2018 (Informe de Supervisión 4).-

Al respecto, del informe de Supervisión 4 se observa que a efectos de verificar la existencia del incumplimiento imputado, la GSF procedió a evaluar los 371 969 IMEI reportados en el 2015 como hurtados, perdidos y robados, tanto con el historial de sus reportes en la Base de Datos del SIGEM -Sistema de consulta de equipos celulares robados, perdidos o recuperados- y la última fecha que presentaron tráfico obtenida a través de la lista de vinculación presentada por AMÉRICA MÓVIL, obteniendo como resultado la existencia de tráfico móvil de voz, mediante equipos móviles cuyas series se encontraban registrados como hurtados, robados o perdidos en la base del OSIPTEL durante el año 2015, configurándose el incumplimiento del artículo 7° del REGLAMENTO.

Es pertinente señalar que en el Expediente N° 00034-2017-GG-GSF/PAS se inició un PAS a AMÉRICA MÓVIL entre otros, por el siguiente comportamiento observado durante el año 2015:

- a) "En 371 969 IMEI, AMÉRICA MÓVIL incumplió lo dispuesto por el artículo 6° del Decreto Supremo N° 023-2007-MTC, respecto a la obligación de bloquear el equipo terminal móvil reportado como sustraído, robado o perdido de manera inmediata a la realización del reporte durante el periodo comprendido entre enero a diciembre de 2015."

Dicho PAS concluyó con la emisión de la Resolución N° 00063-2018-GG/OSIPTEL de fecha 3 de abril de 2018, que resolvió sancionar a dicha empresa con 141 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 6 de la RESOLUCIÓN 050 por el incumplimiento del artículo 6° del REGLAMENTO.

En tal sentido, como se puede observar, mediante la citada resolución el OSIPTEL ha sancionado a AMÉRICA MÓVIL en relación al no bloqueo inmediato de 371 969 IMEI, correspondientes a equipos terminales móviles que fueron reportados como robados, hurtados o perdidos durante el periodo comprendido entre enero a diciembre de 2015, los mismos que fueron evaluados también en el Informe de Supervisión 4 para sustentar este extremo de la imputación por el incumplimiento del artículo 7° del REGLAMENTO en cuanto a 774 IMEI, detallados en el Anexo 1 del presente pronunciamiento.

Cabe señalar que si bien las obligaciones previstas en los artículos 6° y 7° del REGLAMENTO constituyen conductas diferentes pasibles de sanción, advirtiéndose que AMÉRICA MÓVIL incumplió ambas disposiciones; debe considerarse que el hecho imputado en el presente PAS -prestar el servicio mediante equipos terminales móviles cuyas series se encuentran registradas como hurtados, robados o perdidos, en la Base de Datos Centralizada a cargo del OSIPTEL durante el año 2015 respecto de 774 IMEI- resulta en el caso en particular, consecuencia del incumplimiento de no realizar el bloqueo de equipos terminales móviles -relacionados con los mismos 774 IMEI- reportados como sustraídos o perdidos de manera inmediata a la realización del reporte;





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL
GG
FOLIOS
251

habiéndose sancionado esto último -conforme se ha indicado- en el expediente N° 00034-2017-GG-GSF/PAS con una multa de 141 UIT. Con lo cual, en aplicación del Principio de Razonabilidad, corresponde se proceda con el archivo del PAS, en este extremo.

1.3. Respetto de la imputación efectuada mediante carta N° C.00498-GSF/2018 (Informe de Supervisión 3).-

Mediante la carta N° C.00498-GSF/2018, se imputó a AMÉRICA MÓVIL el incumplimiento del artículo 7° del REGLAMENTO al haberse verificado que dicha empresa operadora prestó su servicio móvil mediante equipos terminales a **ciento siete mil novecientos noventa y ocho (107 998) IMEI** que al 30 de marzo de 2017 se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la Lista Negra del Sistema de Intercambio del OSIPTEL, basándose para ello, en la existencia de tráfico posterior a la fecha de bloqueo de los referidos equipos.

Ahora bien, a través del análisis realizado por la GSF en el Informe Final de Instrucción, se advierten **tres (3) IMEI** que fueron considerados de manera duplicada en la lista de IMEI imputada a AMÉRICA MÓVIL, por lo que procede a declarar el archivo del PAS en ese extremo.

Asimismo, de acuerdo al análisis efectuado por la GSF a través de su Informe Final de Instrucción, y a lo establecido en el marco normativo, la prohibición de prestar el servicio sólo se puede realizar en aquellos terminales que se encuentren registrados como hurtados, robados o perdidos en la Base de Datos Centralizada del OSIPTEL, y que no han sido liberados por los abonados; siendo así, habiéndose liberados los **setenta y tres (73) IMEI** con fecha anterior al registro de tráfico, procede declarar también el archivo en este extremo.

Por lo anteriormente indicado, en la misma línea de lo sostenido en el Informe Final de Instrucción, corresponde la conclusión del presente respecto de los setenta y seis (76) IMEI anteriormente analizados, detallados en el Anexo 2 del presente pronunciamiento.

En virtud del análisis efectuado en los puntos 1.1, 1.2 y 1.3 anteriores, esta instancia advierte que en el presente PAS únicamente se mantiene la imputación por el incumplimiento del artículo 7° del REGLAMENTO, en relación a la comunicación N° C.00498-GSF/2018, analizándose a continuación los Descargos presentados por AMÉRICA MÓVIL en relación a **107 922 IMEI**.

2. Análisis de Descargos.-

A efectos de evaluar los argumentos de defensa presentados por AMÉRICA MÓVIL, esta Instancia se remite íntegramente al análisis formulado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe PIA N° 00106-PIA/2018, cuyas principales conclusiones son las siguientes:

2.1 Respetto a la supuesta vulneración al Principio de Legalidad, Tipicidad e Irretroactividad alegado por AMÉRICA MÓVIL.-

AMÉRICA MÓVIL alega que, si bien en el presente caso la comisión del incumplimiento imputado se habría producido cuando estaba aún vigente la RESOLUCION 050, no obstante, ésta se encuentra expresamente derogada con la Resolución N° 081-2017-CD/OSIPTEL, desde el 14 de julio de 2017, es decir, meses antes de la notificación de la Carta de variación de la imputación (comunicación N° C.00498-GSF/2018); con lo cual, la notificación de cargos que sustenta la presunta infracción en el artículo 7° del





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Tel telecomunicaciones

REGLAMENTO, se sustenta en dispositivos legales derogados, lo cual vulnera los Principios de Legalidad y Tipicidad, así como el Principio de Irretroactividad reconocido en el TUO de la LPAG.

Al respecto, la conducta imputada a AMÉRICA MÓVIL está referida a haber prestado el servicio público móvil mediante equipos terminales móviles cuyo IMEI se encontraba registrados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada a cargo del OSIPTEL, obligación regulada en el artículo 7° del REGLAMENTO vigente al momento de la comisión de los hechos imputados.

Ahora bien, en virtud del Principio de Irretroactividad previsto en el artículo 246° del TUO de la LPAG, las normas sancionadoras a aplicarse a un caso particular deben ser aquellas que resulten vigentes al momento en que ocurren los hechos, salvo que las posteriores resulten más favorables.

Conviene precisar que, el Decreto Legislativo N° 1338 que crea el Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad – RENTESEG, vigente a partir del 9 de enero de 2017, derogó la Ley N° 28774. Posteriormente, el Decreto Supremo N° 009-2017-IN, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338, vigente a partir del 30 de marzo de 2017, derogó el Reglamento de la Ley N° 28774; siendo que actualmente, la obligación de las empresas operadoras de bloquear los equipos terminales reportados como perdidos o sustraídos se encuentra recogida en el Decreto Legislativo N° 1338 y su Reglamento; y su régimen de Infracciones y Sanciones en la Resolución N° 081-2017-CD/OSIPTEL.

Considerando que la RESOLUCIÓN 050 que tipifica la infracción materia del PAS fue derogada desde el 30 de marzo de 2017 (al derogarse EL REGLAMENTO), siendo la imputación posterior al haberse notificado la comunicación N° C.00498-GSF/2018 el 09 de abril de 2018, corresponde verificar en virtud del Principio de Irretroactividad, si las disposiciones vigentes resultan más favorables para AMÉRICA MÓVIL.

Al respecto, contrariamente a lo señalado por dicha empresa operadora, la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución N° 081-2017-CD/OSIPTEL, dispone que hasta la fecha en que inicie operaciones el RENTESEG, los concesionarios móviles intercambiarán información de los equipos terminales móviles sustraídos, perdidos y recuperados, conforme al Procedimiento establecido en la RESOLUCION 050.

Asimismo, la referida norma establece que en dicho periodo *"El concesionario móvil que preste sus servicios mediante equipos terminales cuyas series se encuentren registradas como sustraídas o perdidas en la base de datos centralizada del Procedimiento de Intercambio de Información, incurre en infracción muy grave"*.

Conforme se advierte de las normas citadas, la prohibición de la conducta imputada a AMÉRICA MÓVIL, se encuentra a la fecha tipificada como infracción muy grave, manteniéndose el estatus jurídico del hecho infractor, siendo exigible y sancionable. En ese sentido, no cabe la aplicación del Principio de Irretroactividad, toda vez que, del análisis efectuado esta Instancia advierte que las disposiciones sancionadoras vigentes no resultan más favorables para AMÉRICA MÓVIL que las que estuvieron vigentes al momento de la comisión de la conducta imputada como infracción.

De acuerdo a todo lo expuesto, no corresponde amparar lo alegado por la empresa operadora respecto a este extremo, no existiendo, por tanto, vulneración a los Principios de Tipicidad, Legalidad ni Irretroactividad de la norma.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL

GG

FOLIOS

252

2.2. Respecto de la supuesta vulneración al Principio del Debido Procedimiento alegado por AMÉRICA MÓVIL.-

AMÉRICA MÓVIL señala que en el presente PAS, la opinión de la entidad está sesgada en el Informe de Supervisión 4, debido a que, previo al inicio formal de los presentes actuados, la GSF ya ha afirmado expresamente, que ha cometido la conducta que se ha incluido posteriormente en la notificación de cargos.

Al respecto, cabe señalar que la GSF en calidad de órgano instructor, de acuerdo al numeral 5 del Artículo 253° del TUO de la LPAG, emite un Informe Final de Instrucción en el que determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción y la sanción propuesta (multa o amonestación).

En tal sentido, es claro que a la GSF sólo le corresponde proponer la sanción a imponer, al emitir su Informe Final de Instrucción, el cual no resulta vinculante a las decisiones de esta Gerencia, en calidad de órgano competente para evaluar y determinar la comisión de la infracción, así como la imposición de la sanción que corresponda.

Por lo tanto, contrario a lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, esta Instancia considera que el presente procedimiento no ha vulnerado las garantías del Debido Procedimiento y del Derecho de Defensa; más aún cuando se ha permitido a la empresa operadora exponer sus argumentos y defensas, ofrecer medios probatorios y contradecir los ofrecidos durante la etapa de instrucción, así como el derecho de obtener una decisión motivada y fundada en Derecho. En ese sentido, queda desvirtuado lo alegado por AMÉRICA MÓVIL.

2.3 Respecto de los casos que no serían responsabilidad de AMÉRICA MÓVIL

AMÉRICA MÓVIL señala que ha podido advertir que tanto la empresa Telefónica del Perú S.A.A. como la empresa Entel Perú S.A., no habrían realizado la carga de los archivos que contienen los IMEI reportados como bloqueados o liberados en la Base de Datos del Sistema de Intercambio Centralizado, conforme al Procedimiento establecido en la RESOLUCIÓN 050, puesto que tales archivos se transfirieron fuera del horario establecido en el referido cronograma, conforme se puede advertir del Anexo 1 del Informe de Supervisión 4; lo cual, generó que no proceda al correspondiente bloqueo de los mismos.

Al respecto, si bien algunas empresas operadoras podrían haber incumplido con la carga de información en el horario establecido en la referida norma, ello no significa que estas no deban descargar la información que ha sido cargada de manera extemporánea y proceder al bloqueo y/o liberación de los equipos en sus Sistemas, toda vez que el no hacerlo significa un incumplimiento a la normativa la cual busca impedir la prestación del servicio móvil a través de equipos terminales móviles sustraídos o perdidos, y así coadyuvar a reducir la inseguridad ciudadana. Por lo que, lo alegado por AMÉRICA MÓVIL no la exime de responsabilidad en el presente caso.

En tal sentido, queda desvirtuado lo alegado por AMÉRICA MÓVIL respecto al desfase de información; toda vez que 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 dicha empresa operadora podía visualizar la carga de información de los equipos bloqueados realizada por las otras empresas, aun extemporáneamente. Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos de AMÉRICA MÓVIL, en este extremo.





PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telocomunicaciones

3. Respecto de la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad.-

Siguiendo el análisis efectuado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe PIA N° 00106-PIA/2018; esta instancia concluye que en el presente caso, no se ha configurado ninguna de las causales de eximente de responsabilidad contempladas en el numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, así como en el artículo 5° del RFIS.

En efecto, cabe señalar que a efectos de verificar el cese de la conducta, corresponde tener en cuenta el Informe N° 00040-GSF/SSDU/2018, en el cual la GSF verificó el cumplimiento de la Medida Cautelar impuesta por Resolución N° 00084-2017-GSF/OSIPTEL que ordenó a la empresa operadora el ingreso de 162 784 IMEI a su EIR a fin de que sean bloqueados, lo cual determinaría el cese de la conducta infractora. No obstante, conforme precisa la GSF a través del Memorando N° 00879-GSF/2018, se verificó que siete (7) IMEI no se encontraban en el EIR de AMÉRICA MÓVIL al 30 de junio de 2017 y al 31 de agosto de 2018, y tampoco fueron registrados como liberados en el Sistema de Intercambio de Información después del 07 de enero de 2017, por ende no habría cesado su conducta infractora respecto de éstos.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.-

A efectos de determinar y realizar la graduación de la sanción, esta instancia se remite íntegramente al análisis formulado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe PIA N° 00106-PIA/2018, cuyas principales conclusiones son las siguientes:

3.1 Respecto de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG

i. Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

En el presente caso, el beneficio resultante de la comisión de la infracción, se encuentra representado por los costos involucrados en todas aquellas actividades (mantenimiento/adecuación de un sistema adecuado), así como personal necesario responsable por parte de AMÉRICA MÓVIL, a efectos de asegurar el cumplimiento de la prohibición de prestar el servicio en equipos terminales móviles reportados como sustraídos o perdidos; así como, por el ingreso que pudo haber percibido AMÉRICA MÓVIL por tráfico cursado mediante los equipos terminales móviles que se encontraban registrados como sustraídos o perdidos en la Base de Datos Centralizada del procedimiento de intercambio de información, y que por ende debieron estar deshabilitados para su uso en la red de la referida empresa.

ii. Probabilidad de detección de la infracción:

Dada la naturaleza de la infracción materia del presente PAS, se considera que la probabilidad de detección es media, por cuanto que, en el particular, los mecanismos utilizados por el OSIPTEL para detectar la conducta infractora, están constituidos por el cruce de la información contenida en la Base de Datos Centralizada del OSIPTEL, y los reportes de vinculación de las líneas que se encuentran activas en la red de las empresas operadoras, la cual es altamente dinámica y puede variar a lo largo del tiempo, ocasionando que la conducta infractora sea difícil de detectar en la totalidad del universo.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

OSIPTEL FOLIOS
GG 253

iii. Naturaleza y gravedad de la infracción, daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

De conformidad con lo señalado en el artículo 7° del REGLAMENTO, AMÉRICA MÓVIL incurrió en una infracción muy grave, en consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 25° de la LDFF, corresponde la aplicación de una multa de entre ciento cincuenta y uno (151) y trescientas cincuenta (350) UIT.

iv. Perjuicio económico causado por la infracción:

No existen elementos para determinar la magnitud del perjuicio económico causado por la infracción.

v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG.

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

En el presente caso se ha advertido que AMÉRICA MÓVIL no ha desarrollado una conducta diligente que garantice la no prestación del servicio público móvil mediante equipos terminales móviles cuyas series se encuentren registradas como hurtadas, robadas o perdidas, en la base centralizada a cargo del OSIPTEL

Al respecto, como se ha desarrollado, en el caso en particular se verificó que al 30 de marzo de 2017 AMÉRICA MÓVIL incumplió lo dispuesto en el artículo 7° del REGLAMENTO respecto de ciento siete mil novecientos noventa y dos (107 922) IMEI correspondientes a equipos terminales móviles registrados como sustraídos o perdidos, mediante los cuales prestó su servicio, durante el periodo de 01 de julio 2016 al 07 de enero 2017.

Cabe destacar que sobre la base del Memorando N° 00879-GSF/2018, se concluyó que AMÉRICA MÓVIL no había cesado su conducta infractora.

vii. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor respecto de la comisión de la infracción:

No se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción por el incumplimiento de lo previsto en el artículo 7° del REGLAMENTO; sin embargo, se advierte una actitud negligente para adecuar su comportamiento a la normativa vigente.

3.2 Respecto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 255° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RFIS.-

Conforme al análisis de los factores atenuantes contemplados en el artículo 18° del RFIS, se advierte que AMÉRICA MÓVIL no ha presentado reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad por el incumplimiento de lo previsto en el artículo 7° del REGLAMENTO.

De los actuados en el presente PAS, y conforme se ha indicado, se advierte que no se ha configurado el cese de la conducta infractora. De otro lado, respecto a la reversión de efectos de la conducta infractora, esta Instancia considera que por la naturaleza de la infracción, no es posible advertir los efectos producidos por el incumplimiento detectado, toda vez que el daño ocasionado por prestar el servicio mediante equipos terminales móviles reportados como sustraídos o robados, radica en el hecho que dichos equipos pudieron seguir siendo utilizado para fines ilegales, perjudicando a los usuarios, así como a la colectividad y la seguridad pública.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

De igual manera, no obra en el expediente información que permita evaluar si AMÉRICA MÓVIL implementó medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

3.3 Respecto de la capacidad económica del infractor

De acuerdo a lo señalado por el artículo 25° de la LDFF, las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. Habida cuenta que los hechos que sustentan el PAS se verificaron en el año 2016, corresponde tomar como referencia el año 2015.

Por tanto, atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, así como, luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG (en específico, a los criterios de "beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción", "probabilidad de detección de la infracción", "la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido"), corresponde sancionar a AMÉRICA MÓVIL con una multa de TRESCIENTOS CINCUENTA (350) UIT por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 0050-2013-CD/OSIPTTEL, por el incumplimiento del artículo 7° del REGLAMENTO.

De acuerdo a lo expuesto, el análisis y conclusiones contenidos en el Informe PIA N° 00106-PIA/2018 que esta instancia hace suyos, acorde con el artículo 6, numeral 6.2 del TUO de la Ley N° 27444;

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTTEL y en aplicación del artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. respecto 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 N° 138-2012-CD/OSIPTTEL, 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; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. respecto de la infracción tipificada en el numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTTEL, 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 del presente análisis; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- SANCIONAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una MULTA de TRESCIENTOS CINCUENTA (350) UIT por la comisión de la infracción tipificada en el artículo numeral 7 del Anexo 2 de la Resolución N° 050-2013-CD/OSIPTTEL, por el incumplimiento del artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 28774; respecto de ciento siete mil novecientos veintidós (107 922) IMEI detallados en el Anexo 3 del presente





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

pronunciamiento; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, será reducida en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 5°.- Notificar la presente Resolución a la empresa AMÉRICA MÓVIL S.A.C., conjuntamente con el Informe PIA N° 00106-PIA/2018 y sus Anexos 1, 2 y 3; así como las Resoluciones N° 043-2017-CD/OSIPTEL, N° 037-2018-CD/OSIPTEL y el Memorando N° 00879-GSF/2018.

Artículo 6°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional del OSIPTEL (www.osiptel.gob.pe) y en el Diario Oficial "El Peruano", en cuanto haya quedado firme.

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por: CIFUENTES
CASTAÑEDA Sergio Enrique FAU
20210072155 soft

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

