



## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00404-2023-GG/OSIPTEL

Lima, 1 de diciembre de 2023

EXPEDIENTE Nº	:	00026-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

**VISTO:** El Informe Nº 00145-DFI/2023, de fecha 08 de agosto de 2023, emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción, por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador, iniciado a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (AMÉRICA MÓVIL), por la presunta comisión de la infracción tipificada en el segundo párrafo del Anexo 9 de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones<sup>1</sup> (Norma de las Condiciones de Uso), al presuntamente haber incumplido con el segundo y quinto párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la mencionada norma.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES. -

- Mediante Informe Nº 00092-DFI/SDF/2023, de fecha 8 de marzo de 2023 (Informe de Supervisión), la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) emitió el resultado de la verificación realizada a AMÉRICA MÓVIL respecto del cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

“(…)

#### V. CONCLUSIONES

- De conformidad con el análisis realizado en el numeral III del presente informe, AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. habría incumplido con lo dispuesto en numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 172-2022-CD/OSIPTEL, toda vez que:
  - AMÉRICA MÓVIL habría efectuado 3 contrataciones de servicios públicos móviles en canales no previstos en el segundo párrafo de numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, dado que dichas contrataciones fueron efectuadas en la vía pública y/o de manera ambulatoria, por lo que corresponde el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador, en este extremo.
  - AMÉRICA MÓVIL habría realizado la contratación del servicio público móvil, sin haber validado exitosamente la identidad de su personal según el mecanismo (verificación biométrica de huella dactilar) dispuesto en el citado numeral, el cual intervino en la contratación de 377 líneas móviles. De acuerdo a lo expuesto, podemos señalar que AMÉRICA MÓVIL no habría identificado ni registrado correctamente al personal que participó en la contratación de cada uno de las 377 líneas móviles, conforme a lo previsto en el punto 2 del segundo párrafo y el quinto párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, desde la entrada en vigencia de esta obligación, es decir, desde el 12 de enero de 2023, por lo que corresponde el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador, en este extremo.”

<sup>1</sup> Aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 172-2022-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

2. La DFI, mediante carta N° 00617-DFI/2023, notificada el 8 de marzo de 2023, comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (PAS)<sup>2</sup> por la presunta comisión de la infracción tipificada en el segundo párrafo del Anexo 9° de la Norma de las Condiciones de Uso, por lo que, se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.
3. AMÉRICA MÓVIL, mediante el escrito DMR/CE/N°636/23, recibido el 10 de marzo de 2023, solicitó una copia digital del integro de los Expedientes N° 00026-2023-GG-DFI/PAS y N° 00011-2023-DFI.
4. A través de la carta DMR/CE/N°674/23, recibida el 13 de marzo de 2023, AMÉRICA MÓVIL solicitó una ampliación de quince (15) días adicionales al plazo otorgado para presentar sus descargos.
5. Posteriormente, a través de la carta N° 00723-DFI/2023, notificada el 17 de marzo de 2023, la DFI puso a disposición de AMÉRICA MÓVIL la información solicitada por medio de la carta DMR/CE/N°636/23.
6. Mediante carta N° 00737-DFI/2023, notificada el 20 de marzo de 2023, la DFI concedió a AMÉRICA MÓVIL una ampliación por diez (10) días adicionales al plazo otorgado en la Carta N°00617-DFI/2023 para el envío de sus descargos.
7. A través de la carta DMR/CE/N°873/23, recibida el 29 de marzo de 2023, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos (**Descargos 1**).
8. Con fecha 8 de agosto de 2023, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 00145-DFI/2023 (**Informe Final de Instrucción**), con el análisis de la infracción imputada a AMÉRICA MÓVIL.
9. Mediante carta N° 00473-GG/2023, notificada el 15 de agosto de 2023, se traslada a AMÉRICA MÓVIL el Informe Final de Instrucción, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos; sin que a la fecha haya presentado los mismos.

## II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. -

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM (Reglamento General), este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Así también, el artículo 41° del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

<sup>2</sup> Es pertinente precisar que, de forma previa al inicio del presente PAS, AMÉRICA MÓVIL fue notificada con carta N° 00212-DFI/2023, el día 25 de enero de 2023, con la imposición de una Medida Cautelar (RESOLUCIÓN N° 00026-2023-DFI/OSIPTEL).





De conformidad con lo expuesto en el Informe de Supervisión, el presente PAS se inició contra AMÉRICA MÓVIL por la presunta comisión de una (1) infracción tipificada en el segundo párrafo del Anexo 9 de las Norma de las Condiciones de Uso, calificada por el OSIPTEL como leve<sup>3</sup>, conforme al siguiente detalle:

Tabla N° 1  
Resumen del Incumplimiento del Imputado

Norma incumplida	Norma que tipifica la infracción	Calificación de la infracción	Conducta imputada <sup>4</sup>
Segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso	Segundo párrafo del Anexo 9 de la Norma de las Condiciones de Uso	Leve	AMÉRICA MÓVIL habría efectuado 3 contrataciones de servicios públicos móviles en canales no previstos en la norma, al haberse realizado en la vía pública y/o de manera ambulatoria.  <b>Periodo:</b> 12 y 13 de enero de 2023
Segundo y quinto párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso			AMÉRICA MÓVIL habría efectuado la contratación del servicio público móvil, sin validar la identidad de su personal según el mecanismo dispuesto en la norma (verificación biométrica de huella dactilar), en la contratación de 377 líneas móviles, en el periodo comprendido entre el 12 de enero al 22 de febrero de 2023.  <b>Periodo:</b> del 12 de enero al 22 de febrero de 2023

FUENTE: Elaboración UPS

Es oportuno indicar que, de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado<sup>5</sup>, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, conforme a lo establecido por el numeral 3 del artículo 252° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el PAS cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Por su parte, el artículo 259° del citado TUO fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a AMÉRICA MÓVIL, por cuanto,

<sup>3</sup> En aplicación de la "Metodología para el Cálculo de Multas", aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL y, según se ha dispuesto en el artículo 3° de la "Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00118-2021-CD/OSIPTEL.

<sup>4</sup> El detalle de las líneas en canales no previstos en la norma y de las contrataciones de las líneas móviles sin la validación de identidad se encuentran en los Anexos remitidos por medio de la carta N° 00617-DFI/2023.

<sup>5</sup> PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Página N° 539.





se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito y tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente PAS.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por la referida empresa a través de sus Descargos 1 (Descargos), respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI. Asimismo, cabe indicar que, a la fecha de elaboración de la presente Resolución, AMÉRICA MÓVIL no cumplió con remitir sus descargos al Informe Final de Instrucción, por lo que en atención a lo dispuesto en el artículo 255° del TUO de la LPAG, corresponde a este Órgano Resolutor emitir la presente Resolución.

## 1. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS

### 1.1 En relación al inicio del presente PAS

AMÉRICA MÓVIL señala que, de acuerdo al artículo 32° del Reglamento General de Fiscalización<sup>6</sup> (Reglamento de Fiscalización), la Administración puede imponer medidas cautelares previo al inicio del PAS siempre que se inicie en un plazo máximo de 30 días hábiles, contados desde el día siguiente de su notificación.

Por otro lado, argumenta que las notificaciones de actos administrativos se realizan en día y hora hábil, el cual es fijado por cada entidad<sup>7</sup>. Además, la empresa supervisada enfatiza que, si la Mesa de Partes Virtual del OSIPTEL recibe documentos las 24 horas del día, los 7 días de la semana, ello no compele a los administrados de aplicar el mismo régimen.

Así, la empresa operadora manifiesta que el horario de atención del OSIPTEL, acorde a su página web, es de lunes a viernes hasta las 17:00 horas. Sin embargo, el OSIPTEL remitió la notificación de cargos del presente PAS el 8 de marzo de 2023 a las 17:14 horas. Por tanto, la empresa operadora concluye que la notificación fue realizada en hora no hábil y debería ser considerada como presentada el día hábil siguiente, es decir, el 9 de marzo de 2023.

Por ende, para esta empresa, se habría iniciado el presente PAS de forma posterior al plazo que establece el Reglamento de Fiscalización, considerando que la medida cautelar fue impuesta el 25 de enero de 2023.

Adicionalmente, AMÉRICA MÓVIL menciona que el OSIPTEL tenía conocimiento del horario de atención de su mesa de partes (de 8:45 a 16:45), ya que, fue comunicado mediante las cartas N° 00320-GG/2020<sup>8</sup> (**Anexo 1**), DMR/CE/N°919/20<sup>9</sup> (**Anexo 2**), DMR/CE/N°929/20<sup>10</sup> (**Anexo 3**) y DMR/CE/N°965/20<sup>11</sup> (**Anexo 4**).

En esa línea, la empresa operadora señala que la DFI ya ha aplicado correctamente, en anteriores procedimientos, el marco legal de las notificaciones previsto en la LPAG. Por ello, como sustento de lo alegado trae a colación las cartas DMR/CE/N°2826/22<sup>12</sup> (**Anexo 5**), DMR/CE/N°2140/22<sup>13</sup> (**Anexo 6**) y DMR/CE/N°3092/22<sup>14</sup> (**Anexo 8**) en las cuales expresó que las notificaciones

<sup>6</sup> Aprobado por Resolución N° 0090-2015-CD/OSIPTEL y modificatorias.

<sup>7</sup> Conforme a lo desarrollado en los artículos 18° y 149° del TUO de la LPAG.

<sup>8</sup> Remitida el 6 de abril de 2020.

<sup>9</sup> Remitida el 10 de abril de 2020.

<sup>10</sup> Remitida el 14 de abril de 2020.

<sup>11</sup> Remitida el 4 de mayo de 2020.

<sup>12</sup> Presentada en el marco del Expediente N° 00166-2022-GG-DFI/PAS.

<sup>13</sup> Presentada en el marco del Expediente N° 00123-2022-GG-DFI/PAS.

<sup>14</sup> Presentada en el marco del Expediente N° 00173-2022-GG-DFI/PAS.







PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

enviadas por el OSIPTEL le habrían sido remitidas con posterioridad a la hora de cierre de su mesa de partes, razón por la cual se consideraba legalmente recibida al siguiente día hábil, criterio que -según la empresa- habría sido validado por la DFI mediante cartas N° 2953-DFI/2022, N° 2213-DFI/2022 (**Anexo 7**) y N° 023-DFI/2023 (**Anexo 9**), respectivamente.

En atención a lo anterior, AMÉRICA MÓVIL considera que el inicio del presente PAS vulnera lo dispuesto en el Reglamento de Fiscalización y transgrede el Principio de Legalidad.

De forma preliminar, corresponde indicar que si bien mediante la carta N° 320-GG/20250 (**Anexo 1**) la Gerencia General indicó a la empresa operadora un determinado horario para la remisión de comunicaciones al correo "[sid@osiptel.gob.pe](mailto:sid@osiptel.gob.pe)" para su respectivo ingreso a la Mesa de Partes institucional, cabe precisar que esta carta fue emitida el 6 de abril de 2020.

De forma posterior, se aprobó las Reglas para el uso de la Mesa de Partes Virtual<sup>15</sup>, en el cual se indica que está habilitada las 24 horas del día, los 7 días de la semana para la presentación de documentos, por tanto, el administrado podrá presentar documentos a través de esta desde las 00:00 horas hasta las 23:59 horas. Además, establece que los documentos presentados en día hábil se consideran recibidos en ese día y los documentos que se presenten en día no laborable se darán por recibidos el primer día hábil siguiente.

Por lo tanto, el **Anexo 1** no resulta ser un medio probatorio pertinente, toda vez que se trata de una carta emitida en un contexto previo al uso de la Mesa de Partes Virtual, no teniendo incidencia en el presente PAS.

Ahora bien, de la revisión de lo actuado en el presente expediente, se advierte que la carta N° 00617-DFI/2023 -mediante la cual se notifica el inicio del presente PAS- tiene como fecha de remisión el 8 de marzo de 2023. Asimismo, se verifica que reúne los requisitos que se establecen en los artículos 20°<sup>16</sup> y 22°<sup>17</sup> del Reglamento General de Infracciones y Sanciones<sup>18</sup> (RGIS).

Por otra parte, es importante considerar que la referida notificación electrónica ha sido aportada por la propia empresa operadora; por ello, es pertinente invocar lo previsto en el numeral 2 del artículo 25° del TUO de la LPAG que establece lo siguiente:

**"Artículo 25.- Vigencia de las notificaciones**

<sup>15</sup> Aprobada por medio de la Resolución N° 041-2022-PD/OSIPTEL, vigente desde el 4 de mayo de 2020.

<sup>16</sup> **"Artículo 20.- Funciones de los órganos de instrucción**

A los órganos de instrucción les corresponde:

(i) Iniciar el procedimiento administrativo sancionador; (...)"

<sup>17</sup> **"Artículo 22.- Etapas del procedimiento**

El procedimiento administrativo sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o por denuncia; conforme a lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Las reglas a seguir son las siguientes: (i) El órgano de instrucción competente notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador señalando:

(a) los actos u omisiones que se imputan y que pudieran constituir infracciones;

(b) las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;

(c) la calificación de dichas infracciones administrativas;

(d) el propósito del OSIPTEL de emitir las resoluciones que impongan sanciones;

(e) el órgano competente para imponer las sanciones, así como la norma que atribuye tal competencia; y,

(f) el plazo dentro del cual la Empresa Operadora podrá presentar sus descargos por escrito, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días hábiles. (...)"

<sup>18</sup> Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013- CD/OSIPTEL y sus modificatorias.





Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

Las notificaciones surtirán efectos conforme a las siguientes reglas:

(...)

2. Las cursadas mediante correo certificado, oficio, correo electrónico y análogos: el día que conste haber sido recibidas."

Entonces, AMÉRICA MÓVIL al reconocer que recibió la mencionada carta el 8 de marzo de 2023 a las 17:14 horas, se entiende como válidamente notificada en aquel día. A mayor abundamiento, el numeral 20.4 del artículo 20° del TUO de la LPAG señala lo siguiente:

**"Artículo 20. Modalidades de notificación**

*La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. La notificación surte efecto el día que conste haber sido recibida, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 25."*

Siendo así, de acuerdo a lo desarrollado previamente y considerando que la medida cautelar fue notificada el 25 de enero de 2023, el Órgano Instructor cumplió con notificar a la empresa operadora el inicio del presente PAS dentro del plazo que establece el Reglamento de Fiscalización, no evidenciándose vulneración al Principio de Legalidad.

En esa línea, mediante la Resolución N° 171-2021-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo se pronunció sobre la notificación de los actos administrativos, señalando que aun cuando la notificación se haya realizado fuera del horario de atención de atención informado por el administrado, la notificación se considera efectuada en el día que se realice. De manera que, las cartas DMR/CE/N°919/20<sup>19</sup> (**Anexo 2**), DMR/CE/N°929/20<sup>20</sup> (**Anexo 3**) y DMR/CE/N°965/20<sup>21</sup> (**Anexo 4**) remitidas por AMÉRICA MÓVIL precisando su horario de atención no representan medios probatorios idóneos para fundamentar el archivo del presente PAS.

Aunado a ello, es pertinente resaltar que el referido razonamiento es de conocimiento de la empresa supervisada, toda vez que el mismo también fue emitido en la Resolución N° 094-2023-CD/OSIPTEL<sup>22</sup>, notificada el 27 de abril de 2023, que resuelve el recurso de apelación presentado por AMÉRICA MÓVIL. En atención a lo anterior, los **Anexos 5, 6, 7, 8 y 9** no repercuten en el análisis efectuado en la presente Resolución, dado que, la referida Resolución de Consejo Directivo fue emitida con posterioridad a estos medios de prueba.

Bajo las consideraciones expuestas, y en línea con lo dispuesto por el Consejo Directivo, en su calidad de última Instancia Administrativa, el inicio del presente PAS se ha iniciado dentro del plazo correspondiente, por lo que corresponde desestimar los argumentos presentados por AMÉRICA MÓVIL respecto de este extremo.

## 1.2 En relación a las de actas utilizadas en la supervisión

AMÉRICA MÓVIL argumenta que la Gerencia General en las Resoluciones N° 330-2021-GG/OSIPTEL<sup>23</sup> y N° 408-2021-GG/OSIPTEL<sup>24</sup> ha reconocido que tanto las

<sup>19</sup> Remitida el 10 de abril de 2020.

<sup>20</sup> Remitida el 14 de abril de 2020.

<sup>21</sup> Remitida el 4 de mayo de 2020.

<sup>22</sup> Emitido en marco del Expediente N° 00060-2022-GG-DFI/PAS.

<sup>23</sup> Expediente N° 00006-2020-GG-GSF/PAS.

<sup>24</sup> Expediente N° 00019-2020-GG-DFI/PAS.



**PERÚ**Presidencia  
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

actas de levantamiento de información como las actas de acción de supervisión permiten recabar información para verificar el cumplimiento de las obligaciones aplicables, sin embargo, al poseer particularidades distintas, es el personal supervisor quien deberá evaluar el tipo de acta que empleará en cada acción de supervisión, dependiendo del objeto de dicha acción.

Por ello, AMÉRICA MÓVIL señala que, en este caso, el uso de las actas de levantamiento de información no es correcto, ya que, por la naturaleza de la obligación se requiere la participación del personal de la empresa operadora. Adicionalmente, la empresa supervisada menciona que, en diversos procedimientos sancionadores<sup>25</sup> iniciados por la supuesta contratación de servicios públicos móviles en la vía pública se sustentaron en actas de acción de supervisión y no en actas de levantamiento de información.

Por ende, a criterio de la empresa operadora, el actuar de la DFI atenta contra el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima y el Principio del Debido Procedimiento, vulnerando su Derecho de Defensa, en la medida que el supuesto personal de ventas no pudo formular observaciones ni anotaciones sobre la acción de supervisión.

Finalmente, esta empresa manifiesta que, al no haberse recabado toda la información propia de una acción de supervisión, se habría contravenido el Principio de Verdad Material, toda vez que la información que sirvió como base para iniciar el PAS es parcial, insuficiente e incompleta.

Sobre lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, es importante hacer referencia a lo dispuesto en el numeral 241.1 del artículo 241° del TUO de la LPAG, el cual señala que la Administración Pública debe ejercer su actividad de fiscalización con diligencia, responsabilidad y respeto a los derechos de los administrados, adoptando las medidas necesarias para obtener los medios probatorios idóneos que sustenten los hechos verificados.

En ese contexto, resulta relevante tener presente el contenido y principios de la tarea supervisora que desempeña el OSIPTEL, la misma que comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisada<sup>26</sup>.

Asimismo, uno de los Principios que rige el accionar del OSIPTEL, en el ejercicio de su función supervisora, es el Principio de Discrecionalidad recogido en el literal d) del artículo 3° de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), según el cual es esta Entidad quien determina los planes y métodos de trabajo para la consecución de los fines de la supervisión.

Al respecto, el Tribunal Constitucional<sup>27</sup> ha señalado que este Organismo, en su calidad de regulador de las telecomunicaciones, puede adoptar todas las medidas necesarias, oportunas y eficaces para contrarrestar las lesiones o amenazas de

<sup>25</sup> Tramitados en los Expedientes N° 00029-2020-GG-GSF/PAS, N° 00010-2020-GG-GSF/PAS y N° 00124-2019-GG-GSF/PAS.

<sup>26</sup> Artículo 3° de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

<sup>27</sup> Pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la Sentencia correspondientes a los Expedientes N° 00858-2003-AA/TC y N° 00090-2004-AA/TC.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

violación de los derechos de los usuarios. En esa misma línea, ha dispuesto que la discrecionalidad debe ser entendida como una herramienta jurídica destinada a realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento, determinando para ello la relación de objetivos y políticas, programas y procedimientos compatibles con los recursos materiales y humanos disponibles para alcanzar la racionalidad y eficiencia administrativa.

Ahora bien, tal como refiere AMÉRICA MÓVIL, las actas obtenidas de un levantamiento de información, así como de una acción de supervisión comparten el mismo fin, recabar los hechos necesarios para determinar el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones a las que se encuentran sujetas las empresas operadoras.

El acta de levantamiento de información, regulado en el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización, establece que son acciones de supervisión que se realizan a través -entre otros- de la visualización, de audio u otras fuentes que guarden relación con el objeto de supervisión<sup>28</sup>. No obstante, el uso de esta herramienta de supervisión no se encuentra condicionada a la interacción con el personal de las empresas operadoras, máxime si se considera el dinamismo del sector y la implementación de tecnologías para hacer más eficiente la ejecución de la facultad supervisora. Por lo tanto, su uso dependerá de los recursos, objeto, contexto y particularidades presentes en la supervisión.

Es así como, en virtud del Principio de Discrecionalidad, la DFI a través de las actas de levantamiento de información, verificó que los días 12 y 13 de enero de 2023, AMÉRICA MÓVIL efectuó 3 contrataciones de servicios públicos móviles en la vía pública y/o de manera ambulatoria.

Adicionalmente, de la revisión de las actas de levantamiento de información, se aprecia que estas cumplen con recabar información relevante, pues contienen la identificación del supervisor que intervino en la acción de supervisión, la denominación de la empresa supervisada, indicación de la fuente de información, el objeto de la acción de supervisión, fecha y hora en la que se inició el levantamiento de información, mención de la información recabada, así como la firma respectiva del supervisor. Por lo tanto, la información recabada es completa y suficiente para determinar el incumplimiento de la obligación supervisada, máxime si las referidas actas de levantamiento de información contienen anexos con fotografías, audios y ubicación del comportamiento imputado.

A lo señalado, corresponde agregar que para el caso de las actas de levantamiento de información no se establece una sanción de nulidad ante una eventual omisión de contenido mínimo, criterio que ha sido validado por el Consejo Directivo en diversas ocasiones<sup>29</sup>.

En ese sentido, el hecho que no se haya consignado un campo para “comentarios de la entidad supervisada” en las actas de levantamiento de información, no significa que las mismas sean nulas y que la empresa operadora no pueda realizar sus

<sup>28</sup> **Artículo 25°.- Levantamientos de información**

Los levantamientos de información son acciones de supervisión que se realizan a través de la visualización, captura de pantalla, de audio o de video, trazas, recolección de datos o impresión de la información contenida en una página Web, aplicativo, acceso remoto, u otras fuentes que guarden relación con el objeto de la supervisión, ya sean de la entidad supervisada, de un tercero o del mismo OSIPTEL. También constituyen levantamientos de información las mediciones de las características técnicas de los servicios y las pruebas remotas, manuales o automáticas, que se realicen para comprobar las prestaciones, la operatividad del servicio, así como el equipamiento asociado. (...)”

<sup>29</sup> Mediante las Resoluciones N° 016-2020-CD/OSIPTEL y N° 128-2020-CD/OSIPTEL.







observaciones a las mismas. Asimismo, la empresa operadora puede realizarlo a través de sus Descargos al PAS iniciado y, así, ejercer su Derecho de Defensa.

Respecto a la vulneración del Principio de Predictibilidad, debe tenerse en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>30</sup>, este principio tiene como objetivo garantizar que la Administración Pública ante conductas similares de un administrado, actúe o realice un comportamiento similar a efectos de generar en el administrado una expectativa razonable ante conductas posteriores. Sin embargo, no debe perderse de vista que este principio permite que Administración se aparte de sus antecedentes siempre que explique las razones que sustenten el cambio de criterio.

En el presente caso, tal como ha sido señalado en los párrafos precedentes, este Organismo al determinar los planes y métodos de trabajo para la consecución de los fines de la supervisión consideró necesario que los supervisores -además de que se comportaran como usuarios reales, potenciales clientes, entre otros- levanten actas de levantamiento de información, a fin de lograr el cumplimiento del objeto de la acción supervisora.

Adicionalmente, cabe precisar que la variación se ha dado únicamente en los mecanismos utilizados por la DFI para verificar el cumplimiento de la obligación relacionada a la contratación de servicios públicos móviles en canales no previstos en la norma y no en la forma en la que se viene evaluando dicha obligación. Es por ello que, la variación aludida no ha implicado una vulneración a los derechos de la empresa operadora, toda vez que tuvo a su disposición el Expediente de Supervisión a fin de que pueda efectuar las objeciones u observaciones que haya estimado pertinentes.

En este punto, corresponde indicar que no es la primera vez que la DFI utiliza las actas de levantamiento de información para la verificación de la contratación de servicios móviles realizados en la vía pública y/o de manera ambulatoria, actuación que inclusive ha sido validada por el Consejo Directivo del OSIPTEL, conforme al siguiente detalle:

Tabla N° 2

Expediente de Supervisión	Expediente PAS	Resolución de Gerencia General	Resolución de Consejo Directivo
0006-2020-GG-GSF/CAUTELAR	00069-2020-GG-GSF/PAS	179-2021-GG/OSIPTEL	195-2021-CD/OSIPTEL
0012-2021-GG-DFI/CAUTELAR	00013-2022-GG-DFI/PAS	191-2022-GG/OSIPTEL	201-2022-CD/OSIPTEL
0355-DFI/GSF	00124-2021-GG-DFI/PAS	189-2022-GG/OSIPTEL	029-2023-CD/OSIPTEL
0104-2022-DFI	00093-2022-GG-DFI/PAS	042-2023-GG/OSIPTEL	168-2023-CD/OSIPTEL

FUENTE: Elaboración UPS

En atención a lo indicado en los párrafos anteriores, corresponde desestimar los argumentos presentados en este extremo por parte de AMÉRICA MÓVIL.

<sup>30</sup> “1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima. -

(...)

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

(...)”





### 1.3 En relación a las supervisiones encubiertas

AMÉRICA MÓVIL menciona que el artículo 241° del TUO de la LPAG establece la obligación de la autoridad supervisora de identificarse ante los administrados, con el fin de transparentar el procedimiento de supervisión y garantizar que el administrado pueda ejercer todos sus derechos de una forma eficaz. Por lo mismo, considera que una intervención encubierta u oculta es contraria a dicho objetivo.

La empresa operadora agrega que, el OSIPTEL puede regular procedimientos especiales para las labores de fiscalización, siempre y cuando, estos deberes y derechos sean aplicados de conformidad al artículo II del Título Preliminar y el artículo 239° del TUO de la LPAG.

Es por ello que, AMÉRICA MÓVIL argumenta que si bien el artículo 20° del RGIS como el artículo 14° de la LDFF del OSIPTEL establecen que las supervisiones pueden realizarse de forma encubierta y sin previo aviso, estas vulneran lo dispuesto por el TUO de la LPAG.

Al respecto, es pertinente precisar que el artículo 239° TUO de la LPAG, establece que la actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, entre otros. Asimismo, el artículo 240° del mismo cuerpo normativo reconoce la facultad de realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales y/o bienes de las personas naturales o jurídicas objeto de las acciones de fiscalización.

Adicionalmente, el numeral 1 del artículo 241° del TUO de la LPAG señala que la Administración Pública ejerce su actividad de fiscalización con diligencia, responsabilidad y respeto a los derechos de los administrados, adoptando las medidas necesarias para obtener los medios probatorios idóneos que sustenten los hechos verificados.

En esa línea, el artículo 255° de la referida norma ha dispuesto que con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación. Ello, a efectos de contar con elementos suficientes que permitan detectar la comisión de presuntas infracciones.

En razón a ello, el artículo 3° de la LDFF y los artículos 12° y 17° del Reglamento de Fiscalización, establecen dos (2) modalidades de acciones de supervisión: i) con citación previa y ii) sin citación previa<sup>31</sup>. Estas modalidades se encuentran sujetas a discrecionalidad del supervisor quién tomará en cuenta las circunstancias, naturaleza del objeto supervisado, oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; estando estos facultados a comportarse como potenciales clientes.

Es a partir de lo mencionado que, el OSIPTEL puede desplegar su actividad supervisora sin que ello implique una violación al algún derecho de los administrados. Aunado a ello, cabe tener presente el pronunciamiento del Tribunal Constitucional<sup>32</sup> que desarrolló los alcances del concepto jurídico discrecionalidad del ejercicio de las

<sup>31</sup> En línea con lo establecido por el artículo 240° del TUO de la LPAG.

<sup>32</sup> En la Sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC.



**PERÚ**Presidencia  
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

funciones supervisoras, señalando que los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto donde la ley no determina lo que deben de hacer o cómo deben de hacerlo.

Es así como, dada la naturaleza de las disposiciones a verificar en el presente PAS, la DFI llevó a cabo acciones de supervisión bajo la modalidad de supervisor encubierto - actuar como un potencial cliente para poder verificar el comportamiento del personal del administrado-, dejando constancia de los hechos en la respectiva acta.

En este punto, es necesario precisar que la realización de una supervisión bajo esta modalidad responde a la necesidad de verificar el comportamiento real de la empresa operadora en el mercado, simulando ya sea una relación de consumo o una etapa previa a la misma. De este modo, la supervisión encubierta resulta ser más adecuada para recrear la experiencia del usuario de este tipo de servicios.

Bajo las consideraciones expuestas, esta Instancia considera que, bajo las particularidades del presente caso, no resultaba pertinente la aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 241.2° del TUO de la LPAG -identificación previa del supervisor-, puesto que, para obtener la información objeto de supervisión, era necesario que el administrado supervisado no tuviera conocimiento de la realización de dicha diligencia. De esta manera, se puede garantizar la obtención de la verdad material y la tutela del interés de los abonados o usuarios que se habrían visto o se pudieran ver afectados con las prácticas objeto de supervisión.

Finalmente, corresponde señalar que AMÉRICA MÓVIL tiene conocimiento respecto del razonamiento aplicado por este Organismo, dado que, esta línea argumentativa ha sido desarrollada por el Consejo Directivo en las Resoluciones N° 194-2020-CD/OSIPTTEL, N° 127-2021-CD/OSIPTTEL, 029-2023-CD/OSIPTTEL y N° 168-2023-CD/OSIPTTEL emitidas en el marco de PAS tramitados en contra de esta.

En ese sentido, corresponde desestimar las alegaciones presentadas por la empresa supervisada en este extremo.

#### 1.4 En relación a la validación de la identidad de vendedores

AMÉRICA MÓVIL argumenta que desplegó esfuerzos para validar la identificación de sus vendedores que participan en el proceso de contratación del servicio público móvil; como medio probatorio, adjunta el escrito N° 05267-2023/MPV<sup>33</sup> y sus anexos (**Anexo 10**).

Asimismo, la empresa operadora adjunta el Comunicado N23-006<sup>34</sup> (**Anexo 11**) donde comunicó a sus socios comerciales, mediante correo electrónico (**Anexo 12**), la obligatoriedad del registro de sus vendedores en su aplicativo de ventas para comercializar sus productos. De igual forma, AMÉRICA MÓVIL manifiesta que mediante el Comunicado N23-003<sup>35</sup> (**Anexo 13**) reiteró a sus socios comerciales, vía correo electrónico (**Anexo 14**), la prohibición de la venta itinerante (vía pública) de servicios públicos móviles.

En cuanto al personal extranjero, la empresa supervisada refiere que no se cuenta con una base oficial de la Superintendencia Nacional de Migraciones con la cual hacer un contraste de información. Al respecto, la empresa operadora alega que intentó

<sup>33</sup> Remitido el 03 de febrero de 2023.

<sup>34</sup> Remitido el 01 de febrero de 2023.

<sup>35</sup> Remitido el 27 de enero de 2023.



**PERÚ**Presidencia  
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

contactarse con la Superintendencia Nacional de Migraciones, mediante carta de fecha 9 de setiembre de 2022 (**Anexo 15**) con registro N° 20220909271888 (**Anexo 16**), a fin de contar con algún mecanismo de validación de identidad de extranjeros, sin obtener respuesta.

AMÉRICA MÓVIL añade que, envió un nuevo escrito con fecha 13 de febrero de 2022 (**Anexo 17**) con registro N°2023021336649 (**Anexo 18**), a la Superintendencia Nacional de Migraciones reiterando la necesidad de contar con el servicio de validación de identidad de extranjeros. Agrega que, este hecho fue comunicado a la Gerencia General mediante carta DMR/CE/N°3012/22<sup>36</sup> (**Anexo 19**) y al personal supervisor del OSIPTEL en la acción de supervisión realizada el 23 de febrero de 2023 (**Anexo 20**).

Es así como, la empresa operadora argumenta que, no es materialmente posible validar la identidad del personal extranjero de los centros de atención o puntos de venta autorizados, a través de la verificación biométrica de huella dactilar. Finalmente, AMÉRICA MÓVIL alega que no puede ser sancionada, aunque los hechos incluidos en la tipificación se hayan producido, si actuó con la diligencia debida.

Sobre el particular, para verificar las acciones desplegadas por AMÉRICA MÓVIL con la finalidad de identificar la identidad de sus vendedores, la DFI en su Informe Final de Instrucción, evaluó los medios probatorios presentados, advirtiéndose lo siguiente:

- El **Anexo 10**, compuesto por la carta N° 05267-2023 y anexos (Comunicado N23-006<sup>37</sup>, Tickets N° NC000005627105 y N° NC000005627128<sup>38</sup>, un archivo Excel<sup>39</sup> y un archivo PDF<sup>40</sup>). Al respecto, cabe indicar que esta carta fue presentada el 3 de febrero de 2023 al OSIPTEL con la finalidad de acreditar el cumplimiento de la Medida Cautelar impuesta mediante la Resolución N° 00026-2023-DFI/OSIPTEL.

De la evaluación realizada, la DFI<sup>41</sup> determinó que AMÉRICA MÓVIL no implementó los controles en el proceso de identificación y registro de las personas naturales que participan en la contratación del servicio público móvil que garanticen que los datos registrados correspondan al documento legal de identidad de dicho personal.

- Los **Anexos 11 y 12**, contienen el comunicado N23-006 remitido mediante correo electrónico mediante el cual reitera a sus socios comerciales que se encuentra prohibida la venta de servicios públicos móviles en la vía pública, y que la contratación debe realizarse en los puntos de venta habilitados. Sobre ello, en línea con lo señalado por el Órgano Instructor, debe de indicarse que, estos avisos - dirigidos a sus socios comerciales, distribuidores y vendedores- no resultan suficientes para desplegar un comportamiento conducente a actuar conforme lo exige la Norma de las Condiciones de Uso.

<sup>36</sup> Remitido el 20 de diciembre de 2022.

<sup>37</sup> De fecha 1 de febrero de 2023, dirigido a sus Socios Comerciales, donde señala que es obligatorio que los vendedores que se registran en el App de Ventas ingresen sus datos de manera correcta y precisa, para comercializar los productos cumpliendo con las normativas de contratación emitidas por el OSIPTEL.

<sup>38</sup> Mediante el primer ticket demuestran la actualización de los registros de vendedores en base a la información contenida en RENIEC y mediante el segundo ticket demuestran la eliminación de registros de vendedores que no contaban con verificación biométrica.

<sup>39</sup> El cual contiene una base de datos de vendedores actualizada.

<sup>40</sup> El cual contiene un diagrama del proceso elaborado por AMÉRICA MÓVIL para el registro de vendedores extranjeros en el APP de ventas – CE / Pasaporte / CPP.

<sup>41</sup> El desarrollo del análisis referido fue realizado mediante el Informe 00084-DFI/SDF/2023, tramitado en el Expediente 00024-2023-DFI.







- Los **Anexos 13 y 14**, contienen el comunicado N23-003 remitido mediante correo electrónico trasladando las indicaciones descritas en el párrafo anterior. En ese sentido, corresponde indicar que estos anexos constituyen avisos mediante los cuales no se evidencia la implementación de algún mecanismo de control para evitar la conducta infractora advertida.
- Los **Anexos 15, 16, 17, 18, 19 y 20**, contienen las cartas remitidas a la Superintendencia Nacional de Migraciones con su respectivo registro, así como la comunicación de esta acción a este Organismo. En cuanto a los anexos presentados, si bien pretenden sustentar la inexistencia de una base de datos para contrastar la identidad de su personal extranjero, cabe recordar lo dispuesto en el punto 2 del segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, norma que dispone lo siguiente:

**"2.8. Contratación de servicios móviles a través de los distintos canales**

(...)

2. La persona natural, nacional o extranjera, que interviene en cada contratación del servicio, sea el personal del centro de atención, punto de venta o feria itinerante, valida su identidad mediante verificación biométrica de huella dactilar contrastada con la base de datos de RENIEC o una base de datos alterna, previo a cada contratación. Esta disposición también aplica para el personal que realiza entrega a domicilio (delivery) del SIM Card y participa en el proceso de contratación y activación del servicio. (...)"

Entonces, del citado texto, el contraste con un registro proveniente de la Superintendencia Nacional de Migraciones no resulta ser la única vía para que la empresa operadora pueda validar la identidad mediante la verificación biométrica de huella dactilar de sus vendedores, de forma previa a cada contratación.

En ese sentido, una adecuada identificación y registro del personal que interviene en las contrataciones del servicio público móvil adquiere mayor relevancia, pues constituye un mecanismo ideal para contrastar la información -verificación biométrica de huella dactilar- que su personal de ventas ingresa antes de realizar cada contratación.

En atención a lo anterior, mediante acción de fiscalización del 19 de enero de 2023, se requirió a AMÉRICA MÓVIL que simule el proceso de registro de un vendedor extranjero en su APP de ventas. Al ejecutarse esta acción, el Órgano Supervisor advirtió que la administrada, en su proceso de enrolamiento o empadronamiento de sus vendedores, no cumpliría con validar la identidad del vendedor mediante la validación biométrica contrastada, toda vez que su sistema permitió registrar la identificación con los datos de una persona (supervisor del OSIPTEL) con la huella dactilar correspondiente a otra (representante de la empresa operadora).

Así, teniendo en consideración lo antes expuesto, los **Anexos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20** presentados por AMÉRICA MÓVIL, no representan medios probatorios suficientes o idóneos para demostrar que desplegó los esfuerzos necesarios y efectivos para validar la identificación de sus vendedores que participan en los procesos de contratación del servicio móvil, conforme exige la norma.

En cuanto al Principio de Culpabilidad<sup>42</sup> invocado por la empresa operadora, es de señalar que este principio garantiza que la sanción sea aplicada solo si se acredita, en el

<sup>42</sup> "Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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





procedimiento administrativo sancionador, que el sujeto ha actuado de manera dolosa o negligente en la comisión del hecho infractor y no únicamente por la conducta o el efecto dañoso que se ha producido<sup>43</sup>, es decir, la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa.

En este punto, es pertinente considerar que la ausencia de la intencionalidad de la conducta (dolo) no constituye argumento suficiente para que se concluya que no cometió la infracción tipificada Anexo 9 de la Norma Condiciones de Uso; toda vez que no se ha previsto que el dolo sea la única modalidad de responsabilidad subjetiva para ser sancionada.

Por tanto, dado que la conducta infractora es sancionable por responsabilidad subjetiva a título de culpa, corresponde analizar si AMÉRICA MÓVIL infringió el deber de cuidado que le era exigible a efectos de dar cumplimiento a sus obligaciones.

Ahora bien, el deber de cuidado está directamente relacionado con la diligencia que la administrada debe tener a efectos de evitar incurrir en un posible incumplimiento, máxime cuando se trata de disposiciones normativas cuyo conocimiento le resulta exigible.

Aunado a ello, es necesario tener presente lo señalado por la doctrina especializada - reconocida fuente del derecho-, que señala que la “diligencia” debe medirse en función de las circunstancias particulares del hecho y del autor, siendo que, en algunos casos, para agentes que desarrollan actividades que requieren autorización administrativa (como es el caso de la Concesión de Servicios Públicos de Telecomunicaciones) y que suponen la asunción de obligaciones singulares, el nivel de diligencia exigido debe ser superior<sup>44</sup>; por lo que, en el presente caso, la empresa supervisada debe demostrar un alto nivel de diligencia desplegado a fin de dar cumplimiento a la normativa objeto de evaluación en el presente PAS.

En este punto, resulta pertinente tener en consideración la acción de fiscalización efectuada el 23 de febrero de 2023, en la cual se evaluó la información proporcionada por AMÉRICA MÓVIL sobre la contratación de las dos líneas del servicio móvil que se habrían efectuado su personal de venta con código 99954219 y 99951120 el día 14 de enero de 2023. Ante la verificación de los referidos códigos, se advirtió que los nombres (campo PERSV\_NOMBRES) y apellidos (campos PERSV\_APELLIDOPATERNO y PERSV\_APELLIDOMATERNO) no corresponden a personas naturales. Asimismo, cabe indicar que no se encontró registro de las validaciones biométricas de los datos de su personal de venta.

Del mismo modo, del acta de levantamiento de información realizada el 3 de marzo de 2023, se advierte información de 11 vendedores -que realizaron 375 procesos de contratación-, cuya identificación (carnet de Extranjería) no coincide con la base de registro de la Superintendencia Nacional de Migraciones.

Así, en el presente caso, habiéndose determinado los hechos constitutivos de la infracción, correspondía a AMÉRICA MÓVIL la presentación de las acreditaciones correspondientes a su actuar diligente. Sin embargo, conforme se ha desarrollado en los párrafos precedentes, los medios probatorios aportados no resultan ser idóneos ni suficientes para desvirtuar la infracción imputada y, por tanto, eximirla de responsabilidad.

<sup>43</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444”, Gaceta Jurídica, 15ta Edición, Lima, 2020, Tomo II, Pág. 457.

<sup>44</sup> Criterio establecido mediante por el Consejo Directivo mediante la Resolución N° 00011-2022-CD/OSIPTEL.





Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos presentados por la empresa operadora, en este extremo.

## II. ANÁLISIS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

En el presente caso, a fin de determinar si la medida más idónea era el inicio de un PAS, resulta necesario aludir al Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por el cual las decisiones de las autoridades 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, cabe señalar que el inicio de un PAS no necesariamente supone la conclusión inevitable de la imposición de una multa. Sin embargo, de ser el caso, la LDFF en su artículo 30º y el numeral 3 del artículo 248º del TUO de la LPAG, también contienen los criterios a considerar para la imposición y graduación de esta, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad.

Sin perjuicio de ello, en lo referente a la decisión de iniciar un procedimiento sancionador, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

Respecto del **juicio de idoneidad o adecuación**, es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, y tienen dos efectos: el represivo y el disuasivo. El efecto represivo es entendido como un gravamen a consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido producido por una infracción administrativa. El efecto disuasivo es el desincentivo para la comisión de futuras infracciones.

Ahora bien, respecto del propósito represivo de la norma, cabe indicar que el objetivo del inicio del presente PAS corresponde a la tutela del bien jurídico protegido, el cual está representado por la relevancia de cautelar los bienes jurídicos e intereses protegidos por la disposición incumplida.

El cumplimiento del segundo párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso resulta trascendente, dado que, al realizarse la contratación de servicios públicos móviles en los canales de contratación previstos en la norma permite que se cuente con información cierta y objetiva sobre la celebración del contrato ante posibles problemas que se pueden presentar en la contratación, tales como: usurpaciones de identidad, entrega de información inexacta al abonado, mal uso de datos personales, entre otros. Además, una conducta adecuada a las exigencias de la norma posibilita la disponibilidad de información certera que coadyuve a la supervisión del cumplimiento de la normativa relacionada al procedimiento de contratación.

En cuanto al punto 2 del segundo párrafo y quinto párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, su cumplimiento permite: i) mejorar la trazabilidad de la contratación del servicio público móvil realizada, lo cual dará mayor seguridad a este proceso y mayor garantía a los abonados de estar contratando con un vendedor cualificado y con las credenciales necesarias para realizar tal actividad, sin obstaculizar la función supervisora del OSIPTEL; ii) contar con un registro que consigne información válida y actualizada de los datos de los vendedores de la empresa, y que sea una fuente





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

de información que contribuya a la salvaguarda de la seguridad de la población ante posibles ilícitos que puedan efectuarse mediante la utilización de estos servicios; y iii) generar un incentivo de cumplimiento de las obligaciones y protocolos por parte del vendedor, puesto que, será de fácil identificación a quienes brindan medidas de capacitación y/o corrección necesaria para mejorar el desempeño y el cumplimiento de la normativa.

Por otro lado, el efecto disuasivo busca que la empresa operadora adopte las medidas necesarias con la finalidad de efectuar las contrataciones de servicios públicos móviles en los canales previstos en la norma, así como identificar, registrar y validar la identidad de sus vendedores por medio del mecanismo de verificación biométrica de huella dactilar. De este modo, se pretende garantizar que la empresa operadora pueda evitar futuras conductas infractoras al adecuar su accionar conforme al marco legal vigente.

Respecto del **juicio de necesidad**, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción. Por lo que estamos frente a un juicio comparativo entre todas las sanciones legalmente autorizadas a la autoridad competente para este tipo de infracciones, en relación con la intensidad de la lesión a aplicarse a los administrados, siendo que prevalecen aquellas que resulten lo menos restrictivas a sus patrimonios o derechos.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de aplicación de otras medidas distintas al inicio del presente PAS, debe señalarse que el Reglamento de Fiscalización contempla la figura de las Alertas Preventivas como una alternativa menos gravosa que el OSIPTEL pudo optar antes del inicio de un PAS.

Sobre las Alertas Preventivas, se aprecia que estas se encuentran recogidas en el artículo 30° del Reglamento de Fiscalización, en virtud de la cual el órgano competente para realizar las actividades de supervisión podrá emitirlas a fin que la entidad supervisada informe al OSIPTEL las acciones que adoptará para mejorar su gestión y reducir riesgos de incumplimiento de la obligación verificada, con lo cual se evidencia el carácter facultativo de dicha medida.

De esto último se advierte que la medida mencionada se aplicará de manera discrecional teniendo en cuenta las particularidades de cada caso. En el presente caso, se ha considerado la transcendencia de los bienes jurídicos protegidos que se buscan tutelar, relacionados a garantizar que, i) las contrataciones de servicios móviles se realicen en los canales previstos por la norma; y ii) que el personal (vendedor) que participe se identifique y registre correctamente de forma previa a cada contratación.

En atención a estos bienes jurídicos protegidos, el Órgano Supervisor al advertir el incumplimiento imputado consideró más adecuado continuar con el PAS, toda vez que dicho incumplimiento generó una afectación a los derechos de los usuarios y a este Organismo, en lo que respecta a las contrataciones del servicio público móvil.

Respecto a la imposición de una Medida Correctiva, establecida en el artículo 23° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS)<sup>45</sup>, cabe indicar que dicha facultad se utilizará según la transcendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso concreto. Entonces, la elección de dicha medida no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la

<sup>45</sup> Aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.







PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad.

Asimismo, se debe tener en cuenta que en la Exposición de Motivos de la Resolución N° 00056-2017-CD/OSIPTEL -que modificó el RGIS-, se sugiere que las Medidas Correctivas se apliquen en casos de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección sea elevada y en la que no se han presentado factores agravantes.

Respecto del segundo párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, cabe precisar que, su incumplimiento tiene una probabilidad de detección muy baja y el beneficio ilícito resultante no es reducido, como se verá más adelante, puesto que se encuentra representado por los costos evitados por la empresa operadora para cumplir con una razonable implementación de canales previstos para la contratación. Asimismo, se ha considerado los ingresos obtenidos debido a las líneas no dadas de baja, toda vez que dichas líneas fueron activadas de manera indebida.

Respecto del punto 2 del segundo párrafo y quinto párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, ante un eventual incumplimiento, la probabilidad de detección es media. Asimismo, el beneficio ilícito para esta conducta infractora está conformado, como se verá más adelante, por los costos evitados de mantenimiento de un sistema de gestión (costo de personal y costo de sistemas). Además, se ha tomado en consideración los ingresos ilícitos obtenidos por las líneas activadas indebidamente y que no fueron dadas de baja.

De esta manera, teniendo en cuenta lo desarrollado, la no aplicación de una Medida Correctiva no se aparta de los parámetros del Principio de Razonabilidad, considerando que se adoptará la medida administrativa que resulte proporcional a los fines que se pretende alcanzar a fin de que la empresa operadora ajuste su conducta al cumplimiento del marco normativo.

En razón de lo expuesto, no resulta posible la imposición de una medida menos gravosa que el inicio de un PAS al ser el único medio viable para persuadir a AMÉRICA MÓVIL para que en lo sucesivo evite incurrir en nuevos incumplimientos del segundo párrafo y quinto párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso. Por lo tanto, se cumple la dimensión del test de razonabilidad en lo que atañe al juicio de necesidad.

En cuanto al **juicio de proporcionalidad en sentido estricto**, se busca establecer que el grado de la sanción guarde una relación equivalente o proporcional -ventajas y desventajas- con el fin que se procura alcanzar. Por este juicio, se debe realizar una ponderación o balance de costo-beneficio de la sanción a aplicarse, entre los intereses y derechos sacrificados y el fin público que persigue la sanción, pero contextualizándolo con los hechos y circunstancias determinantes de la responsabilidad del infractor.

En efecto, esta Instancia considera que el inicio del presente PAS guarda una relación razonable con el objetivo perseguido, toda vez que la medida dispuesta resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin de que la empresa operadora no vuelva a incurrir en el incumplimiento de lo dispuesto en el segundo párrafo y quinto párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso.

Es preciso recordar que AMÉRICA MÓVIL es una empresa especializada en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, quien desarrolla una actividad que le ha sido encargada mediante una concesión otorgada por el Estado Peruano. Por





ello, se encuentra obligada a contar con las herramientas adecuadas y el nivel de capacitación necesario de su personal y sus socios comerciales, a fin de dar cumplimiento al marco normativo que le es aplicable.

Asimismo, como se ha explicado, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo la empresa supervisada sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora. Por lo que, en el presente caso, se cumple con los parámetros del juicio de proporcionalidad.

De lo anteriormente señalado, se aprecia que el inicio del presente PAS ha observado las tres (3) dimensiones del test de razonabilidad que determinan que el inicio del mismo constituye una medida idónea, necesaria y proporcional. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos presentados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

### III. RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

Una vez determinada la comisión de las infracciones en el presente caso; corresponde que esta Instancia evalúe si se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, como en el artículo 5° del RGIS.

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento se advierte que AMÉRICA MÓVIL no ha alegado ni ha acreditado que el incumplimiento detectado, se produjo como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que AMÉRICA MÓVIL no ha alegado ni ha acreditado que el incumplimiento detectado, se debió a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción: Con relación a este eximente, se debe entender que por su propia naturaleza no corresponde su aplicación en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento, se advierte que AMÉRICA MÓVIL no ha alegado ni ha acreditado que el incumplimiento detectado se debió al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento, se concluye que AMÉRICA MÓVIL no ha alegado ni ha acreditado que el incumplimiento detectado se debió al error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la



**PERÚ**Presidencia  
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

notificación de la imputación de cargos: Sobre el particular, con la finalidad de determinar si en el presente caso se ha configurado la condición esta eximente de responsabilidad, corresponderá analizar si han concurrido las siguientes circunstancias:

- La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;
- La empresa operadora deberá acreditar que revirtió los efectos derivados de la misma;
- La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
- La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o Resolución.

Conviene precisar que si bien en un PAS, la carga de la prueba del hecho que configura la infracción recae en los órganos encargados del procedimiento sancionador; la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponden al administrado que los plantea.

En esa línea, Nieto<sup>46</sup> -haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español- señala que, en una acción punitiva, la carga de la prueba se distribuye de la siguiente manera: al órgano sancionador le corresponde probar los hechos que constituyen la infracción administrativa, y; el administrado investigado debe probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad; y, de ser el caso, atenuantes.

Asimismo, es importante señalar que, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en la que ella ocurra, existirán incumplimientos que para ser subsanados requerirán, además del cese de la conducta, la reversión de los efectos generados por la misma. Por otro lado, debe precisarse que existirán aquellos incumplimientos cuyos efectos resulten fáctica y jurídicamente irreversibles. Serán en estos últimos casos, donde la subsanación no resultará posible y, por ende, no se configurará el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la LPAG.

Sin perjuicio de lo señalado, podría darse el caso de incumplimientos que hasta la fecha de su cese no hayan generado un efecto concreto, en cuyo caso no resulta exigible la reversión de efectos, aplicándose el eximente de responsabilidad prevista en el TUO de la LPAG, en tanto concurren los demás requisitos previstos para ello.

En ese sentido, corresponde analizar las infracciones cometidas por AMÉRICA MÓVIL a efectos de determinar si han sido subsanadas de forma voluntaria con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos del presente PAS.

Respecto del segundo párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, de la revisión de los actuados del Expediente se aprecia que la empresa operadora no ha alegado ni remitido documentación que acredite el cese del incumplimiento del artículo mencionado en este párrafo.

En cuanto al punto 2 del segundo párrafo y quinto párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, en línea con lo señalado en el Informe Final de Instrucción, cabe indicar que, por la naturaleza de esta infracción, no resulta

<sup>46</sup> NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecno. Madrid, 2005. Página N° 424.





factible el cese, toda vez que el incumplimiento imputado -activar líneas sin identificar, registrado y/o validar correctamente al referido personal de ventas- se agota con la sola inobservancia de la conducta infractora.

En atención a lo señalado líneas arriba, al no haberse configurado el cese de las conductas infractoras, no resulta factible la configuración de su subsanación y, por ende, carece de objeto analizar los requisitos restantes de esta eximente.

En consecuencia, bajo el análisis realizado, no corresponde aplicar alguna de las eximentes de responsabilidad administrativa contempladas en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

#### IV. DETERMINACIÓN Y GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN. -

##### 4.1. Criterios de graduación de la sanción establecidos por el principio de razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG. -

A fin de determinar la graduación de las sanciones a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, según los cuales debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción, considerando los siguientes criterios:

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

Este criterio de graduación -también referido en el literal f) del artículo 30° de la LDFF- se sustenta en la función de desincentivadora de las conductas infractoras mediante la sanción, evitando que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. En ese sentido, la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL<sup>47</sup> (Metodología de Multas - 2021), señala que el beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido por las empresas operadoras para dar cumplimiento a las normas.

Respecto del segundo párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, el beneficio ilícito se encuentra representado por los costos evitados por la empresa operadora para cumplir con una razonable implementación de canales para la contratación de servicios móviles, siempre que estos estén previstos en la norma. Asimismo, se ha considerado los ingresos obtenidos debido a las líneas no dadas de baja, al ser activadas de manera indebida.

Respecto del punto 2 del segundo párrafo y quinto párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, el beneficio ilícito está constituido por los costos evitados de mantenimiento de un sistema de gestión (costo de personal y costo de sistemas). Además, se ha tomado en consideración los ingresos ilícitos obtenidos por las líneas activadas indebidamente y que no fueron dadas de baja.

<sup>47</sup> La cual entró en vigencia el 1 de enero de 2022. Véase la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL. Enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/n-229-2021-cd-osiptel/>







Es así como, el beneficio ilícito obtenido es evaluado a valor presente para obtener el beneficio ilícito actualizado, el cual es ponderado por una ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora.

## ii. Probabilidad de detección de la Infracción:

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa. En un caso óptimo, la probabilidad de detección debería calcularse como la cantidad de veces que la autoridad administrativa consigue descubrir al infractor entre el total de infracciones cometidas. Sin embargo, ante la imposibilidad de tener conocimiento del total de infracciones incurridas, se tiene que recurrir a formas alternativas para estimar dicha probabilidad.

Respecto del segundo párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, de conformidad con lo señalado por el Órgano Instructor, la probabilidad de detección de esta infracción es **muy baja**, puesto que, la verificación dependerá de las acciones de supervisión a realizar. Aunado a ello, cabe señalar que para la detección de esta infracción se requiere de un despliegue constante y diverso dentro del territorio peruano, aumentando el nivel de dificultad. Es por ello que, no es posible evidenciar la totalidad de casos en los cuales la empresa realiza contrataciones en canales no previstos en la norma.

Respecto del punto 2 del segundo párrafo y quinto párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, dada la naturaleza de la infracción, la probabilidad de detección es **media**. Al respecto, cabe precisar que, para realizar la verificación del cumplimiento de esta obligación, el OSIPTEL depende de la disponibilidad de la información con la que cuente la empresa operadora, toda vez que corresponde a información que no puede acceder directamente. Adicionalmente, se considera que debido a la cobertura nacional que cuenta AMÉRICA MÓVIL, así como al elevado número de trámites que realizan, existe un grado elevado de dificultad para que las acciones de supervisión evalúen el universo de las contrataciones de los servicios móviles.

## iii. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Este criterio está contemplado también en los literales a) y b) del artículo 30° de la LDFF, referidos a la naturaleza y gravedad de la infracción y el daño causado por la conducta infractora.

Respecto del segundo párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, cabe indicar que dicha disposición normativa tiene como finalidad que la empresa operadora realice la contratación de los servicios públicos móviles en los canales de contratación previstos; y, con ello, posibilitar: i) la disponibilidad de información cierta y objetiva sobre la celebración del contrato ante posibles problemas que se pueden presentar en la contratación, tales como: usurpaciones de identidad, entrega de información inexacta al abonado, mal uso de datos personales, entre otros, y; ii) la disponibilidad de información certera que coadyuve a la supervisión del cumplimiento de la normativa relacionada al procedimiento de contratación.

Respecto al punto 2 del segundo párrafo y quinto párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, la referida obligación pretende: i) mejorar





la trazabilidad de la contratación del servicio público móvil realizada, lo cual dará mayor seguridad al proceso de contratación y garantías a los abonados de estar contratando con un vendedor cualificado y con las credenciales necesarias para realizar tal actividad, sin obstaculizar la función supervisora del OSIPTEL; ii) contar con un registro que consigne información válida y actualizada de los datos de los vendedores de la empresa, y sea una fuente de información que contribuya a la salvaguarda de la seguridad de la población ante posibles ilícitos que puedan efectuarse mediante la utilización de estos servicios; y iii) generar un incentivo de cumplimiento de las obligaciones y protocolos que conlleva la validación biométrica por parte del vendedor, toda vez que, será de fácil identificación pudiendo a partir de ello la empresa operadora adoptar las medidas de capacitación y/o corrección necesaria para mejorar el desempeño y el cumplimiento de la normativa.

Por ende, ante el incumplimiento verificado del segundo y quinto párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, AMÉRICA MÓVIL incurrió en una infracción LEVE tipificada en el Anexo 9 de la referida norma; por lo que es pasible de ser sancionada con una multa entre media (0,5) y cincuenta (50) UIT, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25° de la LDFF.

#### iv. Perjuicio económico causado:

Tanto este criterio como el anterior hacen referencia al criterio referido al daño causado señalado en la LDFF. Considerando que el daño causado puede ser económico o no económico, el perjuicio económico alude al primero, en tanto que la gravedad del daño al interés público o al bien jurídico protegido refiere al segundo. En este apartado, se analiza en consecuencia el daño causado entendido como daño o perjuicio de tipo económico, únicamente.

Al respecto, no existen elementos objetivos que permitan cuantificar la magnitud del perjuicio económico causado por la comisión de las infracciones imputadas. No obstante, es evidente que existe un perjuicio a los abonados y a este Organismo, dado que, la inobservancia de las disposiciones contempladas en el segundo y quinto párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso no permite asegurar la protección de los derechos de los usuarios del servicio público de telecomunicaciones, así como dificulta la labor de la función supervisora de este Organismo ante la indisponibilidad de información precisa y certera respecto a las contrataciones efectuadas por parte de AMÉRICA MÓVIL.

#### v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente caso, para las infracciones tipificadas en el numeral 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, y en el literal a) del artículo 7° del RGIS, no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, concordante con el literal a) del numeral ii) del artículo 18 del RGIS.

#### vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

De acuerdo con el RGIS, este criterio de graduación está relacionado con las circunstancias tales como: el grado del incumplimiento de la obligación, la oportunidad en la que cesó la conducta infractora, la adopción de un comportamiento contrario a una adecuada conducta procedimental, entre otras de similar naturaleza.





En el presente caso, se ha advertido que AMÉRICA MÓVIL, a pesar de conocer la obligación dispuesta en el segundo párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, se verificó la contratación de las líneas móviles en la vía pública y/o de forma ambulatoria, conforme al siguiente detalle:

Tabla N° 3

FECHA	DEPARTAMENTO	¿EL VENDEDOR SE ENCONTRABA EN LA VÍA PÚBLICA?	¿EL LUGAR EN EL CUAL SE EFECTÚA LA CONTRATACIÓN SE ENCUENTRA EN LA VÍA PÚBLICA?	LUGAR DE CONTRATACIÓN	N° DE LÍNEA CONTRATADA
12/01/2023	PIURA	SÍ	SÍ	Av. Sánchez Cerro (Frente a la Comisaria de Piura en el Mercado de Piura)	974XXXXXX
12/01/2023	UCAYALI	SÍ	SÍ	Intersecciones de Calle 9 de Diciembre con Calle Tacna (Frente a RENIEC)	962XXXXXX
13/01/2023	ANCASH	SÍ	SÍ	Intersección del Jr. Manuel Ruiz con el Jr. Leoncio Prado (Frente al Mercado Modelo)	914XXXXXX

FUENTE: Informe de Supervisión

En cuanto al punto 2 del segundo párrafo y quinto párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, de la evaluación realizada en el Informe de Supervisión, se advierte que de un total de 377 líneas del servicio móvil:

- En 8 líneas contratadas no se encontró registro de validación biométrica.
- En 369 líneas contratadas no se acreditó la existencia de una validación exitosa, toda vez que el personal que ha intervenido en la contratación presenta información inconsistente -datos de vendedores que no son personas naturales y datos de vendedores extranjeros que no coinciden con la base de Migraciones-, por lo que no habría validado su identidad ni registrado sus datos correctamente.

**vii. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:**

Sobre el particular, en el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso y la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7° del RGIS

Por tanto, atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, y 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 “probabilidad de detección de la infracción”, “la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido”), esta Instancia considera que corresponde **SANCIONAR** a AMÉRICA MÓVIL con una multa de **49,9 UIT** por la comisión de la infracción **LEVE** tipificada en el Anexo 9 de la Norma de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento de lo dispuesto en el segundo y quinto párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso de la referida norma.





#### 4.2 Respecto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RGIS. -

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa, esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18° del RGIS, son factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de la 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. Dichos factores -según el mencionado artículo- se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la LPAG.

De acuerdo a ello, procederemos a analizar si se han configurado los factores atenuantes de responsabilidad establecidos por el artículo 18° del RGIS:

- **Reconocimiento de responsabilidad:** De los actuados del expediente se advierte que AMÉRICA MÓVIL no ha reconocido su responsabilidad de forma expresa y por escrito en ninguna etapa del presente procedimiento. En tal sentido, no corresponde la aplicación de la referida atenuante.
- **Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** De acuerdo con la evaluación realizada en la presente Resolución, y en línea con lo señalado por el Informe Final de Instrucción, esta Instancia considera que AMÉRICA MÓVIL no cesó los actos que constituyen las infracciones administrativas imputadas en el presente caso.

Respecto del segundo párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, sobre el particular, conforme se ha indicado de manera previa, no se verificó el cese de la conducta infractora, dado que AMÉRICA MÓVIL no ha presentado medio probatorio alguno mediante el cual acredite la corrección de su comportamiento.

Asimismo, en el Informe N° 00084- DFI/SDF/2023, que expone el resultado de la verificación del cumplimiento de la Medida Cautelar impuesta a AMÉRICA MÓVIL mediante el Artículo Primero de la Resolución N° 00026-2023-DFI/OSIPTEL, esta Instancia advierte que, al 31 de enero de 2023, la referida empresa operadora no habría cesado la contratación de su servicio público móvil en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria.

En cuanto al punto 2 del segundo párrafo y quinto párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, es pertinente precisar que la infracción se agota con la sola inobservancia de la conducta infractora, por lo tanto, no es posible el cese de la misma; en consecuencia, no corresponde la aplicación de la referida atenuante para el incumplimiento de esta obligación.





**PERÚ**Presidencia  
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

- **Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa:** Respecto del incumplimiento del segundo párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, corresponde indicar que no resulta factible revertir sus efectos. Ello, dado que, la contratación de servicios públicos móviles en canales no previstos en la norma no permite asegurar que la contratación efectuada se hizo garantizando los derechos de los usuarios. Además, es de considerarse que esta conducta también impide una adecuada supervisión por parte del OSIPTEL al no poder contar con la disponibilidad de información certera sobre la contratación efectuada.

En cuanto al punto 2 del segundo párrafo y quinto párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, este incumplimiento es irreversible, dado que, la contratación del servicio sin la verificación de la identidad de los intervinientes en las contrataciones del servicio móvil (vendedores) mediante la verificación biométrica de huella dactilar se configuró en el momento de la comisión de la infracción.

Además, debe de considerarse que esta infracción tiene una incidencia negativa en la seguridad ciudadana debido a que no brinda seguridad al proceso de contratación y garantías a los abonados de estar contratando con un vendedor cualificado y con las credenciales necesarias para realizar tal actividad.

#### 4.3 Capacidad económica del sancionado. -

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, toda vez que las acciones de supervisión se iniciaron en el año 2021, la multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2020.

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.** - **SANCIONAR** a la empresa **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.** con una multa de **49,9 UIT** por la comisión de una infracción **LEVE** tipificada en el Anexo 9 de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por el incumplimiento de lo dispuesto en el segundo y quinto párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso de la referida norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 2°.** - 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 General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.

**Artículo 3°.** - Notificar la presente Resolución a la empresa **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.** juntamente con el respectivo cálculo de multa.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

**Artículo 4º.-** Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en la página web del OSIPTEL ([www.osiptel.gob.pe](http://www.osiptel.gob.pe)), en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA  
GERENTE GENERAL  
GERENCIA GENERAL

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de  
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados  
Digitales, su y modificatorias. La integridad del documento y  
la autía de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:  
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.htm>

