



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
Nº 00100-2024-CD/OSIPTEL

Lima, 3 de abril de 2024

EXPEDIENTE	Nº 00026-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	Recurso de Apelación interpuesto por la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la Resolución Nº 014-2024-GG/OSIPTEL.
ADMINISTRADO	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTOS:

- El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., (en adelante, AMÉRICA MOVIL) contra la Resolución Nº 014-2024-GG/OSIPTEL.
- El Informe Nº 093-OAJ/2024 del 13 de marzo de 2024, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;
- El Expediente Nº 00026-2023-GG-DFI/PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- A través de la Carta C.00617-DFI/2023 notificada el 8 de marzo de 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS) por la presunta comisión de la siguiente infracción leve tipificada en la Norma de las Condiciones de Uso, conforme al siguiente detalle¹:

Conducta	Incumplimiento	Tipificación
Habría realizado 3 contrataciones de servicios públicos móviles en los canales de contratación no previstos (en la vía pública y/o de manera ambulatoria) los días 12 y 13 de enero de 2023.	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.
No habría identificado ni registrado correctamente al personal que participó en la contratación de cada una de las 377 líneas móviles.	Punto 2 del segundo párrafo y quinto párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso.	

- Con escrito S/N recibido el 29 de marzo de 2023, AMÉRICA MÓVIL remitió sus descargos.
- Con fecha 8 de agosto de 2023, la DFI emitió el Informe Nº 00145-DFI/2023 (en adelante, Informe Final de Instrucción), el mismo que fue puesto en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL mediante carta C.00473-GG/2023, notificada el 15 de agosto de 2023, a fin de que formule sus descargos en el plazo de cinco (5) días hábiles. No obstante, AMÉRICA MÓVIL no presentó sus descargos.
- Mediante Resolución Nº 404-2023-GG/OSIPTEL de fecha 1 de diciembre de 2023, la Primera Instancia resolvió imponer a AMÉRICA MÓVIL una sanción de 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.

¹ Mediante Resolución Nº 00026-2023-DFI/OSIPTEL, notificada el 25 de enero de 2023, la DFI impuso a AMÉRICA MÓVIL una Medida Cautelar a fin de que, entre otros: i) cese la contratación de su servicio público móvil en canales de contratación no previstos en la Norma de las Condiciones de Uso; ii) implemente controles en el proceso de identificación y registro de las personas naturales que participan en la contratación del servicio público móvil, y; iii) verifique la validez y, de ser el caso corregir, la información contenida en el registro del personal que participó en la contratación.





- 1.5. Mediante Resolución N° 014-2024-GG/OSIPTEL, notificada el 15 de enero de 2024, la Primera Instancia declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por AMÉRICA MÓVIL el 28 de diciembre de 2023.
- 1.6. El 6 de febrero de 2024, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 014-2024-GG/OSIPTEL. Los argumentos del Recurso de Apelación son:
- i) La Primera Instancia ha desarrollado un criterio ilegal sobre la nueva prueba como requisito de procedencia del Recurso de Reconsideración, que vulnera el Principio de Informalismo y su derecho de contradicción.
 - ii) Corresponde aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, toda vez que, antes del inicio del PAS, implementó controles necesarios en el procedimiento de verificación de identidad y registro del personal involucrado en la contratación del servicio público móvil.
 - iii) El PAS fue iniciado fuera del plazo de máximo de treinta (30) días hábiles, computado desde el día siguiente de la notificación de la medida cautelar.
 - iv) Se vulneraron los Principios del Debido Procedimiento, Legalidad, y Confianza Legítima, toda vez que la sanción impuesta se sustenta en supervisiones encubiertas que son ilegales y actas de levantamiento de información, a pesar de que correspondía el uso de actas de supervisión.
 - v) Resulta materialmente imposible registrar a los vendedores extranjeros.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, RGIS)² y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 Sobre el criterio de nueva prueba aplicado por la Primera Instancia

Los artículos 120 y 217 del TUO de la LPAG establecen que, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos, es decir, los recursos de Reconsideración y de Apelación.

Ahora bien, el recurso de reconsideración y apelación regulados en el TUO de la LPAG, si bien tienen por objetivo contradecir el acto administrativo emitido en primera instancia a fin de que sea revocado, modificado, anulado, su formulación difiere en cuanto a los fundamentos que pueden servir de sustento a la contradicción como al órgano al cual se solicita que se pronuncie sobre dichos cuestionamientos.

En efecto, mientras que, el Recurso de Reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y debe sustentarse en nueva prueba, conforme establece el artículo 219 del TUO de la LPAG³; el Recurso de Apelación debe sustentarse en diferente interpretación de las pruebas producidas o

² Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias. La denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones fue sustituida por "Reglamento General de Infracciones y Sanciones", a través de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL.

³ "Artículo 219.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación."





cuando se trate de cuestionamientos de puro derecho, y quien resuelve es el superior jerárquico, conforme establece el artículo 220 de la misma norma⁴.

Es importante señalar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración debe ser entendida como la presentación de un nuevo medio probatorio que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos controvertidos, toda vez que solo así se justificaría que la misma autoridad administrativa tenga que revisar su propio análisis.

En esa misma línea, el Consejo Directivo emitió el precedente de observancia obligatoria a través de la Resolución N° 169-2022-CD/OSIPTEL, mediante el cual señaló lo siguiente:

“Los documentos presentados como nueva prueba que, en realidad, no tengan por objeto desvirtuar lo resuelto por la Primera Instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada, sino que se trata, por ejemplo, de alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o de documentos ya evaluados con anterioridad; no deberán ser considerados como nuevas pruebas y, en consecuencia, las alegaciones respaldadas en estas no podrán ser evaluadas con motivo del Recurso de Reconsideración.

No obstante, la referida Instancia deberá encauzar el escrito para pronunciamiento de la Segunda Instancia, en tanto un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un recurso de apelación”.

Siendo ello así, el Recurso de Reconsideración está orientado a evaluar pruebas nuevas que no hayan sido analizadas anteriormente; y, por tanto, no resultan pertinentes como nueva prueba, documentos que pretendan cuestionar argumentos sobre los hechos materia de controversia que hayan sido evaluadas por la autoridad y que se refieren a una discrepancia con el pronunciamiento.

Ahora bien, a través del escrito del 28 de diciembre de 2023, AMÉRICA MÓVIL solicitó vía Recurso de Reconsideración, que la Primera Instancia reevalúe su decisión, adjuntando diversos documentos en calidad de nueva prueba.

De la Resolución Impugnada se advierte, la Primera Instancia cumplió con evaluar los cinco (5) medios probatorios⁵ que fueron presentados por AMÉRICA MÓVIL a efectos acreditar hechos no evaluados. No obstante, de su evaluación se determinó que no desvirtuaban la responsabilidad de dicha empresa, ni ameritaban eximirla de la misma.

Asimismo, en el caso de los siete medios probatorios restantes⁶, la Primera Instancia advirtió que solo buscaban reforzar los argumentos jurídicos, más no aportan nuevos hechos que, para el caso concreto, hubieran ameritado que dicha instancia revise su pronunciamiento.

⁴ “Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.”

⁵ Acta de Acción de Fiscalización de fecha 04 de abril de 2023 (anexo 1), correo electrónico interno de fecha 23 de febrero de 2023 (anexo 2), presentación donde se detalla el procedimiento a seguir para la validación del registro de vendedores extranjeros (anexo 3), correos electrónicos remitidos a la Superintendencia Nacional de Migraciones con fechas 28 de marzo, 13, 18 y 27 de abril, 9 de mayo, 07 y 23 de junio de 2023 (anexo 4) y Correo electrónico de la Superintendencia Nacional de Migraciones, del 26 de junio de 2023 (anexo 5).

⁶ Informe N° 349-GFS/2016 (anexo 6), Resolución N° 010-2016-GG/OSIPTEL (anexo 7), Resolución N° 172-2023-GG/OSIPTEL (anexo 8), Resolución N° 262-2017-GG/OSIPTEL (anexo 9), Actas de supervisión que sustentaron la imposición de la Medida Cautelar dictada en el Expediente N° 00004-2020-GG GSF/CAUTELAR (anexo 10), Carta C.126-GSF/2020 (anexo 11), Carta C.239-GSF/2020 (anexo 12).





Por lo tanto, no se ha vulnerado el Principio de Informalismo o afectado su derecho de contradicción.

3.2 Sobre la aplicación de la condición eximente de responsabilidad

El literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG establece que, constituye condición eximente de la responsabilidad por infracciones, entre otras, la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

De manera concordante con ello, a través de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTTEL, se modificó el artículo 5 del RGIS, a fin de recoger las condiciones eximentes de responsabilidad previstas en el TUO de la LPAG, precisándose que, para el caso de la subsanación voluntaria de la conducta infractora, con anterioridad al inicio del PAS, corresponde verificar el cese de la conducta y la reversión de los efectos derivados de la misma, así como que la subsanación se haya producido sin que haya mediado requerimiento de subsanación o cumplimiento de la obligación⁷.

Cabe resaltar que, tal como lo ha reconocido el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁸, este es un supuesto que no solo consiste en cesar la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de dicha la conducta.

Siendo así, al requerirse a la empresa operadora que cese la conducta infractora y revierta sus efectos, sin que medie requerimiento, no se está exigiendo condición adicional alguna a lo ya previsto en el TUO de la LPAG, para la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la conducta infractora.

Asimismo, en concordancia con la Primera Instancia y en línea con diversos pronunciamientos emitidos por el Consejo Directivo⁹, 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 incumplimientos cuyos efectos resulten fáctica y jurídicamente irreversibles. Será en estos últimos casos que la subsanación no resultará posible, y, por ende, no se configurará el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la LPAG.

En el presente caso, se le atribuye a AMÉRICA MÓVIL la comisión de la infracción tipificada en el segundo párrafo del Anexo 9 de la Norma de las Condiciones de Uso en

⁷ “Artículo 5.- Eximentes de responsabilidad

Se consideran condiciones eximentes de responsabilidad administrativa las siguientes:

(...)

iv) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, al que hace referencia el artículo 22.

Para tales efectos, deberá verificarse que la infracción haya cesado y que se hayan revertido los efectos derivados de la misma. Asimismo, la subsanación deberá haberse producido sin que haya mediado, por parte del OSIPTTEL, requerimiento de subsanación o de cumplimiento de la obligación, expresamente consignado en carta o resolución.

(...)”

⁸ A través de la Consulta Jurídica N° 010-2017-JUS/DGDOJ, emitida el 08 de mayo de 2017 por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.

⁹ Mayor detalle en la Resolución N° 170-2019-CD/OSIPTTEL (disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/hxdllrer/res170-2019-cd.pdf>), Resolución N° 088-2021-CD/OSIPTTEL (disponible en <https://www.osiptel.gob.pe/media/g0clgg1/resol088-2021-cd.pdf>), Resolución N° 059-2022-CD/OSIPTTEL (disponible en <https://www.osiptel.gob.pe/media/mhfts3vk/resol059-2022-cd.pdf>) y la Resolución N° 195-2023-CD/OSIPTTEL (disponible en <https://www.osiptel.gob.pe/media/o3ypxn5g/resol195-2023-cd.pdf>)





la medida que: i) habría realizado 3 contrataciones de servicios públicos móviles en los canales de contratación no previstos (en la vía pública y/o de manera ambulatoria), y: ii) no habría identificado ni registrado correctamente al personal que participó en la contratación de cada una de las 377 líneas móviles.

Ahora bien, respecto a la verificación de las condiciones para aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la conducta infractora, se aprecia lo siguiente:

1. Cese de la conducta infractora

De acuerdo con lo indicado por AMÉRICA MÓVIL, el cese de la conducta se habría producido el 23 de febrero de 2023, siendo que con la finalidad de acreditar sus alegaciones adjuntó los siguientes medios probatorios¹⁰:

- Extracto del Acta de Acción de Fiscalización de fecha 4 de abril de 2023 que forma parte del Expediente N° 00078-2023-GG-DFI/PAS, en la que se dejó constancia de las declaraciones efectuadas por los representantes de AMÉRICA MÓVIL que participaron en la misma, quienes indicaron que, desde el 23 de febrero de 2023, se había implementado un sistema de validación para vendedores.
- Correo electrónico del 23 de febrero de 2023, remitida a nivel interno, en la cual habría comunicado a sus socios comerciales que, a partir de esa fecha se debía cumplir con la validación de los registros de los vendedores extranjeros mediante la app "Ventas Claro".
- Presentación que habría adjuntado al correo electrónico antes indicado, en el que se detallaba el procedimiento a seguir para la validación del registro de vendedores extranjeros, que establecía lo siguiente:

"A partir de la fecha 23 de febrero 2023, los vendedores extranjeros que se registren a través de las aplicaciones móviles:

- Ventas Claro
- Claro Comercio

Deberán de enviar la siguiente información al buzón: XXXXXXX@claro.com.pe

- Foto del documento de identidad del vendedor extranjero (Carnet Extranjería, Pasaporte y CPP), anverso y reverso.
- Foto (Selfie) del vendedor extranjero a validar.

En el asunto del correo deberán de indicar lo siguiente: Tipo y número de documento:

Ejemplo: Asunto: Carnet Extranjería – 002354689

Esta información se deberá de enviar para que se pueda realizar la revisión y validación. Los documentos que se validen correctamente se procederá a activarse y/o desbloquearse para que puedan realizar ventas a través del App de Ventas Claro.

El tiempo de atención para la validación será en un plazo máximo de 48 horas de Lunes a Viernes."

Sobre el particular, se advierte que -en la resolución impugnada- la Primera Instancia ha indicado que "se advierte que AMÉRICA MÓVIL implementó un procedimiento a fin de garantizar que los datos registrados correspondan al documento legal de identidad de dicho personal, antes de efectuar una contratación de servicio móvil. En tal sentido, esta empresa operadora sí acredita el cese (de forma posterior al inicio del presente PAS) de la contratación del servicio público móvil, sin validar la identidad de su personal mediante verificación biométrica de huella dactilar."

¹⁰ Anexos 1 al 3 del Recurso de Apelación.





Al respecto, este Colegiado difiere de la evaluación efectuada por la Primera Instancia, en la medida que, si bien AMÉRICA MÓVIL alegó que el mecanismo de registro debía incluir una foto del documento de identidad del vendedor extranjero (Carnet Extranjería, Pasaporte y CPP), anverso y reverso, así como una foto del vendedor, indicando que ello sería validado, no ha acreditado la forma en la que dicha validación sería llevada a cabo.

En efecto, no debe perderse de vista que el numeral 2 del segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de Condiciones de Uso, establece que corresponde validar su identidad del vendedor, nacional o extranjero, mediante verificación biométrica de huella dactilar contrastada con la base de datos de RENIEC o en una base de datos alterna. Sin embargo, en el presente caso, no se advierte que se haya efectuado un contraste de la información en base de datos idónea alguna.

Así pues, AMÉRICA MÓVIL no ha ofrecido medio probatorio alguno que permita conocer a este órgano regulador cuál sería la fuente de constatación idónea que le permitiría conocer que, en efecto, la identidad y los datos brindados por el vendedor, para el caso de personal extranjero, fueran ciertos. Más aun, en el mismo Recurso de Apelación¹¹, ha hecho especial énfasis en que, en junio de 2023, la Superintendencia Nacional de Migraciones le habría informado que no le es posible brindar acceso a la plataforma “Servicios en Línea”, para que pueda contar con el servicio de información de ciudadanos extranjeros.

Adicionalmente a ello, en la medida que las conductas infractoras que sustentan la imputación y sanción, son dos, correspondía a AMÉRICA MÓVIL el cese de ambas conductas. No obstante, dicha empresa no ha acreditado el cese de la contratación en canales no previstos en la norma.

2. De la reversión de los efectos de la conducta infractora

Asimismo, AMÉRICA MÓVIL tampoco ha acreditado la reversión de los efectos de las mismas.

En virtud a lo expuesto, no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la conducta infractora.

3.3 Sobre el plazo transcurrido desde la imposición de la medida cautelar hasta el inicio del PAS

AMÉRICA MÓVIL refiere que el 25 de enero de 2023 se le notificó la Resolución Cautelar N° 026-2023-DFI/OSIPTEL, por lo que, de conformidad con el artículo 32 del Reglamento General de Fiscalización (en adelante, RGF)¹², la DFI tenía hasta el 08 de marzo de 2023 para notificar el inicio del PAS con motivo de la imposición de la Resolución Cautelar. No obstante, sostiene que, recibió en su mesa de partes virtual la notificación el 8 de marzo de 2023 a las 17:14 horas, por lo que, en su opinión, la notificación y el inicio del procedimiento, se efectuó el 09 de marzo de 2023, esto es, fuera del plazo previsto en el artículo 32 del RGF.

Al respecto, corresponde tener en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 del TUO de la LPAG, las notificaciones cursadas mediante correo electrónico surten efectos el día que conste haber sido recibidas¹³.

¹¹ Véase las páginas 63 a 67 del escrito de apelación.

¹² Aprobado mediante Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

¹³ “Artículo 25. Vigencia de las notificaciones

Las notificaciones surtirán efectos conforme a las siguientes reglas:

1. Las notificaciones personales: el día que hubieren sido realizadas.

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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Ahora bien, de acuerdo con lo manifestado por AMÉRICA MÓVIL en el mismo Recurso de Apelación, el 8 de marzo de 2023 a las 17:14 horas recibió la notificación de inicio del presente procedimiento, por lo que si bien dicha administrada indicó en el año 2020 que la recepción de documentos se llevaría a cabo solo hasta las 4:45 pm., lo cierto es que, de acuerdo con lo establecido en la norma citada en el párrafo precedente, las notificaciones realizadas a través de correo electrónico surten sus efectos el día que conste su recepción; lo que, para el caso concreto, ha sido el 8 de marzo de 2023, de acuerdo a lo manifestado por la apelante.

En ese sentido, el presente PAS se inició el 8 de marzo de 2023, esto es, dentro del plazo legal previsto en el artículo 32 del RGF.

3.4 Sobre la presunta vulneración a los Principios del Debido Procedimiento, Legalidad y Confianza Legítima

Con relación al cuestionamiento efectuado por AMÉRICA MÓVIL sobre el uso de actas de levantamiento de información y no de actas de supervisión, cabe indicar que, en virtud del numeral 8 del inciso 240.2 del artículo 240 del TUO de la LPAG¹⁴, la Administración Pública -en el ejercicio de la actividad de fiscalización- esta facultada a realizar las acciones de fiscalización previstas sus leyes especiales, siendo que el ejercicio de la función supervisora del Osiptel se encuentra regulada en la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Osiptel (en adelante, LDFF) y el RGF.

Precisamente, el artículo 3 de la LDFF prevé que el ejercicio por parte del Osiptel de la función supervisora se rige -entre otros- por el Principio de Discrecionalidad, en virtud del cual el organismo regulador establece los planes y métodos de trabajo que considere necesarios para el objeto de su supervisión, siendo que pueden tener el carácter de reservados frente a la entidad supervisada.

Así, en atención al Principio de Discrecionalidad, Osiptel determinó que correspondía hacer uso de supervisiones fuera de las instalaciones sin previo aviso, a través de levantamientos de información, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 17 y 22 del RGF¹⁵.

En efecto, el artículo 22 del RGF prevé que las acciones de fiscalización se pueden realizar a través de diversos mecanismos -entre ellos- el levantamiento de información el mismo que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 25 de dicha norma¹⁶, permite a

(...)"

¹⁴ **"Artículo 240. Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización"**

240.2 La Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización está facultada para realizar lo siguiente:

(...)

3. 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, respetando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda.

(...)

8. Las demás que establezcan las leyes especiales."

¹⁵ **"Artículo 17. Modalidades de Acciones de Supervisión"**

El OSIPTEL realizará acciones de supervisión desde sus instalaciones o fuera de ellas, con o sin aviso previo."

"Artículo 22. Mecanismos de las Acciones de Fiscalización"

Las acciones de fiscalización se podrán realizar a través de diversos mecanismos, tales como: requerimientos de información, llamadas de prueba, levantamientos de información, conexiones remotas a los sistemas o bases de datos de las entidades fiscalizadas, entre otros."

¹⁶ **"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 del equipamiento asociado.

La información recabada se plasmará en un acta, que deberá contener como mínimo, lo siguiente:

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: 20F1-1318q22x7



7 | 10
BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

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





través de la visualización, captura de pantalla, de audio o de video, la recolección de 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.

En el presente caso, las actas de levantamiento de información recogen lo observado a través de las acciones de supervisión realizadas por la DFI entre los días 12 y 13 de enero de 2023, habiéndose dejado constancia de las incidencias observadas en la acción de supervisión realizada por el Osiptel, cumpliendo además con los datos mínimos establecidos en el artículo 25 del RGF para su validez. Más aun, tal como indicó la Primera Instancia, las actas de levantamiento de información contienen anexos con fotografías, audios y ubicación del comportamiento imputado, lo cual permite comprobar la exactitud de los hechos que constan en la misma.

Adicionalmente, corresponde tener en cuenta que el Consejo Directivo, a través de diversos pronunciamientos¹⁷, ha señalado que si bien la figura del levantamiento de información recogido en el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización y la acción de supervisión regulada en el artículo 27° de dicho cuerpo normativo constituyen modalidades de supervisión con reglas diferenciadas, ambas comparten la misma finalidad referida a recabar distintos hechos a fin de poder determinar el cumplimiento o incumplimiento de las distintas obligaciones a las que se encuentra sujeta la empresa operadora; siendo que la utilización de una o de otra dependerá de la obligación supervisada y de lo que determine el Órgano Supervisor con arreglo al Principio de Discrecionalidad, Costo-Eficiencia, Razonabilidad y Proporcionalidad.

Por otra parte, respecto al cuestionamiento efectuado por AMÉRICA MÓVIL por haber realizado las supervisiones encubiertas, corresponde indicar que, el artículo 14 de la LDFF atribuye al Osiptel la facultad de ejecutar acciones de supervisión en las que, entre otros supuestos, los supervisores se comporten como usuarios a fin de lograr el cumplimiento del objeto de la acción supervisora.

Cabe precisar que, el objetivo de realizar supervisiones encubiertas, en el caso particular, es observar el comportamiento de la empresa operadora frente a usuarios convencionales. En esa línea, era necesario que los supervisores actúen como usuarios dado que, de otro modo, su participación como representantes del Osiptel hubiera tergiversado los fines de la supervisión, es decir, no se hubiera podido verificar el comportamiento de la empresa operadora sin que algún factor pudiera condicionar su conducta.

Por lo tanto, y contrario a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, no se advierte que la modalidad de supervisión empleada implique una vulneración a lo dispuesto en el TUO de la LPAG o de su derecho de defensa, más aún si dicha empresa ha tenido acceso a las actas materia de imputación del presente PAS cuando se le remitió la copia del Expediente de Supervisión mediante la Carta C.00617-DFI/2023.

En consecuencia, el uso de actas de levantamiento de información y el haber efectuado supervisiones no vulnera el Principio de Legalidad. Por lo tanto, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación y, a la vez, la solicitud de nulidad.

- a) Identificación del o los supervisores que intervendrán;
- b) Denominación de la entidad supervisada;
- c) Indicación de la fuente de información;
- d) Mención del objeto de la acción de supervisión;
- e) Fecha en que se efectúa el levantamiento de información con indicación de la hora del mismo;
- f) Mención de la información recabada; y,
- g) Firma del o los supervisores que hayan intervenido.

El acta de levantamiento de información suscrita por un supervisor constituye instrumento público.”

¹⁷ Ver Resoluciones N° 201-2022-CD/OSIPTEL, N° 0029-2023-CD/OSIPTEL y N° 0168-2023-CD/OSIPTEL.





3.5 Sobre la imposibilidad de registrar a los vendedores extranjeros

Al respecto, corresponde tener en cuenta que el punto 2 del segundo párrafo y quinto párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, establece que para la contratación de los servicios móviles resulta necesario que la persona natural, nacional o extranjera que participe en la contratación, por parte de la empresa operadora, valide 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 transacción¹⁸.

Cabe resaltar que, con el establecimiento de canales de contratación formales y la exigencia de la verificación biométrica del personal que participa en el proceso de contratación, el Osiptel busca garantizar a los usuarios una adecuada trazabilidad, a fin de facilitar la labor de investigación de las autoridades correspondientes.

En ese sentido, las empresas operadoras deben desarrollar sus actividades adoptando todas las medidas que les permitan cumplir con las disposiciones legales establecidas, lo cual implica el contar con personal de ventas – nacional o extranjero –, respecto del cual haya realizado la validación que hace referencia la Norma de Condiciones de Uso.

De esa manera, si bien AMÉRICA MÓVIL alegó haber remitido reiteradas comunicaciones a la Superintendencia Nacional de Migraciones, con la finalidad de obtener un registro que le permitiera validar la identidad de su personal de ventas extranjero, lo cierto es que, tal como se ha indicado en los párrafos precedentes, correspondía a dicha empresa el contar con personal cuya identidad pudiera ser validada de manera previa a la contratación de los servicios.

Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, la diligencia debida no se evidencia al remitir comunicaciones a la Superintendencia Nacional de Migraciones en busca de un registro que, como ya le indicó la referida entidad, no le puede proporcionar, sino más bien en contar con personal cuya identidad pueda validar y dar cumplimiento a lo legalmente establecido en la Norma de las Condiciones de Uso.

Por otra parte, respecto al argumento de AMÉRICA MÓVIL sobre la exigibilidad de la obligación materia del presente PAS, a raíz de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1596, cabe resaltar que dicho dispositivo estableció la obligación de validación de la identidad de la persona extranjera contratante del servicio¹⁹, y no respecto del personal interviniente como fuerza de venta por parte de la empresa de telefonía.

¹⁸ “2.8. Contratación de servicios móviles a través de los distintos canales

(...)

La contratación del servicio público móvil se realiza en: i) los centros de atención, ii) en la dirección específica del punto de venta previamente reportado al OSIPTEL, iii) mediante el canal telefónico, iv) de forma virtual, v) en la dirección indicada por el solicitante del servicio, o vi) excepcionalmente en ferias itinerantes, aplicando las siguientes disposiciones:

(...)

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.

(...).”

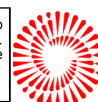
(énfasis agregado)

¹⁹ “Artículo 8. Empresas operadoras de servicios públicos móviles de telecomunicaciones

8.1 Las empresas operadoras de servicios públicos móviles de telecomunicaciones tienen las siguientes obligaciones:

a) Verificar plenamente la identidad de quien contrata el servicio público móvil de telecomunicaciones mediante el sistema de verificación biométrica. Asimismo, en el caso de ciudadanos extranjeros, sin perjuicio de los mecanismos de validación de identidad establecidos en el reglamento, la contratación de los servicios se realizará únicamente considerando el documento de identidad registrado por la Superintendencia Nacional de Migraciones. Las excepciones a dicha verificación son establecidas en el reglamento del presente decreto legislativo.

(...).”





Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Adicionalmente, es preciso resaltar que el establecimiento de las obligaciones aplicables a las empresas operadoras no requiere ser efectuado a través de normas con rango de ley, sino que, es el Osiptel, en el ejercicio de su facultad normativa, quien tiene la competencia para emitir disposiciones, como las contenidas en la Norma de las Condiciones de Uso.

De esa manera corresponde desestimar los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, expuestos en el Informe N° 093-OAJ/2024 del 13 de marzo de 2024, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, los cuales –conforme al numeral 6.2 del artículo 6 del TEO de la LPAG– constituyen parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 981/24.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.** contra la Resolución N° 014-2024-GG/OSIPTEL, que declaró infundado el Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 404-2023-GG/OSIPTEL y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción de multa de 49,9 UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el segundo párrafo del Anexo 9 de Norma de las Condiciones de Uso; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- DESESTIMAR la solicitud de nulidad presentada por **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.**

Artículo 3.- Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 4.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para:

- (i) La notificación de la presente Resolución y del Informe N° 093-OAJ/2024 a la empresa apelante;
- (ii) La publicación de la presente Resolución, con el Informe N° 093-OAJ/2024 y las Resoluciones N° 404-2023-GG/OSIPTEL y N° 014-2024-GG/OSIPTEL, en el portal web institucional; y,
- (iii) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Oficina de Administración y Finanzas del Osiptel, para los fines respectivos.

Regístrese y comuníquese,



RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente Ejecutivo
Consejo Directivo

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: 20F1-1318q22X7



10 | 10
**BICENTENARIO
DEL PERÚ**
2021 - 2024

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento
y la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento>