

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
CC	:	GUSTAVO RICARDO VILLEGAS DEL SOLAR ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 014-2024-GG/OSIPTEL
REFERENCIA		EXPEDIENTE N° 00026-2023-GG-DFI/PAS
FECHA	:	13 de marzo de 2024

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ABOGADA ESPECIALISTA EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS – SEGUNDA INSTANCIA	PAMELA LISETT CADILLO LA TORRE
REVISADO POR	COORDINADORA DE SECRETARÍA TÉCNICA	GABRIELA LAU DEZA
APROBADO POR	DIRECTORA DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA (E)	ZARET MATOS FERNANDEZ



I. OBJETO

El presente Informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución N° 014-2024-GG/OSIPTEL, que declaró infundado el Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 404-2023-GG/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES**Medida Cautelar**

- 2.1. Mediante Resolución N° 00026-2023- DFI/OSIPTEL, notificada el 25 de enero de 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) impuso a AMÉRICA MÓVIL una Medida Cautelar a fin de que, entre otros: i) En el plazo de un (1) día hábil, cese la contratación de su servicio público móvil en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Norma de las Condiciones de Uso)¹, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria. (ii) En el plazo de cinco (5) días hábiles, implemente controles en el proceso de identificación y registro de las personas naturales - sea el personal del centro de atención, punto de venta, o feria itinerante o personal *delivery* - que participan en la contratación del servicio público móvil; a fin de garantizar que los datos registrados correspondan al documento legal de identidad de dicho personal. (iii) En el plazo de cinco (5) días hábiles, verifique la validez y, de ser el caso corregir, la información contenida en el registro del personal que participó en la contratación, señalado en el punto 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, a fin de garantizar que los datos consignados en dicho registro, desde su entrada en vigencia, correspondan al documento legal de identidad de dicho personal.

Procedimiento Administrativo Sancionador

- 2.2. 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 detalle:

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.	

- 2.3. Con escrito S/N recibido el 29 de marzo de 2023, AMÉRICA MÓVIL remitió sus descargos.
- 2.4. Con fecha 8 de agosto de 2023, la DFI emitió el Informe N° 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.



¹ Aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 172- 2022-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.



- 2.5. Mediante Resolución N° 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.
- 2.6. 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.
- 2.7. 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.

III. 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.

IV. ANALISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a los argumentos de AMÉRICA MÓVIL, cabe señalar lo siguiente:

4.1. Sobre el criterio de nueva prueba aplicado por la Primera Instancia.

AMÉRICA MÓVIL alega que la Primera Instancia restringe, ilegalmente, la posibilidad de que se puedan presentar sentencias o resoluciones en calidad de medio probatorio. Refiere que, en ningún extremo del artículo 219 del TUO de la LPAG se prohíbe que la prueba nueva que sustente el recurso de reconsideración incluya el aporte de argumentos jurídicos u otorgue potestad discrecional a la autoridad para determinar si el medio probatorio contiene argumentos que ya fueron analizados o que no están referidos al caso en particular.

Agrega que, la calificación de los requisitos de admisibilidad del Recurso de Reconsideración, a su entender, restaría predictibilidad, así como también vulneraría el Principio de Informalismo y su derecho de contradicción.

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.



Sobre el particular corresponde indicar que los artículos 120³ y 217⁴ 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 LPAG⁵; el Recurso de Apelación debe sustentarse en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestionamientos de puro derecho, y quien resuelve es el superior jerárquico, conforme establece el artículo 220 de la misma norma⁶.

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

³ **“Artículo 120.- Facultad de contradicción administrativa**

120.1 Frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos.
(...)”

⁴ **“Artículo 217. Facultad de contradicción**

217.1 Conforme a lo señalado en el artículo 120, 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 señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.”

⁵ **“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.”

⁶ **“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.”



de controversia que hayan sido evaluadas por la autoridad y que se refieren a una discrepancia con el pronunciamiento.

Así pues, se advierte que, 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 los siguientes documentos en calidad de prueba nueva:

Medio Probatorio		¿Qué buscaba acreditar?
Anexo 1	Acta de Acción de Fiscalización de fecha 04 de abril de 2023	Que el personal supervisor del Osiptel -a criterio de AMÉRICA MÓVIL- pudo comprobar que implementó un mecanismo de validación de identidad y registro de vendedores, antes de efectuar una contratación de servicio móvil (hechos).
Anexo 2	Correo electrónico interno de fecha 23 de febrero de 2023	Que, comunicó a su personal que, a partir de dicha fecha, se debía cumplir con la validación de los registros de los vendedores extranjeros mediante la aplicación "Ventas Claro" (hechos).
Anexo 3	Presentación donde se detalla el procedimiento a seguir para la validación del registro de vendedores extranjeros	Que instruyó a su personal sobre el procedimiento a seguir para la validación del registro de vendedores extranjeros, cuya aplicación regiría a partir del 23 de febrero de 2023 (hechos).
Anexo 4	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	Que se comunicó en reiteradas oportunidades con la Superintendencia Nacional de Migraciones con la finalidad de solicitar un mecanismo de identidad de clientes extranjeros, sin obtener respuesta alguna (hechos).
Anexo 5	Correo electrónico de la Superintendencia Nacional de Migraciones, del 26 de junio de 2023	Que la Superintendencia Nacional de Migraciones le comunicó que no se encontraba en condiciones de brindar el acceso a la plataforma "Servicios en línea", toda vez que se encontraba adecuando sus procesos administrativos internos, lo que impediría a su representada contar con algún mecanismo de validación de identidad para personal extranjero (hechos).
Anexo 6	Informe N° 349-GFS/2016	Que la facultad discrecional de la administración no implicaba que esta actúe con arbitrariedad (argumentos jurídicos).
Anexo 7	Resolución N° 010-2016-GG/OSIPTEL	Que, el principio de razonabilidad constituye un mecanismo de control de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales de la administración (argumentos jurídicos).
Anexo 8	Resolución N° 172-2023-GG/OSIPTEL (Expediente 00149-2022-GG -DFI/PAS)	Que, la Gerencia General reconoce que las Actas de Levantamiento de Información pueden ser declaradas nulas (argumentos jurídicos).
Anexo 9	Resolución N° 262-2017-GG/OSIPTEL (Expediente N° 00018-2017-GG-GSF/PAS)	Que, es posible declarar la nulidad de las Actas de Levantamiento de Información (argumentos jurídicos).
Anexo 10	Actas de supervisión que sustentaron la imposición de la Medida Cautelar dictada en el Expediente N° 00004-2020-GG GSF/CAUTELAR	Que, de acuerdo a la conducta imputada, correspondía el uso de Actas de supervisión y no el de Actas de levantamiento de información (argumentos jurídicos).
Anexo 11	Carta C.126-GSF/2020	Que su representada fue comunicada con anticipación sobre otras acciones de supervisión, en las que incluso se le indicó que podía designar personal para participar en ellas (argumentos jurídicos).
Anexo 12	Carta C.239-GSF/2020	Que su representada fue comunicada con anticipación sobre otras acciones de supervisión, en las que incluso se le indicó que podía designar personal para participar en ellas (argumentos jurídicos).

Tal como se advierte, en el caso de los anexos 1 al 5, AMÉRICA MÓVIL presentó medios probatorios que buscaban acreditar hechos no evaluados, y que, por tanto, fueron debidamente analizados por la Primera Instancia. No obstante, ello, se determinó que no desvirtuaban su responsabilidad, ni ameritaban eximirlos de la misma.



Asimismo, en el caso de los anexos 6 al 12 trata de reforzar los argumentos jurídicos de AMÉRICA MÓVIL, más no aportan nuevos hechos que, para el caso concreto, hubieran ameritado que la Primera Instancia revise su pronunciamiento. Por lo tanto, no se ha vulnerado el Principio de Informalismo o afectado su derecho de contradicción.

Precisamente, en la medida que los pronunciamientos adjuntados contienen argumentos jurídicos que tendrían por objeto que se evalúe la decisión tomada por la Primera Instancia; y que, además, han sido presentados en el Recurso de Apelación, los mismos serán debidamente evaluados en el presente informe.

4.2. Sobre la aplicación de la condición eximente de responsabilidad

AMÉRICA MÓVIL alegó haber cumplido con subsanar voluntariamente la conducta infractora consistente en no identificar ni registrar correctamente al personal que participó en la contratación de líneas móviles, de manera previa al inicio del PAS, al haber implementado un procedimiento de verificación de identidad de vendedores extranjeros que permite contrastar la información contenida en tres (3) fuentes distintas: (i) el registro efectuado por la aplicación de ventas, (ii) el documento de identidad extranjero y (iii) la base de consulta de la Superintendencia Nacional de Migraciones.

Así pues, AMÉRICA MÓVIL alegó que la implementación de dicho mecanismo rigió a partir del 23 de febrero de 2023, conforme habría dejado constancia en el Acta de Acción de Fiscalización de fecha 4 de abril de 2023 - que forma parte del Expediente N° 00078-2023-GG-DFI/PAS - y con el correo electrónico de fecha 23 de febrero de 2023, a través del cual comunicó a sus socios que se debía cumplir con la validación de los registros de los vendedores extranjeros mediante la *app* "Ventas Claro".

En atención a ello, AMÉRICA MÓVIL solicita que el Consejo Directivo aplique el eximente de responsabilidad previsto en el TUO de la LPAG y revoque la sanción impuesta.

Sobre el particular, cabe señalar que, según el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, 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/OSIPTEL, 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.

En este punto 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

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 OSIPTEL, 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.



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 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:

- a) 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.
- b) 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".
- c) 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:

⁹ Mayor detalle en la Resolución N° 170-2019-CD/OSIPTEL (disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/hxdllrer/res170-2019-cd.pdf>), Resolución N° 088-2021-CD/OSIPTEL (disponible en <https://www.osiptel.gob.pe/media/q0clgq11/resol088-2021-cd.pdf>), Resolución N° 059-2022-CD/OSIPTEL (disponible en <https://www.osiptel.gob.pe/media/mhtfs3vk/resol059-2022-cd.pdf>) y la Resolución N° 195-2023-CD/OSIPTEL (disponible en <https://www.osiptel.gob.pe/media/o3ypxn5g/resol195-2023-cd.pdf>)

¹⁰ Anexos 1 al 3 del Recurso de Apelación.



- Ventas Claro
- Claro Comercio

Deberán de enviar la siguiente información al buzón: XXXXXX@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.”

Al respecto, esta Oficina de Asesoría Jurídica 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.

Lo anterior sobre todo cuando en el mismo Recurso de Apelación¹¹, AMÉRICA MÓVIL ha hecho especial énfasis en las reiteradas comunicaciones que ha dirigido a la Superintendencia Nacional de Migraciones, con la finalidad de poder obtener una base de datos fidedigna que le permita contrastar la identidad de la posible fuerza de venta extranjera, siendo que, a junio de 2023, esta entidad se 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.

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



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

Sin perjuicio del hecho que, AMÉRICA MÓVIL no acreditó el cese de las conductas infractoras antes del inicio del PAS, 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.

4.3. 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 la carta de imputación de cargos el día 08 de marzo 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, alega que, de acuerdo con la Ley N° 31170, Ley que dispone la implementación de mesas de partes digitales y notificaciones electrónicas, las entidades deben implementar los servicios digitales de la mesa de partes digital y la notificación electrónica, a fin de impulsar la aplicación de las tecnologías de la información y comunicaciones en toda la Administración Pública¹³; de igual modo, indicó que, según la Ley N° 31465, Ley que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se estableció que, a fin de facilitar la recepción documental digital, cada entidad debe contar con una mesa de partes digital, cuyo horario de atención es de veinticuatro (24) horas, los siete (7) días de la semana¹⁴. No obstante, refirió que dicho horario solo puede ser exigible a la administración pública, y no a los administrados.

Refiere que mediante la carta C.320-GG/2020, remitida el 6 de abril de 2020, comunicó al Osiptel que su horario de recepción de documentos culminaba a las 4:45 p.m. y que cualquier notificación fuera de ese horario sería considerada como realizada al día hábil siguiente. Asimismo, señala que ello ha sido reconocido por la DFI del Osiptel, a través de diversas cartas emitidas en la tramitación de distintos PAS (expedientes N° 00166-2022-GG-DFI/PAS, N° 00123-2022-GG-DFI/PAS y N° 00173-2022-GG-DFI/PAS).

Por lo tanto, en su opinión, se debió considerar dicho horario, a consecuencia de lo cual la notificación de inicio de procedimiento al haber sido realizada el 8 de marzo de 2023 a las

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

¹³ Ley N° 31170, Ley que dispone la implementación de mesas de partes digitales y notificaciones electrónicas

"Artículo 3. Mesa de partes digital y notificación electrónica"

3.1 Las entidades de la administración pública implementan, en un plazo no mayor de doce meses a partir de la promulgación de la presente ley, los servicios digitales de la mesa de partes digital y notificación electrónica, los mismos que deben respetar los principios, derechos y garantías del debido procedimiento, sin afectar el derecho a la defensa y a la igualdad de las partes, así como la prestación de los servicios públicos digitales señalados en el artículo 18 del Decreto Legislativo 1412, Decreto Legislativo que aprueba la Ley del Gobierno Digital."

¹⁴ Ley N° 31465, Ley que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo único. Modificación del numeral 5 del artículo 113, el párrafo 114.1 del artículo 114, el párrafo 117.1 del artículo 117 y los párrafos 123.2 y 123.3 del artículo 123 de la Ley 27444

Se modifican el numeral 5 del artículo 113, el párrafo 114.1 del artículo 114, el párrafo 117.1 del artículo 117 y los párrafos 123.2 y 123.3 del artículo 123 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en los términos siguientes:

"(...)

Artículo 117.- Recepción documental

"(...)

Asimismo, cada entidad cuenta con una mesa de partes digital, conforme a los alcances establecidos en la Ley 31170, cuyo horario de atención es de veinticuatro (24) horas, los siete (7) días de la semana.

"(...)"



17:14 horas, debió tomarse como efectuada al día hábil siguiente, es decir, el 9 de marzo de 2023.

Sobre el particular, 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 recibidas¹⁵.

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, en atención a lo establecido en el artículo 25 del TUO de la LPAG, y en línea con el criterio ya aplicado por el Consejo Directivo¹⁶, corresponde considerar que la fecha de inicio del presente PAS fue el 8 de marzo de 2023, esto es, dentro del plazo legal previsto en el artículo 32 del RGF.

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

1. Sobre el empleo de actas de levantamiento de información

AMÉRICA MÓVIL alega que el tipo de actas que correspondía emplear para la supervisión del cumplimiento de obligaciones materia del presente PAS, eran las actas de supervisión, y no las actas de levantamiento de información.

En su opinión, la resolución impugnada no habría desarrollado justificación alguna que sustente la necesidad de haber optado por estas últimas, vulnerando el Principio de Predictibilidad y Confianza Legítima.

Para AMÉRICA MÓVIL, debido al hecho que se pretendía verificar, resultaba relevante la participación de su representada al momento del llenado del acta, por lo que correspondía que el Osipitel emplee un acta de supervisión, en la que se permita a la empresa efectuar observaciones o comentarios sobre el supuesto proceso de contratación realizado, pudiendo firmar dicha acta e inclusive, contar con asesoría profesional durante el desarrollo de la diligencia.

Alega que, si bien en la resolución impugnada se indicó que el uso de las actas de levantamiento de información se realizó en base al Principio de Discrecionalidad, este no faculta a la administración pública para actuar arbitrariamente. Así, refiere que, conforme se expuso en el Informe N° 349-GFS/2016 y en la Resolución N° 010-2016-GG/OSIPTEL, el ejercicio de dicho principio está sujeto a criterios de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad, así como también al Principio de Razonabilidad establecido en el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

¹⁵ “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.
(...)”

¹⁶ Ver Resolución N° 0171-2021-CD/OSIPTEL, emitida en el Expediente N° 061-2020-GG-GSF/PAS, que se publica en el siguiente enlace: <https://www.osipitel.gob.pe/media/ivsijysbw/resol171-2021-cd.pdf>



Sobre el particular, corresponde tener en cuenta que en virtud del numeral 8 del inciso 240.2 del artículo 240 del TUO de la LPAG¹⁷, la Administración Pública -en el ejercicio de la actividad de fiscalización- se encuentra facultada a realizar acciones que se encuentren establecidas en 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.

Cabe señalar que, conforme con el artículo 3 de la LDFF, 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 RGF¹⁸.

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 norma¹⁹, permite a 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, consignándose 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, cumpliendo de esa forma con los datos mínimos

¹⁷ **“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.

(...)”

¹⁸ **“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.”

¹⁹ **“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:

- 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.”



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.

Asimismo, si bien AMÉRICA MÓVIL alegó que en la Resolución N° 172-2023-GG/OSIPTEL se declaró la nulidad de actas de levantamiento de información, ello se produjo debido a que, en dicho caso, en la referida acta se habían omitido requisitos mínimos.

En adición a lo indicado en los párrafos precedentes, corresponde tener en cuenta que el Consejo Directivo, a través de diversos pronunciamientos²⁰, 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.

En atención a ello, en virtud de la habilitación normativa del TUO de la LPAG, la LDFF y el Reglamento de Fiscalización, y en función del Principio de Discrecionalidad, el Osiptel se encuentra facultado para ejecutar las supervisiones del numeral 2.8 del Anexo N° 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, a través de acciones de levantamiento de información, por lo que corresponde desestimar la presunta vulneración al Principio de Legalidad.

2. Sobre las supervisiones encubiertas

AMÉRICA MÓVIL alega que el procedimiento especial del Osiptel: i) no se ha adecuado a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016 – que incorpora, entre otros, el capítulo II del Título IV del TUO de la LPAG, referente a la actividad de fiscalización –, y; ii) es contrario a los derechos y obligaciones de los sujetos del procedimiento de fiscalización previstos en el TUO de la LPAG.

Señala que la autoridad fiscalizadora tiene el deber legal de identificarse ante los administrados, mientras que estos tienen derecho, entre otros, a ser informados sobre el objeto de la acción de supervisión, a requerir al supervisor que se identifique plenamente, a realizar grabaciones de la diligencia y a contar con asesoría profesional durante la actividad de supervisión.

Al respecto, corresponde indicar que, el artículo 14 de la LDFF²¹ 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.

En este punto, resulta pertinente tener en consideración el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional²² a través del cual señala que el Osiptel, en su calidad de regulador de las telecomunicaciones, puede adoptar todas las medidas necesarias, oportunas y eficaces para contrarrestar las lesiones o amenazas de violación de los derechos de los usuarios. Justamente, una de las medidas destinadas a prevenir la afectación de tales derechos e intereses consiste en que los supervisores del Osiptel, en el marco de una acción de supervisión, hagan las veces de usuarios.

²⁰ Ver Resoluciones N° 201-2022-CD/OSIPTEL, N° 0029-2023-CD/OSIPTEL y N° 0168-2023-CD/OSIPTEL.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 00858-2003-AA/TC.

²² La misma que se encuentra publicada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/ds3jloay/resol201-2022-cd.pdf>



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.

Cabe resaltar que, el hecho que AMÉRICA MÓVIL discrepe de la evaluación realizada por la Primera Instancia en la resolución impugnada, no implica que dicha resolución adolezca de algún vicio que afecte su validez.

En consecuencia, toda vez que las supervisiones han sido efectuadas en concordancia con el Principio de Legalidad, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación y, a la vez, la solicitud de nulidad.

4.5. Sobre el hecho de que resulta materialmente imposible registrar a los vendedores extranjeros

AMÉRICA MÓVIL alega que, mediante escrito N° 05267-2023/MPV y sus anexos, remitió información referida a los controles desplegados en el proceso de identificación y registro de vendedores; así como también adjuntó el Comunicado N23-006 remitido el 01 de febrero de 2023 a sus socios comerciales, a través del cual informó que, en cumplimiento de lo ordenado legalmente, era obligatorio que los vendedores se registren en la *app* de ventas, ingresando sus datos de manera correcta y precisa.

Sostiene que, el 27 de enero de 2023 remitió a sus socios comerciales el Comunicado N° 23-003 vía correo electrónico, en el cual se reiteró que, a través de la Norma de las Condiciones de Uso, el Osiptel había establecido la prohibición de venta itinerante (vía pública) de los servicios públicos móviles.

Del mismo modo, AMÉRICA MÓVIL indica que, para el caso de vendedores extranjeros, resulta extremadamente difícil validar su identidad mediante verificación biométrica de huella dactilar contrastada con la base de datos de RENIEC, de manera previa a cada contratación, pues no se cuenta con una base oficial de la Superintendencia Nacional de Migraciones, a través de la cual se pueda efectuar un contraste con la información que se recibe de potenciales agentes de venta.

Argumenta haber actuado con debida diligencia al haber intentado contactarse con la Superintendencia Nacional de Migraciones, a fin de contar con algún mecanismo de validación de identidad de clientes extranjeros. No obstante, refiere que no obtuvo respuesta alguna, lo que fue informado a Osiptel través de mesa de partes y a través de la acción de supervisión realizada el 23 de febrero de 2023, que tenía por finalidad verificar lo dispuesto en el numeral 2.8, Anexo N° 5 de la Norma de las Condiciones de Uso.

AMÉRICA MÓVIL señala que, luego de reiteradas comunicaciones remitidas a la Superintendencia Nacional de Migraciones, recién el 26 de junio de 2023, dicha entidad le informó que no resultaba posible brindar acceso a la plataforma “Servicios en línea”, por lo que no podría acceder a la información de ciudadanos extranjeros.



Considera que, recién con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1596²³, en el que se estableció por vez primera - bajo norma con rango de ley- la obligación de las empresas operadoras de verificar la identidad de ciudadanos extranjeros que contratan el servicio público móvil de telecomunicaciones a través de los mecanismos previstos por la Superintendencia Nacional de Migraciones. En tal sentido, señala que, con anterioridad a ello, la referida verificación no era exigible legalmente.

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 lo siguiente:

“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 OSIPTTEL, 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)

De la lectura del citado dispositivo, se advierte 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 transacción.

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, corresponde que las empresas operadoras desarrollen 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 pueda llevar a cabo la validación a 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, esta Oficina de Asesoría Jurídica considera que, contrariamente a lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, la diligencia debida no se evidencia al remitir comunicaciones a la



²³ Publicado en el diario oficial El Peruano el 17 de diciembre de 2023.



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 servicio²⁴, y no respecto del personal interviniente como fuerza de venta por parte de la empresa de telefonía.

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, aplicables a las empresas operadoras que prestan servicios públicos de telecomunicaciones.

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

V. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Oficina de Asesoría Jurídica recomienda declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL contra la Resolución N° 014-2024-GG/OSIPTTEL, que declaró infundado el Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 404-2023-GG/OSIPTTEL, y, en consecuencia, CONFIRMAR la sanción de multa de 49,9 UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el segundo párrafo del Anexo 9 de la Norma de las Condiciones de Uso.

Atentamente,

ZARET. MATOS FERNANDEZ
DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA
JURIDICA (E)
OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA



²⁴ **“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.

(...)”

