



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES

EXPEDIENTE N°	00064-2024-GG-DFI/PAS
MATERIA	Recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia General N° 00086-2025-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTOS:

- (i) El Expediente N° 00064-2024-GG-DFI/PAS, y;
- (ii) El recurso de apelación presentado por la empresa América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra la resolución N° 00086-2025-GG/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 86).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

1. El 1 de abril de 2024, se notificó la resolución N° 00182-2024-DFI/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 182 o medida cautelar), mediante la cual la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) impuso una medida cautelar a AMÉRICA MÓVIL, en los siguientes términos:

“Artículo Primero. – IMPONER una Medida Cautelar a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., y, en consecuencia, en atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, ORDENAR que la empresa operadora proceda con lo siguiente:

A. En el plazo máximo de cinco (5) días hábiles computados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución, proceda con:

(i) Ejecutar el cese definitivo de la contratación de su servicio móvil, en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria.

(ii) Informar y remitir al OSIPTEL las acreditaciones de las acciones que haya ejecutado con relación a los vendedores responsables de la contratación y activación de manera ambulatoria de las líneas móviles que se encuentran descritas en las Tablas N° 3 y 5 del Informe de Supervisión, tales como:

- Registro en formato en Excel de vendedores bloqueados, con el siguiente detalle: Nombre, tipo de documento de identidad, N° de documento de identidad, código de vendedor asignado, fecha del bloqueo y la(s) línea(s) que estuvo vinculado.

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 autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



- Documentación que acredite el bloqueo del código de vendedor y el documento legal de identidad, tales como captura del sistema de enrolamiento de vendedores, base de datos, entre otros.

(iii) Informar y remitir al OSIPTEL las acreditaciones de las acciones que haya ejecutado con relación a los distribuidores responsables de comercializar los simcard asociados a las líneas móviles, cuya contratación y activación se realizó de manera ambulatoria, descritas en las Tablas 3 y 5 del Informe de Supervisión.

B. En el plazo máximo de diez (10) días hábiles computados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución, proceda con:

(i) Remitir a todos sus abonados móviles activos, sin importar la modalidad de servicio, al menos dos (2) mensajes de texto (SMS) en el mismo día, con el siguiente texto:

“CLARO te recuerda que se encuentra prohibida la compra de chips móviles en la calle. Acude a nuestros lugares autorizados. (agregar el enlace donde se encuentra los lugares autorizados).”

Asimismo, es de recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 16° de la Ley N° 27336, su representada se encuentra obligada a conservar la información de los logs del envío de mensajes de texto, debiendo contener la fecha y hora del envío, el contenido del mensaje y los números destinatarios de cada mensaje de texto.

Artículo Segundo. – El incumplimiento por parte de **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.** de las obligaciones dispuestas en los numerales (i), (ii) y (iii) del literal A. del Artículo Primero de la presente resolución, constituirá **infracción por cada uno de los numerales del literal A**, según se dispone en el artículo 28° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, y su calificación se efectuará según lo dispuesto en la Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTEL, que aprobó la “Norma que establece el Régimen de Calificación de Infracciones”, acorde a la escala prevista en el artículo 25° de la Ley N° 27336 y sus modificatorias, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL y, en función al nivel de la multa estimada en la aplicación de la “Metodología para el Cálculo de Multas” aprobada mediante Resolución N° 00229-2021-CD/OSIPTEL, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Tercero. – El incumplimiento por parte de **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.** de la obligación dispuesta en el numeral (i) del literal B del Artículo Primero de la presente resolución, constituirá una **infracción**, según se dispone en el artículo 28° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, y su calificación se efectuará según lo dispuesto en la Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTEL, que aprobó la “Norma que establece el Régimen de Calificación de Infracciones”, acorde a la escala prevista en el artículo 25° de la Ley N° 27336 y sus modificatorias, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL y, en función al nivel de la multa estimada en la aplicación de la “Metodología para el Cálculo de Multas” aprobada mediante Resolución N° 00229-2021-CD/OSIPTEL, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.(...)”

¹ La DFI, mediante la Resolución N° 00200-2024-DFI/OSIPTEL, notificada el 16 de abril de 2024 a través de la carta N° 01108-DFI/2024, dispuso la modificación de la obligación señalada en el numeral (i) del literal B del Artículo Primero de la Resolución N° 00182-2024-DFI/OSIPTEL.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Cabe precisar que, por la resolución N° 00205-2024-GG/OSIPTEL del 6 de junio de 2024, la Gerencia General declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la empresa operadora contra la RESOLUCIÓN 182, por lo que la medida cautelar quedó firme en vía administrativa, conforme a lo siguiente:

“SE RESUELVE:

Artículo 1°. – DESESTIMAR la solicitud de nulidad formulada por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C contra la Resolución N° 00182-2024-DFI/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°. – Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. contra la Resolución N° 00182-2024-DFI/OSIPTEL, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución”.

2. El 13 de junio de 2024, la DFI emitió el informe N°00137-DFI/SDF/2024 (en adelante, informe de fiscalización), mediante el cual verificó el cumplimiento de la medida cautelar, concluyendo que AMÉRICA MÓVIL no cumplió con dicha medida administrativa, en los siguientes extremos:

*“75. AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 28° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, toda vez que habría incumplido con lo dispuesto en el numeral (i) del literal A del Artículo Primero de la Resolución de Dirección de Fiscalización e Instrucción N° 00182-2024-DFI/OSIPTEL y su modificatoria, toda vez que se ha evidenciado que no cesó la contratación de los servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, tales como, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria, o puntos de ventas no reportados previamente al OSIPTEL, al haberse verificado que realizó la contratación y activación de 19 líneas móviles detalladas en la Tabla N° 4 del presente informe, en un canal no válido, toda vez que fueron realizadas en la vía pública, de acuerdo a lo detallado en el numeral 3.7 del presente Informe.
(...)”*

*77. AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 28° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, toda vez que habría incumplido con lo dispuesto en el numeral (iii) del literal A del Artículo Primero de la Resolución de Dirección de Fiscalización e Instrucción N° 00182-2024-DFI/OSIPTEL, modificada por Resolución N° 00200-2024-DFI/OSIPTEL, toda vez que no cumplió con acreditar que haya ejecutado con relación a los distribuidores responsables de comercializar los simcard asociados a las líneas móviles, cuya contratación y activación se realizó de manera ambulatoria, descritas en las Tablas N° 3 y 5 del Informe de Supervisión. de acuerdo a lo detallado en el numeral 3.9 del presente Informe (sic).
(...)”*

3. El 19 de junio de 2024, la DFI notificó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), por el incumplimiento de la medida cautelar, conforme a lo siguiente:



Cuadro 1: Conductas imputadas en el presente PAS

NORMA INCUMPLIDA	NORMA QUE TIPIFICA LA INFRACCIÓN	CALIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN ²	CONDUCTA IMPUTADA
Numeral i) del literal A de la RESOLUCIÓN 182	Artículo 28° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, RGIS) ³	Muy Grave	AMÉRICA MÓVIL no cesó la contratación de los servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las condiciones de uso de los servicios públicos de telecomunicaciones (en adelante, la Norma de las Condiciones de Uso) ⁴
Numeral iii) del literal A de la RESOLUCIÓN 182	Artículo 28° del RGIS	Leve	AMÉRICA MÓVIL no acreditó las acciones que ejecutó con relación a los distribuidores responsables de comercializar los simcard de las líneas móviles cuya contratación y activación se realizó de manera ambulatoria.

Fuente: Expediente PAS

La DFI concedió a AMÉRICA MÓVIL un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.

- El 24 de junio de 2024, mediante el escrito N° DMR/CE/N°1993/24, AMÉRICA MÓVIL solicitó una ampliación de quince (15) días hábiles para presentar sus descargos. El 25 de junio de 2024, a través de la carta N° C.01669-DFI/2024, la DFI concedió a la mencionada empresa una prórroga de diez (10) días adicionales al plazo originalmente otorgado para la presentación de sus descargos, prórroga que venció el 10 de julio de 2024.
- El 10 de julio de 2024, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos mediante escrito N° DMR/CE/N°2210/24.

² Se debe precisar que las infracciones se realizaron durante la vigencia de la Ley 31839, la cual modifica el artículo 25° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, estableciendo un tope de 1000 UIT para infracciones Muy Graves y 100 UIT para infracciones Leves.

³ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

“Artículo 28.- Medidas cautelares

(...)

La empresa operadora que incumpla la medida cautelar dispuesta incurrirá en infracción leve, salvo que en la misma se establezca una calificación distinta.”.

⁴ Aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00172-2022-CD/OSIPTEL.

“(…) 2.8. Contratación de servicios móviles a través de los distintos canales

La empresa operadora es responsable de todo el proceso de contratación del servicio que provea, que comprende la identificación y el registro de los abonados que contratan sus servicios, independientemente del canal o medio de atención o comercialización.

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:

(...)”



6. El 23 de setiembre de 2024, la DFI remitió a la Gerencia General el informe N°00187-DFI/2024 (en adelante, informe final de instrucción), el cual fue puesto en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL por medio de la carta N° C.00753-GG/2024, notificada el 4 de octubre de 2024, a fin de que formule sus descargos. Cabe señalar que la referida empresa no presentó descargos con relación al referido informe.
7. El 13 de marzo de 2025, mediante la RESOLUCIÓN 86 la Gerencia General resolvió, entre otros, lo siguiente:

“Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una multa de 1000 UIT por la comisión de una infracción calificada por el OSIPTEL como MUY GRAVE y tipificada en el artículo 28° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral i) del literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar impuesta mediante Resolución N° 00182-2024-DFI/OSIPTEL y su modificatoria; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.”

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una multa de 3,9 UIT por la comisión de una infracción calificada por el OSIPTEL como LEVE y tipificada en el artículo 28° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral iii) del literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar impuesta mediante Resolución N° 00182-2024-DFI/OSIPTEL y su modificatoria; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución. (...)”

8. El 3 de abril de 2025, AMÉRICA MÓVIL interpuso un recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN 86.
9. El 9 de abril de 2025, la Gerencia General encauzó el recurso de reconsideración como un recurso de apelación, a través de la resolución N°00129-2025-GG/OSIPTEL, conforme a lo siguiente:

“Artículo 1.- ENCAUZAR el recurso de reconsideración interpuesto por América Móvil Perú S.A.C., presentado el 3 de abril de 2025, como un recurso de apelación; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.”

Artículo 2.- ELEVAR el expediente N° 00064-2024-GG-DFI/PAS al Tribunal de Apelaciones del Osiptel, para que, en su calidad de segunda instancia administrativa en los procedimientos administrativos sancionadores, de trámite al recurso de apelación señalado en el artículo 1 de la presente Resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del mismo pronunciamiento. (...)”

10. El 30 de abril de 2025, AMÉRICA MÓVIL remitió un escrito de ampliación del recurso de apelación.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

11. De conformidad con el artículo 27 del RGIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁵ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al recurso de apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, al haberse cumplido

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y modificatorias.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

12. Sobre los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL en el recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN 86 y en la ampliación a su recurso de apelación, corresponde señalar lo siguiente:

3.1. SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DEL NUMERAL (I) DEL LITERAL A DE LA RESOLUCIÓN 182.-

3.1.1. SOBRE LA DILIGENCIA DEBIDA CON LA QUE HABRÍA ACTUADO AMÉRICA MÓVIL. -

13. Al respecto, AMÉRICA MÓVIL sostiene lo siguiente:

- a. Indica que la RESOLUCIÓN 182 ordenó el cese definitivo de la contratación de servicios móviles en lugares no autorizados. Por ello, afirma que no buscó asegurar el cumplimiento de una futura resolución –como establece el marco legal aplicable- sino buscó que se cumpla con la obligación establecida en el segundo párrafo del numeral 2.8 del anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, por lo que la orden de cese definitivo de la contratación de los servicios móviles en la vía pública no era provisional, sino permanente y definitiva.
- b. Con relación a ello, sostiene que la RESOLUCIÓN 86 intentó realizar una justificación que carece de base legal al reconocer que la medida cautelar busca evitar cualquier incumplimiento de la norma antes señalada, así como busca impedir usurpaciones de identidad, entrega de información inexacta al abonado, entre otros.
- c. Añade que, en ningún extremo de la RESOLUCIÓN 182 se ha desarrollado la justificación de su imposición considerando el riesgo potencial de la referida problemática. Asimismo, indica que la naturaleza provisional de la medida cautelar debe estar relacionada con la orden y contenido de dicha medida, y no con el número de días otorgado para la ejecución de dicha orden, como se afirma en la RESOLUCIÓN 86.
- d. Por ello, sostiene que la medida cautelar no se condice con la naturaleza y finalidades establecidas en el marco normativo vigente y, por lo mismo, carece de sustento imponer una multa de 1000 UIT por el incumplimiento de dicha medida administrativa.
- e. Por otro lado, indica que su representada ha acreditado una serie de acciones diligentes para dar cumplimiento a la medida cautelar, tal como el comunicado N24-025 –incluyendo comunicados anteriores- dirigido a toda la planta de sus distribuidores, recordando la prohibición de realizar contrataciones de servicios públicos móviles en lugares no reportados al OSIPTEL, tales como la vía pública.
- f. Adicionalmente, señala que la Gerencia General no ha valorado debidamente las acciones que ha desplegado su representada a



efectos de acreditar su alto grado de diligencia, actuando con un parámetro razonable de diligencia, cumpliendo con la orden de cese definitivo de la contratación de servicios móviles en lugares no autorizados, tal como:

- f.1 El 8 de abril de 2024 procedió –proactivamente- con el bloqueo de doscientos veinticinco (225) vendedores que fueron detectados incumpliendo las directrices de su representada, esto es, trasgrediendo la prohibición contenida en la normativa vigente respecto a la contratación de servicios móviles. Adjunta captura de pantalla del correo electrónico de dicha fecha, remitido al interno de su empresa, relacionado con un supuesto “*bloqueo de vendedores*”.
 - f.2 Desplegó supervisiones internas que conllevaron al bloqueo permanente de vendedores que incumplieron sus directrices comerciales de venta.
 - f.3 Se envió comunicados reiterativos a los distribuidores.
 - f.4 Se remitió instructivos al personal de venta.
 - f.5 Se comunicó cada actuación de su representada al OSIPTEL para mantenerlo debidamente informado, lo cual, indica, fue acreditado en el PAS.
 - g. Indica que la RESOLUCIÓN 86 no ha precisado qué mecanismos debieron implementarse para acreditar su diligencia o cuáles resultan suficientes a su criterio. Así, señala que la Gerencia General comete un grave error de valoración de sus argumentos al afirmar que no desplegó medios de supervisión a la actividad comercial de su personal de venta.
 - h. Señala que pretender exigir a una empresa operadora que supervise, vigile y controle las actuaciones de todos sus socios comerciales resulta desproporcionado. Asimismo, indica que el haber desplegado dicha labor no garantiza que en ningún espacio de la vía pública se realice la contratación ambulatoria a espaldas de su representada.
 - i. Agrega que la supervisión y control permanente *in situ* de las actuaciones de sus socios comerciales no constituye una obligación contractual o legal prevista en el ordenamiento vigente, con lo cual, lo señalado por la Gerencia General carece de base jurídica, planteando un criterio de diligencia debida ilegal, irrazonable e imposible materialmente de cumplir, así como una regla de infalibilidad.
- Añade que, de acuerdo con lo establecido en la Resolución N°130-2019-CD/OSIPTEL, el nivel de diligencia exigido debe ser alto, aunque dentro de los límites de lo razonable. Por tanto, solicita que se valoren las actuaciones diligentes efectuadas por su representada, a fin de que verifique que ha actuado diligentemente dentro de un parámetro razonable de diligencia ordinaria.
- j. Sostiene que imponer una multa por diecinueve (19) casos de un total de un millón cuatrocientos dieciséis mil cuatrocientos noventa y tres (1



416 493) altas prepago en promedio, no ofrece representatividad alguna de la supuesta venta ambulatoria. En ese sentido, indica que la conducta diligente debe ser evaluada en su completa dimensión, incluyendo el esfuerzo desplegado y la razonabilidad de sus alcances, no solamente en atención al número de supuesto incumplimientos aislados.

- k. Finalmente, señala que su conducta debe ser evaluada bajo los parámetros del principio de Culpabilidad, previsto en el artículo 248 del TUO de la LPAG⁶, así como, lo establecido en el artículo 1314 del Código Civil⁷ sobre inimputabilidad por diligencia ordinaria.
- l. Indica que ha realizado todas las acciones y coordinaciones necesarias para evitar que se continúe efectuando contrataciones de servicios públicos móviles en la vía pública, actuando bajo parámetros razonables de diligencia debida. Por tanto, señala que ello demuestra que no ha actuado con dolo ni culpa en el presente caso.
- m. Finalmente, sostiene que ha actuado con diligencia ordinaria, en tanto, ha enviado comunicados reiterativos a los distribuidores oficiales y ha remitido instructivos al personal de venta, así como acciones de bloqueo a vendedores como consecuencia de una supervisión interna realizada por su representada.
- n. En ese sentido, indica que debe analizarse la conducta de AMÉRICA MÓVIL bajo el amparo de la responsabilidad subjetiva y de razonabilidad.

14. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en los literales a, b, c y d, este Tribunal debe señalar que la empresa operadora cuestiona los alcances de la medida cautelar impuesta mediante la RESOLUCIÓN 182.

15. Sobre el particular, se debe resaltar que mediante la resolución N° 00205-2024-GG/OSIPTEL del 6 de junio de 2024, la Gerencia General resolvió declarar infundado⁸ el recurso de apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL

⁶ **“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...) 10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

(...)”

⁷ **“Artículo 1314.- Inimputabilidad por diligencia ordinaria**

Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

⁸ En específico, la Gerencia General señaló lo siguiente:

“(…) se advierte que no existe una vulneración al Principio de Legalidad, ya que, la normativa vigente avala la imposición de medidas cautelares no solo para asegurar la eficacia de una resolución, sino también para evitar que ante el incumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas operadoras, los abonados y/o usuarios del servicio público de telecomunicaciones se vean perjudicados. En ese sentido, debe desestimarse lo alegado por AMÉRICA MÓVIL en este extremo. (...)”

“(…) más allá del instrumento y modalidad empleada para constatar el cumplimiento de la empresa operadora respecto del segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, lo cierto es que la información recabada por la DFI durante el desarrollo de las acciones de fiscalización generó verosimilitud sobre el presunto actuar irregular de AMÉRICA MÓVIL, justificando la imposición de la Medida Cautelar.(...)”

“(…) tal como ha sido reconocido por la empresa operadora, con anterioridad se le impusieron Medidas Cautelares orientadas a garantizar el cese de la contratación del servicio público móvil en puntos de venta no reportados al OSIPTEL. No obstante, a pesar de ello, en las acciones de fiscalización llevadas a cabo entre el 21 de noviembre de 2023 y 18 de marzo de 2024, se habría evidenciado que AMÉRICA MÓVIL incumplió lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso. En cuanto a los Anexos presentados por AMÉRICA MÓVIL (ANEXOS 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9), cabe señalar que, si bien estos demuestran comunicaciones remitidas



contra la RESOLUCIÓN 182, por lo que este Tribunal advierte que la misma actualmente tiene la condición de consentida y por tanto firme.

16. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 222 del TUO de la LPAG, una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.
17. En consecuencia, estamos frente a un acto válido y estable, el cual no puede ser cuestionado a petición de parte –a la fecha- en vía administrativa, por lo que no corresponde a este Tribunal resolver el referido extremo del recurso de apelación.
18. Con relación a lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en los literales e y f, es importante traer a colación lo ordenado en el numeral (i) del literal A del artículo Primero de la Medida Cautelar:

“Artículo Primero. – IMPONER una Medida Cautelar a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., y, en consecuencia, en atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, ORDENAR que la empresa operadora proceda con lo siguiente:

A. En el plazo máximo de cinco (5) días hábiles computados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución proceda con:

(i) Ejecutar el cese definitivo de la contratación de su servicio público móvil en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, es decir, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria. (...)”

19. Conforme se desprende de la RESOLUCIÓN 182, la DFI dispuso que AMÉRICA MÓVIL cumpla con el cese de la contratación de su servicio público móvil en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, tales como, puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria, en el plazo de cinco (5) días hábiles computados a partir del día hábil siguiente de notificada la resolución, el mismo que venció el 8 de abril de 2024.

a sus socios comerciales correspondientes a los años 2019 y 2024, estas no han sido acciones suficientes para lograr cumplir con las obligaciones a las que se encuentra sujeta como concesionaria de un servicio público. De lo contrario, otro hubiese sido el resultado obtenido en las acciones de fiscalización. Por lo tanto, la Medida Cautelar impuesta resulta urgente y necesaria para el fin que persigue. En ese sentido, la imposición de la medida se encuentra debidamente justificada, careciendo de sustento lo alegado por la empresa operadora (...).”

–“(...) el último párrafo del artículo 28° del RGIS establece que la empresa operadora que incumpla una Medida Cautelar incurrirá en infracción leve, salvo que en la misma se establezca una calificación distinta. Ahora bien, dicha calificación podrá variar en función –entre otros supuestos- de la urgencia e importancia de la medida que el OSIPTEL ordena cumplir. Por tanto, la tipificación de la infracción por incumplir una Medida Cautelar, proviene de una disposición reglamentaria (RGIS), emitida conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27332. Sin perjuicio de ello, a través de la Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTEL, se aprobó la Norma que establece el Régimen de Calificación de Infracciones del OSIPTEL (Régimen de Calificación de Infracciones), cuyo artículo tercero dispone que el OSIPTEL efectúa la calificación de la infracción, acorde a la escala prevista en el artículo 25° de la LDFF, al momento de notificar la imputación de cargos por el órgano competente, en función al nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología de Cálculo para la determinación de Multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL (Metodología para el Cálculo de Multas), aprobada con Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL. De acuerdo a lo dispuesto en la Norma que establece el Régimen de Calificación de Infracciones, esta resulta aplicable a las posibles infracciones que se configuren a partir de su entrada en vigencia, que ocurrió el 1 de enero de 2022. Por ende, habiéndose producido los presuntos incumplimientos en el 2023, resultan de aplicación las normas citadas en el párrafo precedente(...).”



20. En el marco de ello, se esperaría que las decisiones internas de la empresa operadora se encuentren dirigidas a ajustar su conducta a las disposiciones establecidas por este Organismo Regulador, de forma efectiva.
21. En esa línea, si bien la empresa operadora, en ejercicio de su derecho de defensa, puede argumentar el presunto despliegue de un comportamiento diligente, el cumplimiento de una obligación sólo puede ser declarado en tanto su conducta acatase lo ordenado por el Organismo Regulador en el plazo establecido; no obstante, esto último no fue advertido en el marco del presente PAS.
22. Cabe precisar que, del informe de fiscalización, se observa que entre el 12 de abril y 24 de mayo de 2024 -periodo posterior a la fecha de vencimiento indicada en la medida cautelar- la empresa operadora continuaba realizando contrataciones en puntos de venta no reportados al OSIPTEL, tal como se puede apreciar de los casos detallados en la tabla N°4 del referido informe.
23. Es así que, lo que correspondía en el presente caso, era que AMÉRICA MÓVIL cumpla con lo dispuesto en la medida cautelar. Debe precisarse que dicha empresa no ha presentado medios probatorios que acrediten que cumplió dicha obligación (prohibición de contratar en puntos de ventas no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso), o que, de ser el caso, se haya presentado una situación que la exima de responsabilidad. Hay que recordar que las buenas intenciones o instrucciones que emita la empresa operadora no eximen por sí mismas de la responsabilidad por inconductas, sino que ésta solo puede ser levantada por hechos concretos y objetivos, lo que no ha sucedido en el presente caso.
24. Justamente, y contrario a lo que indica la empresa operadora, de la revisión efectuada a la RESOLUCIÓN 86, se advierte que la Gerencia General sí evaluó los comunicados presentados por AMÉRICA MÓVIL, no obstante, consideró que dichos documentos constituyen únicamente avisos dirigidos a sus socios comerciales, distribuidores y vendedores, sin que se evidencie que la empresa operadora haya implementado algún medio de supervisión o regulación a la actividad comercial de su personal y/o socios o acciones destinadas para asegurar el cumplimiento de las disposiciones normativas concernientes a la contratación de servicios móviles.
25. Asimismo, se aprecia que en la RESOLUCIÓN 86 se evaluó el bloqueo informado por AMÉRICA MÓVIL a sus doscientos veinticinco (225) vendedores, sin embargo, la Gerencia General advirtió que éstos están relacionadas respecto a acciones de bloqueo a vendedores realizadas de manera interna por AMÉRICA MÓVIL, sin que la empresa haya acreditado su relación con los diecinueve (19) casos imputados en este extremo del presente PAS.
26. En esa misma línea, este Tribunal considera que para acreditar una actuación diligente no basta que AMÉRICA MÓVIL informe haber trasladado a sus socios comerciales las disposiciones contenidas en las normas, sino que debía acreditar que implementó acciones, métodos, mecanismos u otros que sean efectivos para modificar la conducta detectada en diversas acciones de supervisión que atentan contra la seguridad ciudadana y los derechos de los abonados, para que éstas no se repitan.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



27. En ese sentido, la Gerencia General valoró debidamente los medios probatorios presentados por la empresa operadora, sin embargo, tales elementos no desvirtúan de modo alguno la responsabilidad por el incumplimiento del numeral (i) del literal A artículo primero de la medida cautelar.
28. Por tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.
29. Respecto de lo señalado por AMÉRICA MÓVIL en el literal g, debemos señalar que no es labor del órgano resolutor del PAS establecer los mecanismos que deben implementarse para acreditar la diligencia en un caso en particular. Por el contrario, el órgano resolutor resuelve el PAS en virtud de lo actuado en el expediente y aplicando el marco normativo vigente, a fin de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa por las infracciones imputadas por el órgano instructor.
30. Justamente, se desprende de la RESOLUCIÓN 86 que la Gerencia General ha valorado cada uno de los argumentos y medios probatorios presentados por la empresa operadora, resolviendo en el marco de su competencia. En tal sentido, el hecho que AMÉRICA MÓVIL no esté de acuerdo con lo resuelto por la Gerencia General, no implica que la RESOLUCIÓN 86 adolezca de un vicio o que su emisión se haya producido bajo una indebida valoración de los hechos y las pruebas que obran en el expediente PAS.
31. Asimismo, si bien AMÉRICA MÓVIL señala que la Gerencia General ha afirmado que su representada no desplegó medios de supervisión a su actividad comercial, lo cierto es que, de lo actuado en el expediente, no se desprende que la empresa operadora haya implementado acciones efectivas que hayan llevado a que dicha empresa cumpla con la medida cautelar, esto es, que cese con la contratación de servicios móviles en lugares no autorizados por la Norma de las Condiciones de Uso.
32. Por lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.
33. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en los literales h) e i), debemos señalar que, para analizar el actuar diligente, este Colegiado coincide con la Gerencia General, en el sentido que, si bien la empresa operadora tiene la libertad de tercerizar y subcontratar una actividad a su cargo a través de distribuidores autorizados, esto no la exonera del deber de adoptar las medidas y/o mecanismos de control necesarios que garanticen el cumplimiento de la normativa por parte tanto de su personal como de sus socios comerciales.
34. Por ello, contrario a lo alegado por dicha empresa, se busca que la empresa operadora, en su calidad de concesionario público, despliegue las acciones efectivas que cesen con las contrataciones de servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en la normativa, lo cual no supone la imposición un nuevo parámetro de diligencia debida o que se encuentre en un estándar irrazonable.
35. De este modo, se desestima la supuesta transgresión del principio de legalidad, en la medida que se exige el cumplimiento de una medida administrativa emitida por un órgano facultado para ello, así como se ha



verificado su incumplimiento a partir de las acciones de fiscalización efectuadas por la DFI.

36. Por lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.
37. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal j, debemos señalar que el incumplimiento analizado en este extremo no se advirtió respecto de un universo de un millón cuatrocientos dieciséis mil cuatrocientos noventa y tres (1 416 493) contrataciones como afirma dicha empresa operadora.
38. Por el contrario, a fin de verificar el cumplimiento de la medida cautelar, la DFI realizó treinta y ocho (38) acciones de fiscalización, en la modalidad de levantamientos de información, en los departamentos de Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes, Ucayali.
39. Como consecuencia de ello, se advirtió que en diecinueve (19) de las treinta y ocho (38) acciones de fiscalización se efectuaron contrataciones de servicios públicos móviles en lugares no autorizados, incumpliendo la orden efectuada por la DFI a través del numeral (i) del literal A del artículo Primero de la RESOLUCIÓN 182, tal como se muestra en el siguiente extracto del informe de fiscalización

“3.6. CON RESPECTO A LAS ACCIONES DE FISCALIZACIÓN REALIZADAS. -

(...) 29. Corresponde indicar que, en el presente caso, a efectos de determinar si LA EMPRESA habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo primero de la Medida Cautelar, para tal, se ha considerado diversa información recabada en el marco de acciones de fiscalización en campo, en las instalaciones de la empresa operadora y mediante requerimientos de información, como se detalla a continuación:

(i) Acciones de levantamiento de información en campo:

30. Ronda de verificación de Medida Cautelar: *Entre el 11 y 23 de abril de 2024, se llevaron a cabo treinta y un (31) acciones de levantamiento de información a nivel nacional, por parte de los supervisores del OSIPTEL en las cuales realizaron la contratación de líneas móviles prepago a vendedores de LA EMPRESA, que se encontraban ofreciendo el servicio móvil prepago en la vía pública y/o de manera ambulatoria (...)*

31. Ronda de verificación de Medida Cautelar: *El 24 de mayo de 2024, se llevaron a cabo siete (7) acciones de levantamiento de información por parte de los supervisores del OSIPTEL en las cuales realizaron la contratación de líneas móviles prepago a vendedores de LA EMPRESA, que se encontraban ofreciendo el servicio móvil prepago en la vía pública y/o de manera ambulatoria (...)*

37. Ahora bien, del análisis de las treinta y ocho (38) acciones de fiscalización realizadas entre el 11 de abril y el 4 (SIC) de mayo de 2024, consignadas en las actas de levantamiento de información, se evidenció lo siguiente:

- a) *En 18 de las 38 actas de levantamiento de información, el vendedor se encontraba en la vía pública y/o de manera ambulatoria; asimismo,*



en dichas actas se detalla la contratación de 18 líneas móviles en la modalidad prepago en la vía pública y/o de manera ambulatoria.

b) En 1 de las 38 actas de levantamiento de información del 19 de julio de 2023 (numeral 22 de la Tabla N° 4), realizada en el departamento de Puno, el vendedor se encontraba en la vía pública y/o de manera ambulatoria; sin embargo, se dejó constancia de que el vendedor llevó al supervisor del OSIPTEL a una galería ubicada en Jr. La Libertad a la altura de la Plaza 1ero de Mayo, en el distrito de Juliaca. Ahora bien, de la verificación de la información que LA EMPRESA reportó al OSIPTEL a través del buzón: *distribuidores_autorizados@osiptel.gob.pe* (respecto de sus Centros de Atención actualizados y de sus Puntos de Atención al 30.04.2024), se pudo observar que se encuentra como punto reportado el ubicado en Pasaje 1 de Mayo N° 100 – Interior 103, distrito de Juliaca, provincia de San Román y departamento Puno, cuyas coordenadas coinciden con las fotografías tomadas en la acción de fiscalización adjuntas al acta.

c) Asimismo, en 1 de las 38 actas de levantamiento de información de fecha 24 de mayo de 2024 (numeral 36 de la Tabla N° 4), realizada en el distrito de San Juan de Miraflores del departamento de Lima, se evidencio que el vendedor se encontraba en la vía pública y/o de manera ambulatoria; sin embargo, el chip materia de compra se encontraba pre -activado.

d) Finalmente, se advierte que, en 18 de las 38 actas de levantamiento de información, los supervisores del OSIPTEL no encontraron vendedores de LA EMPRESA ofreciendo la contratación de servicios públicos móviles en la vía pública y/o de manera ambulatoria.

38. Es así que en las acciones realizadas se constató que **en diecinueve (19) ocasiones (literales a y c del numeral previo) LA EMPRESA efectuó la contratación del servicio público en la vía pública y/o de manera ambulatoria**, es decir, en lugares que no correspondan a ninguno de los canales válidos establecidos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso.

39. En adición a lo expresado, se ha considerado los reportes efectuados por LA EMPRESA al RENTESEG⁷, -información importante en la presente evaluación-, debido a que de la verificación de los registros reportados correspondientes a las líneas contratadas en las acciones de fiscalización en campo antes detalladas, estas fueron reportadas como activadas por LA EMPRESA (...)"

40. Asimismo, se debe señalar que el tipo infractor evaluado en el presente PAS no incluye un porcentaje mínimo de incumplimiento, impacto o gravedad para su imputación, razón por la cual las conductas observadas en el marco de este procedimiento constituyen elementos razonables y suficientes para determinar el inicio de una medida administrativa y una posterior sanción, más aún si se busca salvaguardar los derechos de los usuarios.
41. Aunado a ello, debe resaltarse que, de acuerdo con el artículo 10 del Decreto Legislativo N°1338, las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de contratación, conforme se detalla a continuación:

"Artículo 10. Responsabilidades en el proceso de contratación

Las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de comercialización y contratación del servicio público móvil que presten, el que



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



comprende la identificación, el registro de los abonados que contratan sus servicios y el registro de vendedores o persona natural de la empresa operadora y empresa autorizada por ésta, que interviene directamente en la contratación de los servicios públicos móviles.”

42. Conforme a ello, no puede soslayarse que, en este caso en particular, no estamos frente a cualquier contratación efectuada por los socios comerciales de AMÉRICA MÓVIL, sino que estamos ante contrataciones y activaciones de servicios públicos móviles, que son prestados por la propia empresa operadora; por ello, resulta fundamental, que ésta sea quien cautele y se asegure que dichas activaciones y contrataciones se lleven a cabo en estricto cumplimiento del marco normativo vigente. Es decir, se le está exigiendo una conducta para que no incurra en la infracción indicada en los párrafos anteriores, por lo que su responsabilidad no se agota en el eventual envío de recomendaciones o instrucciones a sus socios comerciales o distribuidores.
43. Por tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación, en este extremo.
44. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en los literales del k, l, m y n, debemos señalar que, para verificar las acciones desplegadas por AMÉRICA MÓVIL, se evaluaron todos los medios probatorios presentados durante el trámite del PAS, advirtiendo que de estos, no se evidencia que la empresa operadora haya implementado algún medio de supervisión o regulación a la actividad comercial de su personal y/o socios para asegurarse que las disposiciones normativas concernientes a la contratación de servicios móviles sean cumplidas.
45. En ese sentido, tal como se ha sostenido en el presente acápite, los medios probatorios presentados no acreditan la diligencia de la empresa operadora, lo cual se ve reflejado en el resultado de la verificación del incumplimiento de la obligación analizada.
46. Ahora bien, sobre el principio de Culpabilidad, se debe señalar que este principio establece que la responsabilidad es subjetiva, es decir, la sanción será aplicada solo si se acredita durante el PAS, que el sujeto ha actuado de manera dolosa o negligente en la comisión del hecho infractor y no únicamente porque la conducta o el efecto dañoso se ha producido. Es decir, la acción sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa.
47. Sobre el particular, debe resaltarse que la ausencia de la intencionalidad de la conducta (dolo) no constituye argumento suficiente para que se concluya que no se cometió la infracción imputada, toda vez que no se ha previsto que el dolo sea la única modalidad de responsabilidad subjetiva para ser sancionada.
48. 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.
49. Ahora bien, el deber de cuidado está directamente relacionado con la diligencia que el administrado debe tener a efectos de evitar incurrir en un posible incumplimiento, máxime cuando se trata de disposiciones normativas cuyo conocimiento le resulta exigible.



50. Asimismo, se debe tener presente lo señalado por la doctrina especializada, 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.
51. Al respecto, De Palma del Teso⁹, sostiene lo siguiente: “*El grado de diligencia que se impone desde el Derecho Sancionador Administrativo estará en función de diversas circunstancias: a) tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deban ser desarrolladas por profesionales en la materia; o c) actividades que requieran previa autorización administrativa, lo que supondría no sólo la asunción de obligaciones singulares sino también el compromiso de ejercerlas con la máxima diligencia*”.
52. En ese sentido, la empresa operadora debió demostrar un nivel de diligencia suficiente para dar estricto cumplimiento normativa lo dispuesto en la medida cautelar objeto de evaluación en el presente PAS. Sobre ello, conviene resaltar que las empresas operadoras son responsables de la prestación del servicio público de telecomunicaciones, en virtud del Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano, así como del cumplimiento de las obligaciones legales establecidas en el marco normativo aplicable, resultando plenamente exigible el cumplimiento de sus obligaciones, lo cual implica la adopción de una debida diligencia en su actuación.
53. Así, en el presente caso, habiéndose determinado los hechos constitutivos de la infracción, correspondía a AMÉRICA MÓVIL la presentación de los medios probatorios correspondientes a su actuar diligente, tal como lo exige el artículo 173 del TUO de la LPAG¹⁰. 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.
54. Por lo señalado, corresponde desestimar el recurso de apelación, en este extremo.

3.1.2. SOBRE EL USO DE ACTAS DE LEVANTAMIENTO DE INFORMACIÓN.

55. Al respecto, AMÉRICA MÓVIL sostiene lo siguiente:

- a. Indica que la RESOLUCIÓN 86 ha justificado el uso de las actas de levantamiento de información, en tanto existe un supuesto vacío legal.

Por ello, AMÉRICA MÓVIL sostiene que no existe tal vacío, dado que el TUO de la LPAG establece reglas mínimas para la actividad de

⁹ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. “El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador”. Tecnos, 1996. P. 142.

¹⁰ Artículo 173 del TUO de la LPAG

“Artículo 173.- Carga de la prueba

173.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley. 173.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones”.



fiscalización que deben ser cumplidas, así como, en la normativa especial se regulan los tipos de actas de fiscalización a ser utilizadas de acuerdo con el objeto a fiscalizar.

- b. Asimismo, señala que el criterio de especialidad no puede soslayar la regla general establecida en el TUO de la LPAG, en cuanto, los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que las establecidas en dicha ley.
- c. Añade que la RESOLUCIÓN 86 no ha acreditado por qué se optó por el uso de actas de levantamiento de información, las cuales generan mayores restricciones para los administrados, toda vez que no permiten, por ejemplo, consignar sus comentarios.

Señala que, la Gerencia General únicamente ha justificado la elección del uso de este tipo de actas, en la discrecionalidad del ente regulador.

- d. Indica que los fiscalizadores realizaron una elección incorrecta e ilegal del tipo de acción de fiscalización. En lugar de realizar una acción de fiscalización acorde con los hechos materia de fiscalización, optaron por el levantamiento de información, privándolos de sus derechos previstos en la normativa vigente, tal como, incluir comentarios y observaciones, realizar grabaciones, llevar asesoría profesional, sin que incluya la firma de su representante, entre otros.
- e. Señala que la RESOLUCIÓN 86 ha indicado que el Reglamento de Fiscalización no establece sanción de nulidad por la omisión de información mínima de las actas de levantamiento de información a diferencia de las actas de acción de fiscalización, como justificación para el uso de este tipo de actas, materializando su intención de evadir cualquier sanción de nulidad.
- f. Adjunta como medio probatorio para acreditar sus argumentos, los siguientes:
 - f.1 Informe N°349-GFS/2016, en el que se señala que el ejercicio de la potestad discrecional no puede ser considerada como libertad plena para actuar, inclusive fuera de los límites que regula su proceder.
 - f.2 Resolución N°010-2016-GG/OSIPTEL, en la que se señala que la razonabilidad constituye un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales.
 - f.3 Resolución N°172-2023-GG/OSIPTEL, en la que se indica que las actas de levantamiento de información también pueden ser declaradas nulas.
 - f.4 Resolución N°262-2017-GG/OSIPTEL, en la que se declaró la nulidad de actas de levantamiento de información.
 - f.5 Actas de fiscalización del 20 de enero que sustentaron la imposición de medida cautelar en el expediente N°0004-2020-GG-GSF/CAUTELAR.

56. Ahora bien, respecto de los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL, este Tribunal debe señalar que, de acuerdo con el artículo 240 del TUO de la LPAG, la Administración Pública en el ejercicio de la actividad de fiscalización, se



encuentra facultada para realizar acciones que se encuentren establecidas en sus leyes especiales.

57. Sobre el particular, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL¹¹ (en adelante, LDFF), este Organismo Regulador tiene la facultad de establecer procedimientos especiales de fiscalización para facilitar el desarrollo de sus acciones fiscalizadoras, los cuales deben ser aprobados por resolución de Consejo Directivo.
58. En ese marco, por resolución N°096-2015-CD/OSIPTEL, se aprobó el Reglamento General de Fiscalización, el cual, en su artículo 17, establece las modalidades en las que se desarrollan las acciones de fiscalización, las cuales pueden corresponder a acciones de fiscalización desde las instalaciones del OSIPTEL o fuera de ellas, con o sin aviso previo.
59. Asimismo, en el artículo 22 del referido reglamento, se establecen los mecanismos a través de los cuales se pueden desarrollar las acciones de fiscalización, 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.
60. Cabe señalar que, conforme con el artículo 3 de la LDFF, el ejercicio de la función fiscalizadora se rige -entre otros- por el principio de Discrecionalidad, en virtud del cual el OSIPTEL establece los planes y métodos de trabajo que considere necesarios para el objeto de su fiscalización, siendo que pueden tener el carácter de reservados frente a la entidad fiscalizada.
61. En ese sentido, en atención al referido principio, la DFI consideró que correspondía realizar la fiscalización para verificar el cumplimiento de la medida cautelar, fuera de las instalaciones del OSIPTEL y sin previo aviso, a través del mecanismo de levantamiento de información, en concordancia con los artículos 17 y 22 del Reglamento General de Fiscalización.
62. Es importante señalar que, de acuerdo con el artículo 25 del mencionado reglamento, el levantamiento de información es un mecanismo de fiscalización que permite -a través de la visualización, captura de pantalla, de audio o de video, etc.- la recolección de información contenida en una página web, aplicativo, acceso remoto, u otras fuentes que guarden relación con el objeto de la fiscalización¹².
63. Justamente, en el presente caso, se aprecia que las acciones de fiscalización fueron ejecutadas utilizando el mecanismo de levantamiento de información en lugares públicos. De esta forma, el fiscalizador, a través del acta de levantamiento y sus anexos, dejó constancia de los hechos que recopiló a través de grabación de audio y fotografía, a partir de los cuales -en conjunto- se advierte la existencia de vendedores de AMÉRICA MÓVIL que realizaban contrataciones del servicio móvil, en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones

¹¹ Ley N°27336.

¹² Por Resolución de Consejo Directivo N°00259-2021-CD/OSIPTEL, publicada en el diario oficial El Peruano el 07 enero 2022, se modificó el Reglamento General de Fiscalización. En su artículo Segundo, dicha resolución dispuso que todo término vinculado a la denominación "supervisión", consignado en el Reglamento General de Fiscalización, deberá entenderse vinculado a la denominación "fiscalización".



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (vgr. la vía pública, en forma ambulatoria, en lugares no informados al OSIPTEL).

64. Por otro lado, debemos señalar que la figura del levantamiento de información recogida en el artículo 25 del Reglamento General de Fiscalización, así como, la acción de fiscalización regulada en el artículo 27 de dicho Reglamento, constituyen modalidades de fiscalización con reglas diferenciadas.
65. El artículo 27 del Reglamento General de Fiscalización regula el contenido mínimo del acta de fiscalización, estableciendo –entre otros- que dicho instrumento debe contener la identificación del representante de la empresa o persona con quien se atiende la fiscalización (bajo sanción de nulidad), y que debe entregarse una copia de dicha acta a la referida persona. Sin embargo, ello no es aplicable para el caso del acta de levantamiento de información, toda vez que dicho documento tiene su regulación especial en el artículo 25 de la mencionada norma, de la cual no se desprenden dichos requisitos.
66. Lo antes expuesto, no significa que ambas figuras no compartan 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 u otra figura dependerá de la obligación fiscalizada y de lo que determine el OSIPTEL con arreglo a los principios de Discrecionalidad, Costo-Eficiencia, Razonabilidad y Proporcionalidad.
67. En efecto, considerando la naturaleza del tipo de fiscalización a ejecutar, existen supuestos específicos donde resulta materialmente compleja la recolección de la información de la persona que interviene en la fiscalización del lado de la empresa operadora (vgr. zonas donde no existe oficinas comerciales que permitan la presencia de representantes de la empresa operadora, en zonas críticas donde podría estar en riesgo la integridad del personal del OSIPTEL, entre otros).
68. Por ello, el Reglamento estableció la regulación especial antes descrita, respecto de las actas de levantamiento de información, la cual permite obtener con mayor facilidad medios probatorios que acrediten el cumplimiento o incumplimiento de la conducta investigada, en circunstancias como las descritas, en el marco de una actividad de interés público, como es el ejercicio de la actividad fiscalizadora de un servicio público.
69. Precisamente, los levantamientos de información para verificar el cumplimiento de la obligación analizada, se efectuaron en zonas críticas o de mediana y alta peligrosidad, siendo que, en dichos lugares, ante la ausencia de condiciones de seguridad, se facilitan la comercialización y contratación de servicios móviles, en canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, objeto de la medida cautelar analizada.
70. En tal sentido, en virtud de los principios antes referidos, el OSIPTEL decidió se efectúe la actividad de fiscalización a través de levantamientos de información en las zonas donde se desarrolló la fiscalización, considerando además que existía el riesgo que se presenten actos de violencia a partir de la presencia de fiscalizadores de este Organismo Regulador. Así, en ejercicio de



estas funciones, se verificó el desarrollo de las conductas materia del presente PAS.

71. Bajo dicho escenario, este Colegiado considera que el hecho que AMÉRICA MÓVIL no haya suscrito el acta de levantamiento de información, realizado observaciones y grabaciones, ni haber recibido copia del mismo *in situ*, así como contar con asesoría durante la acción de fiscalización, no vulnera de modo alguno su derecho de defensa ni el principio de Debido Procedimiento.
72. En efecto, se aprecia que, durante el trámite del expediente, la empresa operadora tuvo la oportunidad de cuestionar las mencionadas actas, conforme a lo señalado en el artículo 172 del TUO de la LPAG, según el cual, los administrados pueden en cualquier momento formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que deben ser analizados por la entidad administrativa, al resolver.
73. Adicionalmente, no debe perderse de vista que el marco normativo vigente contempla mecanismos para ejercer la contradicción¹³ de los actos de la Administración, cuando los administrados pueden considerarlos lesivos a sus derechos, facultad de contradicción que se ejerce a través de los recursos administrativos.
74. En ese sentido, precisamente, AMÉRICA MÓVIL se encuentra ejerciendo su facultad de contradicción en el presente PAS, lo que le garantiza que este Colegiado emita pronunciamiento sobre sus argumentos de defensa asociados a la actuación de la Administración durante la etapa de fiscalización y de sanción en primera instancia.
75. Por ello, el hecho que durante la fiscalización se decidiese el uso de actas de levantamiento de información que, por su naturaleza, por ejemplo, no incluyen las observaciones o firma del representante de la empresa en el acta, o no permiten realizar grabaciones o recabar una copia del acta, en modo alguno configura vulneración de los derechos de la empresa operadora o suponen un impedimento para el ejercicio de las garantías procedimentales otorgadas por el ordenamiento jurídico.
76. Por otro lado, del análisis efectuado a los documentos remitidos por AMÉRICA MÓVIL en calidad de medios probatorios, debemos señalar que dicha información no acredita: a) el cumplimiento de la medida cautelar, b) que su incumplimiento se debió a un hecho ajeno a su control o c) que se condujo la actividad de fiscalización y el presente PAS vulnerando sus derechos como administrado, conforme se señala a continuación:

¹³ **“Artículo 120 del TUO de la LPAG.- 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.

120.2. Para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado. El interés puede ser material o moral.

120.3. La recepción o atención de una contradicción no puede ser condicionada al previo cumplimiento del acto respectivo”.

“Artículo 217 del TUO de la LPAG. 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 (...).”



Cuadro N°2: Análisis de los medios probatorios remitidos por AMÉRICA MÓVIL

MEDIOS PROBATORIOS DE AMÉRICA MÓVIL	ANÁLISIS TRIBUNAL DE APELACIONES
(a) Informe N°349-GFS/2016, en el que se señala que el ejercicio de la potestad discrecional no puede ser considerado como libertad plena para actuar, inclusive fuera de los límites que regula su proceder.	<p>El documento remitido por AMÉRICA MÓVIL únicamente muestra un extracto de la página 9 del Informe N°349-GFS/2016, donde se aprecia el texto del artículo IV del TUO de la LPAG, en lo que respecta al contenido del principio de Razonabilidad. Asimismo, se aprecia que se concluye que el ejercicio de la potestad discrecional está sujeto a criterios como oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad.</p> <p>En ese sentido, el documento ofrecido como medio probatorio no acredita el cumplimiento de la medida cautelar, así como, no acredita que el incumplimiento de la medida cautelar se debió a un hecho ajeno a su control. Asimismo, del documento no se aprecia que exista sustento para concluir que en el presente caso se han vulnerado los derechos de AMÉRICA MÓVIL.</p> <p>Por tanto, corresponde desestimar lo sostenido por la empresa operadora en este extremo.</p>
(b) Resolución N°010-2016-GG/OSIPTEL, en la que se señala que la razonabilidad constituye un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales.	<p>El documento remitido por AMÉRICA MÓVIL únicamente muestra un extracto de la Resolución N°010-2016-GG/OSIPTEL, donde se aprecia una cita a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en el expediente N°1803-2004-AA/TC, sobre el principio de Razonabilidad.</p> <p>Al respecto, el documento ofrecido como medio probatorio no acredita el cumplimiento de la medida cautelar, así como, no acredita que el incumplimiento de la medida cautelar se debió a un hecho ajeno a su control. Asimismo, del documento no se aprecia que exista sustento para concluir que en el presente caso se han vulnerado los derechos de AMÉRICA MÓVIL.</p> <p>Por tanto, corresponde desestimar lo sostenido por la empresa operadora en este extremo.</p>
(c) Resolución N°172-2023-GG/OSIPTEL, en la que se indica que las actas de levantamiento de información también pueden ser declaradas nulas.	<p><u>Resolución N°172-2023-GG/OSIPTEL</u>: Corresponde a una resolución emitida en un PAS por incumplimiento de una medida cautelar impuesta a AMÉRICA MÓVIL, en la cual la empresa operadora cuestionaba el uso de actas de levantamiento de información para fiscalizar la venta ambulatoria, dado que, dichos instrumentos – a su entender- no cuentan con la posibilidad de consignar sus comentarios, afectándose con ello su derecho de defensa.</p>
(d) Resolución N°262-2017-GG/OSIPTEL, en la que se declaró la nulidad de actas de levantamiento de información.	<p>En la referida resolución, la Gerencia General sostuvo que, en el marco de su discrecionalidad, el OSIPTEL adoptó como modalidad de fiscalización para este tipo de prohibiciones, al levantamiento de información.</p> <p>Asimismo, indicó que el uso de dicha modalidad y el hecho que en el acta de levantamiento de información no se consignen comentarios de la empresa operadora, no implica vulneración al derecho de defensa, toda vez que las empresas tienen el derecho de presentar sus descargos al PAS y alegaciones en cualquier momento del</p>



MEDIOS PROBATORIOS DE AMÉRICA MÓVIL	ANÁLISIS TRIBUNAL DE APELACIONES
	<p>procedimiento. Adicionalmente, en dicha resolución, la Gerencia General sostuvo que, si el acta de levantamiento de información tuviera algún vicio, la desestimaría.</p> <p>En ese sentido, de la resolución analizada, la Gerencia General no determinó que correspondía archivar el caso por el uso de dicho tipo de actas; por el contrario, en dicha resolución, la Gerencia General reafirma que se observarán las garantías procedimentales al utilizarse las actas de levantamiento de información, las cuales pueden ser utilizadas por el OSIPTEL, en el marco de su competencia.</p> <p><u>Resolución N°262-2017-GG/OSIPTEL</u>: Corresponde a una resolución emitida en un PAS por el incumplimiento del artículo 43-A del TUO de las Condiciones de Uso, en tanto que AMÉRICA MÓVIL no permitió la presentación de reclamos a sus usuarios. En dicho caso, la Gerencia General archivó el acta de levantamiento de información porque el fiscalizador no firmó la misma, declarando su nulidad.</p> <p>En el PAS asociado a la referida resolución, el acta de levantamiento no tenía la firma del fiscalizador que atendió la fiscalización, así como, no contaba con un soporte adicional, que deje constancia del desarrollo de toda la acción de fiscalización.</p> <p>A diferencia de ello, en el caso analizado en el presente PAS, tal como se ha mencionado, las actas sí cuentan con las firmas de los fiscalizadores y, además, cuenta con un respaldo de audio y fotográfico de la ejecución de la acción de levantamiento de información, donde se aprecia la identificación del fiscalizador, la hora de inicio y fin de la acción de fiscalización, el desarrollo de la contratación del servicio móvil, entre otros.</p> <p>Asimismo, en el presente caso, no se desconoce que el acta debe cumplir con el contenido mínimo establecido en el artículo 25 del Reglamento General de Fiscalización. Por el contrario, las actas de levantamiento de fiscalización que obran en el expediente cumplen con dichos requisitos.</p> <p>Cabe precisar que, si bien en la Resolución N°262-2017-GG/OSIPTEL se determina la "nulidad" del acta de levantamiento de información porque dicho documento no cuenta con la firma del fiscalizador interviniente, dicho criterio fue rectificado por este Organismo Regulador con posterioridad.</p> <p>Así, por citar un ejemplo, a través de la Resolución N°128-2020-CD/OSIPTEL, el OSIPTEL señaló lo siguiente:</p> <p><i>“En principio, es importante indicar que coincidimos con lo argumentado por la Primera Instancia en las Resoluciones N° 006-2020-GG/OSIPTEL y N° 125-2020-GG/OSIPTEL,</i></p>

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 autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



MEDIOS PROBATORIOS DE AMÉRICA MÓVIL	ANÁLISIS TRIBUNAL DE APELACIONES
	<p><i>en tanto desarrolla un criterio establecido por el Consejo Directivo del OSIPTEL mediante la Resolución N° 016-2020-CD/OSIPTEL (emitida con posterioridad a la Resolución N° 262-2017-GG/OSIPTEL). Así, consideramos que el artículo 25 del Reglamento de Supervisión establece la información mínima que debe ser plasmada en el acta de levantamiento de información; sin embargo, a diferencia de la sanción de nulidad por la omisión de información en las actas de supervisión que establece el artículo 27, para el caso de las actas de levantamiento de información no se establece una sanción de nulidad.</i></p> <p><i>Lo antes señalado no supone desconocer que las actas de levantamiento de información constituyan un tipo de acta de supervisión, sino que al poseer una naturaleza particular le resultan aplicables reglas diferenciadas, las mismas que se encuentran recogidas en el Reglamento de Supervisión.</i></p> <p><i>Aunado a lo anterior, debe tomarse en consideración que en el caso de las actas de supervisión cuestionadas por AMÉRICA MÓVIL en el presente PAS, consta de manera clara la identificación (nombre y documento de identidad) del personal de la GSF que llevó a cabo el levantamiento de información, cumpliéndose con la finalidad establecida en el Reglamento de Supervisión (...)."</i></p> <p>Por tanto, corresponde desestimar lo sostenido por la empresa operadora en este extremo.</p>
(e) Actas de fiscalización del 20 de enero de 2020	<p>Los documentos remitidos por AMÉRICA MÓVIL consisten en tres (3) actas de supervisión del 20 de enero de 2020, en las que se verificó el incumplimiento de la prohibición de efectuar ventas de servicios móviles en la vía pública.</p> <p>En ese sentido, los documentos ofrecidos como medios probatorios no acreditan el cumplimiento de la medida cautelar, así como, no acreditan que el incumplimiento de la medida cautelar se debió a un hecho ajeno a su control. Asimismo, de los documentos no se aprecia que exista sustento para concluir que en el presente caso se han vulnerado los derechos de AMÉRICA MÓVIL.</p> <p>En efecto, el uso de actas de fiscalización por parte de la DFI en dichas acciones de fiscalización, no genera un precedente, en tanto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de la LDFF, el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano fiscalizador y podrán tener el carácter de reservados frente a la empresa fiscalizada.</p> <p>Por tanto, corresponde desestimar lo sostenido por la empresa operadora en este extremo.</p>

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 autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

77. En ese sentido, corresponde desestimar en este extremo el recurso de apelación presentado por AMÉRICA MÓVIL.



3.1.3. SOBRE LA EJECUCIÓN DE FISCALIZACIONES ENCUBIERTAS.-

78. En este extremo, AMÉRICA MÓVIL sostiene lo siguiente:

- a. Indica que, para justificar la ejecución de fiscalizaciones encubiertas, la Gerencia General indicó que este tipo de actuaciones se encuentran sustentadas en el numeral 3 del artículo 240 del TUO de la LPAG que reconoce la facultad de realizar fiscalizaciones con y sin previo aviso.
- b. Sin embargo, AMÉRICA MÓVIL señala que la Gerencia General no ha citado la norma completa, dado que dicho numeral 3 si bien autoriza realizar fiscalizaciones, con y sin previo aviso, ello procede en los locales y/o bienes de los administrados respetando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, supuesto que no está en discusión en sus descargos.
- c. En específico, indica que lo que cuestiona su representada es que la fiscalización haya sido encubierta y que no se hayan respetado sus derechos como administrado de llevar asesoría especializada, grabar la diligencia, formular observaciones, entre otros, derechos que no pudieron ser ejercidos durante las acciones de fiscalización, por lo tanto, dichas acciones son nulas por contravenir el principio de Legalidad, no pudiendo justificarse dicha contravención con la discrecionalidad del ente regulador.
- d. Agrega que la normativa del OSIPTEL (LDFF y Reglamento de Fiscalización) no ha sido adecuada a las últimas modificaciones incorporadas por el Decreto Legislativo N°1272, siendo que los procedimientos especiales no pueden establecer condiciones menos favorables que las establecidas en el TUO de la LPAG. En ese sentido, indica que la normativa de este Organismo Regulador ha sido derogada por el referido Decreto Legislativo, más cuando esta última norma es incompatible con la realización de fiscalizaciones encubiertas.
- e. Adicionalmente, sostiene que, en materias sobre las cuales antes se fiscalizaba en forma encubierta, OSIPTEL viene convocando a AMÉRICA MÓVIL para que participe en dichas acciones con la debida anticipación, tal como se desprende de las fiscalizaciones convocadas por cartas N°126-GSF/2020 y 239-GSF/2020.

79. Sobre lo señalado por AMÉRICA MÓVIL en los literales a, b y c, se debe indicar que el artículo 14 de la LDFF -contrario a lo indicado por la empresa operadora- sí atribuye al OSIPTEL la facultad de ejecutar acciones de fiscalización en las que, entre otros supuestos, los fiscalizadores se comporten como usuarios a fin de lograr el cumplimiento del objeto de la acción fiscalizadora.

80. Con relación a ello, es relevante traer a colación el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional¹⁴ 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.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 00858-2003-AA/TC.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



81. Justamente una de las medidas destinadas a prevenir la afectación de tales derechos e intereses consiste en que los fiscalizadores del OSIPTEL, en el marco de una acción de fiscalización, hagan las veces de usuarios. Cabe precisar que el objetivo de realizar fiscalizaciones encubiertas, en el caso particular, es observar el comportamiento de la empresa operadora frente a usuarios convencionales, en un escenario donde no se vean influenciados por la presencia del regulador.
82. En esa línea, era necesario que, para la verificación del cumplimiento de la medida cautelar, los fiscalizadores de este Organismo Regulador actúen como usuarios dado que, de otro modo, su participación como representantes del OSIPTEL hubiera tergiversado los fines de la fiscalización, es decir, no se hubiera podido verificar el comportamiento de la empresa operadora sin que algún factor pudiera condicionar su conducta.
83. Por ello, las acciones de fiscalización encubiertas cuentan con amparo legal y su ejecución no implica recorte de derechos a los administrado. Sobre este último aspecto, nos remitimos a lo expuesto por este Tribunal en los considerandos del 69 al 75 de la presente resolución.
84. Por tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación, en este extremo.
85. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal d, es importante señalar que, del texto del Decreto Legislativo N°1272 no se desprende la derogación expresa a la LDFP y el Reglamento de Fiscalización, ni tampoco, del contenido de dichas normas, se aprecia una prohibición a la ejecución de fiscalizaciones encubiertas por parte de entidades de la Administración. Adicionalmente, debe resaltarse que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre cuestionamientos a la emisión de leyes y reglamentos expuestos por la empresa operadora en el numeral 4.1.4 de su escrito de ampliación del recurso de apelación¹⁵.
86. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal e, asociado a las cartas N°126-GSF/2020 y 239-GSF/2020, debemos señalar que dichos documentos fueron emitidos en el marco del programa de acciones de fiscalización en zonas rurales de preferente interés social o de difícil acceso, orientado a verificar el cumplimiento del artículo 21 del Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con acceso inalámbrico, actualmente derogado, circunstancia que no se presenta en este caso.
87. En tal sentido, no podría interpretarse la realización de dicho programa como un precedente o como un cambio de criterio en la metodología de fiscalización ejecutada en el presente caso, sino como una adecuación efectuada por este

¹⁵ No debe perderse de vista que, de acuerdo a lo señalado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el documento Guía Práctica sobre la actividad administrativa de fiscalización, aprobada con Resolución Directoral N° 002-2017- JUS/DGDNCR de fecha 10 de agosto de 2017, "Desde un punto de vista normativo, el TUO de la LPAG define a la fiscalización como sinónimo de las normas que regulan la investigación, supervisión, inspección, control, vigilancia y otros similares. De allí, que el párrafo 237.2 del artículo 237 prescriba que "independientemente de su denominación, las normas especiales que regulan esta función se interpretan y aplican en el marco de las normas comunes de este capítulo [referido a la actividad administrativa de fiscalización]". Ahora bien, desde un punto de vista material, se podría afirmar que la fiscalización es una potestad administrativa mientras que la investigación, supervisión, inspección, control, vigilancia y otros similares, califican como la actuación material o técnica a través de la cual se expresa esa potestad. No obstante, el contenido, alcance y ámbito de aplicación de esa actuación material o técnica dependerá también de la regulación contenida en las leyes especiales." (el subrayado es nuestro).



Organismo Regulador, en base a las particularidades de la fiscalización del cumplimiento de la medida cautelar analizada, sustentada en su facultad discrecional para establecer sus métodos de trabajo, así como, en los principios de Costo-Eficiencia y Efectividad.

88. Por lo tanto, y contrario a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, no se advierte que la modalidad de fiscalización empleada por la DFI implique una vulneración a lo dispuesto en el TUO de la LPAG ni a los derechos de dicha empresa. Por el contrario, dichas acciones de fiscalización se han realizado conforme al principio de Legalidad, pues conforme se ha desarrollado, fueron ejecutadas de acuerdo con las facultades atribuidas por el marco legal, y conforme a los fines para las cuales fueron conferidas.
89. En consecuencia, toda vez que las acciones de fiscalización no vulneran el principio de Legalidad, corresponde desestimar los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en el presente extremo.

3.1.4. SOBRE EL USO DEL FACTOR DE ACTUALIZACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES (FACM).-

90. AMÉRICA MÓVIL sostiene lo siguiente:

- a. Indica que la “*Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL*”¹⁶ (en adelante, la Metodología de Multas) no contiene ni desarrolla ningún parámetro denominado “FACM”, por tanto, dicho parámetro no tiene base legal.
- b. Agrega que al FACM se le ha asignado un valor de 6.8, sin embargo, no se explicó cómo impacta tal factor en el cálculo y no se explicó qué operación se realizó utilizando tales montos para que se obtenga la multa de 1000 UIT.
- c. Sostiene que en la RESOLUCIÓN 86 se ha indicado que, según el criterio contenido en la resolución N°00051-2024-TA/OSIPTEL, el Tribunal de Apelaciones ha establecido que si bien en la Metodología de Multas no se ha incluido una fórmula específica para determinar la multa por el incumplimiento de medidas cautelares, corresponde la aplicación de la fórmula general, pudiendo considerarse parámetros no contemplados en dicha metodología.
- d. Señala que dicho criterio no constituye un precedente de observancia obligatoria en los términos establecidos en el TUO de la LPAG, sino que es un pronunciamiento emitido en un PAS seguido a otra empresa operadora, así como, es un criterio posterior al inicio y a los descargos presentados en el presente PAS. Por tanto, dicho criterio ha sido utilizado indebidamente por la Gerencia General.

91. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal a, este Tribunal debe señalar que el uso del parámetro FACM se encuentra contemplado por la Metodología de Multas. En efecto, el artículo primero de la resolución N°00229-2021-CD/OSIPTEL, que aprobó la referida metodología, estableció las fórmulas y parámetros de la metodología de cálculo en los PAS tramitados ante el OSIPTEL.

¹⁶ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



92. De acuerdo con lo señalado en el numeral 2.3 de dicha resolución, las conductas infractoras que no se consideren en la Metodología de Multas, se estiman mediante el enfoque general establecido en dicha metodología, *“pudiendo emplear algunos parámetros que hayan sido establecidos por el Osiptel”*.
93. En ese sentido, a diferencia de lo argumentado por AMÉRICA MÓVIL, no se encuentra fuera de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Por tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación, en este extremo.
94. En ese sentido, a diferencia de lo argumentado por AMÉRICA MÓVIL, el uso del parámetro FACM sí tiene un desarrollo y sustento técnico y no se encuentra fuera de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Por tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación, en este extremo.
95. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal b, a diferencia de lo sostenido por dicha empresa operadora, en los numerales 1.3 y III de la RESOLUCIÓN 86, así como en la hoja de cálculo adjunta a dicha resolución, se explica y desprende cómo se obtuvo el valor de 6.8 del FACM, así como se aplica e impacta dicho parámetro en el cálculo de la multa.
96. Asimismo, adjunto a la carta de inicio del PAS, la DFI remitió a AMÉRICA MÓVIL, el informe N°00043-DPRC/2022, en el cual se explica –adicionalmente– cómo se cuantificó el beneficio ilícito como consecuencia de la comisión de la infracción analizada, aplicándosele el parámetro FACM. En ese sentido, la empresa operadora tenía conocimiento desde el inicio del PAS de la forma cómo se calculó el FACM y de su impacto en el cálculo de la multa.
97. Por tanto, corresponde desestimar el recurso de apelación, en este extremo.
98. Con relación a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL en los literales c y d, corresponde traer a colación, un extracto de lo expuesto por este Tribunal en la resolución N°00051-2024-TA/OSIPTEL, en la que se resolvió en segunda instancia administrativa el PAS tramitado en el expediente N° 0113-2023-GG-DFI/PAS, en el que se sancionó a la empresa Viettel Perú S.A.C. por el incumplimiento de una medida cautelar:

“Sobre el particular, este Tribunal debe señalar, tal como se verá en los siguientes párrafos, que la Metodología de Multas - 2021 contempla la posibilidad de emplear parámetros que no se encuentren contenidos en esta. En efecto, el artículo primero de la resolución N° 00229-2021-CD/OSIPTEL, que aprobó la referida metodología, estableció las fórmulas y parámetros de la metodología de cálculo en los PAS tramitados ante el OSIPTEL.

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2.3 de dicha resolución, las conductas infractoras que no se consideren en la Metodología de Multas - 2021, se estiman mediante el enfoque general establecido en dicha metodología, “pudiendo emplear algunos parámetros que hayan sido establecidos por el Osiptel”. En ese sentido, dado que en la Metodología de Multas - 2021 no se ha establecido una fórmula específica para la infracción del incumplimiento de las medidas cautelares, corresponde aplicar la fórmula general, pudiendo considerarse el empleo de parámetros que no se encuentran expresamente contenidos en la Metodología de Multas - 2021.



En esa línea, conforme se advierte de lo expuesto por la DPRC en el memorando 410, para el cálculo de una multa basada en la fórmula general, el OSIPTEL puede emplear cualquier parámetro o conjunto de parámetros estimados que sean más acordes al análisis técnico del caso particular, independientemente de si estos parámetros se encuentran contenidos en la Metodología de Multas - 2021. Justamente, sostiene la DPRC en dicho documento que para la aplicación de la fórmula general en el presente PAS, el OSIPTEL consideró como punto de partida el análisis del cálculo de la multa de la infracción base, es decir, aquella que dio origen a la medida cautelar.

En virtud de ello, estimó “una sanción mayor que resulte disuasiva para la empresa operadora, ajustando la estimación de la multa por la infracción base por un factor denominado FACM”.

En ese sentido, a diferencia de lo argumentado por VIETTEL, el uso del parámetro FACM sí tiene un desarrollo y sustento técnico y no se encuentra fuera de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, desvirtuándose con ello alguna vulneración al principio de legalidad o al tratado internacional aludido por VIETTEL (...).”

99. Tal como se puede apreciar, y en la misma línea de lo expuesto por este Colegiado en el presente acápite, en la mencionada resolución se emitió pronunciamiento sobre la legalidad del uso del parámetro FACM, considerando que, de lo expuesto en la misma Metodología de Multas, en el caso de infracciones que no presenten una fórmula específica, las mismas pueden estimarse desde el enfoque general establecido en dicha metodología, pudiendo emplearse parámetros que hayan sido establecidos por el OSIPTEL, tal como el FACM.
100. Cabe precisar que, si bien este Tribunal cuenta con facultades para establecer precedentes de observancia obligatoria, resulta claro que lo resuelto en la resolución N°00051-2024-TA/OSIPTEL no implicó la emisión de un precedente vinculante. No obstante, de acuerdo con el numeral 2.8 del artículo V del título preliminar del TUO de la LPAG, son fuentes del derecho administrativo, entre otras, las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales, en las que se establezcan criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas.
101. De la revisión de la RESOLUCIÓN 86 no se aprecia que la Gerencia General haya utilizado como precedente de observancia obligatoria a la resolución N°00051-2024-TA/OSIPTEL. Por el contrario, a entender de este Colegiado, la Gerencia General citó dicha resolución a manera de evidenciar que este tipo de cuestionamientos ya han sido resueltos con anterioridad por este Tribunal, habiéndose mencionado un criterio interpretativo al respecto.
102. Por tanto, no se aprecia que se hayan vulnerado garantías o derechos de AMÉRICA MÓVIL en la tramitación del presente PAS. En ese sentido, corresponde desestimar el recurso de apelación, en este extremo.

3.1.5. SOBRE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.-

103. AMÉRICA MÓVIL señala que la RESOLUCIÓN 86 carece de razonabilidad y la decisión de sancionarla es desproporcionada, por lo siguiente:
- a. Sobre la cantidad reducida de presuntos incumplimientos: El análisis de la RESOLUCIÓN 86 se ha circunscrito a la existencia de diecinueve (19) casos



aislados, en los cuales los distribuidores autorizados habrían realizado la contratación en la vía pública, a pesar de existir múltiples órdenes expresas de su representada que prohibía dicha modalidad, así como el despliegue de acciones directas de bloqueo permanente de vendedores con motivo de la ejecución de supervisiones internas de control.

Por ello, solicita que los presuntos incumplimientos sean evaluados de forma razonable y no generalizada, sosteniendo que otro análisis podría conllevar a que sea suficiente una (1) sola contratación en la vía pública -aislada e irregular- para confirmar el presunto (e inexistente) incumplimiento de la medida cautelar, la cual no exige perfección en su cumplimiento, ya que ninguna regla puede establecer infalibilidad, sino el cumplimiento razonable de la conducta exigida por la normativa.

- b. Sobre el juicio de idoneidad realizado en la RESOLUCIÓN 86: Sostiene que sí se ha acreditado la adecuación de su conducta a lo dispuesto en la normativa aplicable, prueba de ello son las diversas comunicaciones realizadas a sus distribuidores oficiales con múltiples indicaciones que son de conocimiento del OSIPTEL, así como el despliegue voluntario de acciones directas de bloqueo permanente de vendedores con motivo a la ejecución de supervisiones internas de control. Añade que esto ha sido oportunamente comunicado al regulador.

Agrega que en la RESOLUCIÓN 86 se busca inducir a AMÉRICA MÓVIL para que se desista de la contratación de los servicios públicos en la vía pública; sin embargo, dicho propósito ya se logró con la imposición de diversas sanciones y medidas cautelares, cuya consecuencia fue la indicación de AMÉRICA MÓVIL a todos sus socios comerciales en el sentido de que debían abstenerse de realizar contrataciones en la vía pública.

Así, indica que la sanción no cumple con su propósito de disuadir, en tanto que su representada ya habría sido disuadida mucho antes, pues ha ejecutado diversas acciones de coordinación para el cese de dicha actividad. En ese sentido, AMÉRICA MÓVIL refiere haber tenido un comportamiento diligente, al haber realizado diversas instrucciones razonables, claras y precisas sobre cómo debían actuar sus distribuidores autorizados, por lo que, si alguno de ellos desacata dicha orden y actúa fuera del marco legal permitido y a espaldas de su representada, ello no implica que haya incumplido la norma en cuestión.

- c. Sobre el juicio de necesidad realizado en la RESOLUCIÓN 86: Sostiene que la RESOLUCIÓN 86 no efectuó ninguna evaluación de razonabilidad, puesto que, a su consideración, no existía la necesidad del inicio del PAS, dado que la autoridad fiscalizadora pudo verificar las diversas acciones diligentes ejecutadas para cumplir con la norma.
- d. Sobre el juicio de proporcionalidad realizado en la RESOLUCIÓN 86: Sostiene que la RESOLUCIÓN 86 no ha valorado el hecho que realizó todas las acciones y coordinaciones necesarias para evitar que se continúe realizando dicho tipo de contratación. Así indica que no se ha sustentado la razonabilidad de la decisión gravosa adoptada en el presente caso.

Señala que no se ha precisado qué tipo de acciones sí habrían resultado suficientes para la primera instancia. A la fecha, no se tiene certeza si para la autoridad habría sido idóneo, por ejemplo, que el personal de AMÉRICA MÓVIL se dirija a calles aledañas a los puntos de venta autorizados para



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



verificar que no se realice contratación ambulatoria o que se realice fiscalizaciones diarias por parte del personal de su representada para disuadir la conducta.

104. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal a, debemos reiterar que el tipo infractor evaluado en el presente PAS no incluye un porcentaje mínimo de incumplimiento, impacto o gravedad para su imputación, razón por la cual las conductas observadas en el marco del presente PAS constituyen elementos razonables y suficientes para determinar el inicio de una medida administrativa y una posterior sanción, más aún si se busca salvaguardar los derechos de los usuarios.
105. Asimismo, no puede soslayarse que, en este caso en particular, no estamos frente a cualquier contratación efectuada por los socios comerciales de AMÉRICA MÓVIL, sino que estamos ante contrataciones y activaciones de servicios públicos móviles, que son prestados por la propia empresa operadora, por ello, resulta fundamental, que ésta sea quien cautele y se asegure que dichas activaciones y contrataciones se lleven a cabo en estricto cumplimiento del marco normativo vigente. Es decir, se le está exigiendo una conducta para que no incurra en la infracción indicada en los párrafos anteriores, cuya responsabilidad no se agota en el eventual envío de recomendaciones o instrucciones a sus socios comerciales o distribuidores, sino que se debe asegurar que las acciones que implementen sean efectivas, mitigando que conductas como las analizadas en el presente PAS se configuren nuevamente.
106. Sobre lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal b, debemos señalar que, tal como se ha demostrado en el presente PAS, la empresa operadora no ha adecuado su conducta infractora a aquella exigida por el ordenamiento jurídico, esto es, *el cese definitivo de la contratación de su servicio móvil, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria.*
107. Sobre el particular, AMÉRICA MÓVIL debió vigilar y/o controlar que las contrataciones realizadas por parte de sus socios comerciales y/o distribuidores, se efectúen en los puntos de venta comunicados para tal fin y no en la vía pública conforme lo detectó la DFI, no siendo cumplida dicha exigencia con alegar que actuó diligentemente, en tanto “comunicó” a sus socios comerciales la no contratación en la vía pública y que no le correspondía ninguna actuación adicional de control o inspección sobre éstos, de modo que estaría exenta de responsabilidad.
108. En ese sentido, no obstante que recae sobre el presunto infractor la prueba de los hechos extintivos de responsabilidad, no existe en el PAS prueba alguna que demuestre que dicha empresa actuó con el nivel de diligencia esperado.
109. Cabe señalar que el cumplimiento de la obligación asociada a la contratación de servicios móviles a través de canales previstos en la Norma de las Condiciones de Uso, no solo debe verificarse en aquellos establecimientos donde exista una administración directa, sino también en todos los puntos de venta donde se comercialicen los servicios prestados por la empresa operadora a quien, justamente, compete la activación de las líneas adquiridas.



110. Al respecto, es importante traer a colación lo señalado por Verónica Rojas¹⁷, quien señala que en tanto las personas jurídicas mantienen una organización y procesos internos diseñados para desarrollar su proyecto de negocios, los defectos que se produzcan en ellos a través de las personas vinculadas a la persona jurídica, sea en su nombre o en su interés, se atribuirán a la persona jurídica, a la cual se le podrá hacer un reproche directo (imputación directa) de carácter subjetivo, por la acción u omisión intencional o culposa que significa ese defecto de organización.
111. En esa línea, el cumplimiento de la obligación no se relativiza por el hecho de utilizar a terceros para la contratación de servicios móvil. Justamente, es AMÉRICA MÓVIL quien ha decidido utilizar esta estructura de negocio -que implica la utilización de distribuidores oficiales- y la que será beneficiada con la utilización del servicio por parte de los abonados, por lo que es responsable de que las contrataciones se realicen en sus puntos de venta autorizados y comunicados al OSIPTEL, así como de los incumplimientos que se den cuando dichas contrataciones no se realicen conforme a la normativa actual.
112. Por otro lado, de forma contraria a lo indicado por AMÉRICA MÓVIL, el propósito de las medidas administrativas impuestas para el cese de la contratación de servicios móviles en canales no autorizados, no se concretó con la sola emisión de las comunicaciones emitidas a sus socios comerciales, en tanto, a pesar de éstas, se demostró que -posteriormente- se cometieron las conductas infractoras analizadas en el presente PAS.
113. Sobre lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal c, debemos señalar que, tal como se desprende de lo actuado en el presente procedimiento, a fin de adoptar la medida sancionadora impuesta, la primera instancia consideró la posibilidad de imponer medidas menos lesivas, así como también la trascendencia de los bienes jurídicos protegidos que se buscan tutelar y las particularidades que circunscriben la conducta de AMÉRICA MÓVIL, pues en realidad, si se permitiera esta conducta, se facilitaría la configuración de condiciones asociadas a los peligros que implica la contratación de servicios móviles de forma insegura, mediante su venta en canales distintos a los previstos en la norma.
114. Por ello, ante el desacato del cumplimiento de las órdenes administrativas emitidas por el OSIPTEL, al apreciarse la existencia de renuencia por parte de AMÉRICA MOVIL en cumplir con lo ordenado por esta Entidad, y considerando que no se acreditó la existencia de eximentes de responsabilidad, la primera instancia consideró que la imposición de la sanción en el presente caso, bajo las circunstancias expuestas en el presente PAS, constituía la medida gravosa que resulta proporcional a los fines que se pretende alcanzar a fin que la empresa operadora ajuste su conducta al cumplimiento del marco normativo.
115. Sobre lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal d, debemos señalar que, tal como se ha demostrado en el presente PAS, las acciones, coordinaciones y supervisiones efectuadas al interno por la empresa, no fueron efectivas para poder cesar la contratación de servicios móviles en canales no autorizados, siendo que, posterior a la emisión de dichas comunicaciones y a dichas

¹⁷ ROJAS MONTES, Verónica Violeta. La responsabilidad administrativa subjetiva de las personas jurídicas. Revista de Direito Economico e Socioambiental, Curitiba, v. 8, n.2, p. 3 – 25.



acciones de control interno, se verificó que existía el incumplimiento de la medida cautelar.

116. En esa línea, AMÉRICA MÓVIL tuvo la posibilidad de adoptar las acciones que aseguren el cumplimiento de la obligación materia del PAS, considerando que tenía conocimiento que la sola remisión de comunicaciones a sus distribuidores y/o vendedores no resultaba suficiente para acreditar que tuvo una conducta diligente¹⁸, por lo que el desestimarlas no implica que se pretenda establecer - por parte del Organismo Regulador- una lista taxativa de medios probatorios idóneos para que se acredite su cumplimiento, sino por el contrario, exhortarla a que, como empresa operadora a cargo de todo el proceso de contratación del servicio móvil, procure la adopción de todas las medidas necesarias para que sea efectuada en los canales previstos en la norma.

117. Por lo señalado, corresponde desestimar el argumento expuesto.

3.2. SOBRE LA SANCIÓN POR EL INCUMPLIMIENTO DEL NUMERAL (III) DEL LITERAL A DE LA RESOLUCIÓN 182.-

3.2.1. SOBRE LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE VERDAD MATERIAL.-

118. AMÉRICA MÓVIL sostiene que se ha vulnerado el principio de Verdad Material por las siguientes consideraciones:

- a. Señala que no incumplió la obligación establecida en el numeral (iii) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182, toda vez que sí realizó las acreditaciones solicitadas, tal como consta en la carta N° DMR/CE/N°1121/24 y sus anexos (en adelante, CARTA 1121).
- b. Indica que ejecutó acciones directas contra los responsables que intervinieron en las contrataciones realizadas en la vía pública, tal como se aprecia en el anexo 6 de la CARTA 1121, en la que se incluye la lista del personal involucrado y las acciones concretas realizadas por su representada.
- c. Así, remite la lista de treinta y siete (37) personas, en la que se detalla su “código de vendedor”, “fecha de bloqueo” (4 de marzo de 2024) y acción ejecutada en la que se describe lo siguiente: “bloqueo de manera permanente”. A pesar de ello, indica que la RESOLUCIÓN 86 insiste en que

¹⁸ Resolución N° 168-2023-CD/OSIPTEL, en el trámite del Expediente N° 00093-2022-GG-DFI/PAS
“En el caso en particular, al haberse verificado en diecinueve acciones de supervisión que los vendedores de AMÉRICA MÓVIL seguían realizando la contratación en la vía pública, se puede concluir que los comunicados a los que alude la empresa operadora no fueron suficientes para evitar cometer la conducta infractora, esto es, que sus distribuidores o vendedores realicen las contrataciones del servicio solo en puntos de venta en los cuales se encuentren habilitados y cuenten con una dirección cierta e identificable, infringiendo el deber de cuidado más aun considerando que previamente dicha empresa ya ha sido sancionada por ello.
Por lo expuesto, se evidencia que la acción alegada por la empresa referente a solo remitir comunicaciones con la finalidad de avisar la prohibición de la actividad infractora no es una medida idónea ni diligente.”

Resolución N° 00046-2024-TA/OSIPTEL, emitida en el trámite del Expediente N° 00111-2023-GG-DFI/PAS:
“139. En ese orden de ideas, contrario a lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, se busca que la empresa operadora, en su calidad de concesionario público, despliegue las medidas y/o acciones que acrediten el cese de contrataciones de servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en la normativa.
140. En el presente caso, se reitera, habiéndose constatado que entre los días 21 de julio al 15 de agosto de 2023 que – de forma posterior a las comunicaciones remitidas por la empresa a sus distribuidores comerciales- se efectuaron contrataciones en la vía pública, correspondía a AMÉRICA MÓVIL remitir medios probatorios que acrediten que tuvo un accionar diligente. No obstante, las acreditaciones remitidas resultan insuficientes para desvirtuar el incumplimiento imputado.”



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



lo presentado por AMÉRICA MÓVIL no sería prueba para acreditar el cumplimiento de la obligación antes referida, sin desarrollar las razones para desestimar dicho medio probatorio.

119. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal a, corresponde traer a colación lo ordenado por la medida cautelar impuesta a través de la RESOLUCIÓN 182:

“Artículo Primero. – IMPONER una Medida Cautelar a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., y, en consecuencia, en atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución, ORDENAR que la empresa operadora proceda con lo siguiente:

A. En el plazo máximo de cinco (5) días hábiles computados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución, proceda con: (...)

(iii) Informar y remitir al OSIPTEL las acreditaciones de las acciones que haya ejecutado con relación a los distribuidores responsables de comercializar los simcard asociados a las líneas móviles, cuya contratación y activación se realizó de manera ambulatoria, descritas en las Tablas 3 y 5 del Informe de Supervisión (...).”

120. Con relación a ello, debemos señalar que la RESOLUCIÓN 182 fue notificada el 1 de abril de 2024, por lo que, el plazo para que AMÉRICA MÓVIL cumpla con la obligación establecida en el numeral (iii) del literal A del artículo primero de dicha resolución, venció el 8 de abril de 2024.

121. Ahora bien, conforme se desprende del informe de fiscalización, con la finalidad de acreditar el cumplimiento de dicha obligación, AMÉRICA MÓVIL remitió la carta N° DMR/CE/N° 1121/24, recibida el 8 de abril de 2024, en la cual señaló que con fecha 4 de abril de 2024, remitió el comunicado N°24-025 a toda su planta de distribuidores¹⁹, recordándoles la prohibición de realizar contrataciones de servicios públicos móviles en lugares no reportados al OSIPTEL, adjuntando el cargo de recepción del referido comunicado a sus distribuidores.

122. Sobre el particular, a consideración de este Tribunal, el documento presentado por AMÉRICA MÓVIL para acreditar el cumplimiento de la obligación analizada, constituye únicamente un aviso dirigido a sus socios comerciales y distribuidores, sin que se evidencie que la empresa operadora haya implementado algún medio de supervisión o regulación a la actividad comercial de dichos agentes o acciones destinadas para asegurar el cumplimiento de las disposiciones normativas concernientes a la contratación de servicios móviles.

123. En efecto, no basta que AMÉRICA MÓVIL acredite haber trasladado a sus socios comerciales las disposiciones contenidas en las normas, sino que debía acreditar que implementó acciones, métodos, mecanismos u otros que sean

¹⁹ Remitió cargo de recepción del correo electrónico que traslada el Comunicado N24-025, de fecha 4 de abril de 2024, referido a la prohibición de venta ambulatoria y canal multimarca, enviado a todos sus Distribuidores Autorizados Claro Nacional, Coordinadores de Recarga Centro, Jefes Regionales Centro, Coordinadores Lima Provincia, Coordinadores DAC Sur, Coordinadores Región Norte, Coordinadores DAC Norte, Coordinadores Fija Región Norte, Jefes Zonales Norte, Soporte Comercial Norte, Coordinadores Recarga Lima, Coordinadores HFC Masivo, Coordinadores Claro Hogar, Coordinadores de Distribución Centro, Coordinadores de Recarga Centro, Jefes Regionales Centro, Coordinadores Lima Provincia, Coordinadores DAC Sur, Coordinadores Región Norte, Coordinadores DAC Norte, Coordinadores DAC Sur, Coordinadores Región Norte, Coordinadores DAC Norte, Coordinadores Fija Región Norte, Jefes Zonales Norte, Soporte Comercial Norte.



efectivos para modificar la conducta detectada en diversas acciones de fiscalización que atentan contra la seguridad ciudadana y los derechos de los abonados, para que éstas no se repitan.

124. La falta de efectividad de la comunicación remitida por AMÉRICA MÓVIL a sus distribuidores comerciales se ve reflejada en el hecho que entre el 12 de abril y 24 de mayo de 2024— de forma posterior al comunicado remitido por la empresa a sus distribuidores comerciales- la DFI advirtió la contratación del servicio móvil ofrecido por dicha empresa en la vía pública.
125. En ese sentido, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.
126. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en los literales b y c, debemos señalar que, si bien dicha empresa operadora sostiene que bloqueó al personal involucrado en las contrataciones realizadas en la vía pública a la que aludía la medida cautelar, no debe perderse de vista que la obligación analizada no corresponde a la acreditación de acciones implementadas respecto del personal de venta, sino sobre los distribuidores comerciales *“responsables de comercializar los simcard asociados a las líneas móviles, cuya contratación y activación se realizó de manera ambulatoria”*.
127. En efecto, es la obligación establecida en el numeral (ii) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182, la que dispuso *“informar y remitir al OSIPTEL las acreditaciones de las acciones que haya ejecutado con relación a los vendedores responsables de la contratación y activación de manera ambulatoria”* de los servicios móviles indicados en la medida cautelar.
128. Así, tal como se aprecia de las páginas 14 y 15 del informe de fiscalización, AMÉRICA MÓVIL remitió la lista de treinta y siete (37) vendedores asociados a las contrataciones cuestionadas en la medida cautelar, a fin de sostener que procedió con el bloqueo permanente de dicho personal (vendedores), como acreditación del cumplimiento de la obligación establecida en el numeral (ii) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182 y no de la obligación analizada.
129. De la lista del personal remitido por AMÉRICA MÓVIL, se aprecia que dicha empresa no acreditó que dichas personas naturales correspondan a *los distribuidores responsables de comercializar los simcard asociados a las líneas móviles cuestionados en la medida cautelar*, más aún cuando la misma información sirvió para acreditar el cumplimiento de la obligación establecida en el numeral (ii) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182. Tomando en cuenta ello, el medio probatorio aportado por AMÉRICA MÓVIL en este extremo de su recurso de apelación, no resulta pertinente para acreditar el cumplimiento de la obligación antes señalada.
130. En ese sentido, del expediente no se desprende que la empresa operadora haya acreditado el cumplimiento de la obligación contenida en el numeral (iii) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182, en tanto, no ha remitido las acreditaciones de las acciones ejecutadas con relación a los distribuidores responsables de *“comercializar los simcard asociados a las líneas móviles, cuya contratación y activación se realizó de manera ambulatoria”*.



131. Finalmente, debe resaltarse que, a diferencia de lo sostenido por AMÉRICA MÓVIL, en el numeral 1.4 de la RESOLUCIÓN 86, la Gerencia General ha desarrollado los argumentos por los cuales ha fundamentado por qué los medios probatorios aquí analizados, no acreditan el cumplimiento de la obligación antes referida.

132. En ese sentido, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

3.2.2. SOBRE LA SUPUESTA INTERPRETACIÓN ILEGAL REALIZADA POR LA GERENCIA GENERAL PARA EVADIR LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR UN IMPULSO DE OFICIO.-

133. AMÉRICA MÓVIL sostiene que se ha vulnerado el principio de impulso de oficio por las siguientes consideraciones:

- a. Señala que si la DFI requería alguna aclaración o precisión sobre lo acreditado por su representada a través de la CARTA 1121 – a pesar que dicho documento era lo suficientemente claro, a su entender- debió requerirla oportunamente en virtud del principio de Impulso de Oficio.
- b. Indica que en la RESOLUCIÓN 86 se ha señalado que este principio no funciona de manera absoluta en todos los casos y es la empresa operadora la que debería acreditar el cumplimiento de la medida cautelar.
- c. AMÉRICA MÓVIL sostiene que está de acuerdo con ello y que así lo ha hecho en el presente caso, sin embargo, indica que la autoridad sí está en la obligación de impulsar el PAS a fin de superar cualquier obstáculo que se presente, debiendo efectuar pedidos de aclaración ante la falta de convicción sobre algún punto en particular.
- d. Señala que el numeral 1.3 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, no establece excepciones para su aplicación ni relativiza su uso cuando se trata de medidas cautelares, por lo que lo sostenido en la RESOLUCIÓN 86 carece de base legal.
- e. Por el contrario, indica que, si el regulador consideraba no tener suficiente certeza sobre la acreditación realizada por su representada, pudo haber solicitado las precisiones correspondientes. Asimismo, señala que en virtud del numeral 10, artículo 66 del TUO de la LPAG, los administrados tienen derecho *“a que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible”*.

134. Sobre lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL, este Tribunal considera relevante citar lo establecido por el TUO de la LPAG sobre el impulso de oficio en los procedimientos administrativos:

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias”.

**Artículo 156.- Impulso del procedimiento**

La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida.

135. Conforme se aprecia, el impulso de oficio vincula a las autoridades administrativas a fin de que se realicen las acciones necesarias con el objeto que el procedimiento continúe hasta que la solicitud del administrado se resuelva oportunamente.
136. En ese marco, se efectúan las acciones necesarias y los mecanismos de simplificación administrativa para superar cualquier obstáculo que se presente en la tramitación del procedimiento, evitando demoras innecesarias y resolviendo entorpecimientos que impacten en la regularidad y celeridad del procedimiento administrativo.
137. Tomando en cuenta ello, este Tribunal coincide con la Gerencia General, que en el presente caso no nos encontramos frente a una situación que suponga un obstáculo para la tramitación del procedimiento y que, por tanto, deba resolverse para conseguir que el procedimiento siga tramitándose y concluya.
138. Por el contrario, al término del plazo del cumplimiento de la medida cautelar - esto es el 8 de abril de 2024- se esperaba que AMÉRICA MÓVIL cumpla con la obligación establecida en el numeral (iii) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182.
139. Frente a ello, AMÉRICA MÓVIL tenía que acreditar el cumplimiento de la obligación. Sin embargo, tal como se ha explicado en el acápite anterior, la empresa operadora no cumplió con dicha acreditación, asociada a las acciones ejecutadas con relación a los distribuidores responsables de *“comercializar los simcard asociados a las líneas móviles, cuya contratación y activación se realizó de manera ambulatoria”*.
140. En ese sentido, a diferencia de lo sostenido por AMÉRICA MÓVIL, no correspondía que la DFI efectúe un pedido de aclaración sobre lo comunicado en la CARTA 1121, por el contrario, correspondía que la empresa operadora acredite el cumplimiento de lo ordenado en la medida cautelar, en el extremo de la obligación establecida en el numeral (iii) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182
141. No debe perderse de vista que, del expediente de fiscalización, se desprende que AMÉRICA MÓVIL no acreditó que las treinta y siete (37) personas naturales mencionadas en la CARTA 1121 sean los *distribuidores responsables de comercializar los simcard asociados a las líneas móviles cuestionados en la medida cautelar*, más aún cuando la misma información (la lista de las 37 personas naturales) sirvió para acreditar el cumplimiento de la obligación establecida en el numeral (ii) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182, relacionada a los *“vendedores responsables de la contratación y activación de manera ambulatoria”*.



142. Por tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

3.3. SOBRE LA GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES IMPUESTAS

143. AMÉRICA MÓVIL sostiene que la graduación de la sanción efectuada en la RESOLUCIÓN 86, carece de sustento legal y no guarda relación con los hechos producidos en el presente caso, conforme a lo siguiente:

- a. Sobre el beneficio ilícito: Respecto de la obligación establecida en el numeral (i) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182, AMÉRICA MÓVIL indica que no se entiende por qué en la RESOLUCIÓN 86 se considera dentro del cálculo de la multa, el costo de implementar puntos de venta si su representada ha cumplido con remitir las direcciones de sus distribuidores autorizados al OSIPTEL, por lo que, no es necesario considerar algún costo adicional si AMÉRICA MÓVIL ya ha incurrido en diversos costos para implementar tales puntos de venta.

Respecto de la obligación establecida en el numeral (iii) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182, AMÉRICA MÓVIL sostiene que en la RESOLUCIÓN 86 se indica que el beneficio ilícito estaría compuesto por el costo evitado asociado a la capacitación efectiva del personal sobre la normativa, no obstante, señala que dicha resolución reconoce el valor probatorio del comunicado N24-025, documento respecto del cual se desprendería que su representada brindó información, recordatorios y/o instrucciones a sus socios comerciales sobre lo que está prohibido según la normativa, por lo que el costo evitado no existe.

- b. Sobre la probabilidad de detección de la infracción: Respecto de la obligación establecida en el numeral (i) del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182, AMÉRICA MÓVIL indica que en el cálculo de la multa se ha considerado una probabilidad de detección muy baja, en la medida que la verificación de la comisión de la infracción implicaba la alta movilidad de los distribuidores de los canales de contratación no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso.

No obstante, a su entender, correspondía aplicar una probabilidad de detección muy alta, en la medida que, con una simple acción de fiscalización alrededor de los puntos de venta del servicio de AMÉRICA MÓVIL, podría verificarse el cumplimiento de la medida cautelar.

Agrega que el OSIPTEL convirtió esta materia en una campaña publicitaria, una cruzada sobre la contratación en la vía pública, la cual implicaba el ejercicio de la fiscalización del regulador, de forma frecuente. Adjunta en calidad de medios probatorios, diferentes notas de prensa y comunicados del OSIPTEL a la opinión pública sobre dicha temática.

- c. Sobre la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido: Respecto de la obligación establecida en el numeral (i) del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182, AMÉRICA MÓVIL sostiene que la resolución impugnada señala que la medida cautelar buscaba facilitar la fiscalización del OSIPTEL y fue dictada con el fin de prevenir posibles problemas como usurpaciones de identidad y mal uso de datos personales.



Sin embargo, sostiene que, “la *Exposición de Motivos de dicha norma en ningún extremo hace referencia a dichas problemáticas, de manera que el criterio empelado por la resolución impugnada carece de base legal y fáctica, y por ello, daño al interés público ni a bien jurídico alguno*”.

Respecto de la obligación establecida en el numeral (iii) del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182, AMÉRICA MÓVIL sostiene que en la RESOLUCIÓN 86 se indica que la imposición de la medida cautelar tiene como finalidad que su representada adopte medidas más cautelosas con una orden específica de ajuste de conducta.

Con relación a ello, sostiene que la referida resolución no menciona qué medidas habrían sido más cautelosas que las acreditadas por AMÉRICA MÓVIL, siendo que su representada realizó acciones tales como, remisión de comunicados reiterativos a los distribuidores, remisión de instructivos de venta, bloqueo de doscientos veinticinco (225) vendedores con motivo de las supervisiones internas de control que desplegó proactivamente.

- d. Sobre las circunstancias de la supuesta comisión de la infracción: Respecto de las obligaciones establecidas en los numerales (i) y (iii) del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182, AMÉRICA MÓVIL sostiene que, según la resolución impugnada, su representada no habría tenido una conducta diligente respecto de la infracción imputada, lo cual, indica, es incorrecto.

Sostiene que sí acreditó haber realizado diversas acciones que demuestran su diligencia, como lo evidencian las múltiples órdenes que fueron brindadas a sus socios comerciales a fin de que se abstengan de vender servicios móviles de forma ambulatoria, así como el bloqueo de doscientos veinticinco (225) vendedores con motivo de las supervisiones internas de control que desplegó proactivamente.

En ese sentido, rechaza toda conducta negligente imputada a AMÉRICA MÓVIL en el presente PAS.

144. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal a, en el extremo asociado a la obligación establecida en el numeral (i) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182, debemos señalar que la cuantificación de la multa por esta conducta infractora no cuenta con una fórmula específica en la Metodología de Multas, por lo que su cálculo se realizó en base a las directrices establecidas en la fórmula general, cuyo enfoque de estimación fue el de beneficio ilícito, el cual comprende los costos evitados o no asumidos por la empresa operadora para cumplir con una razonable implementación de puntos de venta.

145. Al respecto, tal como se desprende de la RESOLUCIÓN 86 y su anexo, en el marco del cálculo del beneficio ilícito, se consideró el parámetro “Implempv”²⁰, el cual refleja el costo mínimo necesario para establecer un punto de venta, calculado a partir de los costos de bienes muebles y el costo mensual de alquiler de un bien inmueble (local comercial).

²⁰ Metodología de Multas (Pág. 43).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



146. Asimismo, cabe considerar que, si bien la empresa operadora alega haber incurrido en costos, lo cierto es que este no ha tenido ninguna incidencia en el incumplimiento, pues este se cometió a pesar de las supuestas implementaciones aludidas.
147. Por ende, a diferencia de lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, en la infracción analizada en el presente PAS, sí existieron costos evitados que, de haber sido asumidos oportunamente por la empresa operadora, hubiera mitigado el riesgo que la infracción analizada se cometa.
148. Por otro lado, respecto a la obligación establecida en el numeral (iii) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182, contrario a lo indicado por AMÉRICA MÓVIL, el valor probatorio del comunicado N 24-025 ha sido cuestionado en el presente PAS, en tanto se ha acreditado que las comunicaciones internas efectuadas por la empresa operadora no fueron efectivas para cesar la contratación de los servicios móviles en canales no autorizados, siendo que, en fecha posterior a dicho comunicado – entre el 12 de abril de 2024 y el 24 de mayo de 2024- se advirtieron los diecinueve (19) casos sobre los que se ha determinado la responsabilidad administrativa de AMÉRICA MÓVIL por el incumplimiento de la medida cautelar.
149. Por tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.
150. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal b, debemos señalar que, en el marco de lo establecido en la Metodología de Multas, no corresponde la aplicación de una probabilidad de detección muy alta, en tanto, conforme se desprende del informe de fiscalización, el cumplimiento de la obligación no se verificó respecto del 100% de las ventas ocurridas en el periodo fiscalizado, sino en diecinueve (19) de treinta y un (31) casos, detectados como consecuencia de las acciones de fiscalización.
151. Cabe precisar que las notas de prensa y comunicados emitidos por el OSIPTEL sobre la materia de contratación de servicios públicos móviles, tenían como finalidad sensibilizar a las empresas operadoras y ciudadanía en general sobre los riesgos que acarrearán para la seguridad ciudadana conductas como las analizadas en el presente caso, así como, los esfuerzos desplegados por la Administración para erradicar la venta ambulante de dichos servicios (entre ellos, la imposición de medidas administrativas ante la negativa de las empresas operadoras de coadyuvar en ello).
152. Debido a ello, las notas de prensa y comunicados emitidos por el OSIPTEL sobre la materia de contratación de servicios públicos móviles no constituyen documentos relevantes para ser analizados en el presente PAS, a efectos de determinar la probabilidad de detección de la conducta infractora cometida por la empresa operadora, materia de análisis en el presente caso.
153. Por tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.
154. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal c, en el extremo asociado a la obligación establecida en el numeral (i) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182, la empresa operadora en su recurso de apelación no indica la norma respecto de la cual se desprende la cita a la exposición de motivos aludida en sus argumentos, por lo que no corresponde



atender este extremo de su recurso de apelación, al ser impreciso e inentendible.

155. Por otro lado, respecto a la obligación establecida en el numeral (iii) del literal A del artículo primero de la RESOLUCIÓN 182, debemos señalar que no es labor del órgano resolutor del PAS establecer los mecanismos que deben implementarse para acreditar la diligencia en un caso en particular, por el contrario, resuelve el PAS en virtud de lo actuado en el expediente y aplicando el marco normativo vigente a fin de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa por las infracciones imputadas por el órgano instructor.

156. Asimismo, tal como se ha expuesto en la presente resolución, se busca que la empresa operadora, en su calidad de concesionario público, despliegue las acciones efectivas que cesen con las contrataciones de servicios públicos móviles en canales de contratación no previstos en la normativa. Sin embargo, de lo actuado en el presente PAS, no se desprende que la empresa operadora haya implementado acciones efectivas que hayan llevado a que dicha empresa cumpla con la medida cautelar.

157. Por tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

158. Respecto de lo expuesto por AMÉRICA MÓVIL en el literal d, nos remitimos a lo expuesto por este Tribunal en los numerales 3.1.1 y 3.2 de la presente resolución.

159. Por tanto, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

3.4. SOBRE EL ENCAUZAMIENTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y LAS NUEVAS PRUEBAS PRESENTADAS POR AMÉRICA MÓVIL

160. AMÉRICA MÓVIL señala que mediante la RESOLUCIÓN 129 se resolvió encauzar su recurso de reconsideración, en virtud de una serie de interpretaciones y criterios sobre la nueva prueba que son ilegales. Como consecuencia, su representada se ha visto impedida de presentar un recurso de apelación, lo cual hubiese pasado si se declaraba improcedente o infundado su recurso de reconsideración.

161. Con relación a ello, señala que la RESOLUCIÓN 129 desestimó la totalidad de los medios probatorios presentados en el recurso de reconsideración, indicando que no correspondían a nuevas pruebas por no aportar hechos nuevos y no estar relacionados directamente con el caso.

162. En línea con ello, a criterio de AMÉRICA MÓVIL, una nueva prueba no necesariamente debe ser valorada a partir de la igualdad o similitud del caso que contiene versus aquél cuya posición se pretende probar, sino el que contenga un hecho tangible o un razonamiento lógico verificable que habilite la posibilidad que la autoridad administrativa reevalúe su decisión.

163. Asimismo, la empresa operadora cuestiona el criterio de la valoración de la nueva prueba desarrollado en la RESOLUCIÓN 129, sosteniendo que:

- (i) Es ilegal, dado que el requisito de nueva prueba, conforme al artículo 219 del TUO de la LPAG, no prohíbe el aporte de argumentos jurídicos,



y que dicho criterio tampoco está contenido en alguna disposición normativa del OSIPTEL;

- (ii) Es discrecional, al otorgar potestad a la autoridad para determinar si el medio probatorio contiene argumentos que ya fueron analizados o que no están referidos al caso en particular; y
- (iii) Se resta predictibilidad a las decisiones de primera instancia, generando incertidumbre y decisiones impredecibles, así como declaraciones de improcedencia y/o irregulares encauzamientos en los recursos de reconsideración.

Adicionalmente, refiere que ello impedirá indebidamente que se aporten sentencias de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional en calidad de nuevas pruebas, lo cual es restrictivo y atenta contra el principio de Informalismo previsto en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, y su derecho de contradicción previsto en el numeral 1 del artículo 217 del TUO de la LPAG.

164. Refiere que existen pronunciamientos anteriores en los cuales las instancias administrativas del OSIPTEL han sustentado jurídicamente su discordancia ante este tipo de argumentaciones. Así, señalan que en la resolución N°00330-2016-GG/OSIPTEL se sustentó que es legalmente factible presentar cualquier medio probatorio habilitado por el marco normativo, con la única condición que este sea nuevo y que con su incorporación al procedimiento se pretenda la revisión de alguno de los puntos de controversias.

165. Por otro lado, señala que, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 86 del TUO de la LPAG, el deber de encauzar el procedimiento se presenta cuando la autoridad advierte que un administrado incurre en error u omisión sobre algún aspecto procedimental, a fin de evitarle perjuicio, sin embargo, en el presente caso se ha realizado un encauzamiento que perjudica a AMÉRICA MÓVIL, sobre la base de una interpretación ilegal de las nuevas pruebas que ha impedido a su representada ejercer su derecho de defensa.

166. Indica que, si la Gerencia General consideraba que la interposición del recurso de reconsideración no cumplía con los requisitos de procedencia, debió declararlo improcedente y notificar esa decisión para que AMÉRICA MÓVIL interponga su recurso de apelación.

167. Señala que la Gerencia General ha realizado un análisis superficial del recurso de reconsideración, en tanto, lo realizó en cuatro (4) días, lo cual demuestra que no se realiza un análisis adecuado de los recursos y que tendría plantillas para los mismos, incurriéndose en vicios en los requisitos de validez del acto administrativo. En virtud de lo expuesto, considera que se debe declarar nula la RESOLUCIÓN 129.

168. Respecto de lo alegado por AMÉRICA MÓVIL, este Tribunal debe indicar que el recurso de reconsideración²¹ tiene como finalidad que la misma autoridad

²¹ ARTÍCULO 219 TUO DE LA LPAG

“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



que resolvió el procedimiento evalúe la nueva prueba presentada por el administrado.

169. Con relación a ello, Morón Urbina señala que: “(...) *no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión con solo pedírsele, pues, se estima que, dentro de una línea de actuación responsable el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso en concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite reconsideración*”²².

170. En tal sentido, conforme lo ha señalado de forma reiterada en resoluciones emitidas en otros procedimientos²³, este Tribunal considera que para que estemos frente a una prueba nueva, se deben presentar de manera concomitante, las siguientes características:

- a) Que la reconsideración hubiere estado aparejada de un medio probatorio distinto o diferente a lo que ya había en el expediente, cualquiera fuera su tipo o soporte (físico o virtual), o que dicho medio probatorio distinto o diferente se presente dentro de una eventual exigencia de subsanación por parte de la Administración, en el marco del referido recurso impugnativo.
- b) Que lo que se pretende acreditar o probar con el medio probatorio nuevo, no hubiera podido efectuarse, extraerse o colegirse de otros medios probatorios presentados con anterioridad. Con lo cual queda claro que la reiteración de medios probatorios que pretendan acreditar lo ya evaluado con anterioridad (con los medios probatorios existentes en el proceso) no puede considerarse como prueba nueva en sí misma.
- c) Que, siendo una prueba nueva, ésta y su contenido tenga relación directa con el procedimiento administrativo sancionador al cual se presenta; es decir, que posea pertinencia en referencia al caso concreto.
- d) Que se trate de un medio probatorio que traiga al procedimiento nuevos hechos o circunstancias o prueben algo que antes no se pretendió probar o se trate de algo distinto o diferente a lo ya existente en el proceso, a fin de que merezca un reexamen por parte de la misma autoridad.
- e) Que no se trate de la presentación de alegaciones nuevas o distintas a las ya efectuadas o por formas nuevas de argumentar. Así como tampoco será considerada como prueba nueva la presentación de normas vigentes.

constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación”.

²² Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I, 16va Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2021. PP.: 228).

²³ Vgr. Resoluciones N°00071-2025-TA/OSIPTEL, 00048-2025-TA/OSIPTEL y 00023-2025-TA/OSIPTEL.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



171. Por lo tanto, la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración debe ser entendida como la presentación de algo distinto o diferente de lo que ya se tenía en toda la extensión de su significado, para 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 efectuar un reexamen de sus propias consideraciones.

172. Dicho de otra manera, la exigencia de una prueba nueva está orientada a exigir una prueba idónea o adecuada que justifique una revisión del análisis ya efectuado. En ese orden de ideas, resulta pertinente traer a colación lo señalado por este Tribunal en la resolución N° 0064-2024-TA/OSIPTEL²⁴, en relación al recurso de reconsideración, conforme se cita a continuación:

“(…) respecto al recurso de reconsideración, para ser considerados como nueva prueba, los documentos presentados por las empresas operadoras deben tener por objeto desvirtuar lo resuelto por la primera instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada. En ese sentido, no son tales, por ejemplo, las alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o los documentos ya evaluados con anterioridad. Cabe agregar que lo indicado ha sido plasmado en el precedente de observancia, aprobado mediante la resolución N° 169-2022-CD/OSIPTEL (…).”

173. Con relación a ello, tal como se desprende del cuadro 2 de la presente resolución, los documentos presentados por AMÉRICA MÓVIL como nuevas pruebas y que fueron desestimados como tal por la Gerencia General, corresponden a resoluciones, informes, actas y cartas del OSIPTEL que en estricto no constituyen prueba nueva, pues solo aportan argumentos jurídicos que refuerzan el contenido de principios de Derecho Administrativo o criterios aplicados a determinados casos, los cuales -incluso- no se relacionan directamente con la materia controvertida de este procedimiento, ni pueden ser extrapolables a la misma.

174. Por lo tanto, este Tribunal concluye que no es correcto lo señalado por la empresa operadora, dado que no se advierte que la primera instancia haya adoptado un criterio ilegal, en relación a la admisibilidad del recurso de reconsideración y la referida documentación presentada como nueva prueba, por lo que se desestima el argumento expuesto.

175. Por otro lado, con relación al principio de Informalismo²⁵, en virtud del cual las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, corresponde señalar que este Colegiado observa que el criterio adoptado por la primera instancia no busca establecer criterios adicionales para la admisión de nuevas pruebas en el trámite del recurso de reconsideración, sino evaluar su admisión, de forma tal que resulten pertinentes en el caso en concreto y que ameriten la

²⁴ Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/zjblu4tb/resol064-2024-ta.pdf>

²⁵ Numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.6. Principio de informalismo.-

Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público”



reevaluación por parte de la misma autoridad de su pronunciamiento, por lo que no se advierte transgresión a dicho principio.

176. Por su parte, en cuanto a la supuesta transgresión a su derecho de contradicción²⁶, en virtud del cual se faculta a los administrados a interponer recursos administrativos frente a actos administrativos que considere que afectan sus derechos, corresponde señalar que el hecho que AMÉRICA MÓVIL no se encuentre de acuerdo con la motivación efectuada por la Gerencia General, no significa que la misma sea insuficiente, no idónea o que se haya aplicado un criterio ilegal al analizar los documentos ofrecidos por dicha empresa como nuevas pruebas.
177. Asimismo, no debe perderse de vista que, en el presente PAS, el encauzamiento efectuado a través de la RESOLUCIÓN 129 no ha imposibilitado que AMÉRICA MÓVIL haya tenido la posibilidad de, en el marco de lo establecido en el artículo 172 del TUO de la LPAG²⁷, presentar alegaciones adicionales, tal es así que, se está conociendo y absolviendo a través de la presente resolución, el escrito ampliatorio de su recurso de apelación presentado por dicha empresa.
178. Por lo tanto, considerando que la empresa operadora ha tenido la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa no solo con la presentación de sus recursos administrativos, sino también en todo el trámite del PAS con la presentación de sus descargos, garantizándose el trámite de un debido procedimiento, no se advierte transgresión alguna a su derecho de contradicción.
179. Por otro lado, con relación a la resolución N° 330-2016-GG/OSIPTEL, AMÉRICA MÓVIL alega que, a través de la misma, el OSIPTEL indicó que es factible presentar, en el marco de un recurso de reconsideración, *“cualquier medio probatorio habilitado por el marco normativo, con la única condición que este sea nuevo y que con su incorporación al procedimiento se pretenda la revisión de alguno de los puntos de la controversia”*.
180. Con relación a ello, este Tribunal reitera que, para ser considerados como nueva prueba, los documentos presentados por las empresas operadoras deben tener por objeto desvirtuar lo resuelto por la primera instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada.
181. Cabe agregar que dicha solución jurídica busca cautelar la tutela jurisdiccional de las pretensiones del administrado, en tanto viabiliza el conocimiento de los alegatos jurídicos presentados por parte de la segunda instancia.
182. En ese sentido, no son nuevas pruebas, por ejemplo, las alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o los

²⁶ Numeral 1 del artículo 217 del TUO de la LPAG

“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 (...).”

²⁷ **“Artículo 172.- Alegaciones**

172.1 Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver (...).”



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



documentos ya evaluados con anterioridad, tal como ha establecido este Tribunal en pronunciamientos previos, como en las Resoluciones N°00008-2024-TA/OSIPTEL, N°00058-2024TA/OSIPTEL, N°00064-2024-TA/OSIPTEL, N°00002-2025-TA/OSIPTEL, entre otros.

183. En esa línea, la presentación en el recurso de reconsideración 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. Precisamente, de lo resuelto por la primera instancia, se advierte que los documentos aportados por AMÉRICA MÓVIL en su recurso de reconsideración, no cumplían con dicho criterio.
184. Finalmente, este Tribunal considera que en el presente caso no correspondía declarar la improcedencia del recurso de reconsideración, dado que dicho pronunciamiento hubiese implicado que el administrado, vía recurso de apelación, recurra a la segunda instancia únicamente para cuestionar dicho pronunciamiento y no la materia de fondo del PAS bajo análisis.
185. Al respecto, se observa que la Gerencia General, en atención al principio de Eficiencia y Economía Procedimental, encauzó el recurso de reconsideración, en estricto cumplimiento de lo establecido por este Colegiado en pronunciamientos previos, por lo que no se advierte transgresión a la predictibilidad de las decisiones de la primera instancia.
186. Asimismo, AMÉRICA MÓVIL no ha demostrado objetivamente cómo el tiempo de emisión de la RESOLUCIÓN 129 implicó un vicio en los requisitos de validez de dicho acto administrativo, por lo que, no corresponde atender dicho argumento de defensa.
187. Por lo señalado, corresponde desestimar el argumento expuesto y el pedido de nulidad de la RESOLUCIÓN 129.

En aplicación de las funciones previstas en el literal a) del artículo 25-B de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, modificado a través del Decreto Supremo N° 140-2023-PCM.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DESESTIMAR la solicitud de nulidad presentada por América Móvil Perú S.A.C.

Artículo 2.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por América Móvil Perú S.A.C. contra la Resolución de Gerencia General N° 00086-2025-GG/OSIPTEL y, en consecuencia, confirmar todos sus extremos, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 3.- Notificar la presente resolución a América Móvil Perú S.A.C.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución en el portal web institucional: www.OSIPTEL.gob.pe, en conjunto con la Resolución de Gerencia General N° 00086-2025-GG/OSIPTEL.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Artículo 5.- Poner en conocimiento de la Oficina de Administración y Finanzas la presente resolución, para los fines respectivos.

Regístrese y comuníquese,

Con el voto favorable de los miembros del Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL: Gustavo Nilo Rivera Ferreyros, Renzo Rojas Jiménez y Carlos Antonio Rouillon Gallangos; en la Sesión N° 053-2025 del 14 de mayo de 2025.

GUSTAVO NILO RIVERA FERREYROS
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE
APELACIONES
TRIBUNAL DE APELACIONES

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 autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>