



EXPEDIENTE N°	:	00064-2024-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTO: El Informe N° 00187-DFI/2024¹ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), emitido en el marco del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, **PAS**), iniciado a la empresa **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.** (en adelante, **AMÉRICA MÓVIL**), por la presunta comisión de dos infracciones tipificadas en el artículo 28° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones² (en adelante, **RGIS**), por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en los numerales i) y iii) del literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar impuesta mediante Resolución N° 00182-2024-DFI/OSIPTTEL y su modificatoria³ (en adelante, **Resolución de Medida Cautelar**).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 1 de abril de 2024⁴, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) notificó la Resolución de Medida Cautelar a la empresa AMÉRICA MÓVIL, mediante la cual le impuso una Medida Cautelar entre otros, bajo los siguientes términos:

“(...)

SE RESUELVE:

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.

(...)

- (iii) Informar y remitir al OSIPTTEL las acreditaciones de las acciones que hayan 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.

¹ De fecha 23 de setiembre de 2024

² Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias.

³ Se debe precisar que, la referida Medida Cautelar fue modificada en el extremo referido al numeral (i) del literal B del artículo primero por medio de la Resolución N° 00200-2024-DFI/OSIPTTEL, notificada el 16 de abril de 2024, a través de la carta N° 1108-DFI/2024, por lo que no se han modificado las imputaciones objeto del presente PAS.

⁴ Con Carta N° 00982-DFI/2024.



(...)"

2. El 13 de junio de 2024, la DFI emitió el Informe N° 00137-DFI/SDF/2024 (Informe de Fiscalización), en el marco del Expediente N° 00050-2024-DFI (Expediente de Fiscalización), donde dio a conocer los resultados de la evaluación del cumplimiento por parte de AMÉRICA MÓVIL de las disposiciones establecidas en la Resolución de Medida Cautelar.
3. El 19 de junio de 2024, la DFI mediante carta N° 01617-DFI/2024 (**Carta de Imputación de Cargos**), comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio del presente PAS en su contra, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para que presente sus descargos.

Tabla N° 1
Resumen de incumplimientos imputados a AMÉRICA MÓVIL

Norma incumplida	Norma que tipifica la infracción	Calificación de la infracción ⁵	Conducta imputada	Servicio público asociado
Numeral i) del literal A de la Resolución de la Resolución de Medida Cautelar.	Artículo 28° del RGIS	Muy Grave	AMÉRICA MÓVIL no habría cesado 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. Periodo fiscalizado: 11 de abril y 24 de mayo de 2024	Telefonía móvil
Numeral iii) del literal A de la Resolución de la Resolución de Medida Cautelar.	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.	Telefonía móvil

Fuente: Elaboración UPS

4. El 24 de junio de 2024, mediante el escrito DMR/CE/N°1993/24, AMÉRICA MÓVIL solicitó una ampliación de quince días hábiles para presentar sus descargos. Al respecto, con carta N° 01669-DFI/2024, notificada el 25 de junio de 2024, la DFI concedió a la mencionada empresa una prórroga de diez días adicionales al plazo originalmente otorgado para la presentación de sus descargos, prórroga que venció el 10 de julio de 2024.
5. El 10 de julio de 2024, AMÉRICA MÓVIL presentó sus descargos (**Descargos**) mediante Escrito DMR/CE/N°2210/24.
6. El 23 de setiembre de 2024, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe Final de Instrucción, el cual fue puesto en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL por medio de la carta N° 753-GG/2024, notificada el 4 de octubre de 2024, a fin de que formule sus descargos. Cabe señalar que, hasta la fecha, la

⁵ 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.



referida empresa no ha presentado descargos con relación al referido informe.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. -

Según lo establecido en el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL⁶, (Reglamento General), el Organismo tiene la autoridad para aplicar sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y otras entidades o individuos que llevan a cabo actividades dentro de su competencia y que incumplen las normativas, regulaciones y obligaciones estipuladas en los contratos de concesión.

De igual manera, el artículo 41° del mencionado Reglamento General indica que esta función de fiscalización y sanción puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General de manera voluntaria o mediante denuncia, con el respaldo de una o más gerencias encargadas de llevar a cabo las acciones de investigación y análisis pertinentes.

De acuerdo a la Carta de Imputación de Cargos, el presente PAS fue iniciado contra AMÉRICA MÓVIL debido a la presunta comisión de dos infracciones contempladas en el artículo 28° del RGIS, tal como se ha detallado en la Tabla N° 1 del presente pronunciamiento.

Es relevante señalar que, conforme al Principio de Causalidad establecido en el numeral 8 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁷ (TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer sobre aquel que lleva a cabo la acción u omisión constitutiva de una infracción sujeta a sanción. Además, para que dicha acción u omisión sea considerada como infracción, debe ser idónea y tener la capacidad suficiente para ocasionar el daño que implica la violación del ordenamiento, excluyendo los casos de fuerza mayor, caso fortuito, acción de un tercero o la propia conducta del perjudicado, que pudieran eximir de responsabilidad.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 252° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa está facultada para declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el PAS cuando determine que ha vencido el plazo para determinar las infracciones. Por otro lado, el artículo 259° del mencionado TUO establece un plazo de nueve meses para resolver los PAS, pasado el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, el procedimiento se considera automáticamente caducado, lo cual será declarado de oficio.

En este caso particular, tras verificar y constatar los plazos, se determina continuar con el análisis del PAS iniciado contra AMÉRICA MÓVIL, puesto que se ha evidenciado que la facultad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito y tampoco ha caducado la facultad de resolver dicho PAS.

Por ende, corresponde examinar los argumentos presentados por la empresa en sus Descargos respecto a la imputación de cargos formulados por la DFI.

⁶ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM

⁷ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS



1. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS. –

1.1. Respecto a lo dispuesto en el numeral i) del literal A de la Resolución de Medida Cautelar y su naturaleza. -

Mediante la Resolución de Medida Cautelar, la DFI resolvió imponer a la empresa AMÉRICA MÓVIL la siguiente orden:

“SE RESUELVE:

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.

(...)."

[Subrayado agregado]

Según se desprende del texto mencionado, la DFI dispuso que AMÉRICA MÓVIL cese la contratación de su servicio móvil en lugares no previstos por la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones⁸ (en adelante, Norma de Condiciones de Uso), como puntos de venta en la vía pública o de manera ambulatoria, dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación de dicha resolución, la cual fue comunicada a la referida empresa el 1 de abril de 2024⁹, por lo que **el plazo para cumplir con lo establecido en la Resolución de Medida Cautelar venció el 8 de abril de 2024.**

Teniendo en cuenta lo anterior, a fin de verificar el cumplimiento de la disposición del numeral (i) del literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar, la DFI realizó treinta y ocho (38)¹⁰ acciones de fiscalización realizadas entre el 11 de abril y el 23 de abril de 2024¹¹; y el 24 de mayo de 2024¹², mediante levantamientos de información, habiéndose detectado lo siguiente:

- En dieciocho (18) casos¹³ se realizaron contrataciones del servicio móvil en la vía pública y/o de manera ambulatoria.

⁸ Aprobado por Resolución N° 172-2022-CD/OSIPTEL

⁹ Por medio de la carta N° 0982-DFI/2024.

¹⁰ Los resultados de tales acciones de fiscalización a AMÉRICA MÓVIL se pueden apreciar en la Tabla N° 4 del Informe de Fiscalización.

¹¹ Primera Ronda de Verificación de Medida Cautelar, cuyas 31 acciones de fiscalización se encuentran detalladas en la Tabla N° 2 del Informe de Fiscalización.

¹² Segunda Ronda de Verificación de Medida Cautelar, cuyas 7 acciones de fiscalización se encuentran detalladas en la Tabla N° 3 del Informe de Fiscalización.

¹³ Casos N° 2, 5, 7, 10, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 24, 32, 33, 34, 35, 37 y 38 detallados en la Tabla N° 4 del Informe de Fiscalización.



- En un (1) caso¹⁴ se observó que el vendedor se encontraba en la vía pública y/o de manera ambulatoria; asimismo, el chip materia de compra se encontraba pre-activado¹⁵.

Asimismo, de la revisión del registro de abonado del RENTESEG¹⁶, la DFI confirmó la activación de las líneas móviles contratadas durante las acciones de fiscalización antes señaladas, es decir que, la empresa operadora las habilitó para la prestación del servicio móvil, conforme se detalla en la Tabla N° 5 del Informe de Fiscalización.

Teniendo en cuenta lo anterior, se le imputó a AMÉRICA MÓVIL el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral (i) del literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar, toda vez que en diecinueve (19) casos 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, toda vez que fueron realizadas en la vía pública.

Al respecto, la referida empresa alega que, dentro del plazo otorgado en la Resolución de Medida Cautelar, realizó diversas acciones diligentes a fin de cumplir con dicha medida de cese; como, por ejemplo, la remisión del Comunicado N° 24-025 (COMUNICADO 24) reiterando la orden a sus distribuidores autorizados de que se abstengan de realizar contrataciones en lugares no autorizados, en caso de estar haciéndolo. Asimismo, remitió el bloqueo de doscientos veinticinco (225) vendedores detectados transgrediendo las directrices de su compañía como de la norma aplicable.

Agrega, que tal comunicado no solo ofrece simples instrucciones, puesto que además han sido ejecutadas acciones directas de bloqueo hacia vendedores que transgredan las directrices de la empresa. Además, señala que este comunicado incluye diversas consecuencias comerciales y legales en caso de incumplimiento.

Por lo expuesto, AMÉRICA MÓVIL considera haber actuado con un parámetro razonable de diligencia debida, la cual no puede ser exigida con absoluta perfección, puesto que la conducta diligente de un administrado debe ser evaluada en su totalidad, considerando el esfuerzo realizado y la razonabilidad de sus acciones y no únicamente basándose en el número de presuntos incumplimientos aislados observados.

A su vez, indica que el nivel de diligencia requerido en este caso se configura con la orden expresa que impartió a sus distribuidores autorizados luego de impuesta la Resolución de Medida Cautelar (dentro del plazo otorgado), ordenando que se abstengan de vender servicios móviles de forma ambulatoria y realizando verificaciones periódicas para garantizar su cumplimiento. Sobre el particular, invoca el criterio establecido por el Consejo Directivo del Osiptel en la Resolución N° 130-2019-CD/OSIPTEL¹⁷, relativo a la exigencia de un nivel alto de diligencia dentro de lo razonable.

¹⁴ Caso N° 36 detallado en la Tabla N° 4 del Informe de Fiscalización.

¹⁵ Respecto a la línea 994698xxx, que se adquirió en la acción de fiscalización del 24 de mayo de 2024, se advirtió que la fecha de activación consignada es "16/02/2022 - 08:21"; es decir previo a la contratación.

¹⁶ Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad

¹⁷ Resolución publicada en el portal del OSIPTTEL mediante el enlace:



En esa misma línea, la referida empresa alega que la conducta de su representada debe ser analizada desde la perspectiva de la responsabilidad subjetiva, ya que no actuó con dolo ni culpa, sino en virtud de la diligencia debida, ya que habría tomado todas las medidas necesarias para detener la contratación de servicios móviles en la vía pública.

Por otro lado, AMÉRICA MÓVIL menciona que la Resolución de Medida cautelar adolece de dos características inherentes a todo mandato cautelar, ya que ésta no es provisional ni busca el aseguramiento del cumplimiento de una resolución posterior, evidenciándose, a su entender, un descarrilamiento respecto a su naturaleza y finalidades.

Finalmente, agrega que, se busca sancionar el presente extremo de este PAS, sin tener en consideración el promedio de altas prepago de los últimos trimestres, (año 2023 y primer trimestre del 2024), lo que presupone un porcentaje del 0,001% del total del universo de contrataciones realizadas, ascendiendo a 1 416 493 contrataciones de líneas móviles, por lo que a su entender no es razonable pedir un cumplimiento a total cabalidad.

Sobre los argumentos señalados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo, cabe precisar que, en el marco de la responsabilidad subjetiva, la infracción solo será sancionable si hay dolo o al menos culpa¹⁸; lo cual implica que el dolo es necesario cuando el tipo administrativo lo exige explícitamente, mientras que, en su ausencia, la culpabilidad o falta de diligencia de la empresa es suficiente.

De ahí que, para atribuir responsabilidad por una infracción administrativa, no basta con que se haya producido el hecho establecido en la norma, sino que también debe existir el elemento subjetivo de atribución de responsabilidad; es decir, la culpa o el dolo en conformidad con lo señalado por el Tribunal Constitucional¹⁹. En el caso de la culpa, si se demuestra que el agente actuó con la diligencia ordinaria, se exonera de responsabilidad.

Así, se resalta la importancia de la debida diligencia tanto para la administración como para los administrados y, en el caso de estos últimos, se trata de un estándar de conducta esperado al cumplir con sus obligaciones, evaluando el impacto de sus acciones en el cumplimiento de la normativa y en el interés de terceros. Y dada la condición de AMÉRICA MÓVIL como empresa operadora de telecomunicaciones, se espera un alto nivel de diligencia en su actuación, especialmente considerando su posición destacada en el mercado y su experiencia en el sector. Por lo tanto, se le exige un cumplimiento riguroso de las obligaciones establecidas por el Organismo Regulador.

<https://www.osiptel.gob.pe/media/alqbnohk/res130-2019-cd.pdf>

¹⁸ Baca Oneto, Víctor Sebastián. “¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionadora? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano”. Ponencia presentada al IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo realizado en Mendoza, Argentina, los días 15, 16 y 17 de setiembre de 2010. Pág. 8.

¹⁹ Se tiene a la sentencia emitida en el marco del Expediente N° 00010-2002-AI-TC del 3 de enero de 2003 y a la sentencia emitida en el marco del Expediente N° 01873-2009-PA/TC del 3 de setiembre de 2010.



En este caso, siendo una empresa de telecomunicaciones, se espera que AMÉRICA MÓVIL actúe en línea con los intereses y derechos de sus usuarios, lo que implica una mayor exigencia en términos de debida diligencia debido a su prominencia en el mercado y su experiencia en el sector. Por ende, se le insta a cumplir rigurosamente con las obligaciones impuestas por el Regulador mediante Medidas Cautelares, tal como se señaló en la Resolución N° 00026-2022-CD/OSIPTEL²⁰²¹.

De igual modo, si AMÉRICA MÓVIL cumple diligentemente con sus obligaciones, pero incumple la normativa debido a causas fuera de su control, debe presentar pruebas que respalden estas circunstancias; sin embargo, la referida empresa no ha presentado evidencia que acredite lo mencionado, puesto que, solamente se ha referido a la ejecución de acciones concretas mediante comunicados a sus socios comerciales y bloqueo de aquellos que participaron en las acciones de fiscalización llevadas a cabo por el Osipitel.

De la evaluación del COMUNICADO 24 se advierte que la referida empresa operadora se dirige a sus socios comerciales exhortándolos a abstenerse de vender servicios móviles de manera ambulatoria, sin embargo, no acredita que haya podido implementar medios de supervisión o regulación a la actividad comercial de su personal y/o socios para asegurar que las disposiciones normativas referente a la contratación de servicios móviles de manera ambulatoria; además, no ha adjuntado medios probatorios que permitan verificar que aquellas comunicaciones fueron efectivas y que en consecuencia, no se volvió a incurrir en dicha infracción.

De otro lado, en relación a los 225 bloqueos a vendedores por medio de la carta N° DMR/CE/N° 1221/24, se advierte que éstas 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 casos imputados en este extremo del presente PAS.

Sobre lo anterior, conviene señalar que, aunque AMÉRICA MÓVIL pueda tercerizar actividades, sigue siendo responsable de garantizar el cumplimiento normativo de estas actividades por parte de sus socios comerciales, distribuidores y vendedores, especialmente en lo referente al cese de la contratación del servicio público móvil en canales no autorizados, tal como lo establece la propia Norma de Condiciones de Uso en el numeral 2.8 del Anexo 5.

En este contexto, se destaca lo expresado por el Consejo Directivo del Osipitel en la Resolución N° 00011-2021-CD/OSIPTEL²², donde se resalta

²⁰ "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 y, por ende, debida observancia, resulta exigible al administrado.

(...)

el nivel de diligencia exigido a TELEFÓNICA debe ser alto, puesto que dicha empresa operadora, además de ser un agente especializado en el sector de las telecomunicaciones, opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado."

²¹ Resolución publicada en el portal de OSIPTEL mediante el enlace:

<https://www.osipitel.gob.pe/media/mmuif5wj/resol026-2022-cd.pdf>

²² Emitido en el marco del Expediente N° 00079-2019-GG-GSF/PAS, referido a un PAS contra TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. imponiendo una sanción por la comisión de la infracción MUY GRAVE tipificada en el artículo 4° del



el Principio de Causalidad en la responsabilidad administrativa de una persona jurídica. Según este principio, la empresa debe asegurar el cumplimiento de las obligaciones delegadas en terceros para evitar la culpa *in vigilando*.

Por ello, tenemos que la responsabilidad administrativa no se reduce a identificar los autores materiales de los hechos, sino que busca atribuir responsabilidad por las infracciones cometidas. Por lo tanto, la empresa no puede eximirse de responsabilidad alegando acciones de terceros, ya que sigue siendo responsable del deber de fiscalización.

Por lo tanto, considerando estas circunstancias, las acciones realizadas por la empresa no proporcionan evidencia de que el incumplimiento de sus obligaciones pueda atribuirse a causas que estén fuera de su control y, por ende, la eximan de responsabilidad.

En ese sentido, en relación a lo alegado por AMÉRICA MÓVIL sobre que es “materialmente imposible” el uso de mecanismos que aseguren el 100% del mandato contenido en la Resolución de Medida cautelar, es pertinente señalar que corresponde a la esfera de control de la empresa operadora determinar qué mecanismo es el más idóneo para asegurar el cumplimiento del cese de la actividad de comercialización de ventas en canales no autorizados, dispuesto mediante la orden cautelar y por ende de la normativa vinculada a dicha actividad; sin embargo, los medios probatorios presentados por la referida empresa no desvirtúan la conducta imputada ni permiten exonerarla de dicha responsabilidad.

Por otro lado, respecto a lo mencionado por la referida empresa en cuanto a que se pretende sancionar sin tener en cuenta el total del universo de contrataciones realizadas, es menester precisar que la propia Norma de Condiciones de Uso en el numeral 2.8 del Anexo 5 no establece un porcentaje de cumplimiento, por lo que, la imputación relacionada al numeral i) del literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar obedece a un imperativo a cumplir por la empresa operadora.

Por otra parte, el periodo fiscalizado corresponde del 11 de abril al 24 de mayo de 2024, lo cual es ínfimo respecto a los cinco trimestres que invoca la administrada (año 2023 y primer trimestre del 2024) que conforman el 1 416 493 contrataciones móviles invocadas por AMÉRICA MÓVIL, de igual modo, debido a la complejidad de la infracción, no es posible detectar el total de casos señalados por la referida empresa, en ese sentido, no es correcto el análisis planteado respecto de su nivel de incumplimiento.

Finalmente, sobre la naturaleza de la medida cautelar, esta Instancia coincide con el Órgano Instructor respecto a que la Resolución de Medida Cautelar ha sido dictada en observancia de lo dispuesto en el artículo 28^{o23}

Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso. Resolución publicada en el portal del OSIPTEL mediante el enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/h5inic54/resol011-2021-cd.pdf>

²³ “RGIS

Artículo 28.- Medidas cautelares

Los órganos de instrucción o de resolución podrán adoptar medidas cautelares, tanto en procedimientos administrativos sancionadores como en los procedimientos de imposición de medidas correctivas, disponiendo para tales efectos lo que consideren conveniente para asegurar el cumplimiento y/o la eficacia de sus futuras resoluciones, para evitar que sea produzca un daño o que éste se torne irreparable. Las medidas cautelares no constituyen sanciones ni se excluyen con estas últimas



del RGIS, dado que este cumple con las características inherentes a toda medida cautelar.

En efecto, la Resolución de Medida Cautelar materia de evaluación fue emitida con el fin de evitar que se produzca un daño, dado que, más allá del incumplimiento de AMÉRICA MÓVIL del numeral 2.8 del Anexo 5 la Norma de Condiciones de Uso, se busca evitar la aparición de escenarios que presuponen una vulneración a los abonados al momento que realicen una contratación, tales como usurpaciones de identidad, entrega de información inexacta al abonado, entre otros.

Asimismo, la Resolución de Medida Cautelar buscaba garantizar la eficacia de la decisión que se emita respecto del PAS iniciado contra la empresa operadora, por medio del cese inmediato de la comisión de nuevas conductas infractoras en el extremo referido al incumplimiento de la obligación contenida en el segundo párrafo del numeral 2.8 de la Norma de las Condiciones de Uso. Dicho procedimiento recayó en el Expediente N° 30-2024-GG-DFI/PAS iniciado en contra de AMÉRICA MÓVIL ante los incumplimientos detectados respecto a dicha norma, no siendo posible esperar el cumplimiento de las etapas y plazos previsto en la normativa vigente para la emisión del pronunciamiento final de la Administración en el trámite regular de dicho procedimiento.

Asimismo, la orden cautelar fue dictada atendiendo al evidente peligro en la demora, toda vez que por cada día que transcurriera, un mayor número de abonados celebran contratos de servicios públicos de telecomunicaciones en lugares no previstos en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, poniendo en peligro su seguridad al exponer el uso de sus datos personales a terceros facilitando contrataciones fraudulentas, no garantizando una adecuada información sobre el servicio a contratar y dificultando las acciones de fiscalización a realizar.

Aunado a ello, se observa el carácter provisional de la medida impuesta, puesto que, en la Resolución de Medida Cautelar se le otorgó un plazo de cinco días hábiles, el cual, al momento de la culminación de la misma, la referida medida caducó de pleno derecho.

Por lo expuesto, contrariamente a lo alegado por la administrada, se ha verificado que la Resolución de Medida Cautelar bajo evaluación cumple tanto con la característica de provisionalidad y finalidad de aseguramiento de la futura resolución.

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos de AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

1.2. Sobre la presunta vulneración al TUO de la LPAG al realizar acciones encubiertas de fiscalización. -

AMÉRICA MÓVIL menciona que, en concordancia con el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las leyes que crean y regulan procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos



favorables a los administrados que las previstas en el referido TUO de la LPAG.

A partir de ello, tal como está regulado en el artículo 242° de la referida normativa, la aludida empresa enfatiza que los derechos de los administrados, como el derecho a la identificación del fiscalizador, a realizar grabaciones durante la diligencia y a contar con asesoría profesional, no pueden ser incumplidos por la reglamentación especial dispuesta por la Administración.

Agrega que, solamente existe la figura del acta de fiscalización, algo que difiere de la normativa especial empleada por el Osiptel para realizar su actividad fiscalizadora, la cual se materializa a través del acta de levantamiento de información y el acta de acción de fiscalización, los cuales deben respetar las disposiciones estipuladas en el TUO de la LPAG.

No obstante, AMÉRICA MÓVIL manifiesta que en las treinta y ocho (38) actas de levantamiento de información elaboradas por la DFI, no se han respetado los derechos inherentes a cada administrado fiscalizado, es decir, a: i) permitir que su representada incluya sus observaciones; ii) permitir que lleve asesoría profesional; iii) sin permitir que un representante suyo incluya su firma; y, iv) sin permitir que pueda grabar el levantamiento de información y suscripción del acta, por lo que, en base a la Resolución N° 172-2023-GG/OSIPTTEL, que adjunta como Anexo de sus Descargos, dichas actas serían nulas.

En ese sentido, manifiesta que el Decreto Legislativo N° 1272, que introdujo modificaciones a la LPAG, ha incorporado un capítulo específico para la actividad de fiscalización que resalta tanto deberes para las autoridades fiscalizadoras como derechos para los administrados fiscalizados; destacando el deber de las autoridades de identificarse ante los administrados, así como los derechos de estos últimos a ser informados sobre el objeto y sustento legal de la acción de fiscalización.

Agrega que, la obligación de las entidades públicas es respetar los derechos y deberes establecidos en la LPAG, incluso al establecer procedimientos especiales para ejercer sus funciones, los cuales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la LPAG, por lo que el Osiptel tiene la obligación de adecuar sus normas según lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1272.

Sin embargo, menciona que tanto el artículo 20° del Reglamento General de Fiscalización²⁴ (Reglamento de Fiscalización) como el artículo 14° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTTEL²⁵ (LDFF) permiten las fiscalizaciones encubiertas y sin previo aviso, lo cual vulneraría lo establecido en la LPAG y el Decreto Legislativo N° 1272, en tanto no se respeta los derechos y obligaciones mínimas que deben cumplirse.

²⁴ Aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTTEL y modificatorias.

²⁵ Ley N° 27336 y sus modificatorias.



Finalmente, AMÉRICA MÓVIL, argumenta que, las 38 Actas de Levantamiento de información, incluyendo las diecinueve que sirven como imputación en el presente PAS, serían nulas y no podrían ser utilizadas por violación de los derechos de los administrados previstos expresamente en el la LPAG e ilegalidad de las fiscalizaciones encubiertas, según lo dispuesto en los artículos 239°, 241°, 242° y II del Título Preliminar de la LPAG y el Decreto Legislativo N° 1272.

Sobre los argumentos presentados por AMÉRICA MÓVIL sobre la normativa especial del OSIPTEL, se debe tener en cuenta que, la regulación del procedimiento administrativo general es un marco envolvente para la actuación de la Administración Pública frente a los ciudadanos que no resulta excluyente de otras disposiciones que puedan concurrir a perfilar su diseño; toda vez que la normativa general no reclama el privilegio de la exclusividad sino solo el de prioridad²⁶.

Así pues, el TUO de la LPAG constituye la norma fundamental que regula el accionar de la administración y su relación con los administrados. No obstante, debido a su naturaleza, no abarca de manera exhaustiva la totalidad de las diversas materias de los procedimientos administrativos, limitándose a regular los aspectos más relevantes de los mismos de una manera general.

Por ello, toda regulación especial desarrollada no solo por el Osiptel, sino por todo organismo Regulador debe estar encausada y direccionada acorde a lo estipulado en el TUO de la LPAG, en consecuencia, la finalidad de la normativa especial es complementar e integrar los vacíos que debido a su naturaleza general presenta el referido TUO, es así que, tal como como se encuentra dispuesto en el artículo II del Título Preliminar²⁷ y la Tercera Disposición Complementaria y Final²⁸ del TUO de la LPAG, se aplica la llamada supletoriedad, en donde la Administración puede aplicar la norma especial sobre la general.

Por consiguiente, como parte de la normativa especial cuestionada por AMÉRICA MÓVIL en este extremo, se tiene la LDFF, en donde, junto con las disposiciones estipuladas en el Reglamento de Fiscalización, se encargan de definir y delimitar la actuación del Regulador en materia de supervisión de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Ahora bien, teniendo en consideración como normativa general al Decreto Legislativo N° 1272, norma que modificó el TUO de LPAG en lo referente a

²⁶ MORON, J. (2019). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. (Décima catorce ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

²⁷ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**

Título Preliminar

Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley contiene normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales.
2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.
3. Las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.

²⁸ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**

Tercera disposición complementaria y final. -

Integración de procedimientos especiales

La presente ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimientos existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales.



la actividad administrativa de fiscalización en sus artículos 239°, 240° y 241° comparándolos con los artículos 2°, 14° y 10° de la LDFF complementados por los artículos 9°, 12° y 20° del Reglamento de Fiscalización, se concluye que, tanto la LDFF y el Reglamento de Fiscalización complementan las disposiciones generales del TUO de la LPAG, en la medida en que la normativa general establece reglas mínimas para llevar a cabo las actividades de fiscalización, mientras que la normativa especial proporciona una regulación más detallada, a fin de poder ejercer de manera más eficiente la función de supervisión inherente a todo Organismo Regulator, respetando lo establecido en el TUO de la LPAG.

En ese sentido, esta Instancia considera que no existe vulneración alguna al TUO de la LPAG en el presente PAS, sin perjuicio de ello, este procedimiento sancionador no es la vía idónea para cuestionar la normativa vigente que regula la actividad de supervisión y fiscalización del Regulator.

De ahí que, respecto a lo mencionado por AMÉRICA MÓVIL sobre que se ha vulnerado sus derechos como administrado, es pertinente hacer referencia a lo establecido en el numeral 1) del artículo 241° del TUO de la LPAG que enfatiza en que la Administración Pública debe llevar a cabo sus actividades de fiscalización con diligencia, responsabilidad y respeto hacia los derechos de los administrados, asegurándose de obtener pruebas adecuadas que respalden los hechos verificados.

En este contexto, es esencial considerar el contenido y los principios que guían la labor fiscalizadora del Osiptel, donde la función de fiscalización abarca la capacidad de verificar el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades fiscalizadas, así como la facultad de asegurar el cumplimiento de mandatos o resoluciones emitidas por el Organismo Regulator u otras obligaciones que incumban a la entidad o actividad fiscalizada.

Así, uno de los principios fundamentales que debe regir la actuación del Osiptel en el ejercicio de esta función es el Principio de Discrecionalidad, el cual es definido en el literal d) del artículo 3° de la LDFF, estableciendo que el detalle de los planes y métodos de trabajo serán determinados por el Órgano Fiscalizador y podrán mantenerse en reserva frente a la empresa fiscalizada.

Con lo que se colige que el Osiptel está facultado para establecer sus propios planes y métodos de fiscalización, lo que incluye la determinación de las acciones a llevar a cabo y los tipos de actas a utilizar. Esta discrecionalidad está respaldada por la naturaleza misma de la actividad fiscalizadora y se ajusta al Principio de Discrecionalidad establecido en la LDFF, como se señala en la Resolución N° 00330-2021-GG/OSIPTEL.

De acuerdo con el artículo 22° del Reglamento de Fiscalización, se permite que las acciones de fiscalización se realicen mediante diversos mecanismos, entre otros, vía Levantamientos de Información; los cuales, según lo establecido en el artículo 25 del mismo reglamento, consisten en la recolección de datos a través de visualización, audio u otras fuentes relacionadas con el objeto de fiscalización y se advierte que no habría



ninguna indicación en este artículo que sugiera que el uso de dicho método esté condicionado a la interacción con el personal de las empresas fiscalizadas.

En este sentido, en ejercicio de su discrecionalidad, la DFI empleó Actas de Levantamiento de Información para verificar el cumplimiento de la Medida Cautelar impuesta a AMÉRICA MÓVIL; siendo que conforme a los hallazgos detallados en las actas correspondientes, las cuales cumplen con los requisitos mínimos del artículo 25° del Reglamento de Fiscalización; durante el periodo fiscalizado²⁹, la administrada continuaba contratando servicios móviles públicos en canales no autorizados, según lo dispuesto en la Norma de las Condiciones de Uso.

Como se verifica, las actas referidas contienen los datos mínimos necesarios para su validez como: la identificación del fiscalizador, la empresa fiscalizada, la fuente de información, el objeto de la fiscalización, la fecha y hora del levantamiento, la información recolectada y la firma del fiscalizador. Asimismo, es de considerar que el Reglamento de Fiscalización no establece sanción de nulidad por omisión de información mínima para las actas de Levantamiento de Información, a diferencia de las Actas de Acción de Fiscalización.

Con ello es manifiesto que la utilización de las Actas de Levantamiento de Información por parte de la DFI se ajusta a las disposiciones del Reglamento de Fiscalización y no constituye una decisión arbitraria; toda vez que dichas actas cumplen con los requisitos establecidos y proporcionan una base adecuada para la fiscalización realizada, lo que respalda la validez de las acciones tomadas por la DFI.

Según lo indicado anteriormente, las Actas de Levantamiento de Información materia de este PAS son válidas al cumplir con los requisitos mínimos. Además, dada la naturaleza de las actas empleadas, no fue materialmente posible que la empresa fiscalizada realice comentarios en tales actas; lo cual no vulnera el Derecho de Defensa de AMÉRICA MÓVIL, dado que a lo largo del PAS dicha empresa ha tenido la oportunidad de cuestionarlas.

Asimismo, la administrada alega en sus Descargos la aplicación de la Resolución N° 172-2023-GG/OSIPTTEL³⁰, a fin de sustentar que corresponde la desestimación de las Actas de Levantamiento de Información que se encuentren viciadas; sin embargo, las actas que sustentan el presente procedimiento no tienen vicio alguno y, por tanto, no devienen en actuaciones nulas, como pretende la referida empresa.

Además, corresponde indicar que dicha resolución sigue la línea argumental de la sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 5514- 2005-PA/TC³¹ relativo a que la no consignación de un

²⁹ Comprendido entre el 11 de abril y 24 de mayo de 2024.

³⁰ Resolución emitida en el marco del Expediente N° 00149-2022-GG-DFI/PAS., PAS iniciado en contra de la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral (i) del Artículo Primero de la Resolución N° 370-2022-DFI/ OSIPTTEL.

³¹ "Así, el derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. En ese sentido, garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la



campo para “comentarios de la entidad fiscalizada” en el acta de fiscalización no implica que la misma sea nula ni que la empresa operadora no pueda realizar sus observaciones a las mismas, dado que la actuación de la DFI está respetando su Derecho de Defensa en el ámbito del PAS al garantizar su oportunidad de contradicción en defensa de sus derechos e intereses.

Por consiguiente, esta Instancia no advierte vulneración alguna a los derechos que tiene AMÉRICA MÓVIL como administrado.

Respecto a que las fiscalizaciones encubiertas realizadas en el presente PAS serían ilegales, cabe mencionar que, según lo dispuesto en el artículo 239° del TUO de la LPAG, la fiscalización abarca una serie de actividades, incluyendo la realización de inspecciones, ya sea con o sin previo aviso, como lo reconoce el artículo 240^{o32} de la misma norma.

A su vez, la LDFF, en su artículo 14^{o33} otorga al Osiptel la facultad de realizar acciones de fiscalización, incluyendo la posibilidad de que los fiscalizadores se comporten como usuarios con el fin de asegurar el cumplimiento de los objetivos de la acción fiscalizadora.

Asimismo, el artículo 3° de la LDFF y el artículo 17° del Reglamento de Fiscalización, establecen dos modalidades de acciones de fiscalización: con y sin aviso previo, sujetas a la discrecionalidad del fiscalizador. Esto permite adaptar las acciones de fiscalización a las circunstancias específicas del objeto fiscalizado, incluso facultando a los fiscalizadores a actuar como potenciales clientes.

En el caso específico del presente PAS, la DFI realizó acciones de fiscalización bajo la modalidad de fiscalizador encubierto, por la necesidad de verificar el comportamiento real de la empresa operadora en el mercado, simulando situaciones de consumo para evaluar el cumplimiento de las obligaciones normativas. Dicha modalidad es la más adecuada para recrear la experiencia del usuario y verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa; en tanto si el fiscalizador se identifica desde el principio, como propone AMÉRICA MÓVIL, informando el motivo de la fiscalización, es probable que el administrado modifique su comportamiento habitual.

oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa. Se concluye, por tanto, dicho derecho cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa.”

³² **TUO de la LPAG “Artículo 240.- Facultades de las entidades que realizan actividad de fiscalización**

240.1 Los actos y diligencias de fiscalización se inician siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada o por denuncia.

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

3. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales y/o bienes de las personas naturales o jurídicas objeto de las acciones de fiscalización, respetando el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio cuando corresponda.”

³³ **“Artículo 14.- Acción de la supervisión sin previo aviso**

Los funcionarios de OSIPTEL o los especialistas instruidos para efectos de realizar una acción de supervisión pueden comportarse como usuarios, potenciales clientes o terceros, entre otros, a fin de lograr el cumplimiento del objeto de la acción supervisora, dentro de los límites establecidos en el Artículo 4 de la presente Ley. En tales casos su acción no tiene que restringirse al trato o información que se les brinda a ellos directamente, sino que puede incluir información respecto del trato e información que se brinda a otras personas”



Esta situación ya ha sido abordada por el Consejo Directivo del Osiptel en las Resoluciones N° 194-2020-CD/OSIPTEL³⁴ y N° 127-2021-CD/OSIPTEL³⁵; razón por la cual, la aplicación de la modalidad encubierta se considera pertinente en este caso, toda vez que permitió obtener información veraz sin que el administrado fiscalizado tuviera conocimiento previo de la diligencia, lo cual garantiza la obtención de la verdad material y la protección de los intereses de los abonados o usuarios afectados por las prácticas objeto de fiscalización.

Entonces, contrario a lo indicado por la administrada, esta Instancia considera que se respetó el Debido Procedimiento, dado que AMÉRICA MÓVIL tuvo acceso a las actas de levantamiento de información cuestionadas y se le permitió exponer sus argumentos y presentar pruebas pertinentes a lo largo del PAS, garantizando así su Derecho de Defensa.

En consecuencia y en base a lo expuesto anteriormente, se desestima los argumentos alegados por AMÉRICA MÓVIL y, por consiguiente, se deniega su solicitud de nulidad.

1.3. Sobre la aplicación del Factor de Actualización de Medidas Cautelares. -

AMÉRICA MOVIL menciona que en la estimación de multa se utiliza una variable denominada “Factor de Actualización de Medidas Cautelares (FACM)”; el cual no se encuentra en la Metodología para el Cálculo de Multas, contemplándose solamente el factor WACC mensual y el que corresponde a la cantidad de meses transcurridos desde la comisión de la infracción.

Agrega que, a dicho factor cuestionado se le ha asignado un valor de 6,8, además, no se ha explicado el método usado para obtener una estimación inicial de 1000 UIT de multa aplicable, por lo que es necesario conocer el detalle de sus componentes para que pueda contradecirla de acuerdo a los estándares de derecho a la defensa y debido procedimiento.

Finalmente, la empresa operadora alega que ni en el documento original de “Estimación de Multas”, ni en las hojas numéricas anexadas se encuentran firmadas por un funcionario del Osiptel, evidenciándose así un documento “fantasma” que genera indefensión y falta de transparencia.

Con relación a lo alegado por AMÉRICA MÓVIL en este extremo, cabe indicar que la Metodología para el Cálculo de Multas del Osiptel (Metodología de Multas - 2021), fue aprobada mediante la Resolución N° 00229-2021-CD/OSIPTEL, es así que, de acuerdo con lo señalado en el numeral 2.3 de la mencionada resolución, las conductas infractoras que no se consideren en dicha metodología, se estiman mediante el enfoque general establecido en tal documento, pudiendo emplear algunos parámetros que hayan sido establecidos por el Osiptel.

³⁴ Resolución publicada en el portal del OSIPTEL mediante el enlace:

<https://www.osiptel.gob.pe/media/gc0bqjke/resol194-2020-cd.pdf>

³⁵ Resolución publicada en el portal del OSIPTEL mediante el enlace:

<https://www.osiptel.gob.pe/media/yfthqolt/resol127-2021-cd.pdf>



Es por ello, que en tanto la Metodología de Multas - 2021, no ha establecido una fórmula de manera específica para el incumplimiento de medidas cautelares, corresponde la aplicación de la fórmula general, pudiendo considerarse parámetros que no se encuentren contenidos en dicha metodología, tal criterio ha sido establecido por el Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL, mediante su Resolución N° 00051-2024-TA/OSIPTEL³⁶ en donde se cuestionó la legalidad del factor FACM.

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, desvirtuándose con ello alguna vulneración al Principio de Legalidad aludido por la administrada.

Asimismo, en cuanto a que no se ha explicado qué operación se ha realizado utilizando para obtener la estimación inicial de 1000 UIT, cabe señalar que en el Anexo 2 adjunto a la carta de inicio del presente procedimiento contiene el detalle de las fórmulas utilizadas que obtuvieron como resultado el monto de la estimación de la multa; asimismo, a dicha carta se adjuntó el Informe N° 00043-DPRC/2022, que contiene el sustento y desarrollo del parámetro "FACM" cuestionado por la operadora, donde se señala lo siguiente:

"(...) El FACM ha sido calculado en base a los valores históricos de las multas estimadas a lo largo del periodo 2019-2021, considerando más de 2 800 multas impuestas concentradas en cerca de 350 expedientes resueltos.

Las multas impuestas se agruparon por tipificación empleando el valor sin reconducir de la multa en función a los topes de las categorías vigentes (leve, grave o muy grave). En este punto, es sustancial precisar que el análisis es consecuente con lo establecido en el Reglamento de Calificación de Infracciones, toda vez que no se consideró la tipificación ex ante que guarda la conducta infractora; sino que se está buscando un "driver" que indique el camino hacia una tipificación "esperada".

Luego, dada la variabilidad en los niveles de multas, se consideró la mediana de cada uno de los tres grupos conformados, la misma que fue ponderado por la cantidad de multas incluidas en el grupo correspondiente.

Como paso final, se estimaron las variaciones de las medianas de una tipificación determinada hacia una tipificación superior. Es decir, del tope de una multa leve a grave, del tope de una multa leve a muy grave y del tope de una multa grave a muy grave. Del promedio de estas variaciones se obtiene la estimación del FACM, el cual es un "driver" que guiará la multa a la tipificación "esperada" para la medida cautelar y, consecuentemente, el valor de la multa que impondrá eventualmente.

Estimación del FACM

Tipificación	Valor Mediano (Tipificación según nivel)	N° Multas	Participación de Multas (%)	Valores Medianos Ponderados (VMP)
Leve	1,23	2 461	85,7%	1,05

³⁶ Resolución publicada en el portal del OSIPTEL mediante el enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/2b1nrjws/resol051-2024-ta.pdf>



Grave	100	284	9,9%	9,9
Muy Grave	308	125	4,4%	13,41

Variaciones de los VMP	
Var. Leve a Grave	8,38
Var. Grave a Muy Grave	0,36
Var. Leve a Muy Grave	11,72
FACM	6,8"

De lo expuesto, se concluye que el factor FACM funcionó como un parámetro de ajuste que incrementa la estimación debido al incumplimiento de la medida cautelar por parte de AMÉRICA MÓVIL. Así, dicho incremento se calcula tomando como base los valores históricos de las multas estimadas durante el periodo comprendido entre los años 2019 y 2021. En esa línea, se ha pronunciado el Tribunal de Apelaciones en las Resoluciones N° 46-2024-TA/OSIPTTEL³⁷, 72-2024-TA/OSIPTTEL³⁸ y 90-2024-TA/OSIPTTEL³⁹.

Finalmente, en relación a la supuesta falta de firma de algún funcionario del Osiptel en el documento que sustenta el cálculo de multa, es importante aclarar que el dicho documento es un anexo de la carta N° 01617-DFI/2024 notificada el 19 de junio de 2024, mediante la cual se comunicaron los cargos imputados a la administrada en el presente PAS. Por ende, el órgano encargado y facultado para su elaboración y emisión es la DFI como órgano Instructor, no constituyéndose tal documento como “fantasma” como lo alega AMÉRICA MÓVIL.

Finalmente, cabe precisar que la estimación cuestionada por administrada no corresponde a la sanción a imponer de corresponder, sino tan solo constituye la estimación que sirvió como insumo para calificar las infracciones detectadas a la empresa operadora, conforme a los dispuesto en la Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTTEL, Régimen de calificación de infracciones del Organismo supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones y la Metodología de Multas - 2021.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos presentados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

1.4. Respecto a lo dispuesto en el numeral iii) del literal A del Artículo Primero la Resolución de Medida Cautelar. -

Mediante la Resolución de Medida Cautelar, la DFI resolvió imponer a la empresa AMÉRICA MÓVIL, entre otras, la siguiente orden:

“SE RESUELVE:

Artículo Primero. – IMPONER una Medida Cautelar a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., y, en consecuencia, en atención a los fundamentos expuestos

³⁷ Disponible en el siguiente enlace: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6972856/6013181-n-046-2024-ta-osiptel.pdf?v=1726854605>

³⁸ Disponible en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/nmqfvsmm/reso1072-2024-ta.pdf>

³⁹ Disponible en el siguiente enlace: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/7367940/6285558-n-090-2024-ta-osiptel.pdf?v=1734107075>



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 hayan 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.
(...)"

Según se desprende del texto mencionado, la DFI dispuso que AMÉRICA MÓVIL informe y remita al OSIPTEL las acreditaciones de las acciones que hayan 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, dentro de un plazo máximo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación de dicha resolución, la cual fue comunicada a la referida empresa el 1 de abril de 2024, por lo que el plazo para cumplir con lo establecido en la Resolución de Medida Cautelar venció el 8 de abril de 2024.

Al respecto, del análisis de la información proporcionada por la empresa operadora mediante la carta DMR/CE/N° 1121/24, recibida el 8 de abril de 2024 y en la acción de fiscalización del 30 de abril de 2024, la DFI verificó que la misma habría incumplido lo dispuesto en el numeral (iii) del literal A del Artículo Primero de la Medida Cautelar, toda vez que si bien acreditó mediante el cargo de recepción haber remitido el comunicado N24-025, de fecha 4 de abril de 2024, referido a la prohibición de venta ambulatoria y canal multimarca, no acreditó la relación de distribuidores autorizados que comprenden el referido listado; por tanto, no es posible determinar que se encuentren comprendidos los distribuidores responsables de comercializar los simcard asociados a las 37 líneas móviles, cuya contratación y activación se realizó de manera ambulatoria, descritas en las tablas N° 3 y N° 5 del Informe de Fiscalización.

Teniendo en cuenta ello, se imputó a la empresa AMÉRICA MÓVIL el incumplimiento del numeral iii) del Literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar.

Sobre el particular, AMÉRICA MÓVIL alega que, dentro del plazo otorgado en la Resolución de Medida Cautelar, cumplió con la medida ordenada en el numeral iii), lo cual habría sido acreditado mediante la carta N° DMR/CE/N° 1121/24 y anexos, mediante los cuales remitió la relación de los vendedores que estuvieron involucrados en la comercialización y distribución de los simcard cuya contratación y activación se habría realizado de manera ambulatoria.

Añade que en los anexos 5 y 6 de la Carta N° 1121/24 no solo acreditó haber remitido la comunicación expresa para reiterar que está prohibida la contratación de servicios públicos móviles en lugares no reportados al Osiptel, sino que se procedió con el bloqueo del personal involucrado en tales contrataciones.



En ese sentido, la empresa invoca la aplicación del Principio de Impulso y el de Verdad Material, puesto que, por un lado, la DFI no le requirió aclaración o precisión sobre la información que su representada presentó y por otro lado, no se habrían analizado de manera correcta los hechos que sirven de motivación a las decisiones del Organismo Regulador, por lo que, la notificación del inicio del presente PAS vulnera a su criterio el Principio de Licitud.

Sobre los argumentos presentados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo, debe precisarse que la obligación de la Resolución de Medida Cautelar materia de evaluación en este apartado es la de: “(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”.

Al respecto, la empresa operadora señala que mediante la remisión de la carta N° DMR/CE/N° 1121/24 (CARTA 1121) y sus anexos, cumplió con remitir toda la información relacionada a la acreditación de las acciones que llevó a cabo contra los vendedores que generaron los diecinueve casos que sustentan la imposición del presente PAS, y que estos vendedores serían los que distribuyeron los sim card asociados, es decir, no mantenían relación de dependencia con terceras empresas distribuidoras.

Ahora bien, en la etapa de fiscalización que dio origen al presente PAS, mediante la CARTA 1121, la referida empresa señaló respecto del cumplimiento de lo dispuesto en el numeral iii del literal A de la Medida Cautelar, lo siguiente:

“A través del numeral (iii) del Artículo Primero de la Resolución N° 182-2024-DFI/OSIPTEL, se otorgó a CLARO un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la Medida Cautelar, a efectos de informar y remitir al OSIPTEL las acreditaciones de las acciones que hayamos ejecutado con relación a los distribuidores responsables de haber realizado las contrataciones de las líneas contenidas en las tablas 3 y 5 del Informe N° 079-DFI/SDF/2024.

Sobre el particular debemos indicar que, conforme hemos explicado y acreditado en los párrafos precedentes del presente documento, nuestra representada ha cumplido con bloquear al personal directamente involucrado en dichas ventas y adicional a ello ha realizado acciones preventivas para identificar si existían otros casos de incumplimiento, procediendo con bloqueos adicionales frente a la detección de los mismos, todo ello a efectos de dar estricto cumplimiento a la Medida Cautelar ordenada por el regulador.

*En otras palabras, CLARO ha procedido a ejecutar **acciones directas** contra los responsables que intervinieron en las contrataciones realizadas en la vía pública. Debemos recalcar que, una vez bloqueado dicho personal el mismo no puede volver a registrarse en nuestros sistemas por lo que es una medida permanente para evitar que se pueda volver a incurrir en la misma falta.*

A fin de acreditar lo anterior, adjuntamos el documento que contiene la instrucción brindada respecto a la prohibición de realizar contrataciones de servicios públicos móviles en lugares no reportados al OSIPTEL, tales como la vía pública [Anexo 5], así como las acciones ejecutadas contra los responsables de haber realizado las contrataciones de las líneas contenidas en el Informe de Supervisión N° 079-DFI/SDF/2024 [Anexo 6].”



Como puede apreciarse, en la etapa de fiscalización del cumplimiento de la Resolución de Medida Cautelar, AMÉRICA MÓVIL no señaló que los vendedores que participaron en las diecinueve contrataciones observadas serían los que distribuyeron los sim card asociados, y que no mantenían relación de dependencia con terceras empresas distribuidoras; no obstante, debe considerarse que la referida empresa no ha remitido documentación alguna que sostenga lo que ahora alega, más aún cuando dichos vendedores tenían un código de vendedor asignado; asimismo, el hecho de que los vendedores no mantuvieran una “relación de dependencia” con las empresas distribuidoras de su representada no implica necesariamente que los sim cards que comercializaron no estuvieran asociados a alguna de estas empresas.

Sin perjuicio de ello, mediante la misma CARTA 1121, la aludida empresa remitió como acreditación *del cumplimiento de su obligación, el documento que contiene la instrucción brindada respecto a la prohibición de realizar contrataciones de servicios públicos móviles en lugares no reportados al OSIPTEL, tales como la vía pública, es decir, el comunicado N°24-025 (COMUNICADO 24) dirigido a sus socios comerciales; no obstante, como se mencionó en el Informe de Fiscalización, de la información remitida por la empresa operadora no se acreditó que se encuentren comprendidos los distribuidores responsables de comercializar los simcard asociados a las líneas móviles descritas en las tablas N° 3 y N° 5 del referido informe, materia de imputación.*

Por consiguiente, se encuentra acreditado que AMÉRICA MÓVIL incumplió lo dispuesto en el numeral iii) del literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar, toda vez que si bien acreditó mediante el cargo de recepción haber remitido el COMUNICADO 24 , de fecha 4 de abril de 2024, referido a la prohibición de venta ambulatoria y canal multimarca, no acreditó la relación de distribuidores autorizados que comprenden el referido listado; por tanto, no resulta posible determinar que se encuentren comprendidos 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 N° 5 del Informe de Fiscalización.

Asimismo, si bien la empresa operadora señala que el Osiptel estaba en la obligación de requerir cualquier aclaración en virtud del Principio de Impulso de Oficio; cabe indicar que, este último no funciona de manera absoluta en todos los casos; en particular, en el caso que nos atañe, al verificarse que la empresa debía, por mandato de la propia Resolución de Medida Cautelar, remitir las acreditaciones exigidas y, además se realizó una actividad de fiscalización adicional, en ambos casos se presentó la oportunidad para que AMÉRICA MÓVIL provea la información necesaria para acreditar el cumplimiento de su obligación, sin embargo, ello no ocurrió.

Ante ello, desde un punto de vista de diligencia razonable, el Osiptel brindó las oportunidades necesarias para que la administrada pudiese acreditar adecuadamente el cumplimiento de este apartado específico de la Medida Cautelar, sin que ello haya ocurrido por exclusiva responsabilidad de la empresa operadora. En efecto, aun cuando en sus descargos ha podido



remitir el listado que permita acreditar el envío del COMUNICADO 24, que comprenda al listado de distribuidores que incumplieron con la prohibición de venta ambulatoria, la empresa operadora no ha logrado cumplir con tal acreditación y por tanto la imputación se mantiene.

Por lo expuesto, se desprende que no se ha producido ninguna vulneración a los principios a los cuales la empresa operadora ha hecho alusión en sus Descargos.

1.5. Análisis del Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad. -

En el presente caso, para determinar si la medida más apropiada era iniciar un PAS, es necesario hacer referencia al Principio de Razonabilidad, regulado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG. Este principio establece que las decisiones de las autoridades, al crear obligaciones, calificar infracciones, imponer sanciones o establecer restricciones a los administrados, deben ajustarse dentro de los límites de la facultad otorgada, manteniendo la proporción adecuada entre los medios utilizados y los fines públicos que se deben proteger, para asegurar que respondan únicamente a lo estrictamente necesario para cumplir con su cometido.

Es importante destacar que el inicio de un PAS no implica necesariamente la imposición inevitable de una multa. No obstante, en caso de ser necesario, tanto la LDFF, en su artículo 30º, como el numeral 3 del artículo 248º del TUO de la LPAG, contienen los criterios para imponer y graduar dichas sanciones, incluyendo la razonabilidad y proporcionalidad.

En relación con la decisión de iniciar un procedimiento sancionador, es crucial que la decisión tomada también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que implica observar sus tres dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

En cuanto al juicio de idoneidad o adecuación, se señala que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, teniendo efectos represivos y disuasivos. El efecto represivo consiste en la imposición de una carga como consecuencia de una conducta lesiva, mientras que el efecto disuasivo busca desincentivar la comisión de futuras infracciones.

En este contexto, el inicio del presente PAS tiene como objetivo proteger los bienes jurídicos e intereses mencionados en la Medida Cautelar, buscando garantizar un comportamiento diligente para evitar perjuicios a los abonados y al mercado de las telecomunicaciones.

El cumplimiento de los numerales i) y iii) del literal A de la Resolución de Medida Cautelar es de suma importancia, ya que garantiza información precisa y objetiva en la contratación de servicios públicos móviles, lo que facilita la detección y prevención de problemas como la usurpación de identidad o la entrega de información incorrecta. Como también, la identificación de los distribuidores responsables en la comercialización de simcard de líneas móviles contratados y activados en la vía pública, a fin de garantizar un control y prevención contra estas prácticas indebidas de venta.



Por su parte, el efecto disuasivo busca que la empresa adopte las medidas necesarias para cumplir con los requisitos legales en la contratación de servicios públicos móviles, lo que pretende evitar futuras infracciones y fomentar el cumplimiento normativo por parte de la empresa.

En cuanto al juicio de necesidad, es esencial verificar que la medida sancionadora seleccionada sea la menos perjudicial para los derechos e intereses de los administrados, teniendo en cuenta además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con igual eficacia los objetivos previstos para la sanción. Por lo tanto, nos encontramos ante una evaluación comparativa de todas las sanciones legalmente autorizadas por la autoridad competente para este tipo de infracciones, en relación con el grado de afectación que puedan tener sobre los patrimonios o derechos de los administrados.

Es importante mencionar que el Reglamento de Fiscalización contempla la opción de la Alerta Preventiva como una alternativa menos severa que el inicio de un PAS, siendo que ésta según el artículo 30° de la referida norma, permite al órgano competente emitirla durante las actividades de fiscalización, con el fin de que la entidad fiscalizada informe al OSIPTEL sobre las acciones que tomará para mejorar su gestión y reducir los riesgos de incumplimiento de las obligaciones verificadas. Tal medida es de carácter facultativo y se aplica de manera discrecional, considerando las circunstancias particulares de cada caso.

En el presente procedimiento, se ha evaluado la importancia de proteger los bienes jurídicos en cuestión y las particularidades relacionadas con la conducta detectada a la empresa AMÉRICA MÓVIL. De ahí que, tras observar los incumplimientos imputados, se consideró más adecuado continuar con el inicio de un PAS, ya que la finalidad de la Medida Cautelar no se cumplió y persisten los riesgos asociados con la contratación de servicios móviles de manera insegura, fuera de los canales previstos por la normativa y sin la debida identificación y registro del personal involucrado, como, además, las acciones realizadas contra ellos.

En cuanto a la imposición de una Medida Correctiva, establecida en el artículo 23° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS), es importante destacar que esta facultad se utiliza en función de la importancia de los bienes jurídicos protegidos y afectados en el caso concreto. Por lo tanto, la elección de esta medida no se basa únicamente en el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se fundamenta en el Principio de Razonabilidad.

Además, es relevante considerar que la Exposición de Motivos de la Resolución N° 00056-2017-CD/OSIPTEL sugiere que las Medidas Correctivas se apliquen en casos de infracciones administrativas con beneficio ilícito reducido, alta probabilidad de detección y ausencia de factores agravantes.

En relación con el incumplimiento de los numerales i) y iii) del Literal A de la Resolución de Medida Cautelar, se debe tener en cuenta que el beneficio ilícito no es reducido, ya que incluye los costos evitados por la empresa operadora al no cumplir con la implementación adecuada de los



canales de contratación, sumado a ello, la no acreditación de acciones contra los distribuidores.

En conclusión, la no imposición de una Medida Correctiva se ajusta a los parámetros del Principio de Razonabilidad, ya que se adoptará la medida administrativa que sea proporcional a los objetivos buscados para que la empresa ajuste su conducta al cumplimiento de la normativa vigente.

En vista de lo expuesto, no es posible imponer una medida menos gravosa que el inicio de un PAS, ya que es el único medio viable para disuadir a AMÉRICA MÓVIL de cometer futuros incumplimientos del artículo 28° del RGIS. En consecuencia, se cumple con la dimensión del test de razonabilidad en lo que respecta al juicio de necesidad.

A su vez, cabe precisar que no es la primera vez que se detecta y sanciona a AMÉRICA MÓVIL por la misma infracción, dado que la misma ha sido sancionada por el incumplimiento de medida cautelar por cese de venta ambulatoria, tal como se detalla a continuación:

Tabla N° 2
Sanciones anteriores impuestas a AMÉRICA MÓVIL en calidad de firme

Expediente	Infracción incurrida	Resolución que impuso la Medida Cautelar	Resoluciones emitidas	Sanción impuesta
132-2019-GG-GSF/PAS	Artículo 28 del RGIS	N° 490-2019-GSF/OSIPTEL	142-2020-GG 126-2020-CD	151 UIT
017-2020-GG-GSF/PAS	Artículo 28 del RGIS	N° 039-2020-GSF/OSIPTEL	033-2021-GG 250-2021-CD	151 UIT
069-2020-GG-GSF/PAS	Artículo 28 del RGIS	N° 142-2020-GSF/OSIPTEL	179-2021-GG 264-2021-GG 195-2021-CD	151 UIT
149-2022-GG-DFI/PAS	Artículo 28 del RGIS	N° 370-2022-DFI/OSIPTEL	125-2023-GG 172-2023-GG 242-2023-CD	350 UIT
111-2023-GG-DFI/PAS	Artículo 28 del RGIS	N° 381-2023-DFI/OSIPTEL	220-2024-GG 046-2024-TA	500 UIT

Fuente: Registro de Sanciones y Multas del OSIPTEL impuestas por la Gerencia General

En relación con el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, se busca establecer que el grado de la sanción sea adecuado y equilibrado en relación con el objetivo que se busca alcanzar (ventajas y desventajas). En este sentido, se realiza una evaluación de costo-beneficio de la sanción a aplicarse, considerando los intereses y derechos afectados, así como el fin público que persigue la sanción, todo ello en función de los hechos y circunstancias relevantes que determinan la responsabilidad del infractor.

En este contexto, esta Instancia considera que el inicio del presente PAS guarda una relación proporcional con el objetivo perseguido, dado que la medida adoptada es adecuada en función de la finalidad de evitar que la empresa operadora reincida en incumplimientos del artículo 28° del RGIS.

Asimismo, es importante recordar que AMÉRICA MÓVIL es una empresa sumamente especializada en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, y como tal, está obligada a contar con las



herramientas y el nivel de capacitación adecuados de su personal para cumplir con el marco normativo aplicable, dada la concesión otorgada por el Estado Peruano.

Además, como se ha explicado, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que la empresa fiscalizada sea más cuidadosa en el cumplimiento de la normativa que regula su actividad, especialmente ante la detección de conductas infractoras. En este sentido, el beneficio esperado de la medida adoptada sobre el interés general supera cualquier posible desventaja que pueda experimentar la empresa operadora.

Por lo tanto, en el presente caso, se considera que se cumplen con los criterios del juicio de proporcionalidad, ya que el inicio del PAS es una medida idónea, necesaria y proporcionada en relación con los hechos y circunstancias específicas.

2. RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

Una vez confirmada la comisión de la infracción en este caso, corresponde a esta Instancia analizar si se han configurado alguna de las circunstancias que eximen de responsabilidad, como se establece en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, así como en el artículo 5° del RGIS.

- Caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificados: No se ha argumentado ni demostrado que los incumplimientos detectados se debieran a un caso fortuito o fuerza mayor, fuera del control de AMÉRICA MÓVIL.
- Actuación en cumplimiento de un deber legal o ejercicio legítimo del derecho de defensa: No se ha presentado evidencia que respalde que los incumplimientos detectados fueran resultado del cumplimiento de una obligación legal o del ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- Incapacidad mental comprobada por autoridad competente: Dada la naturaleza del caso, no procede aplicar esta eximente.
- Orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: No se ha demostrado que los incumplimientos detectados fueran consecuencia de obedecer una orden emitida por una autoridad competente en el ejercicio de sus funciones.
- Error inducido por la Administración o disposición administrativa confusa o ilegal: No se ha alegado ni probado que los incumplimientos fueran causados por un error inducido por la Administración o por disposiciones administrativas confusas o ilegales.
- Subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos: Con el propósito de determinar si se ha cumplido con la condición eximente de responsabilidad en este caso específico, es necesario analizar si se han dado las siguientes circunstancias:



- La empresa operadora debe demostrar que ha cesado la comisión de la infracción.
- La empresa operadora debe acreditar que ha revertido los efectos derivados de dicha infracción.
- La subsanación (cese y reversión) debe haber ocurrido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador.
- La subsanación no debe haber sido resultado de un requerimiento expreso de subsanación o cumplimiento de la obligación por parte del OSIPTEL, como se haya especificado en una carta o resolución.

Es importante destacar que, si bien en un PAS la carga de la prueba respecto al hecho que constituye la infracción recae en los organismos encargados del procedimiento sancionador, la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponde al administrado que los plantea.

Además, es crucial señalar que, dependiendo de la naturaleza y el momento en que ocurra el incumplimiento de una obligación determinada, habrá situaciones en las que la subsanación requerirá no solo el cese de la conducta, sino también la reversión de los efectos generados por la misma. Por otro lado, existirán casos en los que los efectos del incumplimiento sean irreversibles tanto en términos fácticos como jurídicos, lo que hará imposible la subsanación y, por ende, la configuración de la eximente de responsabilidad establecida por el TUO de la LPAG.

No obstante, lo anterior, puede haber situaciones en las que los incumplimientos, hasta la fecha de su cese, no hayan generado un efecto concreto. En tales casos, no se requerirá la reversión de efectos y se aplicará la eximente de responsabilidad prevista en el TUO de la LPAG, siempre y cuando se cumplan con los demás requisitos establecidos.

En consecuencia, es necesario analizar las infracciones cometidas por AMÉRICA MÓVIL para determinar si han sido subsanadas de manera voluntaria antes de la notificación de la imputación de cargos en el presente PAS.

En el presente caso, AMÉRICA MÓVIL ha cometido dos (2) infracciones según lo establecido en el artículo 28° del RGIS, de lo que se advierte lo siguiente:

- Respecto a la imputación relacionada con el incumplimiento del numeral i) del literal A de la Resolución de Medida Cautelar, AMÉRICA MÓVIL no ha proporcionado evidencia que demuestre el cese de la conducta infractora dispuesta mediante la Resolución de Medida Cautelar, esto es el cese de la contratación de su servicio público móvil mediante canales no contemplados en el segundo párrafo del numeral 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso.
- En cuanto a la imputación, relacionada con el incumplimiento del numeral iii) del literal A de la Resolución de Medida Cautelar, AMÉRICA MÓVIL no ha proporcionado evidencia que demuestre



el cese de la conducta infractora dispuesta mediante la Resolución de Medida Cautelar, esto es la acreditación de acciones que ejecutó con relación a los distribuidores responsables de comercializar los simcard de las líneas móviles.

Por consiguiente, al no haberse configurado el cese de ambas conductas infractoras, carece de sentido analizar los requisitos adicionales de esta eximente; no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

III. DETERMINACIÓN Y GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN. -

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

A fin de determinar la graduación de las sanciones a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se debe tomar en cuenta la Metodología de Multas - 2021, asimismo debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; y, que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG:

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

Este criterio se encuentra también referido en el numeral f) del artículo 30 de la LDFF (beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción).

Dicho criterio se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. Este beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

En ese sentido, para el presente PAS –en el caso de las infracciones tipificadas en el artículo 28° del RGIS–, se consideró que la metodología para la graduación de una multa a ser impuesta a una empresa operadora que incumple con lo dispuesto en una Medida Cautelar, se basa en la cuantificación del beneficio ilícito que podrían obtener como consecuencia de la comisión de dicha infracción.

- **Respecto al numeral (i) del literal A de la Resolución de Medida Cautelar:** El beneficio ilícito está constituido por: (i) el costo evitado⁴⁰ en la implementación de puntos de venta

⁴⁰ Para estimar dicho costo evitado se utilizó el parámetro Implempv establecido en la MCM (2021).



asociados a la comisión de la conducta infractora y, el (ii) el ingreso ilícito⁴¹ que la empresa habría obtenido por haber activado líneas móviles que fueron contratadas 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.

- **Respecto al numeral (iii) del literal A de la Resolución de Medida Cautelar:** El beneficio ilícito está constituido por: (i) el costo evitado⁴² de la capacitación efectiva del personal sobre la normativa para que se garanticen la toma de acciones en contra de los distribuidores responsables de la comercialización de simcard asociados a líneas móviles, cuya contratación y activación se realizó de manera ambulatoria, asimismo, (ii) costo evitado⁴³ para reportar al OSIPTEL la relación de distribuidores⁴⁴ responsables de la comercialización de Simcard asociados a líneas móviles que fueron contratadas y activadas de manera ambulatoria.

Luego, el beneficio ilícito obtenido de cada infracción es evaluado a valor presente considerando el WACC⁴⁵ y el número de meses transcurridos desde la detección de la infracción hasta la fecha de graduación de la multa. Dicho beneficio ilícito actualizado es dividido por la probabilidad de detección de la conducta infractora para calcular el valor de la multa.

Adicionalmente, al valor resultante de la multa estimada se le aplica el Factor de Actualización de Medidas Cautelares (FACM), cuyo sustento se ha desarrollado en el numeral 1.3, acápite 2 del presente pronunciamiento.

ii. Probabilidad de detección de la infracción:

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa.

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

⁴¹ Para cuantificar el ingreso ilícito en mención se empleó el parámetro Ingrelín establecido en la MCM (2021).

⁴² Para estimar dicho costo evitado se utilizó el parámetro Conopro establecido en la MCM (2021).

⁴³ Para estimar dicho costo evitado se utilizó el parámetro Comosi establecido en la MCM (2021).

⁴⁴ En este caso particular, dado que la Empresa no ha remitido la lista de distribuidores responsables de la comercialización de simcard asociados a líneas móviles que fueron contratadas y activadas de manera ambulatoria, en ese sentido, se tomará el mínimo número posible de distribuidores asociados a un puntos de venta diferente en incumplimientos, siendo un total de 19 puntos de venta diferentes, por lo cual se considerarán 19 distribuidores responsables por la venta de simcard de manera ambulatoria.

⁴⁵ WACC mensual: 0,743%



En ese sentido, para el presente PAS se consideró que la probabilidad de detección que corresponde a las infracciones cometidas por AMÉRICA MÓVIL es la siguiente:

Respecto al numeral i) del literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar: La probabilidad de detección es Muy Baja, toda vez que, a pesar de que el PAS versa sobre el incumplimiento de una orden emitida por este Organismo Regulador, no se debe perder de vista la alta movilidad de los distribuidores que efectúan contrataciones 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 ventas realizadas de manera ambulatoria), lo que a su vez dificulta la verificación de la orden mencionada y requiere de un esfuerzo significativo para la detección de la conducta imputada. Dicha probabilidad ha sido ratificada por el Tribunal de Apelaciones mediante Resolución N° 072-2024-TA/OSIPTEL⁴⁶.

En este punto cabe precisar que la Metodología de Multas - 2021, en su cuadro N° 5 precisa los criterios a tener cuenta para determinar la probabilidad de detección, siendo que uno de dichos criterios de asignación como “Muy Baja” es cuando la supervisión involucra zonas de difícil accesibilidad, por lo tanto, considerando que para la verificación de la conducta antes indicada se requiere de fiscalizaciones en campo en canales no previstos en la normativa, es que se justifica la probabilidad de detección determinada en el párrafo precedente.

- **Respecto al numeral iii) del literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar:** La probabilidad de detección es Muy Alta, de acuerdo a los antecedentes de cálculo realizados por conductas similares⁴⁷ a la obligación materia de estimación, donde el Osiptel puede –directa e indubitadamente– verificar la configuración de la infracción con el sólo hecho de corroborar si la empresa operadora remitió la información de acreditación dentro del plazo establecido en la orden cautelar.

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

Este criterio de graduación también está contemplado en los puntos a) y b) del artículo 30° de la LDFF, los cuales se refieren a la naturaleza y gravedad de la infracción, así como al daño causado por la conducta infractora.

En el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 28° del RGIS, el incumplimiento de una Medida Cautelar se encuentra tipificado como infracción administrativa. Asimismo, en la

⁴⁶ La cual puede ser visualizada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/nmqfvsmm/resol072-2024-ta.pdf>

⁴⁷ Remisión al OSIPTTEL de acreditaciones de acciones destinadas a dar cumplimiento a otras medidas cautelares impuestas.



Carta de Imputación de Cargos se calificó el incumplimiento del numeral i) del literal A de la referida Medida Cautelar como muy grave, en atención a la Norma que Establece el Régimen de Calificación de Infracciones del OSIPTEL, por lo cual, la empresa operadora es pasible de ser sancionada con una multa de hasta 1000 UIT, según lo establecido en el artículo 25° de la LDFF y modificatoria. Mientras que, respecto del incumplimiento del numeral iii) del literal A de la Medida Cautelar, fue calificada como leve, en atención a la Norma de Calificación de Infracciones antes señalada, la cual es pasible de ser sancionada con una multa de hasta 100 UIT, según lo establecido en la referida LDFF y su modificatoria.

Es importante señalar que, según el numeral i) del literal A de la Resolución de Medida Cautelar, AMÉRICA MÓVIL estaba obligada a cesar 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, como, por ejemplo, en puntos de venta ubicados en la vía pública y/o de manera ambulatoria.

A pesar de estas disposiciones, en las acciones de fiscalización llevadas a cabo durante el periodo fiscalizado⁴⁸ y en diversos departamentos del Perú, se constató que AMÉRICA MÓVIL, en diecinueve (19) casos, llevó a cabo la contratación de 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.

Es relevante destacar que en este caso se busca sancionar la conducta de AMÉRICA MÓVIL relacionada con el incumplimiento de lo ordenado en el numeral i) del literal A de la Resolución de Medida Cautelar, el cual buscaba facilitar la fiscalización de OSIPTEL mediante la disponibilidad de información precisa sobre los puntos de venta donde se contrata el servicio, y garantizar que las contrataciones se realicen en lugares identificados, permanentes y comunicados por las empresas operadoras, con el fin de prevenir posibles problemas como usurpaciones de identidad y mal uso de datos personales.

Por otro, según el numeral iii) del literal A de la Resolución de Medida Cautelar, AMÉRICA MÓVIL estaba obligada a acreditar las acciones llevadas contra los distribuidores de la comercialización de simcard de líneas móviles, es relevante destacar que se contrataron y activaron de manera ambulatoria, en este caso, se depende que se buscaba garantizar que se hayan tomado acciones contra los referidos distribuidores, a efectos de compelerlos a que no vuelvan a incurrir en acciones similares a las que su buscaba proteger a través de Resolución de Medida Cautelar

⁴⁸ Comprendido entre el 11 de abril y el 24 de mayo de 2024.



Adicionalmente, es fundamental tener en cuenta que las Medidas Cautelares se establecen de manera provisional y complementaria, con el objetivo de asegurar la eficacia de la resolución final ante el riesgo derivado de la demora en el procedimiento principal, con el fin de prevenir el peligro en la dilación. Estas medidas están destinadas a garantizar la existencia de un derecho o bien jurídico que podría verse afectado por dicha demora, y constituyen instrumentos para proteger el interés público y restaurar provisionalmente el ordenamiento jurídico frente a una situación considerada como antijurídica.

En este contexto, es importante resaltar que el incumplimiento imputado deriva de una orden específica dictada por OSIPTEL por medio de una Medida Cautelar, la cual fue impuesta debido a evidencias de incumplimientos anteriores. Esta medida tenía como objetivo garantizar el derecho de información de los abonados y asegurar que las contrataciones se realicen en lugares identificados y comunicados por las empresas operadoras, en aras de la seguridad ciudadana, entre otros aspectos.

Es oportuno recordar que uno de los objetivos específicos del Osiptel es establecer políticas adecuadas de protección para los usuarios. En este sentido, la imposición de la Medida Cautelar evaluada tenía como finalidad que la empresa operadora adoptara medidas más cautelosas para cumplir con una orden específica de ajuste de conducta conforme a lo establecido en el marco normativo vigente, como lo es la Norma de Condiciones de Uso. Por lo tanto, el incumplimiento de estas disposiciones ha ocasionado un perjuicio en la consecución de los objetivos del Regulador.

iv. Perjuicio económico causado:

Tanto el presente criterio como el anterior aluden al daño causado según lo establecido en la LDFF, donde se distingue entre el económico y el no económico: el perjuicio económico alude a lo primero mientras que la gravedad del daño al interés público o al bien jurídico protegido refiere a lo segundo. En este análisis, se examina específicamente el daño causado en términos económicos.

Sin perjuicio de lo anterior, al no realizarse estas contrataciones a través de canales de atención previstos por la normativa, se dificulta la función fiscalizadora del OSIPTEL y se impide obtener información precisa y completa sobre los servicios contratados, incluyendo detalles como planes, tarifas y derechos en caso de problemas con el servicio. Todo esto, sumado al riesgo de posibles usurpaciones de identidad y cuestionamientos sobre la titularidad, podría afectar la seguridad ciudadana.

v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente caso, de acuerdo a lo señalado por la DFI en su Informe Final de Instrucción, no se ha configurado la reincidencia en el presente PAS, para la infracción tipificada en el artículo 28 del



RGIS, según las condiciones contempladas por el literal e) del inciso 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, y en el artículo 18° del RGIS.

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

Conforme al RGIS, este criterio de graduación se vincula con factores como el grado del incumplimiento de la obligación, la oportunidad en la que cesó la conducta infractora, la adopción de un comportamiento contrario a una adecuada conducta procedimental, entre otros de índole similar.

En ese sentido, considerando lo expuesto en la presente resolución se encuentra acreditado que AMÉRICA MÓVIL incumplió lo ordenado en los numerales i) y iii) del literal A de la Resolución de Medida Cautelar, tal como se detalla en la Tabla N° 1, numerales 1.1 y 1.4 (acápito II) del presente pronunciamiento.

Además de lo anteriormente mencionado, es importante destacar que no es la primera vez que la empresa operadora ha infringido una orden emitida por el Osiptel, relacionada con el cese de la contratación de servicios públicos móviles en puntos de venta no autorizados por la normativa, tal como se detalla en la tabla N° 2 del presente pronunciamiento, hecho que refleja una falta de diligencia por parte de AMÉRICA MÓVIL, dado que hasta la fecha no ha implementado medidas para asegurar el cumplimiento de la orden contenida en la Medida Cautelar.

Es de tener en cuenta que esta empresa lleva a cabo una actividad otorgada mediante una concesión por el Estado Peruano, lo que la obliga a contar con las herramientas adecuadas y un nivel de capacitación suficiente en su personal para cumplir con la normativa del sector.

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

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción. Sin embargo, se advierte una actitud negligente de parte de AMÉRICA MÓVIL para adecuar su comportamiento a un mandato expreso del Osiptel.

Por consiguiente, considerando los eventos verificados en el presente PAS y tras haber evaluado cada uno de los criterios inherentes al Principio de Razonabilidad tal como están definidos en el TUO de la LPAG, especialmente los criterios relacionados con la "probabilidad de detección de la infracción", "el beneficio ilícito" y "la gravedad del perjuicio al interés público y/o bien jurídico protegido", esta Instancia estima que corresponde:

- **SANCIONAR** a AMÉRICA MÓVIL con una multa de 1000 UIT⁴⁹ por la comisión de la infracción tipificada en el

⁴⁹ La multa estimada asciende a 1196,2 UIT, por ende, se reconduce la misma al tope máximo legal establecido para las infracciones muy graves, en aplicación del artículo 25° de la LDFF, modificado por la Ley N° 31839.



artículo 28° del RGIS, calificada por el OSIPTEL como **MUY GRAVE**, ante el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral i) del literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar.

- **SANCIONAR** a AMÉRICA MÓVIL con una multa de 3,9 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 28° del RGIS, calificada por el OSIPTEL como **LEVE**, ante el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral iii) del literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar.

3.2. RESPECTO DE LOS FACTORES ATENUANTES DE LA RESPONSABILIDAD. -

Según lo indicado en el punto 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG, se consideran condiciones que disminuyen la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si durante un PAS, el infractor admite de manera clara y por escrito su responsabilidad.
- Otras condiciones que puedan ser establecidas por una norma especial.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el numeral i) del artículo 18° del RGIS, se consideran factores atenuantes, debido a su oportunidad, el reconocimiento de responsabilidad hecho por el infractor de manera clara y por escrito, cesar en los actos u omisiones que constituyan la infracción administrativa y revertir los efectos derivados de dichos actos u omisiones.

Estos factores, según el referido artículo, se aplicarán considerando las particularidades de cada caso y siguiendo lo dispuesto en la LPAG. Por tanto, se procederá a examinar si se han cumplido los factores atenuantes de responsabilidad establecidos en el artículo 18° del RGIS:

- **Reconocimiento de responsabilidad:** Después de revisar el expediente, se observa que AMÉRICA MÓVIL no ha admitido su responsabilidad de manera clara y por escrito en ninguna etapa del presente procedimiento, en consecuencia, no corresponde aplicar esta condición atenuante.
- **Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** En relación con los numerales i) y iii) del literal A del Artículo Primero de la Resolución de Medida Cautelar, como se ha mencionado anteriormente en el numeral 1.1 y 1.4 (acápites II) del presente pronunciamiento, i) respecto al incumplimiento del numeral (i) del literal A de la Resolución de Medida Cautelar, tanto el Comunicado N° 24-025 como los doscientos veinticinco bloqueos a vendedores no acreditan el cese o rectificación del incumplimiento imputado, por otro lado, ii) en lo referente al incumplimiento del numeral iii) del literal A de la Resolución de Medida Cautelar, no se ha constatado el cese de la conducta



infractora, ya que AMÉRICA MÓVIL no ha proporcionado evidencia alguna que demuestre la rectificación del comportamiento señalado.

Por lo tanto, no procede la aplicación de esta circunstancia atenuante para ambas infracciones imputadas.

- **Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa:** Sobre el particular, en línea con lo indicado por la DFI en el Informe Final de Instrucción, esta Instancia considera que los efectos derivados del incumplimiento de lo dispuesto en los numerales (i) y (iii) del literal A de la Medida Cautelar son irreversibles, dado que implicaron una afectación a los derechos de los usuarios, en la medida que las contrataciones imputadas se realizaron 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. Por lo que, no corresponde aplicar el atenuante analizado en este apartado. Además, el envío de las acreditaciones de las acciones llevadas a cabo tampoco tiene efectos reversibles, en tanto que no pudo verificarse cabalmente las acciones desplegadas por la referida empresa, de manera oportuna, por lo que tampoco corresponde aplicar la atenuante señalada.

3.3. Capacidad económica del sancionado

Conforme a lo dispuesto en el artículo 25° de la LDFF del Osiptel, se establece que las multas no pueden superar el 10% de los ingresos brutos obtenidos por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior a la realización de la fiscalización. Por lo tanto, considerando que la primera acción de fiscalización corresponde al año 2024, la multa a ser impuesta no debe exceder el 10% de los ingresos generados por AMÉRICA MÓVIL en el año 2023.

De acuerdo con las responsabilidades asignadas a la Gerencia General, según lo indicado en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM;

SE RESUELVE:

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL 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/OSIPTTEL y su modificatoria; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°. - Las multas que se cancelen íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, serán reducidas en un veinte por ciento (20%) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias.

Artículo 4°. - Notificar la presente Resolución a la empresa **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.**, conjuntamente con el respectivo cálculo de las multas impuestas.

Artículo 5°.- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTTEL la publicación de la presente Resolución en la página web del OSIPTTEL (www.osiptel.gob.pe), en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES
CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL(e)
GERENCIA GENERAL