



02 SEP 2019

RECIBIDO

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO
ASUNTO	:	Recurso de Apelación interpuesto por la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., contra la Resolución N° 139-2019-GG/OSIPTEL.
REFERENCIA	:	Expediente N° 040-2015-GG-GFS/PAS
FECHA	:	26 de agosto de 2019

	CARGO	NOMBRE	FIRMA
ELABORADO POR	Supervisor Especialista	Claudia Silva Jáuregui	
REVISADO Y APROBADO POR	Abogado Coordinador	Rocío Andrea Obregón Angeles	

I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) contra la Resolución N° 139-2019-GG/OSIPTEL.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. Mediante carta N° 1321-GFS/2015, notificada el 13 de julio de 2015, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización¹ (en adelante, GSF) comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), al haber advertido que se habría incumplido con lo siguiente:

Normas	Artículos	Conductas Imputadas	Tipos de Infracción
Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL ² (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso)	Tercer párrafo del artículo 11	En setenta y tres (73) de ciento veinte (120) acciones de supervisión realizadas, se observó que AMÉRICA MÓVIL no publicó un cartel o afiche en sus oficinas o centros de atención así como en sus puntos de venta, a fin de informar la totalidad de las obligaciones contenidas en el segundo párrafo del mismo artículo.	Grave
	Segundo Párrafo del artículo 11	En ochenta (80) de ciento diecinueve (119) acciones de supervisión realizadas, se observó que AMÉRICA MÓVIL activó líneas móviles sin haber seguido el procedimiento previo para la verificación de la identidad del contratante y registro de sus datos personales.	Muy Grave

- 1.1. A través de la comunicación DMR/CE/N° 1468/15 recibida el 21 de julio de 2015, AMÉRICA MÓVIL solicitó una prórroga de veinte (20) días hábiles, a fin de presentar sus descargos. Dicha ampliación de plazo fue concedida por la GSF mediante de la carta N° 1410-GFS/2015, notificada el 24 de julio de 2015.
- 1.2. AMÉRICA MÓVIL remitió sus descargos a través de las cartas S/N recibidas los días 27 de agosto y 23 de octubre de 2015.
- 1.3. Con carta N° 1249-GG/2017, notificada el 13 de noviembre de 2017, se remitió a AMÉRICA MÓVIL el Informe Final de Instrucción N° 108-GSF/2017, y se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.



¹ Antes Gerencia de Fiscalización y Supervisión, actual Gerencia de Supervisión y Fiscalización, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 045-2017-PCM de fecha 14 de abril de 2017, que modifica el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL).

² Los hechos verificados en el Informe de Supervisión N° 731-GFS/2015, son anteriores a la modificación del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso dispuesta mediante Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL, vigente desde el 05 de junio de 2015.

- 1.4. Mediante Resolución N° 310-2017-GG/OSIPTEL³ del 21 de diciembre de 2017, la Primera Instancia sancionó a AMÉRICA MÓVIL en los siguientes términos:

Normas	Artículos	Conductas Imputadas	Decisión de la Primera Instancia
TUO de las Condiciones de Uso	Tercer párrafo del artículo 11	No publicar un cartel o afiche en sus oficinas o centros de atención así como en sus puntos de venta, a fin de informar la totalidad de las obligaciones contenidas en el segundo párrafo del mismo artículo.	ARCHIVO ⁴
	Segundo párrafo del artículo 11	En sesenta y nueve (69) de ciento diecinueve (119) acciones de supervisión realizadas, se observó que AMÉRICA MÓVIL activó líneas móviles sin haber seguido el procedimiento previo para la verificación de la identidad del contratante y registro de sus datos personales.	239 UIT

- 1.5. El 17 de enero de 2018, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 310-2017-GG/OSIPTEL; el cual fue ampliado mediante comunicación de fecha 19 de enero de 2018.
- 1.6. Mediante Resolución N° 139-2019-GG/OSIPTEL⁵, del 1 de julio de 2019, la Gerencia General declaró fundado en parte el Recurso de Reconsideración, variando la multa impuesta por el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso, de doscientos treinta y nueve con 00/100 (239) UIT a doscientos treinta y seis con 80/100 (236.8) UIT.
- 1.7. Con fecha 23 de julio de 2019, AMÉRICA MÓVIL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 139-2019-GG/OSIPTEL. Posteriormente, el 12 de agosto de 2019, amplió sus argumentos.
- 1.8. Mediante Informe N° 190-GAL/2019 del 26 de agosto de 2019, el Gerente de Asesoría Legal solicitó al Presidente del Consejo Directivo, su abstención en la tramitación de dicho Recurso de Apelación.
- 1.9. A través del Memorando N° 045-PD/2019 del 27 de agosto de 2019, el Presidente del Consejo Directivo aceptó la solicitud de abstención y designó a la señorita Rocío Andrea Obregón Angeles, Abogada Coordinadora de la Gerencia de Asesoría Legal, para que brinde asesoría al Consejo Directivo en atención del Recurso de Apelación contra la Resolución N° 139-2019-GG/OSIPTEL.



³ Notificada el 22 de diciembre de 2017, a través de carta N° 628-GCC/2017

⁴ Cabe indicar que el Archivo se sustenta en la eliminación de la referida obligación a través de la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL.

⁵ Notificada el 2 de julio de 2019, a través de carta N° 307-GCC/2019

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 218.2 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, TUO de la LPAG), así como en el artículo 27 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (en adelante, RFIS), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las mencionadas disposiciones.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los fundamentos del Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL son los siguientes:

- 4.1. Se habría vulnerado el Principio de Non bis in Ídem, toda vez que la conducta ya habría sido sancionada anteriormente en el marco del PAS seguido en el expediente N° 026-2015-GG-GFS/PAS.
- 4.2. Se habrían vulnerado los Principios de Legalidad, Tipicidad y Retroactividad Benigna, dado que se habría sancionado sobre la base de un procedimiento para la contratación de líneas móviles prepago, derogado tácitamente.
- 4.3. La GSF no debería haber tramitado de manera paralela dos (2) PAS relacionados a la misma infracción administrativa.
- 4.4. Se habría omitido realizar el Test de Razonabilidad, a fin de verificar si el inicio del PAS supera el análisis de los sub principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad.
- 4.5. La Gerencia General no habría efectuado una correcta evaluación de los criterios para la graduación de la multa.
- 4.6. Se habría vulnerado el Principio de Debido Procedimiento, toda vez que se habrían tomado como válidas algunas actas de supervisión que serían nulas.

V. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre los argumentos señalados por AMÉRICA MÓVIL en su Recurso de Apelación, esta Gerencia considera lo siguiente:

5.1. Respetto de la presunta vulneración del Principio de Non Bis In Ídem.-

AMÉRICA MÓVIL afirma que no se habría respetado el Principio del Non Bis In Ídem dado que se le estaría sancionando nuevamente por incumplir con el procedimiento de verificación de identidad para la contratación de líneas móviles prepago, previsto en el segundo párrafo del artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso, a pesar de que dicha obligación ya fue imputada y sancionada en el PAS seguido en el Expediente N° 026-2015-GG-GFS/PAS.

Al respecto, AMÉRICA MÓVIL agrega que en el PAS anterior se analizó incumplimientos comprendidos entre enero y setiembre de 2014 y, entre agosto de 2012 y mayo de 2015,

⁶ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.



siendo que el procedimiento materia de evaluación, analizó acciones de supervisión llevadas a cabo entre noviembre de 2014 y mayo de 2015.

Finalmente, AMÉRICA MÓVIL argumenta que en el presente caso se observa el cumplimiento de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento; por lo cual resulta aplicable el Principio de Non Bis In Ídem.

En atención a los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL, es necesario citar el numeral 11 del artículo 246 del TUO de la LPAG, el mismo que en relación al Principio de Non bis in Ídem dispone lo siguiente:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

11. Non bis in ídem.- *No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.*

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.”
(Subrayado agregado).

De la mencionada norma se observa que el *non bis in ídem* constituye la garantía a favor del administrado que por un mismo hecho no podrá ser sancionado dos veces (dimensión material), ni podrá ser objeto de dos procesos distintos (dimensión procesal), operando como un límite a la acción persecutoria y sancionadora propia del Estado de modo que tenga una sola oportunidad para ejercer su ius puniendi.

Sin embargo, así como el referido principio proscribire la duplicidad sucesiva o simultánea de imputaciones, procesamientos y sanciones por parte del Estado, también establece un requisito primordial para darse la exclusión de la segunda sanción, y es que entre la primera y segunda pretensión punitiva deba apreciarse una triple identidad de “sujeto, hecho y fundamento”, dado que si no apareciera alguno de estos elementos comunes, sí sería posible jurídicamente llevar a cabo más de una acción persecutoria en contra del administrado.

Ahora bien, a efectos de determinar si se observa la Triple Identidad en el presente caso, es preciso analizar cada uno de los puntos. Así, en relación a la identidad de sujeto y a la identidad de fundamento, coincidimos con la empresa operadora, en tanto el PAS materia de análisis y el seguido en el Expediente N° 026-2015-GG-GFS/PAS se iniciaron contra AMÉRICA MÓVIL en virtud del incumplimiento a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso, es decir, en relación al mismo administrado y en relación a la misma disposición normativa.

Sin embargo, en lo correspondiente a la identidad de hechos, es pertinente hacer referencia a lo citado por la empresa operadora, esto es, a la necesidad de que exista coincidencia total en los hechos materia de imputación en los procedimientos evaluados.

Siendo así, se tiene que el presente PAS se sustentó en incumplimientos detectados mediante acciones de supervisión efectuadas bajo la modalidad de “supervisión encubierta”, en tanto que el procedimiento seguido en el Expediente N° 026-2015-GG-GFS/PAS, se basó en casos reales a partir de los cuales se detectó la activación de una



gran cantidad de líneas móviles sin seguir el procedimiento previo para la verificación de identidad del contratante, ni consignar sus datos personales en el registro de abonado.

En ese sentido, es claro que aun cuando los casos evaluados en los PAS antes indicados se hayan observado durante el mismo periodo (entre noviembre de 2014 y mayo de 2015), las líneas activadas en el marco del presente procedimiento se encontraban bajo la titularidad de los supervisores que llevaron a cabo las acciones de supervisión; mientras que en el PAS anterior, las líneas fueron activadas a nombre de otra usuaria.

Sobre la base de lo expuesto, se verifica que los hechos referidos resultan disímiles y, en ese sentido, al no cumplirse con la identidad de hecho, no se presenta la triple identidad requerida para invocar la aplicación del non bis in ídem, por lo que los argumentos presentados por AMÉRICA MÓVIL quedan desvirtuados.

5.2. Respetto de la presunta vulneración de los Principios de Legalidad, Tipicidad y Retroactividad.-

AMÉRICA MÓVIL indica que las obligaciones previstas en el segundo párrafo del artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso fueron expresamente modificadas, por lo que ya no resultaban aplicables a la contratación de los servicios móviles prepago desde el pasado 5 de junio de 2015 que entró en vigencia la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL, la cual estableció un nuevo procedimiento tecnológico de verificación de identidad del solicitante del servicio prepago, el cual permitiría una mejor identificación de los abonados.

Al respecto, AMÉRICA MÓVIL agrega que si bien permanece en el tiempo la obligación de verificar la identidad y registrar los datos del abonado de modo previo a la activación de la línea móvil prepago, lo cierto es que se habría sustituido lo dispuesto en el artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso con nuevas reglas aplicables para la contratación de líneas móviles prepago contenidas en los artículos 11-A y 11-C de la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL.

De otro lado, AMÉRICA MÓVIL señala que considerando que es materia de análisis una infracción cometida durante la vigencia de una norma, pero cuyo PAS se tramitó durante la vigencia de otra (Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL), correspondía analizar si resultaba aplicable el Principio de Retroactividad Benigna a los hechos evaluados.

Siendo así, la empresa operadora afirma que contrariamente a lo sustentado por la Gerencia General, el nuevo procedimiento de verificación de identidad, aprobado mediante la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL, le resulta más favorable dado que i) elimina la exigencia de almacenar la copia del DNI (papel), ii) evita que las empresas operadoras ingresen datos incorrectos al registro de abonados prepago y, iii) permite una correcta y adecuada identificación de los abonados contratantes del servicio móvil prepago dado que, a partir de la modificación, ello se efectúa en relación con la base de datos del RENIEC.

Por lo expuesto, AMÉRICA MÓVIL afirma que la Resolución N° 310-2017-GG/OSIPTEL dispuso la imposición de una sanción por el incumplimiento de una norma derogada,



con lo cual se habrían vulnerado los Principios de Legalidad, Tipicidad y Retroactividad Benigna.

En principio es pertinente hacer referencia a lo estipulado en el numeral 1.1 del artículo IV del TUO de la LPAG, en donde se indica que el Principio de Legalidad supone que las autoridades administrativas actúen con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Asimismo, se tiene que a partir del artículo 103 de la Constitución Política, toda norma es aplicable a los hechos producidos durante su vigencia.

Considerando lo establecido en el ordenamiento jurídico, es pertinente señalar que la sanción impugnada fue impuesta por el incumplimiento del procedimiento previsto para la activación de líneas contemplado en el segundo párrafo del artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso, consistente en la verificación de identidad que brinde el abonado.

Dicho procedimiento, de cumplimiento obligatorio para las empresas operadoras, se encontró vigente hasta el 4 de junio de 2015, siendo sustituido por otro en el cual también se exige la verificación de identidad del abonado, pero esta vez utilizando otro mecanismo (verificación biométrica).

Si bien la empresa operadora interpreta que al sustituirse el procedimiento de verificación de identidad previo a la contratación de líneas móviles, las obligaciones a su cargo adquiridas durante la vigencia del procedimiento anterior desaparecerían, lo cierto es que hasta antes de la modificación, es decir, hasta el 4 de junio de 2015 (periodo dentro del cual AMÉRICA MÓVIL activó las líneas prepago materia de imputación), las empresas operadoras debieron verificar la identidad y registrar los datos del abonado a partir de la copia de su documento de identidad y conservar dicho documento a efectos de acreditar el cumplimiento del procedimiento.

Es decir, aunque los procedimientos de verificación de identidad fueron modificados, lo que ha permanecido en el tiempo es la obligación de las empresas operadoras de efectuar dicha validación de manera previa a la activación de las líneas móviles prepago.

Por tanto, en el presente caso, la imputación y posterior sanción a AMÉRICA MÓVIL están referidas al incumplimiento del procedimiento de verificación de identidad y registro de datos del abonado, que debió seguir la empresa operadora para la activación de las líneas móviles prepago, conforme lo establecía el segundo párrafo del artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso vigente hasta el 4 de junio de 2015.

Con lo cual, la sanción impuesta a AMÉRICA MÓVIL no vulnera el Principio de Legalidad, en la medida que se refiere al incumplimiento de una norma vigente, que contiene una obligación cuya inobservancia se mantiene calificada como infracción pasible de ser sancionada.

Ahora bien, sobre el Principio de Tipicidad, se tiene que el artículo 248 del TUO de la LPAG señala que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.



Frente a ello, corresponde reiterar que el incumplimiento de la obligación de verificar la identidad y registrar los datos del abonado de modo previo a la activación de la línea móvil prepago prevista en el segundo párrafo del artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso se encontró tipificado durante el periodo de supervisión (de noviembre 2014 a mayo 2015) y así ha permanecido en el tiempo pese a que el mecanismo de verificación de identidad fue modificado mediante la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL.

En tal sentido, la conducta imputada a AMÉRICA MÓVIL y la sanción impuesta, cumplen con el Principio de Tipicidad establecido en el artículo 248 del TUO de la LPAG en la medida que la conducta se encuentra prevista como infracción muy grave al momento en que se cometieron los hechos.

Por otra parte, en lo correspondiente al Principio de Irretroactividad, si luego de la comisión de un ilícito administrativo según la ley preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva ley es más favorable para el administrado, no corresponde determinar en tal virtud la sustracción de la materia como indica AMÉRICA MÓVIL en sus descargos, sino se debe aplicar la nueva norma al caso evaluado, aun cuando esta última no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito, o al momento de su calificación por la Autoridad Administrativa.

En tal sentido, considerando que es materia de análisis una infracción cometida durante la vigencia de una norma (TUO de las Condiciones de Uso), luego de lo cual, y estando pendiente la emisión del acto administrativo que resuelve el PAS en primera instancia administrativa, se produce una modificación normativa (Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL), corresponde analizar si resultaría aplicable el Principio de Retroactividad Benigna a los hechos que son materia del presente PAS.

Sobre el particular, ante la eventualidad de analizar si la nueva norma es más favorable para el administrado que la anterior, la apreciación de dicha condición debe efectuarse desde una consideración integral; esto es, en bloque, sin fraccionamientos, en caso las nuevas disposiciones contengan partes favorables y desfavorables. El comparativo se efectúa en la tabla que se muestra a continuación:

Obligaciones / Infracciones	Normativa Imputada	Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL
Se dispone que EO debe verificar la identidad del contratante	Si	Si
Se establece que la EO tiene carga de la prueba sobre la verificación de la identidad	Si	Si
Se dispone que la EO debe registrar datos personales en el registro de abonados	Si	Si
Se establece que la EO debe verificar si equipo esta reportado como robado, hurtado o perdido	No	Si
Se dispone que la EO no debe activar sin observar el procedimiento previo	Si	Si
Se crea registro de distribuidores autorizados	No	Si
Se establecen mecanismos de seguridad para contratar más de diez (10) líneas	No	Si
Cantidad de artículos del procedimiento de contratación de líneas prepago tipificados como muy graves	1	4

A partir del análisis efectuado respecto del comparativo general de obligaciones e infracciones de la norma imputada y la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL contenido



en la tabla precedente, esta Gerencia concluye que -aplicando una evaluación integral- el conjunto de las disposiciones sancionadoras contenidas en la nueva regulación para la contratación de líneas móviles prepago establecido mediante Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL, no resulta ser más beneficioso en relación a las obligaciones vinculadas al segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso; no correspondiendo por ende la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna.

Por las consideraciones expuestas, quedan desvirtuados los descargos expresados por la empresa operadora en relación a este extremo.

5.3. Respecto de los PAS tramitados en paralelo por parte de la GSF.-

AMÉRICA MÓVIL afirma que la GSF tramitó dos (2) procedimientos sancionadores en paralelo sin considerar que la obligación materia de imputación en ambos procedimientos fue la misma. Al respecto, la empresa operadora agrega que lo que habría correspondido es que el órgano instructor amplíe los hechos del procedimiento seguido en el Expediente N° 026-2015-GG-GFS/PAS, más aun cuando a la fecha de inicio del presente PAS, el anterior aún no había sido resuelto.

AMÉRICA MÓVIL argumenta que la decisión adoptada por la GSF, no solo materializó un evidente exceso de punición, sino también una flagrante vulneración a los Principios de Ejercicio Legítimo del Poder e Interdicción de la Arbitrariedad, dado que se estarían imponiendo multas exorbitantes por una misma obligación que además- a la fecha- ya estaría derogada y, porque no existiría justificación suficiente para que la GSF haya tramitado en paralelo dos (2) procedimientos por la misma infracción.

En relación a lo argumentado por AMÉRICA MÓVIL, primero es importante indicar que el Principio de Ejercicio Legítimo del Poder busca evitar escenarios en los que mediante el ejercicio de la actividad administrativa se busque la satisfacción de un interés privado o una finalidad que si bien es de naturaleza pública, es distinta de la prevista en la ley al otorgarle sus facultades y potestades.

De otro lado, se debe tomar en cuenta que el exceso de sanción implica un vicio en la finalidad del acto sancionador, configurado por la ausencia de proporcionalidad entre su objeto (el contenido material de la sanción administrativa, de su valoración o de la tipificación realizada) y su finalidad (el propósito que resulta de las normas que habilitan la competencia sancionadora), en relación con la conducta efectivamente incurrida.

Tomando los dos (2) conceptos antes señalados como premisa, se tiene que la tramitación de dos (2) procedimientos similares, no suponen – per se- un exceso de punición ni un uso ilegítimo del poder, toda vez que i) el OSIPTEL se encuentra facultado por la Ley N° 27336 para supervisar e imponer sanciones (cuando corresponda) y, ii) el inicio de un PAS no implica la conclusión ineludible en la imposición de una sanción por parte de la administración.

Pese a ello, corresponde incidir en que el trámite del presente procedimiento tanto en instrucción como en la Primera Instancia, se llevó a cabo garantizando el debido procedimiento, el derecho de defensa de la empresa operadora.

Ahora bien, en virtud del argumento presentado por AMÉRICA MÓVIL, es preciso acotar que la figura jurídica de la ampliación no resultaba viable dado que ella habría afectado



innecesariamente la celeridad del PAS seguido en el Expediente N° 026-2015-GG-GFS/PAS, debido al volumen de información incluida en este procedimiento y la complejidad del análisis de la obligación verificada, todo lo cual habría retrasado la emisión de la resolución correspondiente por un amplio periodo.

A mayor abundamiento, corresponde reiterar que mientras el Expediente N° 026-2015-GG-GFS/PAS evaluó casos reales, para el presente PAS se efectuaron acciones de supervisión encubiertas que devinieron en el análisis de ciento veinte (120) actas de supervisión junto con sus respectivos anexos, a fin de determinar el cumplimiento del segundo párrafo del artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso, con lo cual se evidencia lo contingente que resultaba el trámite unificado de los procedimientos referidos por AMÉRICA MÓVIL.

En ese sentido, la decisión de no ampliar el procedimiento administrativo sancionador se sustentó en los argumentos antes descritos, con lo cual no resulta certero que ello no se encuentre justificado, dado que – como se ha evidenciado- si se cuenta con fundamento factico y legal.

Finalmente, es preciso acotar que el presente PAS se han evaluado los incumplimientos detectados durante la etapa de supervisión, los mismos que implicaron la activación de líneas móviles pre pago entre noviembre de 2014 y mayo de 2015 y, respecto de ellos se ha analizado todos los criterios establecidos por la normativa vigente para la graduación de las sanciones administrativas, por lo que se puede afirmar que la multa impuesta por la Gerencia General se enmarcó en el Principio de Razonabilidad.

Por lo expuesto, quedan desvirtuados los argumentos presentados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo, dado que en ninguna etapa del PAS se vulneraron los Principios de Ejercicio Legítimo del Poder e Interdicción de la Arbitrariedad.

5.4. Respetto de la presunta vulneración del Principio de Razonabilidad.-

AMÉRICA MÓVIL refiere que el inicio del presente PAS no debió sustentarse en un mero razonamiento mecánico de aplicación de normas sin considerar los hechos en abstracto, más aun cuando el caso particular no superaría el Test de Razonabilidad.

Al respecto, en relación con el juicio de adecuación, AMÉRICA MÓVIL afirma que no se cumple con el fin represivo ya que no resulta necesario tramitar varios procedimientos para desalentar la comisión de un ilícito.

En relación al juicio de necesidad, la empresa operadora señala que pudo ampliarse el procedimiento seguido en el Expediente N° 026-2015-GG-GFS/PAS en vez de iniciar un segundo PAS, máxime si la conducta específicamente imputada y sancionada en ambos casos es la misma.

Finalmente, sobre el juicio de proporcionalidad, AMÉRICA MÓVIL hace referencia a la Resolución N° 430-2016-GG/OSIPTEL a través de la cual la Gerencia General habría concluido en que el efecto disuasivo de toda sanción administrativa se pierde en la medida que la obligación analizada deja de ser regulada, dado que se extinguiría el riesgo de que exista una nueva infracción por dicha circunstancia.



En principio, resulta importante indicar que, en un primer momento, el inicio de un procedimiento sancionador tiene como finalidad la evaluación de los hechos que constituirían una infracción de las normas y/o reglamentos emitidos por la administración; posterior a ello, y una vez determinado el incumplimiento de deberes u obligaciones, se podrá determinar la imposición de una sanción sobre la base de los criterios normativamente establecidos.

Es preciso resaltar que el inicio de un PAS no necesariamente supone la conclusión inevitable de la imposición de una multa, sin embargo, de ser el caso, la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada de las Telecomunicaciones (en adelante, LDFF), en su artículo 30 y el numeral 3 del artículo 246 del TUO de la LPAG, también contienen los criterios a considerar para la imposición y graduación de la misma, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad.

Sin perjuicio de ello, en lo referente a la decisión de iniciar un procedimiento sancionador, es decir, en el primer momento en el que se opta por la medida que contrarrestará el comportamiento infractor del administrado, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del Test de Razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad.

Respecto al juicio de adecuación, es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, que es disuadir o desincentivar la comisión de infracciones por parte de un administrado. En efecto, la imposición de una sanción no sólo tiene un propósito represivo, sino también preventivo, por lo que se espera que de imponerse la sanción, la empresa operadora asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones.

Tomando ello en cuenta, para determinar el inicio del presente PAS en el caso particular, se consideró la relevancia del bien jurídico protegido por las disposiciones materia de controversia así como los hechos observados durante la etapa de supervisión, a partir de lo cual resultaba adecuado el inicio de un procedimiento sancionador.

A mayor abundamiento, corresponde indicar que para este Organismo Regulador es determinante garantizar el cumplimiento de la obligación contenida en el segundo párrafo del artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso, dado que un comportamiento contrario a lo dispuesto por la normativa, afecta gravemente al interés público.

Al respecto, es importante precisar que la verificación de la identidad del usuario de una línea móvil prepago al momento de su contratación, permite evitar la realización de fraudes por suplantación de identidades y asegurar que las líneas su nombre sean aquellas que realmente fueron contratadas por ellos; siendo así, no observar lo establecido por el TUO de las Condiciones de Uso, vulnera la seguridad jurídica de las contrataciones comerciales y facilita comportamientos que podrían atentar contra la seguridad ciudadana.

A partir de lo indicado, el inicio de un PAS frente a los incumplimientos detectados entre noviembre de 2014 y mayo de 2015, resultaba una medida adecuada considerando la relevancia de la obligación supervisada.



En relación al juicio de necesidad, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción, aunque sin dejar de lado las singularidades de cada caso.

A partir de ello, se observa que era necesario iniciar un PAS frente a los incumplimientos observados, más aun cuando de manera previa al periodo supervisado, esto es, entre el 2012 y el 2014, el OSIPTEL ya había impuesto dos (2) multas en relación a procedimientos administrativos sancionadores previos y, once (11) multas en virtud de medidas coercitivas, todas relacionadas a la obligación de no seguir el procedimiento de validación de identidad para la contratación de líneas móviles prepago.

No obstante, pese a la labor fiscalizadora de este organismo regulador, AMÉRICA MÓVIL no presentó un cambio en su comportamiento, dirigido a garantizar que las contrataciones de líneas prepago se realicen en el marco de la legalidad.

En ese sentido, al supervisarse el segundo párrafo del artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso y verificarse que la empresa operadora no seguía el procedimiento de validación de identidad establecido por la norma vigente a ese momento, se consideró que el inicio de un PAS constituía una medida adecuada pero además, necesaria.

Finalmente, respecto de la decisión de no ampliar el procedimiento seguido en el Expediente N° 026-2015-GG-GFS/PAS, tal como se indicó en los acápites anteriores, la tramitación individual de cada PAS resultaba precisa para no afectar la celeridad de cada uno de ellos, sobre todo por el volumen de información que se manejaba en relación a cada supervisión.

Por último, en virtud al juicio de proporcionalidad, se advierte que si la finalidad de toda medida sancionadora administrativa es desalentar la comisión del ilícito, entonces el tipo de medida elegida cualitativa y cuantitativamente debe mantener un equilibrio con las circunstancias de la comisión de la infracción.

Sobre esta dimensión del Test de Razonabilidad, es de señalar que se cumple en el inicio del presente PAS, toda vez que se busca compensar el bien jurídico tutelado, más aun cuando los incumplimientos abordados en el presente PAS ya han dado lugar tanto a multas anteriores sin que a la fecha AMÉRICA MÓVIL modifique su comportamiento.

Ahora bien, frente a lo señalado por la empresa operadora, específicamente en relación con la Resolución N° 430-2016-GG/OSIPTEL, es preciso acotar que el contexto en el que se circunscribió el pronunciamiento de la Gerencia General del OSIPTEL, es distinto al analizado en el presente PAS. Así, se tiene que el expediente citado analizó incumplimientos al artículo 6 del TUO de las Condiciones de Uso respecto del procedimiento para la atención de reclamos con requisito de reporte, el mismo que dejó de estar regulada a partir de la Resolución N° 047-2015-CD/OSIPTEL que aprobó el Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.



Contrariamente a ello, en el caso bajo análisis, no se ha desregulado la necesidad de contar con un procedimiento de validación de identidad previo a la contratación de líneas móviles prepago sino, únicamente se cambió de metodología: inicialmente se efectuaba a través de la presentación física del documento legal de identidad; sin embargo, posteriormente se determinó el uso del sistema biométrico.

Siendo así, queda evidenciado que mientras en el primer contexto, se observa un claro interés en que una conducta ya no se encuentre tipificada, en el caso del segundo párrafo del artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso, este organismo regulador ha mantenido la obligación de contar con un procedimiento de validación de identidad solo que sobre la base de una metodología distinta, lo cual no supone una derogación tácita y muchos menos expresa.

Por lo expuesto, la medida adoptada –inicio del PAS- satisface el Principio de Razonabilidad quedando desvirtuados los argumentos expuestos por AMÉRICA MÓVIL en este extremo.

5.5. Respetto de la incorrecta graduación de la multa impuesta.-

AMÉRICA MÓVIL afirma que la determinación de la sanción no se ha realizado de acuerdo con los criterios que rigen la cuantificación de las sanciones administrativas.

Así, sobre en beneficio ilícito, la empresa operadora señala que no se habría evitado ningún costo, toda vez que el "mecanismo idóneo" para la verificación de identidad y registro de datos personales de los contratantes de los servicios públicos móviles prepago, se encuentra vigente recién desde el 5 de junio de 2015.

En esa línea, AMÉRICA MÓVIL indica que la sanción impuesta habría sido determinada considerando meras conjeturas sobre la existencia de un costo evitado, motivo por el cual solicita que en virtud a los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, se reduzca la multa administrativa al monto mínimo fijado para las infracciones calificadas como graves, conforme al criterio expuesto en la Resolución N° 060-2018-CD/OSIPTEL.

Sobre la probabilidad de detección, AMERICA MÓVIL indica que debería ser considerada alta, toda vez que resultaría ilegal que se le traslade un supuesto grado de dificultad para advertir la comisión de una infracción, dado que la obligación materia del PAS ha sido continua y permanentemente verificada desde que se encontró vigente el procedimiento de contratación de líneas móviles prepago.

En relación con la gravedad de la infracción, daño al interés público y/o bien jurídico protegido, AMÉRICA MÓVIL afirma que ya ha sido excesivamente sancionada por la misma obligación materia de imputación en los presentes actuados; mientras que en lo correspondiente a las circunstancias de la comisión de la infracción, la empresa operadora alega que el incumplimiento obedecería a transacciones realizadas en establecimientos de terceros donde resultaba imposible exigir lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso.

Finalmente, AMÉRICA MÓVIL afirma que no se habría acreditado el perjuicio económico causado, la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, así como la reincidencia; por lo que la sanción impuesta resultaría desproporcionada.



Sobre el beneficio ilícito, es preciso citar lo dispuesto en la Resolución de Primera Instancia en relación al beneficio ilícito resultante por la comisión de las infracciones. Así, se tiene lo siguiente:

"(...)

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

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30° de la LDFP (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).

En la medida que AMÉRICA MÓVIL debió implementar en su sistema comercial la verificación de identidad del contratante, obtuvo un beneficio ilícito por el incumplimiento de la obligación de no exigir la exhibición y copia del documento legal de identidad previa a la activación del servicio.

Al respecto, en el presente caso, el beneficio ilícito se encuentra representado por los costos evitados por AMÉRICA MÓVIL, al no haber implementado un mecanismo idóneo para la verificación de identidad y registro de datos personales de los contratantes de los servicios móviles prepago de manera previa a la activación del servicio, y con ello dar cumplimiento a la norma en cuestión.

(El subrayado es agregado)

Como se puede advertir de la motivación de la cuantificación de la multa por parte de la Gerencia General, se observó la existencia de un costo evitado -es decir, de un gasto en el que debió incurrir la empresa operadora para evitar la comisión de la infracción- al no haber implementado un mecanismo idóneo -como proceso o medio adecuado para una finalidad- que le hubiese permitido verificar la identidad y registrar los datos personales de los contratantes de los servicios móviles prepago de manera previa a la activación del servicio, conforme a lo ordenado por la norma indicada.

Al respecto, vale reiterar lo señalado en la Resolución N° 139-2019-GG/OSIPTEL, esto es que la Gerencia General en ningún momento hace referencia a la implementación de un mecanismo en particular, menos aún se ha referido al Sistema de Verificación de Identidad del solicitante previsto en el Decreto Supremo N° 023-2014-MTC, y en la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL, el mismo que entró en vigencia de manera posterior a las acciones de supervisión efectuadas por la GSF que dieron lugar al presente PAS.

De otro lado, resulta claro señalar que la no adecuación del comportamiento a lo estipulado por la normativa vigente también supone asumir un costo de oportunidad, el mismo que en este caso estuvo compuesto por la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la legislación y que, por tanto, estuvo disponible para otras actividades alternativas que incrementaron los beneficios del infractor.

En ese sentido, corresponde señalar que el cálculo del beneficio ilícito no se dio a partir de suposiciones o conjeturas sino más bien a partir de montos objetivos y comprobables.

En relación a la probabilidad de detección de la infracción, es importante señalar que dicho concepto supone considerar 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.

Dada la naturaleza de la conducta infractora analizada, la probabilidad de detección de la misma es baja en razón que su verificación depende de la ejecución de acciones de supervisión por parte del OSIPTEL, existiendo un alto grado de dificultad que estas acciones abarquen al total de líneas móviles que contrata AMÉRICA MÓVIL debido al elevado número de contrataciones de líneas móviles que se ejecuta a nivel nacional.

Siendo así, aun cuando desde el 2012 este organismo regulador ha desplegado sus esfuerzos para supervisar reiteradamente la obligación vinculada a la verificación de identidad previa a la contratación de líneas móviles prepago, lo cierto es que, en virtud de la manera en que se concretan las infracciones (esto es, con cada contratación sin validación de identidad), "descubrir" la totalidad de incumplimientos resulta inviable.

Por lo tanto, la periodicidad de las supervisiones y/o los periodos supervisados no tienen vinculación alguna con la probabilidad de detección del incumplimiento al segundo párrafo del artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso sino que, únicamente responden a la persecución intensa de comportamientos que tienen gran impacto en los derechos de los usuarios.

Sobre la gravedad del daño y al perjuicio económico causado, es necesario reiterar que se conoce como exceso de punición a aquel vicio de nulidad del acto administrativo que se genera cuando la sanción impuesta a un administrado no guarda proporcionalidad con el objetivo de la norma represiva que sustentó el dictado del precepto como la emisión del acto administrativo sancionador (desvío de poder).

Sin embargo, el impacto de los incumplimientos analizados explican lo adecuado del inicio del presente PAS y la subsecuente imposición de una multa administrativa, la misma que han sido cuantificada siguiendo los criterios establecidos en el TUO de la LPAG y el RFIS.

Respecto de las circunstancias de la comisión de la infracción, es importante señalar que los incumplimientos imputados se encontraron distribuidos de la siguiente manera:

N°	Lugares supervisados	Cantidad de Incumplimientos
1	Puntos de Venta de Terceros (PVT)	48
2	Puntos de Venta Controlados (PVC)	18
3	Centros de Atención al Cliente (CAC)	2

En cuanto a las supervisiones efectuadas, es importante mencionar que aun cuando las dos terceras partes de las acciones de supervisión fueron efectuadas en puntos de venta, las obligaciones dispuestas por la normativa deben ser cumplidas en todos los puntos en los que se comercializa el servicio de telefonía móvil, siendo AMÉRICA MÓVIL responsable del cumplimiento de las disposiciones correspondientes en cada uno de ellos.



Siendo así, en todos los lugares en donde se efectuaron las supervisiones encubiertas, quedó acreditada la contratación del servicio seguida de la activación del mismo, sin cumplir con los requisitos exigidos por la normativa; por lo cual AMÉRICA MÓVIL no puede eximirse de responsabilidad.

Finalmente, respecto del perjuicio económico, la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, así como la reincidencia, es preciso indicar que en el apartado III de la Resolución de Gerencia General, dicha Instancia desarrolló cada uno de los criterios de graduación de sanciones establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y en el RFIS, acotando el análisis de cada uno de ellos⁷ a los hechos observados en el presente expediente.

Así, tomando en cuenta que – en general- la graduación de una sanción se fundamenta en los hechos y circunstancias en los que se observó el incumplimiento, aquellos criterios para los que no se cuente con evidencia cuantificable, no son considerados en la determinación de la multa, tal como se advirtió para los criterios indicados por AMÉRICA MÓVIL; no obstante, ello no le resta sustento ni objetividad al cálculo efectuado por Gerencia General.

En virtud de todo lo expuesto, se advierte que la multa ordenada por la Resolución N° 310-2017-GG/OSIPTEL y confirmada en parte por la Resolución N° 139-2019-GG/OSIPTEL, cuentan con sustento lógico y jurídico, sin resultar desproporcionadas.

5.6. Respeto de la presunta vulneración al Principio del Debido Procedimiento.-

AMÉRICA MÓVIL indica que la multa impuesta habría sido determinada utilizando como sustento actas de supervisión que vulnerarían lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento General de Supervisión⁸ y el artículo 156 del TUO de la LPAG, así como criterios previamente establecidos por el propio regulador. Así, la empresa operadora indica lo siguiente:

N°	Acta	Observaciones de AMÉRICA MÓVIL
1	Acta de Supervisión N° 08, levantada el 26 de noviembre de 2014 en el departamento de La Libertad	En el acta no se habría dejado expresa constancia de la supuesta negativa a firmar por parte de la persona con quien se atendió la supervisión.
2	Acta de Supervisión N° 14, levantada el 26 de noviembre de 2014 en el departamento de Tumbes	El acta tendría como hora de inicio las 16:33 horas y como hora de culminación las 17:20 horas; sin embargo, conforme habría sido reconocido por el propio supervisor del OSIPTEL, la adquisición de la línea prepago se habría efectuado a las 14:40 horas, es decir, dos (2) horas antes del inicio de la referida acción de supervisión, situación que vulneraría las formalidades establecidas por el Reglamento de Supervisión.
3	Acta de Supervisión N° 21, levantada el 27 de noviembre de 2014 en el departamento de Amazonas	En el acta se consignaría una hora de inicio que no podría ser determinada con claridad, pues la misma habría sido transcrita sobre el texto pre-impreso del mismo documento.

⁷ Tales como: Beneficio ilícito, probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, perjuicio económico causado, reincidencia, circunstancias de la comisión de la infracción y, existencia o no de intencionalidad.

⁸ Aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL



4	Acta de Supervisión N° 95, levantada el 10 de diciembre de 2014 en el departamento de La Libertad	A partir de lo observado en el acta, se estaría imputando el no haber recabado copia del documento de identidad del adquirente del servicio prepago; sin embargo, su representante habría dejado expresa constancia en el acta de supervisión, que almacenó de manera digital la copia del documento de identidad del supervisor del OSIPTEL, sin que éste haya efectuado algún tipo de precisión o replica dirigida a desvirtuar dicha afirmación, a pesar de que contaba con la posibilidad legal y real de haberlo hecho pues el acta aún no estaba cerrada ni firmada.
5	Acta de Supervisión N° 102, levantada el 17 de Diciembre de 2014 en el departamento de Tacna	El acta habría sido suscrita por una persona con quien no se habría entendido la supervisión, sin que el supervisor del OSIPTEL haya consignado en la parte correspondiente a sus comentarios las razones de ello.

Respecto del acta indicada en el numeral 1, cabe señalar que de la lectura del literal a) del artículo 19 del Reglamento General de Supervisión, no es un requisito obligatorio la identificación del funcionario o empleado de la empresa operadora con quien se entiende la acción de supervisión; toda vez que el mismo artículo lo ha contemplado como una posibilidad. No obstante, el Reglamento requiere que se deje constancia de la negativa a firmar el acta de supervisión.

Ahora bien, contrario a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, en el acta de supervisión, el supervisor sí consignó la negativa del representante de la empresa operadora a firmar el acta de supervisión; por lo que no se ha configurado ninguna causal de nulidad del acta.

Finalmente, en relación a la veracidad del acta analizada, es preciso indicar que AMÉRICA MÓVIL ha tenido acceso irrestricto a todos los actuados de la etapa de supervisión, en virtud de lo establecido por el TUO de la LPAG. Asimismo, la empresa operadora ha accedido a la copia simple de todos los folios de los tres (3) tomos del expediente de supervisión, tal como se puede observar del acta correspondiente del 25 de julio de 2015.

Respecto del acta indicada en el numeral 2, resulta necesario señalar que el Reglamento General de Supervisión del Cumplimiento de la Normativa Aplicable a los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 034-97-CD/OSIPTEL, vigente al momento en que se cometieron los hechos⁹, dispone que los funcionarios del OSIPTEL pueden efectuar acciones de supervisión comportándose como usuarios encubiertos.

A partir de dicha facultad, resulta lógico que exista un desfase entre la interacción inicial entre el representante de la empresa operadora y el supervisor del OSIPTEL y, la elaboración misma del acta de supervisión, la cual resulta posterior a la identificación del funcionario como representante de este organismo regulador.

Siendo así, en el caso particular, el que la contratación de una línea móvil prepago se haya efectuado antes de la elaboración del acta de supervisión no supone vicio alguno que invalide el mencionado documento, más aun cuando el acta cumple con todos los requisitos de validez señalados en el Reglamento General de Supervisión.

⁹ Vigente hasta el 16.11.2015



Respecto del acta indicada en el numeral 3, es preciso señalar que el que una copia simple no permita observar con claridad un dato del acta de supervisión, no supone la nulidad de dicho documento más aun cuando el original genera certeza indubitable de la fecha y hora en que se llevó a cabo la mencionada diligencia.

Vale indicar que las actuaciones de la administración y de los administrados deben enmarcarse en el Principio de Buena Fe Procedimental, por lo cual frente a algún inconveniente con la claridad de alguna acta, la empresa operadora siempre tuvo la posibilidad de tener acceso inmediato a lo actuado en el Expediente de Supervisión N° 415-2014-GG-GFS.

Respecto del acta indicada en el numeral 4, en principio es importante reiterar lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 11 del TUO de las Condiciones de Uso. Así, se tiene lo siguiente:

"La información señalada en los numerales (i) y (ii) antes indicados, deberá ser solicitada al abonado al momento de la contratación, debiendo exigirse la exhibición y copia del documento legal de identificación del abonado, con la finalidad que la empresa operadora, en dicha oportunidad, proceda a registrar los datos personales del abonado a través de los mecanismos que hubiera dispuesto para tal fin, debiendo la empresa operadora informar al OSIPTEL acerca de los referidos mecanismos, así como sobre la seguridad de los mismos. La presentación de la copia del documento legal de identificación del abonado, podrá realizarse sobre papel o cualquier otro soporte que permita su almacenamiento y conservación por parte de la empresa operadora. La empresa operadora, bajo responsabilidad, sólo podrá instalar y/o activar el servicio, una vez que la información proporcionada por el abonado sea incluida en el registro correspondiente. En ningún caso, la empresa operadora trasladará al abonado la responsabilidad de registrar la información de sus datos personales, ni podrá requerirle la realización de actos adicionales para tal efecto."

(Subrayado agregado)

Como se puede observar, la disposición citada no establece que la copia del documento legal de identificación deba efectuarse necesariamente sobre papel, sino que incluye la posibilidad de que ello pueda efectuarse a través de cualquier otro soporte que permita su almacenamiento y conservación por parte de la empresa operadora.

Pese a ello, frente a lo consignado por parte del supervisor del OSIPTEL en el acta de supervisión materia de análisis, esto es, que la empresa operadora no solicitó la copia del documento legal de identificación, AMÉRICA MÓVIL no presentó – ni durante dicha diligencia ni durante el trámite del presente PAS – medio probatorio alguno que acreditara un comportamiento distinto que – contraviniendo lo afirmado por el supervisor – probara que su actuar se ajustaba a lo establecido por la normativa vigente.

Vale agregar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Reglamento General de Supervisión, un acta de supervisión constituye un documento público que refleja – de manera objetiva- de lo identificado por un funcionario durante una acción de supervisión. Siendo así, contravenir su contenido supone un grado de probanza no observado en el caso particular.

Respecto del acta indicada en el numeral 5, es importante reiterar lo ya señalado en la Resolución N° 310-2017-GG/OSIPTEL, esto es que la carta N° 382-GFS/2016, notificada a AMÉRICA MÓVIL el 23 de febrero de 2016, comunicó la refoliación



correspondiente a las actas N° 100 y 102, considerando la confusión incurrida al momento de la ordenación y foliación de las actuaciones realizadas.

En virtud de tal refoliación, las horas de inicio de las supervisiones correspondientes a tales actas, así como las personas intervinientes, quedaron como se indica a continuación, lo cual resulta coherente:

N° Acta	Fecha	Hora Inicio	Hora de Fin	Persona que atiende la supervisión	Persona que firma el Acta de Supervisión
100	17.12.2017	11:40	12:05	Angel Yapurabi Manani	Angel Yapurabi Manani
102	17.12.2017	12:12	12:33	Morela Casas Cabanillas	Morela Casas Cabanillas

Considerando lo indicado, se observa que la diferencia entre la persona que atiende la supervisión y la que firma el acta correspondiente, queda superada a partir de la refoliación efectuada y comunicada oportunamente a la empresa operadora.

Por todo lo expuesto, los argumentos presentados por AMÉRICA MÓVIL en este extremo quedan desvirtuados y, ninguna de las actas mencionadas por AMÉRICA MÓVIL resulta nulas.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se recomienda declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por AMÉRICA MÓVIL, contra la Resolución N° 139-2019-GG/OSIPTEL, y en consecuencia:

- Confirmar la MULTA de DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS CON 80/100 (236.8) UIT, al haber incurrido en la infracción muy grave tipificada en el artículo 4 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, en tanto incumplió con lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 11 de la referida norma.

DESESTIMAR la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 139-2019-GG/OSIPTEL, formulada por la empresa AMÉRICA MÓVIL.

