



PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
TelecomunicacionesOSIPTEL
PIA

FOLIOS

603

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL**N° 00139-2019-GG/OSIPTEL**

Lima, 1 de julio de 2019

EXPEDIENTE N°	:	N° 00040-2015-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
ADMINISTRADO	:	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTO: el Recurso de Reconsideración presentado por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.A. (AMÉRICA MÓVIL) con fecha 17 de enero de 2018 y la comunicación presentada el 19 de enero de 2018, contra la Resolución de Gerencia General N° 00310-2017-GG/OSIPTEL; así como el Informe N° 00090-PIA/2019.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

- Mediante carta N° C.1321-GFS/2015, notificada con fecha 13 de julio de 2015, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización – GSF (antes Gerencia de Fiscalización y Supervisión), sobre la base del análisis contenido en el Informe de Supervisión N° 731-GFS/2015 (Informe de Supervisión), emitido el 10 de julio de 2015 en el expediente N° 415-2014-GG-GFS, comunicó a AMÉRICA MÓVIL el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) por la presunta comisión de la infracción tipificada en los artículos 3° y 4° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL (TUO de las Condiciones de Uso), por cuanto habría incumplido, entre otros, lo previsto en el segundo párrafo del artículo 11° de la referida norma¹, respectivamente.
- AMÉRICA MÓVIL remitió sus descargos a través de las cartas recibidas los días 27 de agosto de 2015 y 23 de octubre de 2015 (Descargos 1 y 2).
- Mediante Informe N° 00108-GSF/2017 (Informe final de instrucción) de fecha 14 de julio de 2017, la GSF remitió a la Gerencia General el análisis de los Descargos 1 y 2 presentados por AMÉRICA MÓVIL; lo cual fue puesto en conocimiento de dicha empresa operadora a través de la carta N° C.01249-GG/2017 notificada el 13 de noviembre de 2017.
- Mediante Resolución de Gerencia General N° 00310-2017-GG/OSIPTEL, notificada el 22 de diciembre de 2017, se resolvió, entre otros, lo siguiente:

Artículo 3°.- SANCIONAR a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. con una multa de doscientos treinta y nueve (239) UIT por la comisión de la infracción 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 de Consejo Directivo N°138-2012-CD/OSIPTEL, por el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 11° de dicha norma, en el caso de sesenta y nueve (69) actas de supervisión, según el detalle contenido en el Anexo 1 de la presente Resolución; de conformidad con los fundamentos expuestos en la misma.



¹ 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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

5. Mediante escrito presentado el 17 de enero de 2018, AMÉRICA MÓVIL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 00310-2017-GG/OSIPTTEL; y mediante comunicación presentada el 19 de enero de 2018 remitió de manera física los medios probatorios que alcanzó en imágenes en el recurso antes indicado.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el plazo para interponer el Recurso de Reconsideración es de quince (15) días hábiles perentorios, contados desde el día siguiente de la notificación del acto impugnado. Asimismo, conforme a lo señalado en el artículo 219° del TUO de la LPAG el Recurso de Reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y debe sustentarse en nueva prueba.

De la revisión del Recurso de Reconsideración presentado por la empresa operadora, se verifica que fue interpuesto dentro del plazo legal establecido.

Al respecto, AMÉRICA MÓVIL considera que esta instancia debe revocar la Resolución de Gerencia General N° 00310-2017-GG/OSIPTTEL (RESOLUCIÓN 310), teniendo en consideración los siguientes fundamentos:

1. La resolución impugnada vulnera el Principio de Razonabilidad puesto que no se ha realizado una adecuada graduación de la sanción, debiendo considerarse como nueva prueba:
 - a) La Resolución N° 065-2016-CD/OSIPTTEL del 26 de mayo de 2016;
 - b) La Resolución N° 076-2013-CD/OSIPTTEL del 28 de mayo de 2013;
 - c) La Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 023-2014-MTC;
 - d) La Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD;
 - e) La Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 003-2016-MTC;
 - f) La Resolución N° 120-2017-CD/OSIPTTEL del 05 de octubre de 2017.
 - g) La Resolución N° 153-2016-CD/OSIPTTEL del 06 de diciembre de 2016;
 - h) El correo electrónico de fecha 04 de febrero de 2015;
 - i) Las actas de supervisión efectuadas por el OSIPTTEL el 23 de noviembre de 2015 y el 04 de enero de 2017, en las regiones de Ucayali y Puno;
 - j) Documentos y links de campañas informativas sobre el apropiado uso del Procedimiento de Verificación Biométrica;
 - k) La Resolución N° 055-2014-CD/OSIPTTEL del 06 de mayo de 2014.
2. La resolución impugnada vulnera los Principios de Legalidad, Tipicidad e Irretroactividad, sancionando una conducta que ha dejado de ser sancionable, conforme a lo previsto en la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTTEL, que modifica el TUO de las Condiciones de Uso, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 023-2014-MTC vigente desde el 05 de junio de 2015.

Cabe señalar que, conforme lo dispone el TUO de la LPAG, el Recurso de Reconsideración exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, y la impugnación cuyo sustento sea una diferente interpretación de las pruebas o cuestiones de puro derecho corresponde a un Recurso de Apelación. Bajo dicho contexto, en el caso de los fundamentos aludidos en el numeral 2. citado anteriormente -es decir, que la conducta imputada ya no sería sancionable al haber sido derogada por una disposición posterior- también fueron materia de sus Descargos relacionados con la imputación de cargos; respecto de lo cual, se ha pronunciado la RESOLUCIÓN 310 impugnada desvirtuando los mismos.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL
PIA

FOLIOS
604

En efecto, no debe perderse de vista que aun cuando el artículo materia del PAS fue modificado conforme a lo previsto en la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL, debe considerarse que 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 (conducta que fue incumplida por AMÉRICA MÓVIL); puesto que si bien se modificó el mecanismo de dicha verificación, se mantiene la tipificación del incumplimiento del procedimiento de verificación de identidad previo a la activación del servicio, como infracción muy grave.

Siendo así, no corresponde emitir pronunciamiento en este punto, puesto que en un recurso de reconsideración *no resultan idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos*; teniendo en cuenta que, aun cuando dicha empresa aluda a que se han vulnerado los Principios de Legalidad, Tipicidad y Retroactividad Benigna, lo hace reiterando argumentos contenidos en sus Descargos y cuestionando lo resuelto por la Gerencia General, sobre la base de una nueva argumentación jurídica.

Siendo así, corresponde referirse a los argumentos de AMÉRICA MÓVIL sustentados en las nuevas pruebas presentadas.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.-

A efectos de evaluar los argumentos presentados por AMÉRICA MÓVIL, esta instancia se remite íntegramente al análisis formulado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe N° 00090-PIA/2019, cuyas principales conclusiones son las siguientes:

AMÉRICA MÓVIL considera que se ha infringido el Principio de Razonabilidad, incurriendo en un exceso de punición. En esa línea dicha empresa operadora concluye sobre la base de las nuevas pruebas presentadas: (i) Que, no existió beneficio ilícito o costo evitado alguno; (ii) Que, se trata de una infracción cuya probabilidad de detección es alta; (iii) Que, la gravedad del daño no subsiste al haberse implementado el "Apagón Telefónico"; (iv) Que, no hubo perjuicio económico; (v) Que, no hubo reincidencia; (vi) Que, la problemática recaía en la normativa en sí y no en el actuar de las empresas operadoras, siendo que desplegó diversas acciones de diligencia; (vii) Que, no existió intencionalidad en la comisión de la infracción.

Al respecto, antes de referirnos a cada uno de los criterios analizados para la graduación de la sanción, y a las nuevas pruebas presentadas por AMÉRICA MÓVIL, corresponde precisar en relación a las Resoluciones N° 065-2016-CD/OSIPTEL, N° 076-2013-CD/OSIPTEL y N° 055-2014-CD/OSIPTEL, alcanzadas como nuevas pruebas, que tales pronunciamientos corresponden a procedimientos tramitados por infracciones diferentes a la que es materia del presente PAS; puesto que en el primer caso se verificó la comisión de la infracción tipificada en el artículo 3° del Anexo 5 del TUE Condiciones de Uso, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 12° de la misma norma; en el segundo caso se verificó el incumplimiento del artículo 16° del Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (Resolución N° 040-2005-CD/OSIPTEL); y en el tercero, se verificó la comisión de la infracción tipificada en el numeral 20 del Régimen de Infracciones y Sanciones -Anexo Único- del Reglamento del Sistema de Llamada por Llamada en el servicio portador de larga distancia, aplicable a los usuarios de los Servicios Públicos Móviles (Resolución N° 002-2010-CD/OSIPTEL).

Cabe señalar que en relación a la Resolución N° 065-2016-CD/OSIPTEL, como bien señala AMÉRICA MÓVIL, se analizan los criterios para la determinación de la sanción, entre ellos, la naturaleza y gravedad de la infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción y el comportamiento posterior del sancionado, confirmándose el pronunciamiento de primera instancia; debiendo señalarse al respecto que tales criterios también han sido analizados en la emisión de la RESOLUCIÓN 310 para la determinación de la sanción.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

En cuanto a la Resolución N° 076-2013-CD/OSIPTEL, como señala AMÉRICA MÓVIL, si bien se consideró que correspondía la modificación de la multa impuesta teniendo en cuenta la inexistencia de dolo, de reincidencia y de elementos objetivos que permitieran determinar la existencia de algún beneficio obtenido por la empresa; se tuvo en cuenta que era la primera vez que se imponía a la empresa operadora una sanción por el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 16° del Reglamento de Calidad.

Sin embargo, una situación diferente se presenta frente al incumplimiento materia de sanción en el presente PAS; pues no debe perderse de vista que la misma obligación materia del presente PAS -artículo 11°- se encontraba regulada con anterioridad en el artículo 8° de las Condiciones de Uso, respecto de la cual a través de la Resolución N° 499-2011-GG/OSIPTEL se impuso una Medida Correctiva a AMÉRICA MÓVIL, al haberse verificado, de manera similar al presente PAS, que dicha empresa operadora incumplió con el procedimiento de contratación de líneas móviles; siendo que el incumplimiento de la Medida Correctiva no sólo fue sancionado a través de la Resolución N° 615-2011-GG/OSIPTEL, confirmada por la Resolución N° 046-2012-CD/OSIPTEL, sino que se impusieron adicionalmente diez (10) Multas coercitivas para su cumplimiento.

Finalmente, cabe indicar que no aplica en el presente PAS, el criterio de reducción de la infracción alegado por AMÉRICA MÓVIL, que fue considerado en la Resolución N° 055-2014-CD/OSIPTEL, puesto que, conforme se verifica de la resolución impugnada, en ésta no se ha considerado como criterio agravante la repetición de la conducta infractora.

De otro lado, AMÉRICA MÓVIL manifiesta su disconformidad con el análisis realizado por la Gerencia General en la RESOLUCIÓN 310 respecto a cada uno de los criterios de graduación, considerando lo siguiente:

1. En cuanto al beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

AMÉRICA MÓVIL señala su desacuerdo con haberse considerado para determinar el beneficio ilícito en la Resolución impugnada, el no haber implementado en su Sistema comercial la verificación de identidad del contratante; pese a que el procedimiento previsto en el artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso imputado en ningún momento obliga a las empresas operadoras a que implementen un mecanismo o sistema para la verificación de la identidad y registro de los datos personales del abonado al momento de la contratación.

Así, refiere dicha empresa operadora que el Decreto Supremo N° 023-2014-MTC y la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL regulan un nuevo procedimiento para la contratación de servicios prepago vigente desde el 05 de junio de 2015 que elimina la exigencia de almacenar la copia del DNI del contratante, al devenir tal obligación, según considera dicha empresa operadora, en primitiva e ineficiente; disponiéndose en su lugar un mecanismo idóneo (implementación del sistema de verificación biométrica de huella dactilar).

En ese contexto, ofrece como nueva prueba la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 023-2014-MTC, la misma que permitiría corroborar que el Estado reconoció que las disposiciones anteriores contenidas en el artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso imputado, entre ellas la exigencia de la exhibición y almacenamiento de la copia del documento de identidad, no resultó efectiva para combatir la inseguridad ciudadana.

Al respecto, cabe señalar que, tomando en consideración que en vía de Reconsideración la revisión del pronunciamiento impugnado se realiza sobre la base de la nueva prueba presentada por el administrado, corresponde determinar si a partir del análisis de ésta, es posible desvirtuar los fundamentos de la RESOLUCIÓN 310; y, en este punto en particular, los criterios considerados en tal pronunciamiento para determinar la sanción.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL
PIA

FOLIOS

805

En cuanto al beneficio ilícito, se precisa en la RESOLUCIÓN 310 que frente al incumplimiento del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, era posible deducir la existencia de un costo evitado -es decir, el gasto en que hubiera incurrido 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.

Cabe precisar que no obstante lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, el pronunciamiento de la Gerencia General, no ha señalado la implementación de un sistema 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.

Asimismo, es de considerar que habiéndose detectado y sancionado el incumplimiento del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, dicha empresa operadora no puede pretender eximirse de responsabilidad aludiendo lo indicado en la **Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 023-2014-MTC**, que alcanza como nueva prueba; más aún cuando en la parte considerativa de dicha norma se refuerza la necesidad que se tenía del cumplimiento del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC, y como consecuencia, de la norma vulnerada, en orden a la seguridad ciudadana.

Adicionalmente, siguiendo la parte Considerativa del mencionado **Decreto Supremo N° 023-2014-MTC**, se señaló como justificación para el establecimiento del Sistema de Verificación de Identidad del solicitante, el deber del Estado de establecer el uso de herramientas que permitiesen cautelar la seguridad de los servicios de telecomunicaciones, de modo que sea posible identificar a los abonados a partir de los registros existentes, así como, salvaguardar la seguridad ciudadana.

En esa línea, en dicha Exposición de Motivos, se precisó que con la emisión del Decreto Supremo N° 023-2014-MTC, se adoptaban medidas excepcionales que tenían por finalidad la identificación total de los abonados de los servicios públicos móviles bajo la modalidad prepago, en el registro correspondiente; siendo que ello permitiría también que los abonados que se encontraban registrados en él, pudieran ejercer, en la oportunidad que lo consideren, todos los derechos que le son reconocidos por la normativa vigente.

En atención a lo indicado, se tiene que la nueva prueba presentada por AMÉRICA MÓVIL no permite desvirtuar los fundamentos que sustentaron la expedición de la Resolución impugnada.

2. En cuanto a la probabilidad de detección de la infracción.-

Señala AMÉRICA MÓVIL que al momento de determinar la sanción se considera una probabilidad de detección de la infracción "baja", sustentada en que su verificación depende de la ejecución de acciones de supervisión por parte del OSIPTEL, pese a que las mismas constituyen funciones propias del Órgano de Instrucción y responden a la concepción misma de su existencia, resultando ilegal que se pretenda trasladarle un supuesto grado de dificultad para agravar su situación jurídica de manera inmotivada.

Manifiesta que la obligación de exigir la exhibición y copia del documento de identidad de manera previa a la activación del servicio prepago, viene siendo continua y permanentemente verificada desde que se encontraba regulada en el artículo 8° de las Condiciones de Uso, siendo sancionada al respecto por la Resolución N° 615-2011-GG/OSIPTEL, y a su vez con once Multas Coercitivas por el incumplimiento de la Medida Correctiva impuesta mediante Resolución N° 499-2011-GG/OSIPTEL.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Considera así, AMÉRICA MÓVIL que acorde con la Doctrina y Jurisprudencia, en tanto exista un alto nivel de probabilidad de detección, ello tendrá como consecuencia directa que la multa a imponerse no sea la de mayor gravedad, dado que los costos de fiscalización no se verificarán en su máxima expresión. Refiere que dicha premisa ha sido reconocida por diversas autoridades, como en la **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD** que aprueba la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de las sanciones, la misma que alcanza como **nueva prueba**.

Concluye la empresa operadora que quedaría acreditado que la probabilidad de detección de la infracción debería ser calificada como "alta" y que la sanción que correspondería aplicar debería ser la mínima contemplada en el rango de las infracciones calificadas como muy graves; puesto que sostener lo contrario vulneraría los Principios de Predictibilidad o de Confianza Legítima y Buena Fe Procedimental, en tanto que el OSIPTEL pretende desconocer la habitualidad de sus supervisiones, con la finalidad de sustentar la cuantía de la multa impuesta.

Con relación a lo manifestado por AMÉRICA MÓVIL, conforme se verifica, en la **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD**, en ésta se desarrolla la metodología para el cálculo de las multas en el caso de sanciones a imponerse a la actividad de la gran y mediana minería; definiéndose, entre otros, los criterios a considerarse en dicha metodología, como la probabilidad de detección de la infracción, en relación a la cual se precisan situaciones concretas y la calificación que correspondería a cada caso en particular.

Cabe señalar que lo aludido por dicha empresa operadora respecto al mencionado criterio (probabilidad de detección) sobre la base de lo desarrollado en la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD (cuando precisa que ante un alto nivel de probabilidad de detección, la multa a imponerse no debe ser la de mayor gravedad), corresponde a postulado o enunciado general reconocido también de manera implícita en la RESOLUCIÓN 310; siendo así, dicha nueva prueba no podría desvirtuar el análisis que sobre el particular se realizó en dicha Resolución impugnada, en relación a un caso específico, relacionado con un incumplimiento de una norma especial aplicable a los servicios de telecomunicaciones.

De esta manera, se advierte que el desacuerdo de la empresa operadora está relacionado con la calificación de la probabilidad de detección como "baja" -según lo considerado por la Gerencia General- respecto del incumplimiento del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, teniendo en cuenta que, la verificación de la conducta infractora dependía de la ejecución de acciones de supervisión por parte del OSIPTEL, en las cuales existe un alto grado de dificultad que estas abarquen el total de líneas móviles que contrata AMÉRICA MÓVIL.

En esa línea, habiéndose desestimado la nueva prueba presentada por la empresa operadora, no corresponde en vía de Reconsideración la revisión del análisis realizado por la Gerencia General sobre la base de una nueva argumentación jurídica presentada por la empresa operadora; sin que ello signifique la vulneración a los Principios de Predictibilidad o de Confianza Legítima y Buena Fe Procedimental.

3. En cuanto a la naturaleza y gravedad de la infracción, daño al interés público y/o bien jurídico protegido.-

Señala AMÉRICA MÓVIL su desacuerdo con el análisis de la RESOLUCIÓN 310, cuando señala que el incumplimiento vulneró los derechos de los usuarios al no garantizarse que las líneas a su nombre, sean aquellas que realmente fueron contratadas por estos; puesto que -acorde con lo indicado en el punto 1. anterior- es de considerar que la normativa imputada no facilitaba la correcta identificación de los abonados, por lo que se necesitaba adoptar





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

OSIPTEL PIA FOLIOS 606

mecanismos que permitiesen mejorar dicha situación, conforme se señaló en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 023-2014-MTC.

Agrega que a fin de garantizar que el Registro de Abonados cuente con información fidedigna y confiable para la identificación de los abonados, con fecha 03 de junio de 2016 se publicó el Decreto Supremo N° 003-2016-MTC, siendo que conforme se advierte en su Exposición de Motivos, que alcanza como nueva prueba, a través de dicha norma se dispusieron medidas para actualizar la información contenida en el Registro de Abonados, resultando innegable que la problemática por los fraudes por suplantación de identidad a los que se alude en la Resolución impugnada, resultaban atribuibles a la normativa sectorial anterior, y no por actividades de las empresas operadoras, siendo el propio Estado quien se vio en la necesidad de realizar un cambio integral de la normativa, dotando de un procedimiento de identidad mucho más seguro y confiable, conforme se indicaría en las Exposiciones de Motivos aludidas.

Por lo anterior, considera que al haberse desvirtuado lo alegado en la Resolución impugnada, quedaría acreditado que la multa administrativa impuesta deviene en desproporcionada, vulnerándose el Principio de Razonabilidad, y correspondiendo proceder con la adecuación de la sanción impuesta.

En relación a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, cabe reiterar que, habiéndose detectado y sancionado el incumplimiento del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, dicha empresa operadora no puede pretender eximirse de responsabilidad justificando las posibles consecuencias de su incumplimiento en deficiencias normativas; cuando justamente la normativa en relación a la información actualizada del registro prepago, buscaba garantizar la seguridad jurídica de las contrataciones y la seguridad ciudadana; lo que llevó a establecer mecanismos de control que fueron perfeccionados en el tiempo, considerando también que venían detectándose incumplimientos por parte de las empresas operadoras.

En efecto, conforme se aprecia en la parte Considerativa del Decreto Supremo N° 003-2016-MTC, dicha norma alude a las disposiciones contenidas en el TUO de las Condiciones de Uso cuando establece que la empresa operadora se encuentra obligada a llevar un registro debidamente actualizado de los abonados, el mismo que debía contener los datos de identificación de cada abonado. Asimismo, se precisa que a través del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC, modificado por el Decreto Supremo N° 023-2014-MTC, se aprobó el Procedimiento para la subsanación de la información consignada en los Registros de Abonados Prepago, con la finalidad que dichas empresas cumplan con identificar debidamente a los abonados contratantes, validando los datos personales contenidos en sus Registros de Abonados; expidiéndose el Decreto Supremo N° 003-2016-MTC a fin de adoptar medidas para actualizar la información contenida en el mismo y así, asegurar la fiabilidad de su contenido.

En atención a lo indicado, se colige que la nueva prueba presentada no permite desvirtuar los fundamentos que sustentaron la expedición de la Resolución impugnada.

4. En cuanto al perjuicio económico causado y la inexistencia de reincidencia e intencionalidad.-

De acuerdo a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, en la medida que la RESOLUCIÓN 310 indica que no existe perjuicio económico causado, ni reincidencia o intencionalidad, correspondería que de imponerse la multa administrativa, ésta sea mucho menor.

Sobre el particular reitera que a través del Decreto Supremo N° 003-2016-MTC se dispusieron medidas para actualizar la información del Registro de Abonados y asegurar la fiabilidad de su contenido; lo cual desvirtuaría lo alegado en el pronunciamiento impugnado, pues con dicha norma y al haberse regulado el procedimiento de verificación biométrica y no





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

biométrica con la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 023-2014-MTC y la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL se minimizan escenarios de suplantaciones y fraudes.

En relación a lo señalado por AMÉRICA MÓVIL, cabe señalar que las circunstancias que indica, respecto a que no existían elementos objetivos que hubiesen permitido determinar el perjuicio económico, sin dejar de destacar las posibles graves afectaciones de su incumplimiento, así como la inexistencia de reincidencia o intencionalidad si fueron considerados en la determinación de la sanción impuesta; siendo así, no existen fundamentos para desvirtuar el análisis contenido en la resolución impugnada. Sin perjuicio de ello, nos remitimos al análisis realizado en el punto anterior en lo relacionado al **Decreto Supremo N° 003-2016-MTC**.

5. En cuanto a las circunstancias de la comisión de la infracción.-

Señala AMÉRICA MÓVIL que en la RESOLUCIÓN 310 se considera que habría obtenido una ventaja competitiva frente a otras empresas operadoras que incurrieron en costos para implementar mecanismos de seguridad en la contratación de sus productos, a fin de cumplir la norma. Alude dicha empresa operadora a las **Resoluciones de Consejo Directivo N° 120-2017-CD/OSIPTEL** y **N° 153-2016-CD/OSIPTEL** emitidas, respectivamente, en los Expedientes N° 00082-2015-GG-GFS/PAS y N° 00046-2014-GG-GFS/PAS, que ofrece en calidad de **nueva prueba**, las mismas que sancionan a otras empresas operadoras por la comisión de la misma infracción; lo cual demostraría la inexistencia de una ventaja competitiva frente a las mismas.

Señala adicionalmente que conforme indicó en sus Descargos a la imputación, se le sanciona por un supuesto de hecho que fue derogado por la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL, deviniendo en ilegal la sanción impuesta, vulnerándose los Principios de Legalidad, Tipicidad e Irretroactividad.

De otro lado, AMÉRICA MÓVIL ofrece en calidad de **nueva prueba** el correo electrónico de fecha **04 de febrero de 2015**, a fin de acreditar los refuerzos remitidos a sus puntos de venta a nivel nacional por parte de su área interna de Procesos respecto del procedimiento de venta prepago, con la finalidad que se cumpla con la normativa. Así, a criterio de dicha empresa operadora, ello demostraría que realizó sus mejores esfuerzos para dar cumplimiento a la normativa por la cual se le sanciona, a pesar de la problemática que conllevaba la ausencia de una regulación que considera no óptima.

Agrega que desde la entrada en vigencia de la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL, implementó el nuevo procedimiento de verificación sin las anteriores limitaciones y contingencias afrontadas, lo cual se aprecia en las diferentes **Actas de supervisiones efectuadas por el OSIPTEL** que alcanza como **nueva prueba**, como las realizadas el 23 de noviembre de 2015 en Ucayali y 04 de enero de 2017 en Puno.

Asimismo, manifiesta AMÉRICA MÓVIL que su compromiso con el Procedimiento de verificación se vio reforzado con la realización de **diversas campañas informativas** destinadas a sus potenciales abonados, emitidas en **diferentes portales Web** (como "Noticias CLARO", "TECHNOPATAS", "JC Magazine", "Publimetro.pe") informando sobre el uso del Procedimiento de Verificación Biométrica, las cuales ofrece como **nueva prueba**.

Por otro lado, AMÉRICA MÓVIL alude al artículo 2° de la RESOLUCIÓN 310 que resuelve dar por concluido el presente PAS por el segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, en relación a las Actas de Supervisión N° 34, 41, 46, 55, 60, 62, 72, 75, 104, 108 y 111 que fueron realizadas por personal de la GSF que no contaba con las facultades para ello; refiere así, que al momento que tal pronunciamiento sustenta el archivo debido, se alude a las Actas N° 46, 55, 62, 72, 75 y **76**; sin embargo en la parte resolutive, y en el Anexo respectivo, se omite esta última Acta.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTTEL
PIA

FOLIOS
607

Señala dicha empresa operadora que resultaría innegable que tal error le ha ocasionado la imposición de una multa sumamente gravosa sustentada en sesenta y nueve (69) acciones de supervisión, cuando en todo caso, debían haberse considerado únicamente para la sanción sesenta y nueve (68) Actas, y archivar doce (12).

Por los motivos indicados, considera AMÉRICA MÓVIL que correspondería la adecuación de la sanción impuesta, al no haberse analizado adecuadamente este criterio de graduación de la sanción.

En relación a lo manifestado por dicha empresa operadora sobre la base de las **Resoluciones de Consejo Directivo N° 120-2017-CD/OSIPTTEL** y **N° 153-2016-CD/OSIPTTEL** que alcanza como nueva prueba para sustentar la inexistencia de una ventaja competitiva frente a las demás empresas operadoras; cabe señalar que tales pronunciamientos corresponden a dos empresas operadoras distintas, que fueron sancionadas por un incumplimiento similar al presente PAS; siendo así, dicha nueva prueba no permite desvirtuar los fundamentos de la RESOLUCIÓN 310 impugnada.

Asimismo, es de considerar que la existencia de sanciones a otras empresas operadoras no resulta medio probatorio que permita acreditar o desvirtuar los incumplimientos detectados en el presente PAS.

De otro lado, en cuanto al **correo electrónico de fecha 04 de febrero de 2015**, se aprecia que éste tiene por fecha el 04 de febrero de 2015, y en el cual reitera *"la necesidad de cumplir con los procesos establecidos al momento de realizar toda atención de Venta Prepago, debido a las inspecciones que el OSIPTTEL viene realizando constantemente a los canales de atención, a fin de verificar el estricto cumplimiento de las Normas establecidas."*

Al respecto, teniendo en cuenta lo indicado y considerando que las acciones de supervisión en las cuales se detectó el incumplimiento del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso se realizaron desde el mes de noviembre de 2014, conforme es posible deducir, dicho correo se emitió a consecuencia de las mismas, no pudiendo afirmarse que el mismo haya resultado efectivo, puesto que los incumplimientos se siguieron detectando hasta en el mes de mayo de 2015, conforme se señala en el Informe de Supervisión.

Asimismo, en cuanto a las **Actas de supervisiones efectuadas por el OSIPTTEL**, así como la realización de **diversas campañas informativas** destinadas a sus potenciales abonados, emitidas en **diferentes portales Web**, se aprecia que estas se dieron en relación a las disposiciones contenidas en la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTTEL, norma cuya vigencia - 05 de junio de 2015- se produjo con posterioridad a la detección de las infracciones materia del presente PAS -supervisiones realizadas en noviembre y diciembre de 2014; enero, febrero y mayo de 2015-. Siendo así, dichos medios probatorios no permiten desvirtuar la comisión de la infracción por el incumplimiento del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, ni el sustento del pronunciamiento contenido en la RESOLUCIÓN 310 impugnada.

De otro lado, es de considerar que dentro del criterio "Circunstancias de la comisión de la infracción", se ha considerado la totalidad de las acciones de supervisión realizadas en el presente PAS frente a los casos en que se detectaron incumplimientos; apreciándose en dicho extremo, el análisis de sesenta y nueve (69) acciones de supervisión en las cuales se habría detectado el incumplimiento.

No obstante, conforme advierte dicha empresa operadora, existe un error, puesto que debió determinarse la sanción respecto de sesenta y ocho (68) Actas, considerando que en la parte considerativa de la RESOLUCIÓN 310 se analizaron las Actas de supervisión que fueron realizadas por personal de la GSF que no contaba con las facultades para ello, detallándose que estas serían las Actas N° 46, 55, 62, 72, 75 y 76; sin embargo en la parte resolutive que da por concluido el PAS (Artículo 2°), y en el Anexo respectivo, se omite esta última Acta.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, correspondería amparar en este extremo el recurso de Reconsideración presentado por AMÉRICA MÓVIL, y en consecuencia, variar la sanción impuesta, por el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso, de doscientos treinta y nueve (239) UIT a DOSCIENTAS TREINTA Y SEIS PUNTO OCHO (236.8) UIT.

Asimismo, considerando lo previsto por el artículo 212° del TUO de la LPAG, que prevé la rectificación de errores materiales en los actos administrativos, correspondería rectificar el artículo 2° de la RESOLUCIÓN 310, de la siguiente manera:

- Donde dice:
Artículo 2°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento sancionador en lo correspondiente a la infracción 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 de Consejo Directivo N°138-2012-CD/OSIPTEL, por el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 11° de dicha norma, en relación a las actas de supervisión N° 34, 41, 60, 46, 55, 62, 72, 75, 108, 111 y 114, según la numeración otorgada en el Informe de Supervisión, de conformidad con lo expuesto en la presente resolución.
- Debe decir:
Artículo 2°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento sancionador en lo correspondiente a la infracción 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 de Consejo Directivo N°138-2012-CD/OSIPTEL, por el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 11° de dicha norma, en relación a las actas de supervisión N° 34, 41, 60, 46, 55, 62, 72, 75, 76, 108, 111 y 114, según la numeración otorgada en el Informe de Supervisión, de conformidad con lo expuesto en la presente resolución.

Como consecuencia de lo anteriormente indicado, correspondería modificar el Anexo 1 "Acciones de supervisión en las que se detectó el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso", exceptuando del mismo el Acta de supervisión N° 76, realizada el 03 de diciembre de 2014 a horas 16:15 en el distrito, provincia y departamento de Puno.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración de los Principios de Legalidad, Tipicidad e Irretroactividad, al haberse iniciado un PAS luego de haberse derogado lo dispuesto por el artículo 11° del TUO de las Condiciones por la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTEL, nos remitimos a lo indicado sobre el particular en el punto II. del presente pronunciamiento.

De acuerdo a lo expuesto, el análisis y conclusiones contenidos en el Informe N° 00090-PIA/2019, que esta instancia hace suyos, acorde con el artículo 6°, numeral 6.2 del TUO de la Ley N° 27444;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **PARCIALMENTE FUNDADO** el Recurso de Reconsideración presentado por AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C., contra la Resolución de Gerencia General N° 00310-2017-GG/OSIPTEL; y en consecuencia, **VARIAR LA SANCIÓN** impuesta por por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 4° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL, por cuanto habría incumplido lo previsto en el segundo párrafo del artículo 11° de la referida norma; de doscientos treinta y nueve (239) UIT a DOSCIENTAS TREINTA Y SEIS PUNTO OCHO (236.8) UIT; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Rectificar el error material contenido en el artículo 2° de la Resolución N° 00310-2017-GG/OSIPTEL, emitida el 21 de diciembre de 2017; y, en consecuencia:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL
PIA

FOLIOS
608

- Donde dice:

Artículo 2°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento sancionador en lo correspondiente a la infracción 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 de Consejo Directivo N°138-2012-CD/OSIPTEL, por el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 11° de dicha norma, en relación a las actas de supervisión N° 34, 41, 60, 46, 55, 62, 72, 75, 108, 111 y 114, según la numeración otorgada en el Informe de Supervisión, de conformidad con lo expuesto en la presente resolución.

- Debe decir:

Artículo 2°.- DAR POR CONCLUIDO el presente procedimiento sancionador en lo correspondiente a la infracción 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 de Consejo Directivo N°138-2012-CD/OSIPTEL, por el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 11° de dicha norma, en relación a las actas de supervisión N° 34, 41, 60, 46, 55, 62, 72, 75, 76, 108, 111 y 114, según la numeración otorgada en el Informe de Supervisión, de conformidad con lo expuesto en la presente resolución.

Artículo 3°.- Modificar el Anexo 1 "Acciones de supervisión en las que se detectó el incumplimiento del segundo párrafo del artículo 11° del TUO de las Condiciones de Uso", de la Resolución N° 00310-2017-GG/OSIPTEL; exceptuándose del mismo el Acta de supervisión N° 76, realizada el 03 de diciembre de 2014 a horas 16:15 en el distrito, provincia y departamento de Puno; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. conjuntamente con el Informe N° 00090-PIA/2019.

Regístrese y comuníquese,



Firmado digitalmente por: CIFUENTES
CASTAÑEDA Sergio Enrique FAU
20216072155 soft

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

