



Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados

Procedimiento sancionador contra América Móvil Perú S.A.C. (Expediente 003-2023-CCP-ST/CD)

Lima, 15 de abril de 2024



Firmado digitalmente por:
RIVAS RODRIGUEZ
Marcia Aura FAU
20216072155 soft

MARCIA AURA RIVAS RODRIGUEZ
SECRETARIO TÉCNICO ADJUNTO - CCO (E)
CUERPOS COLEGIADOS



**BICENTENARIO
DEL PERÚ**
2021 - 2024

CONTENIDO

I. OBJETO	3
II. ANTECEDENTES	3
III. LA IMPUTACIÓN DE CARGOS FORMULADA CONTRA AMÉRICA MÓVIL	23
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	25
V. MARCO TEÓRICO	43
VI. DETERMINACIÓN DE LA PRESUNTA COMISIÓN DE ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL EN LA MODALIDAD DE INFRACCIÓN A LA CLÁUSULA GENERAL	74
VII. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS	128
VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN	146
IX. LA PERTINENCIA DE IMPONER UNA MEDIDA CORRECTIVA	154
X. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN	155

I. OBJETO

1. De conformidad con el literal g) del artículo 39 y el artículo 89 del Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00248-2021-CD/OSIPTTEL (en adelante, el Reglamento de Solución de Controversias), dentro de los diez (10) días siguientes de vencido el plazo de la etapa de investigación o de culminada esta, la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados del Osiptel (en adelante, la ST-CCO) emite el informe final de instrucción sobre la comisión de las infracciones imputadas, en el cual recomendará la imposición de sanciones y/o medidas adicionales a que hubiere lugar, o el archivo del procedimiento¹.
2. En ese marco normativo, el presente informe final de instrucción tiene como objeto lo siguiente:
 - (i) Evaluar si **América Móvil Perú S.A.C.** (en adelante, **América Móvil**) ha incurrido en la infracción tipificada en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la LRCD), aprobada por el Decreto Legislativo N° 1044, por la comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de violación a la cláusula general².
 - (ii) De ser el caso, recomendar la imposición de la sanción y/o las medidas adicionales respectivas.

II. ANTECEDENTES

3. Mediante escrito recibido con fecha 10 de marzo de 2023, Telefónica interpuso una denuncia en contra de diversas empresas proveedoras de servicios públicos de telecomunicaciones móviles (en adelante, servicios públicos móviles o servicios móviles), entre ellas América Móvil, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de violación a la cláusula general y violación de normas, infracciones tipificadas en los artículos 6 y 14 de la LRCD, respectivamente. En atención a ello, Telefónica solicitó al Cuerpo Colegiado Permanente (en adelante, el CCP) que sancione por graves infracciones a las normas regulatorias y por la comisión de actos de competencia desleal. Adicionalmente, solicitó el cese de todas las conductas contrarias a las la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución N° 172-2022-CD/OSIPTTEL (en

¹

Reglamento de Solución de Controversias

"Artículo 39.- Funciones de la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados.

Son funciones de la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados: (...)

g) Actuar como Autoridad Instructora de los procedimientos sancionadores regulados en el presente Reglamento, decidiendo su inicio y recomendando la imposición de sanciones y/o Medidas Correctivas, o el archivo de los procedimientos iniciados, de ser el caso. (...).

"Artículo 89.- Informe final de instrucción

Dentro de los diez (10) días siguientes de vencido el plazo de la etapa de investigación o de culminada esta, la ST-CCO emite el IFI sobre la comisión de las infracciones imputadas, recomendando la imposición de sanciones y/o medidas adicionales a que hubiere lugar, o el archivo del procedimiento. La ST-CCO puede ampliar este plazo hasta por diez (10) días".

²

LRCD

"Artículo 6.- Cláusula general

6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado".



adelante, Condiciones de Uso) y la buena fe empresarial que ha venido cometiendo América Móvil y que se ordene la publicación de la resolución sancionatoria. Finalmente, en el referido escrito, Telefónica solicitó se dicte una medida cautelar de innovar.

4. Posteriormente, por el escrito recibido con fecha 10 de marzo de 2023, Telefónica señaló que corregía una serie de errores materiales contenidos en su escrito de denuncia, y -a su vez- remitió anexos ofrecidos en dicho escrito pero que no fueron presentados en su oportunidad.
5. Mediante Memorando N° 00023-STCCO/2023, de fecha 29 de marzo del 2023, la ST-CCO requirió a la Dirección de Fiscalización e Instrucción del Osipitel (en adelante, DFI) información acerca de la existencia y estado de acciones de fiscalización o de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos contra América Móvil, desde el 12 de enero de 2023, en relación al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el punto 2.8 del Anexo 5 de las Condiciones de Uso, consistentes en la prohibición de comercialización de servicios públicos móviles en la vía pública y en el enrolamiento y exigencia de validación de identidad del vendedor de servicios públicos móviles.
6. Mediante la Resolución N° 00007-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 31 de marzo de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros– declarar de oficio como información confidencial, en atención a su contenido, a la información descrita en el numeral (v) del literal A del fundamento 28 y en el numeral (vii) del literal A y el numeral (xii) del literal B del fundamento 29 de la sección III.3 de la mencionada resolución³.
7. Mediante Carta C.00049-STCCO/2023⁴, de fecha 3 de abril del 2023, la ST-CCO formuló un requerimiento de información comercial y estadística a América Móvil, para cuya absolución le otorgó el plazo máximo de siete (7) días hábiles.

³ La información que fue objeto de declaración de confidencialidad de oficio se encuentra constituida por la siguiente:

- a) Cuadro N° 3 obrante en la página veintiuno (21) del escrito N° 1 de Telefónica.
- b) Archivo electrónico en formato mp4 denominado “2. Prueba Entel” del Anexo 1-F, remitido en el escrito N° 2 de Telefónica.
- c) Archivo electrónico en formato .xlsx denominado “1. Cálculo de impacto de ingresos 2023-2024 (Confidencial)” que contiene tres (3) hojas de cálculo intituladas: “Resumen”, “Cálculo 2023” y “Cálculo 2024” del Anexo 1-I, remitido en el escrito N° 2 de Telefónica.

⁴ Específicamente, a través de la referida carta, la ST-CCO requirió la siguiente información a América Móvil:

“Información estadística

- (i) Información detallada respecto de las altas de servicio (nueva línea y/o portabilidad) de forma mensual desagregado por modalidad contractual y canal de contratación para el primer trimestre de 2022 y el primer trimestre de 2023 (Formato N° 1). Cabe indicar que, en caso de no contar con la información completa del primer trimestre de 2023, agradeceremos envíe la información correspondiente a enero y febrero de 2023.
- (ii) Información detallada respecto del número de personas registradas en su aplicativo “Claro Ventas” y/o “Claro Comercio” y el gasto generado por su representada en dicho aplicativo para promover las altas de servicios públicos móviles (comisiones, bonos y/u otro pago) para el primer trimestre de 2022 y el primer trimestre de 2023 (Formato N° 2). Cabe indicar que, en caso de no contar con la información completa del primer trimestre de 2023, agradeceremos envíe la información correspondiente a enero y febrero de 2023.
- (iii) Información detallada respecto del número de distribuidores y Sim Cards vendidos y/o entregados de forma gratuita al primer trimestre de 2022 y el primer trimestre de 2023 (Formato N° 3). Cabe indicar que, en caso de no contar con la información completa del primer trimestre de 2023, agradeceremos envíe la información correspondiente a enero y febrero de 2023.

Requerimientos

- (i) Información la diferencia entre su aplicativo “Claro Ventas” y “Claro Comercio”.
- (ii) Indique mediante qué canales de venta (centro de atención al cliente, puntos de venta, canal telefónico, entre otros) los usuarios han estado facultados para solicitar altas de servicio (nueva línea y/o portabilidad) a vuestra empresa entre los meses de enero y marzo de 2023.
- (iii) Informe si los funcionarios de vuestra empresa que realizan el trámite de alta en centro de atención al cliente, puntos de venta, canal Telefónica, ventas digitales (redes sociales, WhatsApp, entre otros) utilizan el aplicativo “Claro Ventas” y/o “Claro Comercio” para dicho trámite o cuentan con otro aplicativo para realizar el mismo.

8. A través del Memorando N° 00492-DFI/2023, de fecha 5 de abril del 2023, la DFI brindó respuesta al Memorando N° 00023-STCCO/2023.
9. Mediante Carta C.00051-STCCO/2023, de fecha 11 de abril de 2023, la ST-CCO comunicó a Telefónica que luego de la revisión efectuada a su denuncia, estimó pertinente iniciar actuaciones previas a fin de reunir información e identificar indicios razonables de contravenciones a la LRCD, ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del Reglamento de Solución de Controversias⁵. Asimismo, la ST-CCO indicó que atendiendo a la complejidad de las conductas denunciadas se estimó necesario ampliar por veinte (20) días hábiles adicionales el periodo de actuaciones previas.
10. Por medio del escrito recibido con fecha 13 de abril del 2023, América Móvil solicitó: (i) un plazo adicional de veinte (20) días hábiles para dar cumplimiento al requerimiento de información formulado mediante C. 00049-STCCO/2023; y (ii) el acceso al expediente a fin de dar lectura al mismo.

- (iv) Señale si en su estructura organizacional se cuentan con alguna área encargada de la gestión y promoción, mediante comisiones, bonos y/u otras ofertas, de las altas de servicios (nueva línea y/o portabilidad) mediante su aplicativo "Claro Ventas" y/o "Claro Comercio" (a cargo del soporte comercial). Asimismo, explique cómo está organizada y con cuántos funcionarios cuenta dicha área; y, detalle sus funciones en relación con el aplicativo "Claro Ventas" y/o "Claro Comercio".
- (v) Indique si en su estructura organizacional se cuenta con alguna área encargada de la atención en relación con potenciales problemas tecnológicos e informáticos del aplicativo "Claro Ventas" y/o "Claro Comercio" (a cargo del soporte técnico). Asimismo, explique cómo está organizada y con cuántos funcionarios cuenta dicha área; y, detalle sus funciones en relación con el aplicativo "Claro Ventas" y/o "Claro Comercio".
- (vi) En caso cuente con ofertas o algún otro tipo de promociones (por ejemplo, por X altas y Y portaciones se otorga S/ M soles de bonificación o por X altas y Y portaciones se otorga un bien [auriculares, smartwatch entre otros]) para los vendedores que utilicen su aplicativo "Claro Ventas" o "Claro Comercio", para altas (nueva línea y/o portabilidad), entre enero y marzo de 2023, agradeceremos que remita una imagen de cada oferta y/o promoción indicando la fecha a la que corresponde.
- (vii) Indique cuál es su sistema de retribución, bonos e incentivos respecto de los vendedores que realizan altas (nueva línea y/o portabilidad) mediante sus aplicativos "Claro Ventas" y/o "Claro Comercio".
- (viii) Indique cuáles son los requisitos que se deben cumplir para constituirse como un distribuidor de Sim Cards de vuestra representada. Asimismo, indique si este tipo de distribución tiene una categoría específica en su representada como, por ejemplo: Distribuidor Claro Negocios, Distribuidor Consumo Masivo, Distribuidor Servicios Claro Hogar entre otros.
- (ix) Mediante un diagrama muestre la cadena de comercialización de los Sim Cards desde vuestra empresa hasta el consumidor indicando con claridad si dicha comercialización es directa (empresa – consumidor) o es indirecta (empresa – distribuidor – consumidor) o alguna otra modalidad.
- (x) Indique si las personas naturales pueden adquirir los Sim Cards sin activación directamente con su representada o lo realizan mediante un distribuidor autorizado.
- (xi) Remita los términos y condiciones de uso de los aplicativos de ventas móviles "Claro Ventas" y/o "Claro Comercio".
- (xii) Informe si dentro de sus políticas de comercialización cuentan con alguna directiva relativa a la aceptación/rechazo y/o resolución de las relaciones comerciales con vuestros distribuidores de Sim Cards.
- (xiii) Describa cuáles son las acciones que su representada ha adoptado para resguardar las medidas de seguridad necesarias en el proceso de contratación dispuestas en el inciso 2.8 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo del Osiptel N° 172-2022-CD/OSIPTEL3, a partir del mes de enero de 2023. Adicionalmente, agradeceremos adjuntar cualquier tipo de documento que acredite la adopción de las acciones descritas.

5

Reglamento de Solución de Controversias

"Artículo 82.- Actuaciones previas"

Presentada la denuncia y con anterioridad a la resolución de inicio del procedimiento sancionador, la ST-CCO puede realizar actuaciones previas con el fin de reunir información o identificar indicios razonables de contravenciones al marco normativo. Estas actuaciones se desarrollan dentro de los veinte (20) días, contados desde la presentación de la denuncia, pudiendo extenderse por un plazo equivalente cuando la investigación lo amerite."



**BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024**

11. Mediante Carta C. 00055-STCCO/2023, de fecha 20 de abril de 2023, la ST-CCO otorgó una ampliación de plazo⁶, y realizó precisiones⁷ al requerimiento de información formulado mediante C. 00049-STCCO/2023. Finalmente, respecto de la solicitud de acceso al presente expediente, la ST-CCO señaló que la atención a dicho requerimiento formará parte de una comunicación posterior.
12. Por Carta C.00063-STCCO/2023, de fecha 25 de abril del 2023, la ST-CCO puso a disposición de América Móvil la documentación pertinente que forma parte de la investigación que se viene realizando.
13. Por escrito presentado con fecha 2 de mayo del 2023, América Móvil cumplió con remitir parte de la información requerida mediante carta C. 00049-STCCO/2023 y complementada por carta C. 00055-STCCO/2023. Adicionalmente, América Móvil solicitó la confidencialidad de la información presentada, argumentando que dicha información contiene datos de carácter comercial.
14. Por Carta C. 00078-STCCO/2023 recibida con fecha 2 de mayo de 2023, la ST-CCO requirió a Mobile-Tech E.I.R.L. (en adelante, Mobile-Tech) determinada información relativa a su relación comercial con América Móvil y al proceso de comercialización y activación de líneas móviles brindadas por dicha operadora, otorgándoles el plazo máximo de cinco (5) días hábiles para su atención.
15. Por Cartas C.00074-STCCO/2023, C. 00075-STCCO/2023, C. 00076-STCCO/2023 y C. 00077-STCCO/2023 recibidas con fecha 3 de mayo de 2023, la ST-CCO requirió a Global Trade Technology S.A.C (en adelante, Global Trade), Inversiones J28 S.A.C. (en adelante, Inversiones J28), Smart Plaza S.A.C. (en adelante, Smart Plaza) y GSM Services Team E.I.R.L. (en adelante, GSM), respectivamente, determinada información relativa a su relación comercial con América Móvil y al proceso de comercialización y activación de líneas móviles brindadas por dicha operadora, otorgándoles el plazo máximo de cinco (5) días hábiles para su atención.
16. Mediante Memorando N° 00042-STCCO/2023, de fecha 4 de mayo del 2023, la ST-CCO solicitó a la DFI actualizar la información remitida mediante Memorando N° 00492-DFI/2023 sobre América Móvil e informar si dicha empresa ha sido objeto de acciones de fiscalización o de procedimientos administrativos sancionadores desde el 30 de marzo hasta la fecha de atención del requerimiento, con relación al presunto incumplimiento de las obligaciones establecidas en el inciso 2.8 del Anexo 5 de las Condiciones de Uso.
17. Por Carta C. 00080-STCCO/2023, recibida con fecha 5 de mayo de 2023, la ST-CCO requirió a Padzun Corporacion E.I.R.L. (en adelante, Padzun), determinada información relativa a su relación comercial con América Móvil y al proceso de comercialización y activación de líneas móviles brindadas por dicha operadora, otorgándoles el plazo máximo de cinco (5) días hábiles para su atención.
18. Por escrito presentado con fecha 5 de mayo de 2023, Telefónica presentó argumentos y medios probatorios adicionales que sustentan su denuncia.

⁶ Así, respecto a la sección de *Información estadística*, la ST-CCO estimó pertinente otorgar un plazo adicional de quince (15) días hábiles para presentar la referida información. Adicionalmente, respecto a la sección *Requerimientos*, se otorgó un plazo adicional de quince (15) días hábiles para remitir la información correspondiente a los numerales i, ii, iii y xiii; y, para remitir la información solicitada en los numerales iv, v, vi, vii, viii, ix, x, xi y xii, se otorgaron diez (10) días hábiles adicionales.

⁷ Se indicó que se remita solamente la información referente al periodo correspondiente al 2023, y que en caso no contar con la información del primer trimestre de 2023, se remita, únicamente, la información correspondiente a enero y febrero de ese año.

19. Por Carta C. 00087-STCCO/2023, de fecha 8 de mayo de 2023, la ST-CCO solicitó información a Telefónica⁸, referente a la información presentada a través de sus escritos de fechas 10 de marzo y 5 de mayo de 2023.
20. A través de la Carta C. 00088-STCCO/2023, de fecha 9 de mayo de 2023, la ST-CCO requirió a América Móvil, que en el plazo de dos (2) días hábiles, cumpla con la remisión de una (1) copia de dos (2) contratos vigentes que haya suscrito con distribuidores autorizados para la venta y/o comercialización de servicios públicos de telecomunicaciones móviles.
21. Mediante escrito de fecha 9 de mayo de 2023, Smart Plaza cumplió con absolver el requerimiento de información formulado mediante Carta C. 00076-STCCO/2023.
22. Por escrito de fecha 9 de mayo de 2023, GSM respondió el requerimiento de información formulado mediante Carta C. 00077-STCCO/2023.
23. Por escrito presentado el 9 de mayo de 2023, Telefónica, solicitó a la ST-CCO le conceda una reunión de trabajo a fin de exponer mayores alcances de los diferentes aspectos desarrollados en su denuncia.
24. Por escrito de fecha 9 de mayo de 2023, América Móvil cumplió con remitir la información estadística requerida en la sección de Información Estadística de la sección requerimientos de la C. 00049-STCCO/2023, modificado por la carta C. 00055-STCCO/2023. Adicionalmente, América Móvil solicitó la confidencialidad de la información presentada, argumentando que dicha información contiene datos de carácter comercial.
25. Mediante Carta C. 00089-STCCO/2023, de fecha 10 de mayo de 2023, la ST-CCO estimó pertinente conceder a Telefónica una reunión de trabajo para el día 11 de mayo de 2023 a las 09:00 horas.

⁸ Al respecto, la ST-CCO requirió a Telefónica lo siguiente:

- (i) *Indicar la autoría y el origen y/o la fuente de obtención de las doce (12) publicidades y/o promociones ubicadas en la página dieciséis (16) su escrito N° 1 (registro 10748-2023/MPV), las cinco (5) publicidades y/o promociones del Anexo 1-F ofrecido en su escrito N° 1 (remitido en el escrito N° 2 [registro 10980-2023/MPV]); así como de las ocho (8) publicidades ubicadas en las páginas dos (2) y cinco (5) a nueve (9) de su escrito N° 3 (registro 20359-2023/MPV).*

Asimismo, sírvase remitir una copia legible de las referidas publicidades contenidas en su escrito N° 1.

- (ii) *Remitir una copia de las versiones primigenias de los contratos de distribución de productos de Movistar suscritos por su empresa con Auren S.A., Macga S.A.C. y JS Market Solutions S.A.C., debidamente suscritas por las partes contratantes.*
- (iii) *Con relación a las capturas de pantalla o grabaciones de las conversaciones del servicio de mensajería instantánea Whatsapp, ofrecidas como medios probatorios por su empresa como Anexo 1-F en su escrito N° 1 (remitido en el escrito N° 2 [registro 10980-2023/MPV]); así como la captura de pantalla ubicada en la página cuatro (4) y el Anexo 1 del escrito N° 3 (registro 20359-2023/MPV) mucho agradeceremos:*
 - a. *Acreditar la identificación de la (s) persona (s) titular (es) interlocutora (s) de las referidas conversaciones que haya (n) remitido su contenido a vuestra empresa.*
 - b. *Acreditar la fecha de los mensajes mostrados en cada una de las referidas conversaciones.*
 - c. *Identificar los números telefónicos que intervinieron en las conversaciones, según cada denominación de contacto mostrada en las referidas conversaciones de Whatsapp.*
 - d. *Indicar si la (s) persona (s) titular (es) interlocutora (s) de dichas conversaciones que haya remitido su contenido a su representada mantiene (n) algún vínculo laboral, contractual o de cualquier otra índole con vuestra empresa.*
 - e. *Asimismo, acreditar que vuestra representada cuenta con la autorización expresa por parte de la (s) persona (s) titular (es) de las conversaciones que haya (n) remitido su contenido a vuestra empresa, a fin de ofrecerlas como medios probatorios en el marco de la presente denuncia.*

- (iv) *Adicionalmente, con relación al Anexo 1 del escrito N° 3 (registro 20359-2023/MPV), precisar de ser factible— la identificación de la persona y/o la empresa que intervino en el mensaje de voz por Whatsapp.*

26. Por escrito de fecha 11 de mayo de 2023, América Móvil cumplió con remitir la información solicitada por la ST-CCO, mediante carta C.0088-STCCO/2023. Adicionalmente, América Móvil solicitó la confidencialidad de la información presentada.
27. El día 11 de mayo de 2023, a las 09:00 horas se llevó a cabo la reunión de trabajo solicitada por Telefónica, a través de la plataforma “Microsoft Teams”.
28. Por escrito presentado con fecha 11 de mayo de 2023, Telefónica cumplió con remitir diversa información en atención al requerimiento formulado por la ST-CCO por carta C. 00087-STCCO/2023.
29. Por Memorando N° 00707-DFI/2023, de fecha 12 de mayo de 2023, la DFI brindó respuesta al Memorando N° 00042-STCCO/2023.
30. Por escrito presentado con fecha 12 de mayo de 2023, Telefónica cumplió con remitir información adicional en atención al requerimiento formulado por la ST-CCO por carta C. 00087-STCCO/2023. Adicionalmente, es preciso señalar que Telefónica solicitó la declaración de confidencialidad de la información presentada.
31. Por Memorando N° 747-DFI/2023, de fecha 18 de mayo de 2023, la DFI remitió información precisando ciertos alcances recogidos en el Memorando N° 00707-DFI/2023 en atención a la solicitud efectuada por la ST-CCO mediante Memorando N° 00042-STCCO/2023.
32. Por escrito presentado el 18 de mayo de 2023, Telefónica presentó medios probatorios complementarios a fin de que la ST-CCO tenga a bien evaluarlos.
33. Por la Resolución N° 00013-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 18 de mayo de 2023, la ST-CCO resolvió lo siguiente:

“Artículo Primero.- Admitir a trámite –vía encauzamiento– la denuncia interpuesta por **Telefónica del Perú S.A.A.**; y, en consecuencia, iniciar el procedimiento sancionador de solución de controversias contra **América Móvil Perú S.A.C.**, por cuanto habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1044, por presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general

Artículo Segundo.- Declarar improcedente la denuncia interpuesta por **Telefónica del Perú S.A.A.** contra **América Móvil Perú S.A.C.**, en el extremo referido a la infracción tipificada en el párrafo 14.1 y el literal a) del párrafo 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1044, por la presunta comisión de actos de competencia desleal, en la modalidad de violación de normas, en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Tercero. - Otorgar a **América Móvil Perú S.A.C.** un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos.

Artículo Cuarto. - Suspender el plazo para la presentación de descargos otorgado a la empresa **América Móvil Perú S.A.C.**, hasta que la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados cumpla con notificar las pruebas de cargo



correspondientes, luego de que se resuelva el levantamiento de la confidencialidad de la información, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Quinto. - *Disponer la tramitación del presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo II – Procedimiento Sancionador de Solución de Controversias del Título V del Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00248-2021-CD/OSIPTEL. (...)*”.

34. A través de la carta C. 00099-STCCO/2023, notificada el 22 de mayo de 2023, la ST-CCO comunicó a América Móvil la precitada Resolución N° 00013-2023-STCCO/OSIPTEL, que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, junto con las pruebas de cargo respectivas, con excepción de las pruebas sujetas al levantamiento de confidencialidad de la información, según lo dispuesto en el artículo resolutivo cuarto de la mencionada resolución.
35. Mediante Resolución N° 023-2023-CCP/OSIPTEL de fecha 22 de mayo de 2023, el CCP denegó el otorgamiento de la medida cautelar solicitada por Telefónica; asimismo, ordenó una medida cautelar de oficio.
36. A través de Cartas C.00103-STCCO/2023 y 00104-STCCO/2023 de fecha 22 de mayo de 2023, el CCP notificó a América Móvil y a Telefónica, respectivamente, la Resolución N° 023-2023-CCP/OSIPTEL de fecha 22 de mayo de 2023, a través de la cual ordenó una medida cautelar de oficio.
37. A través de la Resolución N°00015-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 23 de mayo de 2023, la ST-CCO atendió la solicitud de confidencialidad formulada por América Móvil mediante su escrito de fecha 2 de mayo de 2023.
38. Asimismo, mediante carta C. 00112-STCCO/2023, notificada el 23 y el 24 de mayo de 2023, la ST-CCO comunicó a Telefónica la precitada Resolución N° 00013-2023-STCCO/OSIPTEL, que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
39. Mediante la carta C. 00113-STCCO/2023, notificada el 24 de mayo de 2023, la ST-CCO le otorgó a Telefónica el plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que remita sus argumentos sobre el levantamiento de la confidencialidad de la información declarada por la Resolución N° 00007-2023-STCCO/OSIPTEL, y que constituye prueba de cargo en el procedimiento administrativo iniciado por la Resolución N° 00013-2023-STCCO/OSIPTEL.
40. Mediante escrito recibido con fecha 25 de mayo de 2023, América Móvil formuló apersonamiento al presente procedimiento sancionador de solución de controversias, y –a su vez– formuló alegaciones y solicitudes adicionales con relación a la Resolución N° 00013-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 18 de mayo de 2023, así como de la medida cautelar de oficio dictada por el CCP, a través de la Resolución N° 00023-2023-CCP/OSIPTEL, de fecha 22 de mayo de 2023. Asimismo, la referida empresa autorizó que los actos administrativos a emitirse en el marco del presente procedimiento sean notificados a la dirección de correo electrónico indicado en dicho escrito.
41. A través de la Resolución N°00017-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 30 de mayo de 2023, la ST-CCO atendió la solicitud de confidencialidad formulada por América Móvil mediante su escrito de fecha 9 de mayo de 2023.

42. Por medio del escrito recibido el 30 de mayo de 2023, Telefónica remitió sus argumentos respecto del levantamiento de la confidencialidad de la información declarada por la Resolución N° 00007-2023- STCCO/OSIPTEL.
43. A través de la carta C.00122-STCCO/2023, notificada el 30 de mayo de 2023, la ST-CCO notificó la Resolución N°00015-2023-STCCO/OSIPTEL a América Móvil.
44. Por el escrito recibido el 30 de mayo de 2023, América Móvil solicitó a la ST-CCO que le brinde una (1) copia de la grabación de la reunión de trabajo efectuada con Telefónica, con fecha 11 de mayo de 2023.
45. Asimismo, mediante escrito del 30 de mayo de 2023, América Móvil solicitó acceso al expediente.
46. A través de la Resolución N° 00021-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 31 de mayo de 2023, la ST-CCO atendió la solicitud de confidencialidad formulada por América Móvil mediante su escrito de fecha 11 de mayo de 2023.
47. A través de la Resolución N° 00022-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 31 de mayo de 2023, la ST-CCO atendió la solicitud de confidencialidad formulada por Telefónica mediante su escrito de fecha 12 de mayo de 2023.
48. Mediante carta C.00123-STCCO/2023, la ST-CCO atendió la solicitud de acceso solicitado por América Móvil mediante escrito de fecha 31 de mayo de 2023.
49. Por la Resolución N° 00023-2023-STCCO/2023, de fecha 1 de junio de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros– lo siguiente: (i) tener por apersonada al presente procedimiento a América Móvil, y, (ii) con relación a la solicitud de información de América Móvil descrita en su escrito de fecha 25 de mayo de 2023, se esté a lo informado por los fundamentos 15 a 19 de la referida resolución y –a su vez– se dispuso la entrega de copias de las actas de sesiones del Cuerpo Colegiado Permanente del Osiptel de los días 19 y 22 de mayo de 2023.
50. Con escrito de fecha 1 de junio de 2023, América Móvil solicitó abstención de la Secretaria Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados del Osiptel, así como de los funcionarios que participaron para la elaboración de la Resolución N° 00013-2023-STCCO/OSIPTEL, por adelanto de opinión.
51. Con fecha 2 de junio de 2023, la ST-CCO brindó acceso al cuaderno principal del expediente en cuestión, así como al cuaderno cautelar.
52. A través de la carta C. 00132-STCCO/2023, notificada el 5 de junio de 2023, la ST-CCO atendió la solicitud presentada por América Móvil en su escrito de fecha 30 de mayo de 2023, referida a la entrega de una (1) copia de la grabación de la reunión de trabajo de fecha 11 de mayo de 2023.
53. Asimismo, mediante cartas C.00128-STCCO/2023 y C.00134-STCCO/2023 notificadas el 5 de junio de 2023, la ST-CCO notificó las Resoluciones N°00017-2023-STCCO/OSIPTEL y N°00021-2023-STCCO/OSIPTEL a América Móvil, respectivamente.
54. Mediante Memorando N° 00057-STCCO/2023 de fecha 7 de junio de 2023, la ST-CCO elevó a la Secretaría Técnica del Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, la ST-TSC) el cuaderno cautelar del presente expediente.

55. Por las cartas C. 00141-STCCO/2023 y C. 00142-STCCO/2023, comunicadas el 8 de junio de 2023, la ST-CCO notificó la precitada Resolución N° 00023-2023-STCCO/OSIPTEL a América Móvil y Telefónica, respectivamente.
56. A través del escrito de fecha 9 de junio de 2023, Telefónica solicitó a la ST-CCO una reunión en relación con la tramitación del presente expediente y otros.
57. Con fecha 12 de junio de 2023, la ST-CCO brindó acceso al cuaderno principal del expediente en cuestión.
58. Mediante escrito presentado con fecha 13 de junio de 2023, América Móvil presentó un recurso de apelación contra la Resolución N° 00017-2023-STCCO/OSIPTEL.
59. Mediante carta C. 00145-STCCO/2023, comunicada el 13 de junio de 2023, la ST-CCO indicó que en tanto Telefónica no precisó el objeto específico a tratar en la reunión solicitada mediante su escrito presentado el 11 de junio de 2023, la autoridad instructora no tendría información suficiente para evaluar si corresponde conceder la referida reunión, ello en virtud a lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Solución de Controversias.
60. Mediante el escrito recibido el 15 de junio de 2023, América Móvil planteó una “denuncia civil” contra Telefónica, por la cual solicitó que esta sea incorporada en el presente procedimiento como parte imputada y que se le imponga a dicha empresa las medidas cautelares que correspondan y/o se adopte las medidas pertinentes a fin de que se garantice un trato igualitario.
61. Por la Resolución N° 00029-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 15 de junio de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros– lo siguiente: (i) disponer el levantamiento de la confidencialidad –únicamente para América Móvil– de la información declarada como tal mediante la Resolución N° 00007-2023-STCCO/OSIPTEL; y, (ii) poner a disposición de América Móvil la referida información objeto del levantamiento de confidencialidad, luego de que la resolución quede firme o consentida.
62. A través del escrito recibido el 15 de junio de 2023, América Móvil solicitó –entre otros– la identificación de los funcionarios de la ST-CCO que participaron en la elaboración de la Resolución N° 00013-2023-STCCO/OSIPTEL.
63. Mediante el escrito recibido el 15 de junio de 2023, América Móvil solicitó acceso al expediente del presente procedimiento.
64. Con fecha 16 de junio de 2023, la ST-CCO brindó acceso al cuaderno principal del expediente en cuestión.
65. Por el escrito recibido el 20 de junio de 2023, América Móvil solicitó el inicio de un procedimiento sancionador contra Telefónica por la presunta interposición de denuncia manifiestamente maliciosa, en el extremo de la denuncia por actos de competencia desleal, en la modalidad de violación de normas.
66. A través de las cartas C. 00158-STCCO/2023 y C. 00159-STCCO/2023, comunicadas el 22 de junio de 2023, la ST-CCO notificó la precitada Resolución N° 00029-2023-STCCO/OSIPTEL a Telefónica y América Móvil, respectivamente.

67. Por la Resolución N° 00033-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 21 de junio de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros– que se tenga por atendido el requerimiento formulado por América Móvil en su escrito de fecha 15 de junio de 2023, según los considerandos expuestos en dicha resolución, así como los fundamentos 15 a 18 de la Resolución N° 00023-2023-STCCO/OSIPTEL, del 1 de junio de 2023.
68. Mediante Memorando N° 00067-STCCO/2023 de fecha 21 de junio de 2023, la ST-CCO elevó a la ST-TSC el escrito de apelación presentado por América Móvil contra la Resolución N°00017-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 30 de mayo de 2023.
69. Mediante Memorando N° 068-STCCO/2023 de fecha 22 de junio de 2023, se pone en conocimiento de la Secretaría Técnica de Solución de Controversias del Osipitel (en adelante, STSC) que, por Acuerdo del CCP en su sesión de fecha 16 de junio de 2023, se ha determinado que la Secretaría Técnica de Solución de Controversias es la encargada de resolver la referida solicitud de abstención planteada por América Móvil, al ser el órgano jerárquico superior inmediato de la ST-CCO.
70. Mediante el escrito recibido el 23 de junio de 2023, América Móvil solicitó copia del expediente principal en físico. Con fecha 7 de julio de 2023, un representante autorizado de la empresa se apersonó a efectos de recabar la copia solicitada.
71. Por escrito recibido el 23 de junio de 2023, América Móvil reiteró su solicitud de abstención de la ST-CCO y de los funcionarios que intervinieron en la Resolución N° 00013-2023-STCCO/OSIPTEL.
72. A través del escrito recibido el 23 de junio de 2023, América Móvil solicitó la incorporación de diversa información en el cuaderno principal del expediente del presente procedimiento sancionador.
73. Mediante carta C.00171-STCCO/2023, notificada el 23 de junio de 2023, la ST-CCO corrió traslado a Telefónica de los escritos de América Móvil de fechas 30, 31 de mayo, 9, 15 y 23 de junio de 2023.
74. Mediante la carta C. 00177-STCCO/2023, notificada el 27 de junio de 2023, la ST-CCO informó a América Móvil que ha tomado conocimiento de los hechos referidos en su escrito del 20 de junio de 2023, y procederá, en su oportunidad y en el marco de sus funciones, a realizar las investigaciones preliminares correspondientes, a fin de evaluar un posible inicio de un procedimiento sancionador contra Telefónica.
75. Por las cartas C. 00180-STCCO/2023 y C. 00181-STCCO/2023, comunicadas el 28 de junio de 2023, la ST-CCO notificó la precitada Resolución N° 00033-2023-STCCO/OSIPTEL a América Móvil y Telefónica, respectivamente.
76. Mediante el escrito recibido el 28 de junio de 2023, América Móvil solicitó copia de la presentación efectuada por la ST-CCO al CCP en la sesión en la que se emitió la Resolución N° 00023-2023-STCCO/OSIPTEL y que la misma sea incorporada al expediente.
77. A través de la Resolución N° 00037-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 4 de julio de 2023, la ST-CCO resolvió –entre otros– denegar las solicitudes planteadas por América Móvil en sus escritos presentados el 23 y 28 de junio de 2023, respectivamente, ello en tanto que la información que fue solicitada por América Móvil para ser incorporada en el expediente constituyen elementos de apoyo en el desenvolvimiento de las actividades internas de la ST-CCO y del CCP en el marco del presente procedimiento, por lo que no

constituyen actuaciones o trámites procedimentales, no forman parte de ningún acto administrativo, y de ninguna manera pueden considerarse como medios de prueba de algún hecho que haya sido invocado o que haya sido conducente para la emisión y fundamentación de las referidas Resoluciones de Inicio y la Resolución N° 00023-2023-CCP/OSIPTEL.

78. Por la Resolución N° 00037-2023-CCP/OSIPTEL, de fecha 4 de julio de 2023, el CCP del Osiptel resolvió –entre otros– lo siguiente: (i) declarar improcedente la denuncia civil planteada por América Móvil a través de su escrito de fecha 15 de junio de 2023, y, (ii) declarar improcedente la solicitud de imponer medidas cautelares y/u otras medidas pertinentes presentada por dicha empresa operadora en el mencionado escrito.
79. Mediante Memorando N° 00083-2023/STCCO de fecha 6 de julio de 2023, la STCCO puso en conocimiento de la Secretaría Técnica de Solución de Controversias, el escrito de fecha 23 de junio de 2023, presentado por América Móvil.
80. Mediante Memorando N° 00084-2023/STCCO de fecha 6 de julio de 2023, la STCCO solicitó a la ST-TSC que le brinde información sobre la solicitud de confidencialidad presentada por América Móvil de fecha 29 de mayo de 2023.
81. Mediante Resolución N° 00005-2023-TSC/OSIPTEL de fecha 7 de julio de 2023, el Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) resolvió declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por América Móvil contra la Resolución N° 023-2023-CCP/OSIPTEL del 22 de mayo de 2023.
82. Mediante las cartas C. 00192-STCCO/2023 comunicada el 11 de julio de 2023, la ST-CCO notificó la precitada Resolución N° 00037-2023-STCCO/OSIPTEL a América Móvil.
83. Por las cartas C. 00193-STCCO/2023 y C. 00194-STCCO/2023, comunicadas el 11 de julio de 2023, la ST-CCO notificó la precitada Resolución N° 00037-2023-CCP/OSIPTEL a Telefónica y América Móvil, respectivamente.
84. Mediante carta 00197-STCCO/2023, comunicada el 12 de julio de 2023, la ST-CCO corrió traslado a Telefónica del escrito de América Móvil presentado con fecha 28 de junio de 2023 y la Resolución N° 00037-2023-STCCO/OSIPTEL.
85. Con fecha 13 de julio de 2023, la STSC, emitió la Resolución N° 00001-2023-STSC/OSIPTEL, de fecha 13 de julio de 2023, a través de la cual declaró infundada la solicitud de América Móvil en el extremo referido a la abstención de la Secretaría Técnica Adjunta de los Cuerpos Colegiados; e improcedente en el extremo referido a la abstención de todos los demás servidores civiles pertenecientes a la ST-CCO, distintos a la titular del cargo; en el marco del procedimiento administrativo sancionador que se tramita en el Expediente N° 003-2023-CCP-ST/CD.
86. Por las cartas C. 0021-STTSC/2023 y C. 0024-STTSC/2023, comunicadas el 14 y 17 de julio de 2023, la ST-TSC notificó la precitada Resolución N° 00005-2023-TSC/OSIPTEL a América Móvil y Telefónica, respectivamente.
87. A través de la Resolución N° 00039-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 19 de julio de 2023, la ST-CCO rectificó de oficio los errores materiales incurridos en la Resolución N° 00013-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 18 de mayo de 2023, de acuerdo con el detalle del Anexo 1 de la referida resolución.

88. Por la carta C. 00211-STCCO/2023, comunicada el 20 de julio de 2023, la ST-CCO notificó a América Móvil las pruebas objeto del levantamiento de confidencialidad de la información, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo resolutivo tercero de la Resolución N° 00029-2023-STCCO/OSIPTEL. Asimismo, considerando lo establecido en el artículo resolutivo cuarto de la Resolución N° 00013-2023-STCCO/OSIPTEL y dado que, por medio de la referida carta se cumplía con notificar la totalidad de pruebas respectivas, la ST-CCO informó a la referida empresa que el cómputo del plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de sus descargos ante la imputación formulada en el presente procedimiento, iniciaría desde el día hábil siguiente de la recepción de la mencionada carta.
89. Por medio de las cartas C. 00204-STCCO/2023 y C. 00205-STCCO/2023, comunicadas el 24 de julio de 2023, la ST-CCO notificó la precitada Resolución N° 00039-2023-STCCO/OSIPTEL a Telefónica y América Móvil, respectivamente.
90. Mediante el escrito recibido el 25 de julio de 2023, América Móvil solicitó el acceso al expediente del presente procedimiento.
91. Con fecha 1 de agosto de 2023, la ST-CCO brindó acceso al cuaderno principal del expediente en cuestión.
92. Mediante Resolución N°00012-2023-TSC/OSIPTEL de fecha 4 de agosto de 2023, el TSC resolvió el recurso de apelación planteado por América Móvil contra la Resolución N° 00017-2023-STCCO/OSIPTEL.
93. Por la carta C. 0034-STTSC/2023 comunicada el 11 de agosto de 2023, el TSC notificó la precitada Resolución N° 0012-2023-TSC/OSIPTEL a América Móvil.
94. Por el escrito recibido el 14 de agosto de 2023, América Móvil presentó sus descargos a la imputación formulada en su contra mediante la Resolución N° 00013-2023-STCCO/OSIPTEL, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 6 de la LRCD, y solicitó –a su vez– que se declare la confidencialidad de información remitida en dicha comunicación.
95. Mediante Resolución N° 00048-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 21 de agosto de 2023, la ST-CCO resolvió -entre otros- iniciar la etapa de investigación por un plazo máximo de seis (6) meses.
96. Por escrito presentado con fecha 22 de agosto de 2023, América Móvil solicitó el acceso al expediente del presente procedimiento.
97. Por las cartas C. 00236-STCCO/2023 y C. 00239-STCCO/2023, comunicadas el 28 de agosto de 2023, la ST-CCO notificó la precitada Resolución N° 00048-2023-STCCO/OSIPTEL a América Móvil y Telefónica, respectivamente.
98. Con fecha 1 de setiembre de 2023, la ST-CCO brindó acceso al cuaderno principal del expediente en cuestión.
99. A través de la Resolución N°00053-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 5 de setiembre de 2023, la ST-CCO atendió la solicitud de confidencialidad formulada por América Móvil mediante su escrito de fecha 14 de agosto de 2023.

100. Mediante carta DMR/CE/N°/23, presentada el 7 de setiembre de 2023, América Móvil presentó un escrito ante la Gerencia General del Osiptel, con copia al CCP, por el cual procedió con la devolución del Informe N° 140-DFI/2023 emitido por la DFI, puesto que la referida empresa no formaría parte de dicha investigación; no obstante, considerando que dicho informe se pronunció sobre la realización de contrataciones en la vía pública y/o de manera ambulatoria efectuadas por Telefónica, solicitó que el mismo sea incorporado al presente procedimiento.
101. Por la carta C. 00248-STCCO/2023, comunicada el 12 de setiembre de 2023, la ST-CCO notificó la precitada Resolución N° 00053-2023-STCCO/OSIPTEL a América Móvil.
102. Con fecha 15 de setiembre de 2023, la ST-CCO brindó acceso al cuaderno principal del expediente en cuestión.
103. Mediante carta C.00255-STCCO/2023, comunicada el 21 de setiembre de 2023, la ST-CCO puso en conocimiento de América Móvil, una comunicación a través de la cual le informó que su solicitud planteada mediante escrito recibido el 7 de setiembre de 2023, habría sido estimada y, por lo tanto, incorporado al presente expediente determinada documentación emitida por la DFI.
104. Por escrito de fecha 25 de setiembre de 2023, América Móvil interpuso un recurso de apelación contra la Resolución N° 00053-2023-STCCO/OSIPTEL.
105. Mediante Memorando N° 00026-STTSC/2023 de fecha 29 de setiembre de 2023, la ST-TSC remitió a la ST-CCO la Resolución N° 00012-2023-TSC/OSIPTEL.
106. Mediante Memorando N° 00122-STCCO/2023 de fecha 5 de octubre de 2023, la ST-CCO elevó la apelación presentada por América Móvil contra la Resolución N° 00053-2023-STCCO/OSIPTEL.
107. Por la carta C. 00269-STCCO/2023, comunicada el 6 de octubre de 2023, la ST-CCO requirió al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi) que pueda remitir un Informe Técnico no vinculante sobre lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando para la generalidad de mercados y agentes económicos, respecto de la infracción prevista en el artículo 6 de la LRCD, asimismo, adjuntó diversos pronunciamientos de referencia.
108. Mediante escrito presentado el 19 de octubre de 2023, América Móvil solicitó la conclusión de la etapa de instrucción y del procedimiento, puesto que en el expediente obraría información suficiente para disponer el archivo definitivo e inmediato del caso. Asimismo, solicitó que el referido escrito sea puesto en conocimiento del CCP.
109. Mediante Resolución N° 00018-2023-TSC/OSIPTEL de fecha 20 de octubre de 2023, el TSC resolvió el recurso de apelación presentado por América Móvil contra la Resolución N° 00053-2023-STCCO/OSIPTEL.
110. Mediante Oficio N° 089-2023/CCD-INDECOPI, recibido el 23 de octubre de 2023, el Indecopi brindó un Informe Técnico no vinculante respecto a lineamientos, precedentes y criterios interpretativos que viene aplicando para la generalidad de los mercados y agentes económicos, respecto a las infracciones previstas en el artículo 6 de la LRCD.

111. Por la carta C. 00274-STCCO/2023, comunicada el 23 de octubre de 2023, la ST-CCO, dio respuesta a la solicitud contenida en el escrito presentado por América Móvil, recibido el 19 de octubre de 2023. Dicha respuesta puso en conocimiento de América Móvil que, entre otros, diversos de sus argumentos serán evaluados en la etapa de emisión del Informe Final de Instrucción, toda vez que hacen referencia al archivo del presente procedimiento; asimismo, que el referido escrito será puesto en conocimiento del CCP, una vez culminada la etapa de investigación.
112. Por medio de la carta C. 00276-STCCO/2023, notificada el 23 de octubre de 2023, la ST-CCO formuló un requerimiento de información estadística y comercial⁹ a América

⁹ Específicamente, a través de la referida carta, la ST-CCO requirió la siguiente información a América Móvil:

"Sección I: Requerimiento de información estadística"

- (i) Información respecto de las líneas móviles sin renta mensual (prepago) contratadas y declaradas por los distribuidores (socios comerciales) que fueron retribuidas mediante pago de comisiones desde setiembre de 2022 hasta setiembre de 2023 (Atención de acuerdo al Formato N° 1).
- (ii) Información respecto de vendedores registrados, bloqueados y dados de baja en sus aplicativos para la venta de servicios móviles a través de equipos portátiles, desde setiembre de 2022 hasta setiembre de 2023 (Atención de acuerdo al Formato N° 2).
- (iii) Información respecto del número de puntos de venta de su representada gestionados por vuestros distribuidores (socios comerciales) y/o multimasas desde setiembre de 2022 hasta setiembre de 2023 (Atención de acuerdo al Formato N° 3).
- (iv) Información respecto del número de distribuidores (socios comerciales) y/o multimasas que fueron sancionados por la realización de contrataciones en la vía ambulatoria desde enero de 2023 hasta setiembre de 2023 (Atención de acuerdo al Formato N° 4).
- (v) Información respecto del número de líneas móviles sin renta mensual (prepago) reportadas por los distribuidores (socios comerciales) como contrataciones (altas) que fueron declaradas como irregulares por su representada por la modalidad y/o canal de contratación (en tanto se realizaron en la vía ambulatoria) desde enero de 2023 hasta setiembre de 2023 (Atención de acuerdo al Formato N° 5).

Sección II: Otros requerimientos

- (i) Información respecto de las modificaciones realizadas en sus aplicativos para la venta de servicios móviles a través de equipos portátiles, desde abril de 2022 hasta setiembre de 2023. Sustente las modificaciones con documentación e indique en qué consiste cada modificación (Atención de acuerdo al Formato N° 6).
- (ii) Indique si a partir del 12 de enero de 2023, fecha en la que entra en vigencia lo dispuesto en el segundo párrafo del Numeral 2.8 del Anexo V de la Norma de Condiciones de Uso⁴, vuestra representada suscribió nuevos contratos o adendas con vuestros distribuidores (socios comerciales) y/o multimasas, dirigidas a garantizar, expresamente, el cumplimiento de la obligación de realizar la contratación de servicios públicos móviles en establecimientos con una dirección específica previamente reportada al OSIPTEL. En caso la respuesta sea afirmativa, envíe dos (2) contratos y/o adendas que sustenten lo afirmado.
- (iii) Indique si su representada cuenta con algún protocolo para identificar si las líneas móviles sin renta mensual (prepago) que han sido contratadas (altas) y reportadas por sus distribuidores (socios comerciales) fueron realizadas mediante contratación en la vía pública. Asimismo, indique la fecha de vigencia de dicho protocolo.
- (iv) Indique si su representada cuenta con algún protocolo para la baja de vendedores registrados en sus aplicativos para la venta de servicios móviles a través de equipos portátiles ante la verificación de contrataciones de servicios móviles en la vía ambulatoria. Remita información sobre dicho protocolo e indique la fecha de vigencia.
- (v) Indique si su representada ha empleado alguna penalidad para aquellos distribuidores (socios comerciales) que han sido identificados en la venta de líneas móviles sin renta mensual (prepago) en la vía ambulatoria. Señale en que consiste dicha penalidad.
- (vi) Indique y explique brevemente si su representada ofrece capacitaciones al canal de distribuidores (socios comerciales) respecto a las funcionalidades y medidas de seguridad adoptadas en sus aplicativos para la venta de servicios móviles a través de equipos portátiles. En específico, incluya información relativa al: i) número de capacitaciones brindadas, ii) fechas de las capacitaciones, iii) breve explicación de su contenido, y iv) número estimado de asistentes
Para la atención de este requerimiento solo deben tomar en consideración aquellas capacitaciones brindadas desde el 12 de enero de 2023 hasta setiembre de 2023.
- (vii) Mediante escrito recibido con fecha 14 de agosto de 2023, vuestra representada sostuvo, en la página 45 y 46, que habían implementado como medida de seguridad el envío de comunicados comerciales a sus distribuidores (socios comerciales) advirtiéndole la ilegalidad de la venta ambulatoria. Por ello, solicitamos remita copia de todos los correos electrónicos cursados a sus distribuidores (socios comerciales) y/o vendedores mediante los cuales adjuntó los comunicados comerciales en los que advierte la prohibición de la contratación del servicio público de forma ambulatoria. Las comunicaciones deben limitarse a aquellas enviadas desde el 12 de enero de 2023 hasta setiembre de 2023. Asimismo, en dichos documentos se debe apreciar con certeza el emisor(es), destinatario(s) y fecha.
- (viii) Mediante su escrito recibido con fecha 14 de agosto de 2023, vuestra representada sostuvo, en la página 46, que habían implementado como medida de seguridad, para garantizar el cumplimiento de la normativa sectorial, la limitación de transacciones por el aplicativo "Claro Ventas". Al respecto, agradeceríamos que indique

Móvil, para lo cual le otorgó un plazo máximo de quince (15) días hábiles para la absolución de la *“Sección I: Requerimientos de Información Estadística”* y un plazo máximo de diez (10) días hábiles para la absolución de la *“Sección II: Otros requerimientos”*.

113. Por la carta C. 043-STTSC/2023, comunicada el 24 de octubre de 2023, la ST-TSC notificó la precitada Resolución N° 00018-2023-TSC/OSIPTEL a América Móvil.
114. Mediante escrito presentado con fecha 6 de noviembre de 2023, América Móvil solicitó un plazo de diez (10) días hábiles para atender el requerimiento recogido en el extremo *“Sección II: Otros requerimientos”*, formulado mediante la referida carta C. 00276-STCCO/2023.
115. Mediante escrito presentado con fecha 10 de noviembre de 2023, América Móvil solicitó un plazo de quince (15) días hábiles para atender el requerimiento recogido en el extremo *“Sección I: Requerimientos de Información Estadística”*, formulado mediante la referida carta C. 00276-STCCO/2023.
116. Por la carta C. 00285-STCCO/2023, comunicada el 13 de noviembre de 2023, la ST-CCO concedió a América Móvil un plazo de diez (10) días hábiles para cumplir con el requerimiento de información recogido en el extremo *“Sección II: Otros requerimientos”*, formulado mediante la referida carta C. 00276-STCCO/2023, ello considerando su solicitud de prórroga de fecha 6 de noviembre de 2023.
117. Por la carta C. 00286-STCCO/2023, comunicada el 15 de noviembre de 2023, la ST-CCO concedió a América Móvil un plazo de quince (15) días hábiles para cumplir con el requerimiento de información recogido en el extremo *“Sección I: Requerimientos de Información Estadística”*, formulado mediante la referida carta C. 00276-STCCO/2023, ello considerando su solicitud de prórroga de fecha 10 de noviembre de 2023.

brevemente la limitación de transacciones por su aplicativo de ventas móviles. Asimismo, precise cómo su implementación les ayudó a supervisar la venta ambulatoria.

Para la atención de este requerimiento se solicita se presente la información en un soporte que permita verificar que esta iniciativa formó parte de la política comercial de su representada, como, por ejemplo, un reporte interno o un correo electrónico.

- (ix) Mediante escrito recibido con fecha 14 de agosto de 2023, vuestra representada remitió, en calidad de anexo, cuatro (4) contratos con distribuidores (socios comerciales) autorizados. En dichos contratos se aprecia una cláusula bajo la cual se establece que los distribuidores (socios comerciales), que suscriben el contrato, se encuentran prohibidos de comercializar los productos y servicios de vuestra representada a los dealers multimarca. En virtud de lo anterior, le solicitamos que detalle lo siguiente: i) las medidas que han adoptado para informar al canal multimarca sobre la prohibición de la venta en vía pública y, ii) las medidas que han adoptado para disuadir que en el canal multimarca se realicen ventas en la vía pública.
- (x) Mediante escrito recibido con fecha 14 de agosto de 2023, vuestra representada sostuvo, en la página 45 y 46, que habían implementado distintas medidas de seguridad dirigidas a prevenir la contratación del servicio móvil en la vía pública, tales como la estrategia “Cliente Incógnito” o la implementación de una “Black List”. Sobre la estrategia “Cliente Incógnito”, la misma que se vendría implementado desde junio del 2023, agradeceremos indique lo siguiente: i) una breve descripción de la estrategia, ii) el área o empleado responsable de supervisar y/o ejecutar la actividad de detección, iii) la fecha y el ámbito geográfico en los que se llevó a cabo la actividad de detección y iv) de ser el caso, la lista de vendedores que fueron bloqueados con ocasión de las actividades de detección.
Para la atención de este requerimiento se solicita se presente la información en un soporte que permita verificar una fecha cierta, como, por ejemplo, correos electrónicos o reportes internos.
- (xi) Explique brevemente en qué consistió la implementación de la “Black List”, en específico, su fecha de inicio, el protocolo de reporte de incidencias y cómo estos se encuentran vinculados con la detección de contrataciones realizadas en la vía pública.
Para la atención de este requerimiento se solicita se presente la información en un soporte que permita verificar que esta iniciativa formó parte de la política comercial de vuestra empresa, como, por ejemplo, un reporte interno o un correo electrónico.
- (xii) Indique si su representada ha cuestionado alguna o todas las líneas móviles sin renta mensual (prepago) reportadas como contrataciones (altas) en la vía pública para el pago de comisiones por sus distribuidores (socios comerciales) desde enero de 2023 a setiembre de 2023. Sustente mediante correos y/o constancia dicho cuestionamiento.



118. Mediante escritos presentados con fechas 21 y 22 de noviembre de 2023, América Móvil absolvió el requerimiento recogido en el extremo *“Sección II: Otros requerimientos”*, formulado mediante la referida carta C. 00276-STCCO/2023, siendo que solicitó adicionalmente la confidencialidad de la misma.
119. Mediante escrito presentado con fecha 5 de diciembre de 2023, América Móvil absolvió el requerimiento recogido en el extremo *“Sección I: Requerimientos de Información Estadística”*, formulado mediante la referida carta C. 00276-STCCO/2023, siendo que solicitó adicionalmente la confidencialidad de la misma.
120. A través de la Resolución N° 00061-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 14 de diciembre de 2023, la ST-CCO atendió la solicitud de confidencialidad formulada por América Móvil mediante sus escritos de fecha 21 y 22 de noviembre de 2023.
121. Por la carta C. 00294-STCCO/2023, comunicada el 19 de diciembre de 2023, la ST-CCO formuló un requerimiento de información estadística y comercial¹⁰ a Telefónica, para lo cual le otorgó un plazo máximo de diez (10) días hábiles para la absolución de las secciones; *“Sección I: Requerimientos de Información Estadística”* y *“Sección II: Otros requerimientos”*.
122. Por la carta C. 00297-STCCO/2023, comunicada el 21 de diciembre de 2023, la ST-CCO notificó la precitada Resolución N° 00061-2023-STCCO/OSIPTEL a América Móvil.

¹⁰ Específicamente, a través de la referida carta, la ST-CCO requirió la siguiente información a Telefónica:

“Sección I: Requerimiento de información estadística”

- (i) Información respecto de los vendedores registrados, bloqueados, dados de alta y dados de baja en el aplicativo de ventas de servicios móviles a través de equipos portátiles desde setiembre de 2022 hasta setiembre de 2023 (Atención de acuerdo al Formato N° 1).
- (ii) Información respecto del número de puntos de venta de su representada gestionados por vuestros distribuidores (socios comerciales) desde setiembre de 2022 hasta setiembre de 2023 (Atención de acuerdo al Formato N° 2).
- (iii) Información respecto de las modificaciones realizadas en el aplicativo de ventas de servicios móviles a través de equipos portátiles desde abril de 2022 hasta setiembre de 2023. Sustente las modificaciones con documentación e indique de forma clara y expresa en qué consistieron dichas modificaciones, así como informe si las modificaciones en el referido aplicativo habría reducido o eliminado la comercialización de servicios móviles en la vía pública. (Atención de acuerdo al Formato N° 3).

Sección II: Otros requerimientos

- (i) En su escrito de denuncia, su representada estimó el impacto de la conducta denunciada sobre el número de altas. Indique, desde su perspectiva, la justificación por la cual la afectación sobre las altas en el servicio obedece directamente a la comisión de la presunta conducta infractora, a diferencia de otras variables como la portabilidad regular.
- (ii) En su escrito de denuncia, su representada señaló que ha implementado una serie de acciones, desarrollos tecnológicos y procesos de control para el cumplimiento de las obligaciones. Remita los documentos que permitan acreditar la fecha e implementación de dichas acciones.
- (iii) En su escrito de denuncia, su representada señaló que adoptó un proceso integral que inició en noviembre de 2022 y que se ha venido reforzando todo el mes de enero y febrero de 2023 para contar con un mayor control respecto de la venta itinerante. Remita los documentos que permitan acreditar la fecha e implementación de dichas acciones. Asimismo, indique en qué consistió dicho proceso.
- (iv) En su escrito de denuncia, su representada señaló que ha incurrido en una serie de costos que no han soportado las empresas denunciadas. Remita la información que permita sustentar dichos costos incurridos. Detalle el sistema de incentivos (comisiones, bonos u otros) para sus vendedores del servicio público móvil desde abril del 2022 hasta la fecha. En caso haya realizado cambios en el sistema de incentivos detalle la fecha de los mismos y los cambios efectuados.
- (v) Detalle las medidas adoptadas para que distribuidores estén enterados de la prohibición de venta ambulatoria. En caso cuente con contratos suscritos con sus distribuidores, remita cuatro (04) ejemplares. Asimismo, detalle la fecha de suscripción de dichos contratos, la cantidad de contratos suscritos y la penalidad establecida en caso se detecte que los mismos realizan venta de líneas móviles en la vía pública, así como la fecha desde cuando se viene aplicando dicha penalidad.

- documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias: La integridad del documento y
a autoridad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



133. Mediante escritos presentados el 24 de enero de 2024, América Móvil reiteró a la ST-CCO su solicitud a fin de que se inicie un procedimiento administrativo sancionador contra Telefónica por denuncia maliciosa, así como por una infracción a las normas de competencia desleal, respectivamente.
134. Mediante Memorando N° 00015-STCCO/2024 de fecha 24 de enero de 2024, la ST-CCO elevó a la ST-TSC el escrito de apelación presentado por América Móvil contra la Resolución N°00061-2023-STCCO/OSIPTEL, de fecha 14 de diciembre de 2023.
135. A través del escrito de fecha 29 de enero de 2024, América Móvil interpuso un recurso de apelación contra la Resolución N° 00001-2024-STCCO/OSIPTEL.
136. Mediante escrito presentado el 30 de enero de 2024, América Móvil cuestionó los alcances y la razonabilidad del requerimiento efectuado por la ST-CCO mediante carta C. 00018-STCCO/2024.
137. Por escrito presentado con fecha 1 de febrero del 2024, América Móvil cumplió con remitir la información requerida mediante carta C. 00018-STCCO/2024.

“En relación al pedido de información contenida en la “Sección II: Otros requerimientos” de la Carta N°00276-STCCO/2023

- (i) Se requiere indicar si su representada cuenta con algún protocolo para identificar si las líneas móviles sin renta mensual (prepago) que han sido contratadas (altas) y reportadas por los **Multimarcas** fueron realizadas mediante contratación en la vía pública. Asimismo, indique la fecha de vigencia de dicho protocolo.
- (ii) Se requiere indicar de manera clara y expresa, cuáles habrían sido los motivos por los cuales las líneas móviles sin renta mensual (prepago) contratadas (altas) que fueron declaradas por los distribuidores (socios comerciales) no fueron retribuidas por su representada mediante pago de comisión a los socios comerciales (distribuidores), de acuerdo a lo reportado en el Formato N°01, adjunto a su escrito de fecha 5 de diciembre de 2023. Dicho requerimiento se hace extensible, de ser el caso, en lo referente a los Multimarcas. Asimismo, se requiere que remita la documentación que permita acreditar su respuesta.
- (iii) Se requiere indicar de manera clara y expresa, los motivos del bloqueo de vendedores del aplicativo de ventas móviles según las cifras reportadas de setiembre de 2022 a setiembre de 2023, de acuerdo con lo indicado en el Formato N°02, adjunto a su escrito de fecha 5 de diciembre de 2023. Se requiere que remita la documentación que permita acreditar su respuesta (Vgr. Reportes internos, registros periódicos, entre otros).
- (iv) Se requiere indicar de manera clara y expresa, el número de vendedores bloqueados por cada distribuidor, conforme con a requerido mediante carta C. 00276-STCCO/2023, toda vez que, de acuerdo con el Anexo 2 de su escrito de fecha 21 de noviembre de 2023, vuestra empresa indicó expresamente que, “respecto a la venta ambulatoria, se ha realizado el bloqueo de aproximadamente. más de **setecientos (700) vendedores** asociados a distintos distribuidores”; sin embargo, conforme a lo reportado en el Formato N°04, adjunto a su escrito de fecha 5 de diciembre de 2023, dicho concepto consignaría una cifra de **doscientos cincuenta y un (251) vendedores** bloqueados; lo que claramente resulta ser una cifra distinta a la inicialmente reportada. Dicho requerimiento deberá ser absuelto conforme a lo indicado en el formato N°02 adjunto a la presente comunicación. Asimismo, se requiere que remita la documentación que permita acreditar su respuesta (por ejemplo, correos electrónicos al distribuidor, entre otros).
- (v) Mediante escrito recibido con fecha 14 de agosto de 2023, vuestra representada remitió, en calidad de anexo, cuatro (4) contratos con distribuidores (socios comerciales) autorizados. En dichos contratos se aprecia una cláusula bajo la cual se establece que los distribuidores (socios comerciales), que suscriben el contrato, se encuentran prohibidos de comercializar los productos y servicios de vuestra representada a los dealers Multimarca. En virtud de lo anterior, se solicita que detalle de manera clara y expresa, lo siguiente:
 1. Cuáles son los requisitos que deben cumplirse para constituirse como Multimarca de su representada;
 2. Cuál es el procedimiento que se debe seguir para constituirse como Multimarca;
 3. Precise la forma cómo los Multimarcas adquieren los insumos (SIM CARDS) para la venta de líneas móviles. Asimismo, explique quién le entrega los referidos insumos;
 4. Cuál es el área de su representada encargada de gestionar el canal Multimarca; e,
 5. Indicar si los Multimarcas tienen establecida una cuota de ventas para recibir el pago de comisiones.
 6. Remita información sobre incentivos económicos dirigidos a los multimarcas de abril a diciembre de 2023. Se requiere que remita documentación que permita acreditar su respuesta (por ejemplo, política o lineamientos de operación del canal Multimarca, entre otros).
- (vi) Adicionalmente, agradeceremos brinde información sobre vendedores de su representada que activaron las líneas 940938407 el 10 de mayo del 2023; 940571452 del 31 de mayo del 2023; y, 957705645 y 958375219 del 1 de junio del 2023. En específico remita, nombres y apellidos completos del vendedor, documento de identidad (DNI, CE u otro) y distribuidor y/o Multimarca al que corresponde



Adicionalmente, América Móvil solicitó la confidencialidad de la información presentada, argumentando que dicha información contiene datos de carácter comercial.

138. A través del escrito presentado el 4 de febrero de 2024, Telefónica presentó información complementaria a su escrito de fecha 22 de enero de 2024.
139. Mediante carta C. 00030-STCCO/2024, notificada el 5 de febrero de 2024, la ST-CCO formuló respuesta a las solicitudes de América Móvil recogidas en sus escritos de fecha 24 de enero de 2024, a través de los cuales requirió el inicio de procedimientos sancionadores contra Telefónica, por la presentación de una denuncia maliciosa, así como por la comisión de una conducta desleal, indicando, entre otros aspectos, que dichas peticiones ya habrían obtenido debida respuesta por escrito, mediante carta C.00177-STCCO/2023 de fecha 27 de junio de 2023, que dio respuesta a su escrito N° 13, y mediante la Resolución N° 00037-2023- CCP/OSIPTEL de fecha 4 de julio de 2023, que declaró Improcedente la denuncia civil que formuló con su escrito N° 10.
140. Mediante Memorando N° 00020-STCCO/2024 de fecha 6 de febrero de 2024, la ST-CCO elevó a la ST-TSC el escrito de apelación presentado por América Móvil contra la Resolución N°00001-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 3 de enero de 2024.
141. Mediante carta C. 00034-STCCO/2024, notificada el 8 de febrero de 2024, la ST-CCO reiteró a Mobile-Tech el requerimiento de información formulado por la ST-CCO mediante C. 0004-STCCO/2024 de fecha 10 de enero de 2024.
142. A través de la Resolución N° 00007-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 12 de febrero de 2024, la ST-CCO atendió la solicitud de confidencialidad formulada por Telefónica mediante su escrito de fecha 22 de enero de 2024.
143. Por la carta C. 0039-STCCO/2024, comunicada el 15 de febrero de 2024, la ST-CCO notificó la precitada Resolución N° 00007-2024- STCCO/OSIPTEL a Telefónica.
144. Mediante carta C.00040-STCCO/2024, notificada el 16 de febrero de 2024, la ST-CCO dio respuesta al cuestionamiento esgrimido por América Móvil mediante escrito presentado el 30 de enero de 2024, relacionado a la falta de razonabilidad del requerimiento contenido en la Carta C.00018-STCCO/2024.
145. Mediante Resolución N° 00013-2024-STCCO/OSIPTEL de fecha 21 de febrero de 2024, la ST-CCO amplió por treinta (30) días calendario el plazo de la etapa de investigación correspondiente al presente procedimiento sancionador.
146. Mediante Resolución N° 00015-2024-STCCO/OSIPTEL de fecha 22 de febrero de 2024, la ST-CCO atendió la solicitud de confidencialidad formulada por América Móvil mediante su escrito de fecha 1 de febrero de 2024.
147. Mediante Memorando N° 00305-DFI/2024 de fecha 27 de febrero de 2024, la DFI brindó respuesta a la solicitud de la ST-CCO mediante Memorando N° 00013-STCCO/2024, a través del cual solicitó una actualización de la información remitida por la DFI mediante Memorandos N° 0492-DFI/2023, 0707-DFI/2023 y 0747-DFI/2023.
148. Mediante cartas C. 0059-STCCO/2024 y C. 0060-STCCO/2024, ambas comunicadas el 28 de febrero de 2024, la ST-CCO notificó la Resolución N° 00013-2024-STCCO/OSIPTEL a América Móvil y a Telefónica, respectivamente.



149. Por la carta C. 0062-STCCO/2024, comunicada el 29 de febrero de 2024, la ST-CCO notificó la Resolución N° 00015-2024-STCCO/OSIPTEL a América Móvil.
150. Mediante Resolución N° 00009-2024-TSC/OSIPTEL de fecha 5 de marzo de 2024, el TSC resolvió el recurso de apelación presentado por América Móvil contra la Resolución N° 00061-2023-STCCO/OSIPTEL.
151. Por la C. 0011-STTSC/2024, comunicada el 6 de marzo de 2024, la STTSC notificó la Resolución N° 00009-2024-TSC/OSIPTEL a América Móvil.
152. Por escrito de fecha 7 de marzo de 2024, Telefónica solicitó que se brinde carácter confidencial a la información que adjuntó en el anexo “18 – J” contenido en su escrito de fecha 22 de enero de 2024, toda vez que la misma sería igual a aquella contenida en el anexo “18 - D” del referido escrito, siendo esta declarada confidencial mediante Resolución N° 00007-2024- STCCO/OSIPTEL de fecha 12 de febrero de 2024.
153. Por la carta C. 00068-STCCO/2024, comunicada el 7 de marzo de 2024, la ST-CCO formuló un requerimiento de información¹² a América Móvil, para lo cual le otorgó un plazo máximo de cinco (5) días hábiles para la absolución.
154. Mediante Resolución N° 00018-2024-STCCO/OSIPTEL de fecha 14 de marzo de 2024, la ST-CCO atendió la solicitud de confidencialidad formulada por Telefónica mediante su escrito de fecha 7 de marzo de 2024.
155. Por escrito presentado con fecha 14 de marzo del 2024, América Móvil cumplió con remitir la información requerida mediante carta C. 00068-STCCO/2024. Adicionalmente, América Móvil solicitó la confidencialidad de la información presentada, argumentando que dicha información contiene datos de carácter comercial.
156. Mediante Resolución N° 00011-2024-TSC/OSIPTEL de fecha 15 de marzo de 2024, el TSC resolvió el recurso de apelación presentado por América Móvil contra la Resolución N° 00001-2024-STCCO/OSIPTEL, la misma que fue notificada en esa misma fecha a la imputada mediante carta C. 0015-STTSC/2024.
157. Mediante Memorando N° 00013-STTSC/2023 de fecha 18 de marzo de 2023, la ST-TSC remitió a la ST-CCO la Resolución N° 00009-2024-TSC/OSIPTEL.
158. Mediante Memorando N° 00016-STTSC/2023 de fecha 18 de marzo de 2023, la ST-TSC remitió a la ST-CCO la Resolución N° 00011-2024-TSC/OSIPTEL.
159. Por la carta C. 00095-STCCO/2024, comunicada el 21 de marzo de 2024, la ST-CCO atendió la solicitud de confidencialidad formulada por Telefónica mediante su escrito de fecha 7 de marzo de 2024.

¹² Específicamente, a través de la referida carta, la ST-CCO requirió la siguiente información a América Móvil:

- Información detallada respecto del personal que intervino en la contratación (incluyendo indicación de distribuidores/multimarca a los que pertenecen) de determinadas líneas móviles las cuales se indican en el archivo en formato Excel adjunto, específicamente en su pestaña denominada “FORMATO 1”.
- (...)
- El reporte total de sus ingresos brutos y netos relativos a todas sus actividades económicas realizadas en el año 2023 (expresado en soles y desagregado de manera mensual), lo cual deberá ser acreditado mediante el PDT reportado a SUNAT. En el caso que su representada se encuentre en el proceso de elaboración y recopilación de la información para la presentación del PDT correspondiente al mes de diciembre del 2023, deberá remitir el PDT de enero a noviembre del 2023 o la totalidad de PDT reportados durante el año 2023 (se adjunta un archivo en formato Excel conteniendo las pestañas denominadas “FORMATO 2” y “FORMATO 3”).



160. Mediante escritos presentados con fecha 21 de marzo de 2024, América Móvil presentó un recurso de apelación contra la Resolución N° 00015-2024-STCCO/OSIPTEL.
161. Asimismo, por la carta C. 00096-STCCO/2024, comunicada el 21 de marzo de 2024, la ST-CCO formuló un requerimiento de información¹³ a América Móvil, para lo cual le otorgó un plazo máximo de tres (3) días hábiles para la absolución.
162. Mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2024, Telefónica reiteró diversos argumentos contenidos en su denuncia y, asimismo, rebatió los argumentos de América Móvil señalados en su escrito de descargos.
163. Por escrito presentado con fecha 26 de marzo del 2024, América Móvil cumplió con remitir la información requerida mediante carta C. 00096-STCCO/2024. Adicionalmente, América Móvil solicitó la confidencialidad de la información presentada, argumentando que dicha información contiene datos de carácter comercial.
164. Mediante Memorando N° 00452-DFI/2024 de fecha 27 de marzo de 2024, la DFI brindó información complementaria vinculada al Memorando N° 00305-DFI/2024 de fecha 27 de febrero de 2024.
165. Para efectos de una adecuada evaluación de mayores elementos de juicio que permiten resolver los distintos aspectos de la presente controversia, con fecha 25 de marzo de 2023, la ST-CCO estimó pertinente incorporar al cuaderno principal del Expediente N° 003-2023-CCP-ST/CD, copias de determinados actuados contenidos en los otros cuadernos del presente procedimiento sancionador de solución de controversias (Cuaderno Cautelar y Cuaderno de Ejecución de Cautelar), los mismos que son: (i) Memorando N° 00051-STCCO/2023; (ii) escrito de fecha 3 de junio de 2023, presentado por Telefónica en el cuaderno cautelar; (iii) Memorando N° 00881-DFI/2023; (iv) escrito de fecha 31 de mayo de 2023, presentado por América Móvil; y, (v) Resolución N° 0005-2023-TSC/OSIPTEL de fecha 7 de julio de 2023.
166. Mediante Memorando N° 00028-STCCO/2024 de fecha 3 de abril de 2023, la ST-CCO elevó a la ST-TSC el escrito de apelación presentado por América Móvil contra la Resolución N°00015-2024-STCCO/OSIPTEL, de fecha 22 de febrero de 2024.
167. Mediante Resolución N° 00022-2024-STCCO/OSIPTEL de fecha 8 de abril de 2024, la ST-CCO atendió la solicitud de confidencialidad formulada por América Móvil mediante sus escritos de fecha 14 y 26 de marzo de 2024.

III. LA IMPUTACIÓN DE CARGOS FORMULADA CONTRA AMÉRICA MÓVIL

168. Mediante la Resolución N°000013-2023-STCCO/OSIPTEL (rectificada mediante Resolución N° 00039-2023-STCCO/OSIPTEL), se dio inicio a un procedimiento administrativo sancionador en contra de América Móvil, por existir indicios sobre la comisión de la infracción tipificada en el artículo 6 de la LRCO, por presuntos actos de competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general.

¹³

Específicamente, a través de la referida carta, la ST-CCO requirió la siguiente información a América Móvil:

- Información detallada respecto del personal que intervino en la contratación (incluyendo indicación de distribuidores/multimarca a los que pertenecen) de doce (12) líneas móviles, las cuales se indican en el archivo en formato Excel adjunto, específicamente en su pestaña denominada "FORMATO 1".

169. Así, se atribuyó a América Móvil la presunta comisión de actos de competencia desleal, a partir de los siguientes hechos:

- (i) América Móvil incentivaría el uso del canal presencial no autorizado (venta itinerante o venta en la vía pública) por parte de sus distribuidores y multimarca mediante un sistema de comisiones y bonos por el cumplimiento de objetivos comerciales, los cuales son alcanzados mediante el uso de una fuerza de venta que utiliza el canal presencial no autorizado (venta itinerante o venta en la vía pública).
- (ii) América Móvil vendría desarrollando estrategias para que, por medio de las relaciones que tiene con sus distribuidores, multimarca y/o vendedores, habiliten e incentiven el proceso de contratación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en contra de la regulación sectorial vigente, con el objetivo de distorsionar las condiciones de competencia en el mercado, al obtener un beneficio ilícito producto de conseguir una **red de contratación con alta capilaridad a bajo costo, sobre la cual sus competidores actuales y/o potenciales** no podrán acceder al estar en contra del marco normativo de las Condiciones de Uso.
- (iii) Al respecto, las estrategias imputadas a América Móvil a fin de facilitar la obtención de un beneficio ilícito, producto de la vulneración de la buena fe empresarial, al estar destinados a fomentar el uso del canal prohibido para la contratación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles, consisten en:
 - a) América Móvil vendría desarrollando e implementando su aplicativo Claro Comercio y Claro Ventas con la omisión de mecanismos de seguridad suficientes, a efectos de que sus distribuidores (así como su canal multimarca) y vendedores (ya sea propios o gestionados por terceros) también se encuentren plenamente habilitados e incentivados para utilizar dicho aplicativo con el objetivo de efectuar contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en el canal presencial no autorizado (vía pública).
 - b) América Móvil vendría diseñando un sistema de incentivos, beneficios y/o promociones, a partir del cual se estaría valiendo de sus distribuidores, multimarca y vendedores para reclutar una mayor fuerza de ventas destinadas a efectuar contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en la vía ambulatoria, en desmedro de los demás competidores, lo cual estaría ocurriendo con el uso del aplicativo Claro Ventas desarrollado e implementado por la referida empresa operadora.
- (iv) Dicha situación **conllevaría a una afectación del proceso competitivo** toda vez que el daño concurrencial que se generaría a las empresas reales y potenciales en el mercado no es resultado de una mayor eficiencia económica por parte de América Móvil, sino producto de estrategias con miras a promover un resultado ilícito.
- (v) América Móvil tendría incentivos a mantener activo el uso del canal presencial no autorizado (venta itinerante) por parte de la fuerza de ventas de sus distribuidores autorizados considerando que, según lo reportado por esta empresa, el 99,9% de las altas en líneas sin renta mensual (prepago), al primer



trimestre de 2023, se realizaron mediante el canal denominado “Canal Presencial”, el cual, esta ST-CCO pudo apreciar que involucra a personal que realiza contrataciones mediante el canal presencial no autorizado (venta itinerante o venta en la vía pública).

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

IV.1. Posición de Telefónica

170. En el curso del presente procedimiento, Telefónica ha desarrollado principalmente los siguientes argumentos, los cuales han sido agrupados cronológicamente:

IV.1.1. Argumentos expuestos a través del escrito de denuncia presentada con fecha 10 de marzo de 2023

171. Mediante el escrito N°1, Telefónica sustentó su denuncia sobre la base de los siguientes argumentos:

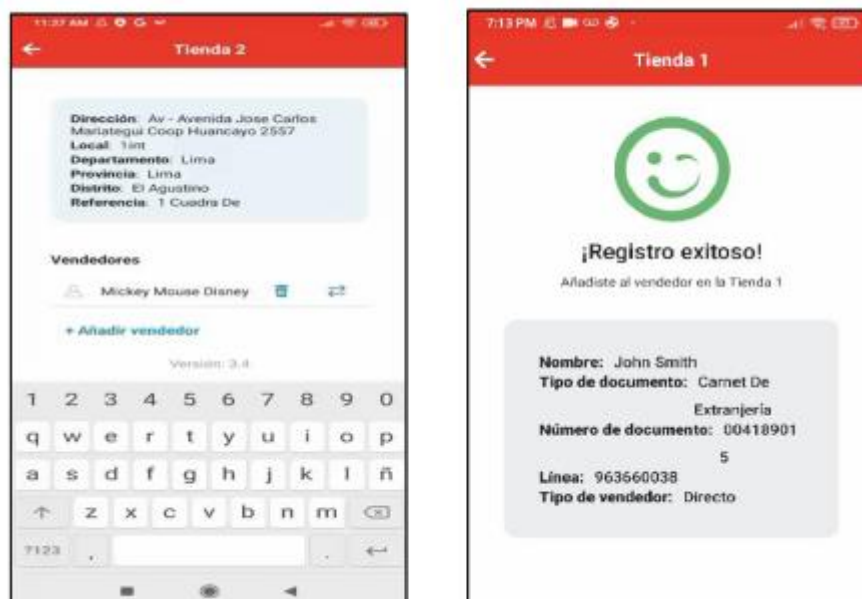
- (i) Telefónica sostuvo que, a partir del 12 de enero de 2023 entró en vigencia la modificación de las Condiciones de Uso, a través de la cual se establece que los canales autorizados para la contratación de servicios públicos móviles son los centros de atención, los puntos de venta reportados al Osiptel, canal telefónico, canal virtual, dirección del solicitante del servicio y excepcionalmente, las ferias itinerantes. Cabe indicar que, dicha disposición actualmente se encuentra prevista en el segundo párrafo del punto 2.8 del Anexo V de las Condiciones de Uso.
- (ii) Del mismo modo, Telefónica mencionó que, de acuerdo con las Condiciones de Uso, dichos canales de venta deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) los puntos de venta pueden ser gestionados por las empresas operadoras o por distribuidores autorizados, (ii) las personas que intervienen en cada contratación del servicio validará su identidad mediante verificación biométrica de huella dactilar contrastada con la base de datos de Reniec o una base de datos alterna de manera previa a cada contratación, siendo que esta disposición aplica para el personal que realiza entrega a domicilio del SIM Card y participa en el proceso de contratación y activación del servicio, (iii) en el caso de distribuidores solo se puede contratar el servicio ante aquellos que se encuentren autorizados por la empresa operadora y reportados al Osiptel y en el punto de venta con dirección específica registrada al Osiptel.
- (iii) Por otro lado, la empresa sostiene que las referidas disposiciones buscan prohibir la comercialización de servicios públicos móviles en la vía pública; sin embargo, América Móvil ha inobservado las mencionadas prohibiciones y viene promoviendo como canal válido la venta de servicios públicos móviles en la vía pública con el fin de mantener un canal de comercialización de mayor capilaridad, precisando que dichas transacciones son realizadas a través del uso de sus aplicativos de ventas móviles, problemática que se ha visto traducido en un impacto en las posiciones en el mercado móvil que terminan afectando a Telefónica, no siendo además un hecho aislado o de carácter excepcional, sino una conducta tendiente a incentivar este tipo de comercialización.
- (iv) Por lo tanto, esta situación, según señala Telefónica, ha generado una ventaja competitiva ilícita de carácter significativo para América Móvil de modo que el proceder de esta operadora puede ser calificado como un acto de competencia desleal tanto en la modalidad de violación de normas como en la modalidad de violación a la cláusula general, por lo que debe reprimirse con la máxima dureza y energía posible.

- (v) En relación con el incumplimiento a la obligación de identificar a cada persona que participa en la transacción, Telefónica manifestó que con la entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 072-2022-CD/OSIPTEL (en adelante, RCD N° 072-2022-CD/OSIPTEL) se incluyó en las Condiciones de Uso una obligación adicional respecto de los intervinientes en la comercialización de servicios públicos móviles, estableciéndose que cada persona que participa en dicha actividad está obligada a identificarse con biometría en cada transacción. Cabe indicar que, dicha disposición actualmente se encuentra prevista en el punto 2.8 del Anexo V de las Condiciones de Uso.
- (vi) En adición, Telefónica refiere que las Condiciones de Uso establece la obligación de enrolamiento y biometría del vendedor, consistente en que la persona natural, nacional o extranjera, que interviene en cada contratación del servicio, sea el personal del centro de atención, punto de venta o feria itinerante, debe validar su identidad mediante verificación biométrica de huella dactilar contrastada con la base de datos de Reniec o una base de datos alterna, previamente a cada contratación. Esta disposición también es aplicable para el personal que realiza entrega a domicilio (delivery) del SIM Card y participa en el proceso de contratación y activación del servicio.
- (vii) Ahora bien, respecto de la conducta enunciada referida a que América Móvil habría cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, el artículo 14 de la LRCD no sancionaría únicamente la violación de una norma de carácter regulatorio, sino que recae sobre la infracción de un agente económico de normas ajenas al sistema de competencia desleal que deparen efectos negativos sobre el funcionamiento concurrencial del mercado, y de forma particular sobre la posición de igualdad ante la ley. De este modo, la deslealtad por violación de normas constituiría un supuesto diferenciable de la mera infracción de normas regulatorias, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28.2 de la Ley 27336.
- (viii) Del mismo modo, Telefónica mencionó que, para el cumplimiento de la obligación de enrolamiento y biometría del vendedor habría adoptado una serie de acciones, desarrollos tecnológicos y procesos de control para: (i) poder contar con una identificación adecuada de los vendedores, que posteriormente permita validar su identidad con biometría dactilar en cumplimiento de la norma, con independencia que sean nacionales o extranjeros; (ii) incorporar en nuestro aplicativo de ventas móviles (app de ventas) la exigencia de validación biométrica del vendedor; (iii) identificar a nivel nacional a los vendedores itinerantes, con la finalidad de retirarle los permisos para la venta en el aplicativo de ventas de la denunciante, bloqueo y retiro de SIM Card; (iv) reforzar ante nuestros socios comerciales las reglas para la contratación de servicio móvil a través de la modificación de los contratos comerciales; (v) incorporar en la versión 93 de nuestra app de ventas lanzada en enero del 2023 una actualización de los términos y condiciones que reforzaba las obligaciones y prohibiciones del vendedor. Adicionalmente, señaló que todo el referido proceso culminó el 27 de enero de 2023.
- (ix) Por otro lado, para el cumplimiento de la prohibición de comercialización de servicios públicos móviles en la vía pública, Telefónica refiere que adoptó acciones más agresivas por lo que ejecutó un proceso integral que inició en noviembre de 2022 y que se ha venido reforzando todo el mes de enero y febrero para contar con un mayor control respecto de la venta itinerante.
- (x) No obstante, refiere Telefónica que América Móvil no ha actuado con la misma diligencia para el cumplimiento de las referidas disposiciones de la Condiciones de Uso, sino por el contrario, ha venido promoviendo comercialmente estos incumplimientos en desacato a lo ordenado por las autoridades competentes, resultando una ilegítima ventaja competitiva a partir del incumplimiento

normativo que ha afectado deslealmente a Telefónica al privársele de un canal de venta rentable.

- (xi) Bajo esa línea Telefónica sostiene que, respecto de la obligación de validación de identidad del vendedor, hasta el 23 de febrero de 2023, América Móvil habría permitido el registro como vendedores extranjeros a cualquier persona real o ficticia a través de la aplicación Claro Ventas, sin ningún tipo de validación, para lo cual ofreció como medios probatorios, videos en los que se evidenciaría el registro de vendedores bajo los seudónimos de “Mickey Mouse” o “John Smith”, realizados a través de los aplicativos denominados Claro Comercio y/o Claro Ventas, como se puede advertir a continuación:

Figura N° 1: Registro de vendedores “Mickey Mouse” y “John Smith”



Fuente: Página 16 de la denuncia de Telefónica.

- (xii) Asimismo, según lo manifestado por Telefónica, América Móvil impulsaría la comercialización de servicios móviles en la vía pública, a través de campañas publicitarias de incentivos a su fuerza de ventas, como se advertiría en las siguientes imágenes:

Figura N° 2: Publicidades de América Móvil sobre incentivos a su fuerza de ventas



Fuente: Página 16 de la denuncia de Telefónica.

- (xiii) Del mismo modo, Telefónica señaló que el control de la venta de servicios públicos móviles en la vía pública y de la biometría del vendedor generó en la práctica que sus ventas de servicios móviles prepago hayan caído en un 32% a nivel nacional al 6 de marzo respecto del cierre de enero de 2023, de acuerdo al siguiente gráfico:

Figura N° 3: Líneas móviles dadas de alta en la modalidad prepago - Telefónica

Mes	Ventas promedio diario móvil prepago	Variación Acumulada frente enero
Diciembre	12,657	
Enero	12,467	
Febrero	9,275	-25.6%
Marzo (al 6)	8,445	-32.2%

Fuente: Página 18 de la denuncia de Telefónica.

- (xiv) De este modo, Telefónica refiere que la situación expuesta generaría que su cuota de mercado se vea afectada y pierda el liderazgo e inclusive terminar en el tercer lugar al cierre del año, considerando que, a diciembre 2022, la cuota de mercado y la separación de puntos porcentuales en el mercado móvil total eran los siguientes:

Figura N° 4: Cuota de mercado del servicio móvil

Operador	Telefónica	Claro	Entel	Viettel
2022-IV	30.05	29.74	23.04	16.7
Diferencia en puntos porcentuales		0.31	7.01	13.35

Fuente: Página 20 de la denuncia de Telefónica.

- (xv) Asimismo, Telefónica desarrolló que la reducción de ventas tiene impacto en sus ingresos, no solo en el mes que se produce la venta, sino que se prolonga en la vida media del cliente. Al respecto, la referida empresa presentó un cálculo de la pérdida de ingresos a lo largo del 2023 y 2024, considerando la diferencia de ventas promedio diarias prepago de marzo versus enero:



Figura N° 5: Impacto en ingresos de Telefónica

Fuente: Página 21 de la denuncia de Telefónica.

- (xvi) De este modo, Telefónica sostuvo que las prácticas realizadas por América Móvil generan un importante impacto en sus niveles de venta, su posición en el mercado y sus ingresos.
- (xvii) Por otro lado, respecto de la conducta enunciada referida a que América Móvil habría cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación a la cláusula general, Telefónica señaló que, debería considerarse como desleal toda conducta que suponga que la lucha concurrencial no se desarrolle sobre la base de las prestaciones más eficientes, lo cual ha ocurrido con la conducta denunciada, en la medida que América Móvil se ha valido de una serie de mecanismos desleales para aprovecharse indebidamente del cumplimiento de la ley por parte de Telefónica y de su propio y desleal incumplimiento, trasladando a Telefónica los costos de su actividad empresarial formal, mientras la denunciada se mantiene ilegalmente en la informalidad, siendo que al tener estas conductas ilícitas, América Móvil habría construido una base de clientes más importante a la que tenían derecho.
- (xviii) Sobre la base de lo expuesto, Telefónica refiere que existe una práctica desplegada por América Móvil que resulta contraria a la buena fe comercial, al normal desenvolvimiento de actividades económicas y, en general, a las normas de corrección que deben regir en el mercado de las telecomunicaciones.
- (xix) Adicionalmente a lo anterior, por escrito de fecha 5 de mayo de 2023, Telefónica reiteró que las acciones que violan de manera sistemática la regulación sectorial, específicamente las Condiciones de Uso, en su conjunto constituyen actos de competencia desleal, tanto en la modalidad de violación a la cláusula general y en la modalidad de violación de normas.
- (xx) En el mencionado escrito, Telefónica señaló que las acciones de América Móvil no pueden ser consideradas en modo alguno como una práctica excepcional, sino que, por el contrario, de forma contumaz constituyen una estrategia empresarial dirigida ex profeso a generar ventajas comerciales en desmedro de Telefónica a través del incumplimiento de la prohibición de venta itinerante. Ello, en la medida que América Móvil viene desarrollando una serie de campañas y promociones para que sus emprendedores o multimarca (eufemismo empleado para nombrar a los vendedores ambulantes) desarrollen sus ilegales actividades.
- (xxi) Finalmente, Telefónica a través de su escrito complementario de fecha 5 de mayo de 2023, refiere que estas promociones se despliegan con el único objetivo de incentivar la venta itinerante o ambulatoria, dando como ejemplo una imagen, en la que se advierte la campaña del mes de mayo dirigida a los multimarca de América Móvil asignados a los distritos de Lima y Callao, a quienes se les pone como condición para acceder a una canasta de víveres, la venta mínima de veinte (20) líneas prepago y cinco (5) postpagos. Se tiene:

Figura N° 6: Anuncio publicitario de América móvil sobre incentivos, presentado por Telefónica



Fuente: Escrito de Telefónica recibido el 5 de mayo de 2023.

IV.1.2. Argumentos expuestos a través del escrito presentado con fecha 22 de enero de 2024

172. Mediante el escrito presentado con fecha 22 de enero de 2024, Telefónica absolvió los requerimientos de información formulados mediante carta C. 00294-STCCO/2023, precisando, entre otros aspectos, lo siguiente:

- La afectación sobre las altas del servicio público móvil “prepago” de la empresa obedece al cese de las ventas o activaciones de dichos servicios a través de la venta ambulatoria. Debe tomarse en cuenta que, para el caso de estos servicios, la intensidad competitiva resulta de la dinámica de altas y bajas del servicio, siendo que las primeras dependen del atractivo de la oferta comercial y los espacios de contratación del servicio (a mayor cantidad de puntos de venta, más altas); mientras que las bajas del servicio están relacionadas a la fidelización de los clientes hacia un operador que le viene otorgando ciertos atributos que lo incentivan a hacer recargas y mantenerse activo.
- La cantidad de espacios de contratación o puntos de venta es un factor determinante para que un abonado decida realizar la contratación del servicio, debido a su relación con la facilidad para la contratación. Por ello, el canal de venta ambulatorio es uno de alta capilaridad, pues permite contar con una gran cantidad de “puntos de venta” informales y, con ello, captar un mayor número de contrataciones (altas). La operadora que lo utilice, incumpliendo la regulación sectorial, es decir; de manera ilícita, generará una importante ventaja (ilícita también) en un aspecto crítico y diferenciador de la competencia en el servicio prepago móvil: le llevará a obtener mayores altas del servicio, en detrimento de la empresa que cumple con la normativa vigente, que mantiene un número limitado de puntos de venta fijos.

- (iii) Como detalle adicional, se precisa que, en relación con la baja del servicio móvil “Prepago” se presentan dos características particulares: (i) normalmente los usuarios prepagos no realizan la baja formal del servicio con la empresa operadora; y, (ii) las bajas por inactividad no se reflejan en el mismo mes en que se presentó la inactividad, sino hasta siete (7) meses después como dispone la regulación. Así, la dinámica de altas tiene un impacto inmediato en la planta del operador, mientras que la dinámica de bajas, al depender de la decisión de recarga del cliente en el tiempo, tiene un impacto desfasado en la planta del operador. Es decir, el impacto de las bajas en la planta hoy es por decisiones de recarga de los clientes. Las ventas ambulantes no interfieren con las bajas, más si lo harían en las altas.
- (iv) Ahora bien, en el primer trimestre del año 2023, cuando América Móvil, entre otros operadores, mantenía la práctica de adicionar altas a su planta móvil prepago mediante el uso prohibido de la venta ambulatoria o itinerante, es decir, con una ventaja ilícita sobre Telefónica, este último vio reducidas sus altas móviles prepago de manera relevante. Según cifras de Osiptel (excluyendo la información de OMVs): (i) En el 1T23, Telefónica redujo sus altas móviles prepago en 25% respecto al 4T22 y en 21% respecto al 1T22 (mismo periodo del año anterior).
- (v) El cese del canal ambulatorio marcó un cambio brusco en la tendencia de altas para Telefónica, mas no para sus otros competidores, reflejando así que fue el único operador que salió del canal de venta ambulatorio. En ese sentido, según cifras de Osiptel:
 - i. En el I trimestre de 2023, Movistar ha perdido 25% de altas móviles prepago respecto al IV trimestre de 2022 y 21% respecto al 1 trimestre de 2022 (mismo periodo del año anterior);
 - ii. En el 1 trimestre de 2023, Movistar ha perdido participación en el total de altas prepago del mercado móvil. Respecto al IV trimestre de 2022, la participación varía de la siguiente manera:
 - 1. Movistar se reduce de 24.80% a 20.47% (-4.34%)
 - 2. Claro incrementa de 33.17% a 34.85% (+1.68%)
 - 3. Bitel la incrementa de 18.40% a 22.04% (+3.64%)
 - 4. Entel reduce de 23.55% a 22.57% (-0.98%)
- (vi) Se puede apreciar la consistencia anómala en la reducción para los dos (2) primeros trimestres del 2023 respecto del mismo rango temporal. No es casualidad la pérdida drástica para Telefónica de altas de servicios móviles en la modalidad prepago y se hace evidente el aprovechamiento de las otras empresas operadoras de la ventaja competitiva que les da un canal de venta prohibido en el que se realizan ventas prepago.
- (vii) Por otro lado, con la finalidad de contrarrestar la venta a través del canal ambulatorio, Telefónica implementó un proceso integral consistente en la adopción de medidas que superan incorporar los controles que establece la propia regulación del Osiptel. En efecto los controles, involucran que el diseño del proceso operativo, logístico, de control de herramientas y de control en campo esté destinado a evitar la venta ambulatoria. Telefónica buscó posicionarse en todos los canales comunicacionales posibles para poder expresar que era una política de la empresa cesar con el canal ambulatorio, demostrando así su compromiso de cese de la venta ambulatoria. En ese sentido, todos los mensajes puestos a disposición del público tenían tres finalidades: (1) incentivar al público a no adquirir servicios en lugares no autorizados; (2) recordar a los socios comerciales de la prohibición vigente y las consecuencias de su incumplimiento; y (3) invitar a los operadores móviles a cumplir con la normativa vigente sobre la comercialización de SIM Card solo en lugares autorizados.



- (viii) Asimismo, sobre los costos incurridos en el esfuerzo de cesar con el canal de venta ambulatoria, Telefónica detalló el costo por el desarrollo de campañas publicitarias y antifraude para la difusión de la prohibición de la venta ambulatoria del servicio público móvil; así como también, cotización de los desarrollos de la app móvil para mitigar las vulnerabilidades.
- (ix) Adicionalmente, Telefónica adjuntó tres (3) contratos de distribución (incluyendo adendas) suscritos con tres (3) socios comerciales con alcance a nivel nacional e indica que mediante las adendas se incorpora la prohibición de comerciar los bienes y servicios de Telefónica en punto de venta no autorizados, lo cual incluye la prohibición de comercialización y activación de servicios móviles en la vía pública. Asimismo, indicó que Telefónica recuerda a sus socios comerciales que esta información debe ser trasladada a los puntos de venta, así como el deber de implementar medidas que resulten suficientes y necesarias con la finalidad de garantizar el cumplimiento de estas disposiciones. Finalmente, se establecen las consecuencias por el incumplimiento de estas disposiciones.

IV.1.3. Argumentos expuestos a través del escrito presentado con fecha 4 de febrero de 2024

173. Mediante el escrito presentado con fecha 4 de febrero de 2024, Telefónica absolvió los requerimientos de información formulados mediante carta C. 00294-STCCO/2023, remitiendo información adicional a la presentada por escrito con fecha 22 de enero de 2024 e indicando, entre otros aspectos, lo siguiente:

- (i) La afectación sobre las altas del servicio público móvil prepago de Telefónica obedece al cese en el uso del canal de venta ambulatoria. La caída interanual de esas altas móvil de Telefónica asciende a -21% respecto al primer trimestre del 2022 (mismo periodo del año anterior). Este valor es el triple de la variación interanual de altas móviles prepago de Entel, que es el único de los tres operadores restantes que ha visto reducidas sus altas. Tanto América Móvil como Bitel presentan un crecimiento interanual de las mismas de 8% y 7%, respectivamente.
- (ii) En el primer trimestre de 2023, respecto al promedio de altas trimestrales del año 2021, las altas del servicio móvil en la modalidad prepago de Telefónica se redujeron en -30%, mientras que para América Móvil se incrementaron en 14%, para Entel se redujeron en -1% y para Bitel se redujeron en -15%. Asimismo, en el referido semestre, respecto al promedio de altas trimestrales del año 2022, las altas del servicio móvil en la modalidad prepago de Telefónica se redujeron en -23%, mientras que para América Móvil se incrementaron en 1%, para Entel se redujeron en -11% y para Bitel se incrementaron en 7%.
- (iii) La disminución de las altas móvil prepago de Telefónica se dio a partir del cese del canal de venta ambulatoria o itinerante en el primer trimestre de 2023. No existe una dinámica de reducción de altas móvil prepago tan relevante en periodos anteriores. De hecho, esta situación coincide con que los otros operadores móviles (América Móvil, Entel y Bitel) mantuvieron dicho canal prohibido y lo utilizaron para añadir altas móvil prepago a su planta. Ello es respaldado por la evidencia que muestra una relación entre el momento de la salida del canal de venta ambulatoria o itinerante por parte Telefónica, la pérdida de altas móvil prepago de Telefónica y los mejores resultados en altas móvil prepago para América Móvil, Entel y Bitel. Se debe tomar en cuenta que la utilización del canal prohibido de venta ambulatoria o itinerante tiene impacto en la obtención de altas móvil prepago, lo cual tiene relación directa con el crecimiento orgánico de la planta móvil prepago por operador. El canal prohibido



mencionado no tiene relación con las bajas móvil prepago, que tienen una dinámica distinta.

- (iv) La incidencia de la portabilidad numérica móvil en las altas del servicio móvil en su modalidad prepago es baja y se encuentra en el rango de 9%-12%, siendo que para el presente caso si se hubieran mantenido las altas por portabilidad numérica móvil en niveles del 2022 (previo al cese de la venta ambulatoria o itinerante por parte de Telefónica) para el primer trimestre del 2023 igual se habría observado una reducción relevante de las altas móvil prepago de Telefónica. Ello debido a que el impacto en las altas se genera en dicho periodo directamente porque América Móvil, Entel y Bitel siguieron utilizando la ventaja anticompetitiva de venta ambulatoria o itinerante para añadir altas en el servicio móvil a su planta prepago. Es decir, el impacto en la reducción de altas móvil prepago de Telefónica es causada por el uso de la ventaja anticompetitiva mencionada anteriormente por los otros operadores móviles y no por la dinámica de la portabilidad regular.

IV.1.4. Argumentos expuestos mediante su escrito presentada con fecha 25 de marzo de 2024

174. Mediante el escrito presentado con fecha 25 de marzo de 2024, Telefónica rebatió los argumentos planteados por América Móvil mediante su escrito de descargos de fecha 14 de agosto de 2023, sobre la base de los siguientes argumentos:

- (i) América Móvil sostuvo que la cláusula general tiene carácter residual y debe ser utilizada cuando ninguna otra conducta más específicamente tipificada en la norma se condice con la conducta imputada. En ese sentido, la denunciante habría intentado evitar la restricción que plantea la conducta “supuesto de violación de norma” y así no tener que esperar a un pronunciamiento firme. Sin embargo, Telefónica señala que ello es falso, toda vez que la cláusula general establece una tipificación general de todos los actos desleales prohibidos, siendo que las conductas descritas expresamente en el Capítulo II de la LRCD constituyen un listado enunciativo de casos usuales y de mayor incidencia que configuran actos de competencia desleal. Ello conlleva a concluir que cualquiera de las conductas listadas expresamente en la LRCD conlleva, sustancialmente, una infracción a la cláusula general, ello conforme a lo posición que ha venido adoptando el Osiptel y el Indecopi.
- (ii) Por otro lado, Telefónica sostuvo que ambas autoridades administrativas señalan que el elemento determinante de un acto de competencia desleal sería la contravención a la buena fe empresarial y que para su configuración es necesario compararla con “el comportamiento honesto, usual y proporcionado que debería tener un competidor en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones”; sin embargo, América Móvil no habría actuado bajo ese parámetro de conducta. Adicionalmente, la denunciante manifestó que el Osiptel ya ha sancionado como conductas contrarias a la cláusula general el despliegue de una estrategia comercial contraria a la buena fe empresarial, ello conforme se apreciaría de los alcances de la Resolución N° 00013-2021-TSC/OSIPTEL en un caso seguido contra América Móvil.
- (iii) Contrariamente a lo argumentado por América Móvil referente a que el presente procedimiento realmente se trataría de un incumplimiento a la regulación de Condiciones de Uso e imputar el tipo de cláusula general contraviene el Principio de Tipicidad, Telefónica sostuvo que el marco regulatorio sectorial y el de competencia desleal son distintos. Mientras las disposiciones de Condiciones de Uso buscan establecer y tutelar las obligaciones y derechos de las empresas operadoras, abonados y usuarios del servicio público de telecomunicaciones, la

LRCD busca reprimir todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo. Por lo tanto, a su decir, Telefónica no denuncia un mero incumplimiento de la regulación sectorial o una conducta que responde a eventos aislados; si no la implementación de una estrategia contraria a la buena fe comercial.

- (iv) En relación a la presunta estrategia empresarial desleal de América Móvil para mantener activo el canal de venta ambulatoria, Telefónica sostuvo que dicha estrategia estaría conformada por: (i) El desarrollo e implementación del aplicativo Claro Ventas con la omisión de los mecanismos de seguridad; y, (ii) El diseño de sistema de incentivos, beneficios y/o promociones que promueven las ventas del servicio público móvil en la vía pública.
- (v) Con respecto al punto (i), Telefónica señaló una ausencia de seguridad en el uso del aplicativo Claro Ventas, que habría permitido a cualquier persona registrarse con identidades ficticias, sin que ello sea advertido o impedido por la imputada. Resaltaron el medio probatorio que mostraría a un vendedor denominado “Mickey Mouse”, registrarse exitosamente en su app de ventas, que le permitiría realizar la venta de un SIM Card prepago de la imputada.
- (vi) Con respecto al punto (ii), la denunciante sostuvo que mediante la evidencia notarial que presentó como medios probatorios, ha acreditado el continuo incentivo a la venta en la vía pública y sin identificación de todas las personas intervinientes en la comercialización del servicio móvil ofrecido en las ciudades de Lima, Trujillo y Piura. A modo de ejemplo, en la ciudad de Trujillo, la adquisición de un SIM Card de América Móvil en la vía pública, específicamente, en la esquina de la Avenida España y la Calle Gamarra. Similar situación se dio en la ciudad de Piura, específicamente en el exterior del Mercado Modelo de Piura, ubicado en la avenida Sánchez Cerro, siendo que en las referidas constancias notariales se adquirió dicho chip por la suma de S/ 5.00 Soles cada uno. Señala que, también hay evidencia de venta de dichos chips en la vía pública en la ciudad de Lima (distritos de San Juan de Lurigancho, Cercado de Lima y Comas).
- (vii) Adicionalmente, Telefónica señaló que América Móvil habría evidenciado el desarrollo de campañas de incentivos consistentes en bonos o recompensas a aquellos vendedores que logren un mayor número de activaciones. Ello refuerza la hipótesis de la estrategia de venta en la vía pública debido al objetivo de la imputada de que los vendedores quieran vender la mayor cantidad de SIM Card para obtener mayores ganancias. En el marco de este incentivo, se apreciaría un programa de incentivos diferenciado para ventas a través del canal de bodegas y otro para multimarca, como si fueran excluyentes y/o distintos, lo que desvirtuaría el argumento de la imputada respecto a la inexistencia de un canal de venta ambulatoria.
- (viii) Finalmente, Telefónica manifestó haber desplegado diversas medidas a fin de cesar la venta en la vía pública, las mismas que, oportunamente, habrían sido puestas en conocimiento del Osiptel y acreditadas frente a la referida autoridad; siendo, a modo ejemplificativo, las siguientes: (i) reforzamiento en el sistema de enrolamiento de vendedores; (ii) adendas a los contratos de distribución a fin de reforzar la prohibición de venta en la vía pública; (iii) comunicados a los socios comerciales recordando la prohibición de venta ambulatoria; (iv) campañas de comunicación a fin de concientizar sobre la prohibición de venta ambulatoria y sus implicancias; y, (v) comunicaciones oficiales a distintas Entidades del Estado.

IV.2. Posición de América Móvil

175. En el curso del presente procedimiento, América Móvil ha desarrollado principalmente los siguientes argumentos contra la imputación de cargos de la infracción tipificada en el artículo 6 de la LRCD, conforme al siguiente detalle:

IV.2.1. Argumentos expuestos en su escrito presentado con fecha 15 de junio de 2023

176. En el curso del presente procedimiento, América Móvil ha desarrollado diversos argumentos con el objeto de acreditar que la conducta que se le ha imputado también vendría siendo desarrollada por Telefónica, conforme al siguiente detalle:

- (i) América Móvil solicitó bajo la figura de una “Denuncia Civil”, la incorporación de Telefónica al presente procedimiento, toda vez que se estaría acreditado mediante fotografías, videos y actas notariales que dicha empresa vendría realizando la venta en la vía pública mediante su aplicativo móvil denominado “Movistar ventas”, siendo este aplicativo de uso por sus multimarca, denominación que la denunciante vendría denominando “vendedores ambulantes”.
- (ii) Por otro lado, la imputada mencionó que Telefónica habría sido multada por el Osipitel en diversas oportunidades, ello quedaría evidenciado del Informe N° 38-DAPU/2023.
- (iii) Por otro lado, América Móvil señaló que la denunciante también vendría incentivando la venta ambulatoria con ofertas que tienen como objeto la captación de vendedores de campo, ello se acreditaría de la revisión de algunos portales como “Grab jobs” o “Mi empleo”.

IV.2.2. Argumentos expuestos en su escrito de descargos presentado con fecha 14 de agosto de 2023

177. En el curso del presente procedimiento, América Móvil ha desarrollado principalmente los siguientes argumentos contra la imputación de cargos de la infracción tipificada en el artículo 6 de la LRCD, conforme al siguiente detalle:

- (i) En el caso en particular, Telefónica denunció dos (2) conductas presuntamente infractoras, la primera está tipificada en el artículo 14 de la LRCD, referida a la comisión de un hecho que calzaría como una violación de normas, la misma que consistiría en que América Móvil, supuestamente, habría infringido la regulación de telecomunicaciones vigentes, vulnerando las condiciones de uso que prohíben la venta en la vía pública de servicios móviles. No obstante, en este caso resultaría evidente que no se cumplirían los requisitos para la configuración de esta infracción, pues para ello se requeriría un pronunciamiento previo y firme de la autoridad competente mediante la cual se declare la responsabilidad de América Móvil, sin embargo, dicho pronunciamiento no existe a la fecha y ello ha sido reconocido por Telefónica.
- (ii) En ese contexto, América Móvil señaló que, de la revisión de la grabación correspondiente a la reunión llevada a cabo el día 11 de mayo de 2023, un día después de la presentación de la denuncia en contra de esta y otras operadoras de telefonía, Telefónica reconoció expresamente que el presente caso no podría versar sobre una presunta infracción de violación de normas, debido a que no se habrían cumplido los requerimientos exigidos para dicho tipo infractor. Sin embargo, la denunciante habría forzado a la autoridad instructora a imputar una infracción por una presunta infracción a la cláusula general, ello con la finalidad

- de evadir los requisitos legales exigibles para un supuesto de violación de normas.
- (iii) La alegación por parte de Telefónica consistiría en que América Móvil habría infringido “sistemáticamente” la regulación de telecomunicaciones. Por lo tanto, habría cometido una infracción a la cláusula general, supuesto recogido en el artículo 6 de la LRCD. Es decir, ha agregado el término “sistemáticamente” en su denuncia para argumentar falazmente que se trataría de una conducta distinta a aquella recogida por violación de normas y, por lo tanto, no requeriría del requisito de tener un pronunciamiento previo y firme por parte de la autoridad. Sin embargo, en el fondo la conducta que se le atribuiría a América Móvil seguiría siendo la misma, hecho que vulneraría expresamente el principio de Tipicidad, el mismo que prohíbe que se haga una interpretación extensiva o por analogía.
 - (iv) El real objetivo de la denunciante sería recuperar ilegítimamente su participación en el mercado, puesto que, a decir de la misma, su *market share* habría disminuido, lo que conllevaría a la pérdida de su liderazgo en el mercado e inclusive, terminar en el tercer lugar al cierre del año 2023. Por lo tanto, lejos de mejorar sus servicios o desarrollar sus estrategias comerciales para mantener a sus clientes y generar nuevas ventas, Telefónica, desconociendo sus propias prácticas de venta ambulatoria, pretende atribuir a los otros operadores un actuar que habría generado la pérdida de su participación en el mercado. Por lo tanto, pretendería soslayar la problemática que viene atravesando en la prestación de sus servicios, evidencia que las estadísticas publicitadas por Osiptel así lo demostrarían.
 - (v) En ese sentido, América Móvil señaló que la denuncia presentada por Telefónica resultaría ser abiertamente maliciosa, al haber sido planteada bajo un fundamento que era, a sabiendas, improcedente, como incluso lo ha reconocido Telefónica en una de las reuniones de trabajo con Osiptel. Asimismo, la imputada solicitó que, por la contradicción en los tipos infractores, el caso debería archivar.
 - (vi) Por otro lado, América Móvil señaló que la resolución de imputación de cargos partiría de una premisa errónea, puesto que el aplicativo Claro Ventas no habría sido diseñado para efectuar contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones en la vía pública. En efecto, América Móvil señaló que, con fecha 4 de junio de 2015, el Osiptel emitió la Resolución N° 056-2015-CD-OSIPTEL a través de la cual estableció la obligación de las empresas operadores de telecomunicaciones de implementar la verificación biométrica de la huella dactilar del cliente en las activaciones de los productos móviles masivos durante el proceso de venta. En ese escenario, si bien algunos de sus puntos de venta ya contaban con el acceso al lector biométrico o huellero, en adición a la herramienta tecnológica de activación USSD, dicho acceso era limitado, motivo por el cual surgió la necesidad de incluir el uso del huellero para cumplir con los requerimientos de validación biométrica que pudiera ser utilizado por todos sus canales de venta presencial, incluyendo los multimarca y los distribuidores autorizados de zonas alejadas. Esta necesidad habría motivado la implementación del aplicativo Claro Ventas, siendo este dispositivo evaluado y aprobado por el Osiptel a través de la carta C.00666-GG/2021 del 15 de junio de 2021.
 - (vii) El aplicativo Claro Ventas tiene como una de sus finalidades facilitar la portabilidad numérica a los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones prepago y postpago, lo cual constituye una política del sector desde hace varios años. Asimismo, dentro del marco de dichas políticas América Móvil habría alcanzado los mayores resultados netos positivos durante el año 2022 con 238 672 líneas móviles a favor, ello en contraste con Telefónica,

siendo que esta habría presentado uno de los mayores saldos negativos con 166 181 líneas netas perdidas. En ese escenario, América Móvil señaló que, la intención de la denunciante con la presentación de la presente denuncia sería evitar que la imputada pueda tramitar portaciones mediante el aplicativo Claro Ventas y así seguir perdiendo clientes.

- (viii) Asimismo, el aplicativo Claro Ventas constituiría un mecanismo de ventas de líneas nuevas, productos fijos alámbricos e inalámbricos (HFC y FTTH) de portabilidad en la modalidad de prepago y postpago a través de los canales de distribución autorizados, así como los multimarca, ello conforme habría sido reportado a la ST-CCO mediante Carta DMR/CE/N° 1206/23. Por ende, su aplicación y utilización se da en consonancia con el derecho de acceso universal de servicios públicos de telecomunicaciones esenciales.
- (ix) Por otro lado, América Móvil afirmó que sus "Distribuidores Autorizados" serían aquellos distribuidores que tendrían una relación contractual con esta, por ende, se encargarían de ofrecer sus productos y servicios en locales físicos debidamente identificados con domicilio. Asimismo, estos distribuidores habrían suscrito contratos que los obligaría a cumplir con la normativa vigente, puesto que prevén una cláusula de responsabilidad que recaería en los distribuidores.
- (x) En relación al canal multimarca, América Móvil sostuvo que sería aquel que incluye bodegas, stands dentro de galerías comerciales y cualquier otro establecimiento comercial fijo abierto al público, es decir, con dirección y ubicación geográfica específica que también estaría debidamente registrado ante el Osiptel por lo que no sería sinónimo de "vendedor ambulante". En ellos se venderían productos y servicios de América Móvil, así como también los de otras empresas operadoras.
- (xi) Del mismo modo, añadió que, en el caso de los multimarca, la aplicación móvil Claro Ventas sería la única herramienta tecnológica con la que contarían dichos establecimientos para poder comercializar sus productos y servicios. En ello radicaría la importancia de contar con este aplicativo debidamente aprobado por el regulador. Así, donde no es posible brindar servicios públicos móviles de telecomunicaciones con facilidades permanentes, como centros de atención, por motivos de dificultad geográfica u otros problemas de acceso para un sector de la población, sus vendedores autorizados hacen uso del aplicativo Claro Ventas con el fin de brindar tales servicios, cumpliendo con la política de acceso universal del servicio que promueve el Estado.
- (xii) En relación a la configuración de una presunta infracción a la cláusula general, América Móvil manifestó que en el hipotético supuesto que el hecho imputado sea procedente, esta habría implementado mecanismos de seguridad en sus aplicativos. Asimismo, para que una conducta puede ser catalogada y sancionada como una infracción a la cláusula general, los elementos que deben concurrir serían: (i) la existencia comprobada de una actuación contraria a la buena objetiva empresarial; y, (ii) que dicha actuación materia de imputación haya generado un daño concurrencial debidamente acreditado o, en todo caso, que dicho daño sea potencial. Para esto último, se requiere además acreditar de manera fehaciente la causalidad entre la supuesta conducta y el alegado daño que debe probar la denunciante, sin embargo, a decir de la imputada, ninguno de estos dos supuestos se cumpliría.
- (xiii) En ese contexto, América Móvil cuestionó la imputación de cargos sosteniendo que no resultaría posible que un aplicativo que habría nacido de una exigencia regulatoria y que habría sido aprobado por Osiptel como mecanismo de contratación válido, podría ser ahora identificado por la misma entidad como un mecanismo "diseñado" con el objeto de promover la venta ambulatoria.
- (xiv) En esa línea, mediante Resolución N° 00005-2023-TSC/OSIPTEL del 7 de julio de 2023 (la "Resolución Revocatoria"), el TSC revocó la medida cautelar dictada

por, entre otras varias razones, falta de verosimilitud en el caso, y en ella se señala claramente que no existen motivos suficientes para considerar que el aplicativo Claro Ventas sería una aplicación diseñada para la promoción de ventas ambulatorias de líneas móviles.

- (xv) Por otro lado, la imputada argumentó que la denunciante se valdría se aplicativos iguales para la venta de líneas móviles, tal es el caso de “Movistar Ventas” por medio del cual se venderían productos prepago, postpago y Tuenti, cambios de chips a clientes prepago y postpago y portabilidades.
- (xvi) Contrario a lo indicado por Telefónica, desde la puesta en operación del aplicativo Claro Ventas, América Móvil no habría parado de implementar mecanismos de seguridad razonables y diligentes. De hecho, a la fecha no solo afirmarían que habrían implementado las mismas medidas de seguridad expuestas por Telefónica en el marco del expediente principal y cautelar, sino incluso otras que han logrado posicionar a nuestra empresa como uno de los operadores que cuenta con uno de los menores porcentajes de fraudes, entre los años 2021 y 2022. No existe entonces sustento alguno para sostener que, a decir de la imputada, diseñó el aplicativo Claro Ventas para la venta ambulatoria, ni que dicha aplicación cuenta con menos medidas de seguridad que las requeridas con la finalidad de trazar una "estrategia" para permitir la venta en la vía pública de líneas móviles.
- (xvii) En relación a los incentivos para la realización de ventas itinerantes, la imputada señaló que los medios probatorios presentados por Telefónica referidos a supuestos avisos publicados en redes sociales de terceros para reclutar personal para la realización de venta en la vía pública, no habrían sido emitidos por esta ni publicados a su orden, incluso, de ser el caso que estos sean veraces, habrían sido publicados sin su autorización.
- (xviii) En relación al párrafo anterior, América Móvil precisó que, incluso, algunos de los anuncios publicitarios expresamente señalarían que los bonos u incentivos van dirigidos a su fuerza de venta autorizada, lo que reforzaría la idea de un comportamiento adecuado al marco normativo vigente.
- (xix) Contrariamente a lo que se pretende señalar, América Móvil sostuvo que, habría implementado distintos mecanismos para cumplir con las Condiciones de Uso, un ejemplo de ello sería que sus contratos de distribución contarían con las cláusulas necesarias para que sus distribuidores autorizados cumplan con la normativa vigente. A modo de ejemplo, mediante Carta N° DMR/CE/N°1329/23 del 11 de mayo del 2023, habría cumplido con absolver el requerimiento de información efectuada por la ST-CCO y presentó los Contratos de Servicios Comerciales suscritos con dos (2) distribuidores autorizados.
- (xx) En esa línea, América Móvil señaló que dichas cláusulas habrían sido colocadas en los contratos suscritos con sus distribuidores autorizados con anterioridad al dictado de la medida cautelar emitida por el CCP, la cual precisamente partía de reconocer la importancia de estas cláusulas para velar por el cumplimiento de las Condiciones de Uso. Asimismo, América Móvil sostuvo que la inclusión de dichas cláusulas de responsabilidad en sus contratos no habría sido la única medida adoptada para prevenir las ventas ambulatorias de líneas móviles. Otro ejemplo de dicha diligencia sería el sucesivo envío de comunicados comerciales dirigidos a sus distribuidores autorizados, indicándoles y recordando la prohibición de vender en la vía pública. Esta prohibición sería recordada mediante comunicados comerciales dirigidos a su fuerza de venta desde el año 2019 y de manera periódica. Por lo tanto, todo ello demostraría que no habría existido alguna política de incentivos para incrementar la venta ambulatoria de líneas móviles.
- (xxi) El TSC, al evaluar los fundamentos de la medida cautelar dictada por el CCP que finalmente fue revocada, habría partido de analizar en su correcta

dimensión, el criterio de verosimilitud del derecho, el mismo que sería un estándar por debajo del criterio de certeza, teniendo como conclusión que bajo el referido análisis resulta insuficiente determinar dicha verosimilitud, lo que demostraría que la ST-CCO no habría probado la supuesta existencia de un esquema de incentivos para la contratación de los servicios en la vía pública mediante el uso de sus aplicativos Claro Comercio y Claro Ventas.

- (xxii) Finalmente, Telefónica no habría acreditado la casualidad entre la pérdida de sus líneas móviles con la supuesta venta ambulante. En el caso en concreto, Telefónica únicamente señalaría en su escrito de denuncia que existiría un daño en su actividad económica que, según su criterio, consistiría en la reducción de altas de líneas móviles; sin embargo, no habría presentado medio aprobatorio alguno destinado a acreditar el nexo causal existente entre el daño que alega y la supuesta conducta que América Móvil habría realizado.
- (xxiii) Es decir, para Telefónica, la única explicación posible para la reducción de sus altas móviles es que América móvil habría realizado ventas ambulatorias, sin considerar que existen otras variables competitivas que pueden explicar la pérdida de clientes por parte de Telefónica (mayor cantidad de quejas, menor calidad del servicio, entre otros), siendo además que esta compañía vendría perdiendo líneas móviles desde mucho tiempo antes del inicio del presente procedimiento.

IV.2.3. Argumentos expuestos en su escrito de presentado con fecha 19 de octubre de 2023

178. Mediante el referido escrito y reiterando diversos argumentos esgrimidos en su escrito de descargos de fecha 24 de agosto de 2023, América Móvil solicitó la conclusión del presente procedimiento, entre otros aspectos, bajo lo siguiente:

- (i) El presente procedimiento no habría sido iniciado bajo lo denunciado por Telefónica, es decir, una infracción y vulneración “sistemática” de las normas, ya que no existe pronunciamiento previo y firme por parte de la autoridad que declare la responsabilidad administrativa de América Móvil por la realización de ventas itinerantes. Sin embargo, con la única motivación de imputar como diera lugar, la ST-CCO habría encauzado dolosamente la denuncia de Telefónica construyendo artificialmente la hipótesis del desarrollo de una estrategia desleal por parte de América Móvil, afectando de esta manera el principio de Tipicidad.
- (ii) El TSC, al evaluar los fundamentos de la medida cautelar dictada por el CCP que finalmente fue revocada, habría partido de analizar en su correcta dimensión, el criterio de verosimilitud del derecho, el mismo que sería un estándar por debajo del criterio de certeza, teniendo como conclusión que bajo el referido análisis resulta insuficiente determinar dicha verosimilitud, lo que demostraría que la ST-CCO no habría probado la supuesta existencia de un esquema de incentivos para la contratación de los servicios en la vía pública mediante el uso de sus aplicativos.
- (iii) En consonancia con lo señalado por el TSC: (i) No habría evidencia alguna respecto a la existencia de intencionalidad por parte de América Móvil de diseñar una estrategia para promover o fomentar la venta ambulatoria; y, (ii) no se ha acreditado de manera alguna la causalidad entre la supuesta conducta de América Móvil y el alegado daño respecto a Telefónica.
- (iv) Finalmente, América Móvil solicitó formalmente que el presente escrito sea puesto en conocimiento del CCP.

IV.2.4. Argumentos expuestos en su escrito presentado con fecha 24 de enero de 2024

179. Mediante el referido escrito, América Móvil reitera su solicitud de inicio de un procedimiento administrativo sancionar contra Telefónica por haber interpuesto presuntamente una denuncia maliciosa en el extremo de violación de normas. Al respecto, América Móvil señaló, entre otros aspectos, lo siguiente:

- (i) Telefónica tenía pleno conocimiento que su denuncia por actos de competencia desleal bajo la modalidad de violación de normas no procedía, dado que el requisito legal requerido, esto es, contar con una decisión previa, firme y sin proceso judicial en trámite, no se cumplía.
- (ii) Con fecha 11 de mayo de 2023, Telefónica sostuvo una reunión con funcionarios del Osiptel en donde reconoció abiertamente que en este caso no se configuraba un supuesto de competencia desleal por violación de normas, puesto que las sanciones han sido cuestionadas por empresas operadoras en sede judicial.
- (iii) Dado que dicha situación fue reconocida expresamente por funcionarios del Osiptel, era esperable que el regulador inicie, de oficio, un procedimiento sancionador en contra de Telefónica.
- (iv) Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 20 de junio de 2023, se interpuso una denuncia contra Telefónica. No obstante, han transcurrido más de ocho (8) meses desde que Osiptel tiene conocimiento de la comisión de dicha infracción y más de siete (7) meses desde la denuncia, pero no se ha iniciado sancionador alguno.

180. Por otro lado, mediante el escrito presentado en la misma fecha, América Móvil reitera su solicitud de inicio de procedimiento sancionador de solución de controversias contra Telefónica, requiriendo que se le impute o sancione por violación a la LRCD en la modalidad de infracción a la cláusula general. Al respecto, América Móvil señaló, entre otros aspectos, lo siguiente:

- (i) Que, mediante escrito de fecha 15 de junio de 2023, en calidad de denuncia civil, se solicitó a la ST-CCO que se incorpore a Telefónica al procedimiento administrativo sancionador de solución de controversias iniciado contra América Móvil por presuntas infracciones a la LRCD. Ello se sustentó en que América Móvil demostró que Telefónica continuaba realizando la venta ambulatoria de líneas móviles a través de las mismas herramientas tecnológicas que fueron inicialmente prohibidas a América Móvil a través de una medida cautelar.
- (ii) A la fecha, la ST-CCO no ha iniciado algún procedimiento sancionador de solución de controversias en contra de Telefónica, a pesar de contar con evidencia suficiente de que dicha empresa incurrió en las mismas prácticas que le fueron imputadas a América Móvil.

IV.2.5. Argumentos expuestos en su escrito presentado con fecha 30 de enero de 2024

181. Mediante el escrito presentado con fecha 30 de enero de 2024, América Móvil ha desarrollado principalmente los siguientes argumentos contra los requerimientos de información adicional formulados mediante carta C. 00018-STCCO/2023, precisando, entre otros aspectos, lo siguiente:

- (i) La información requerida por la ST-CCO excede manifiestamente el alcance de la imputación de cargos formulado contra América Móvil, revelando la arbitrariedad con la que el presente procedimiento sancionador se viene conduciendo.

- (ii) De acuerdo al principio de razonabilidad exigible en la actuación de la ST-CCO, todo requerimiento de información que se realice debe encontrarse vinculado al objeto del procedimiento administrativo sancionador, es decir, debe guardar una estrecha relación con aquella conducta infractora que supuestamente se estaría cometiendo. Lo antes señalado no implica desconocer la facultad de la ST-CCO de acceder a información que posean las empresas operadoras a efectos de ejercer sus funciones, sino por el contrario, se enmarca en lo establecido de forma expresa tanto en el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG) como en el Reglamento General del Osiptel.
- (iii) Previamente se solicitó el archivo del caso por obrar información suficiente en el expediente para desestimar el cargo formulado contra la empresa. La ST-CCO no solo negó la posibilidad de que el CCP conozca el contenido del escrito, sino que además realizó de manera forzada un requerimiento de información para justificar la continuación de un procedimiento cuya imputación de cargos carece de todo sustento.
- (iv) En el requerimiento de información adicional se ha solicitado información sobre un canal totalmente lícito, como la cantidad de líneas móviles prepago contratadas por los multimarca. Dicha información no guarda relación ni con la supuesta estrategia de incentivos para la venta ambulatoria, ni con la presunta falta de seguridad del aplicativo Claro Ventas, así como con el supuesto desvío “indebido” de la demanda.
- (v) Con el requerimiento de información adicional, la ST-CCO pretende profundizar en las sanciones que América Móvil ha impuesto a sus vendedores, cuando dichas conductas resultan totalmente ajenas a las que se le atribuyeron en un primer momento.
- (vi) Adicionalmente, el requerimiento de información adicional no solo solicita la información previamente mencionada, sino que incluso exige un sustento de las afirmaciones realizadas, poniéndose en cuestionamiento anticipado la veracidad de la información proporcionada por el administrado, en total contravención al Principio de Presunción de Veracidad previsto en el TUO de la LPAG. Asimismo, se solicita información hasta septiembre del 2023, esto es, información de fecha posterior a la resolución de imputación de cargos y, por ende, que no versa sobre hechos que podrían ser atribuidos a América Móvil en el presente procedimiento.
- (vii) Con las constantes e injustificadas denegatorias de confidencialidad que se le han solicitado a América Móvil, cada nuevo requerimiento de información significa una posibilidad para que Telefónica llegue a conocer data sensible de América Móvil, lo que le genera una ventaja competitiva.

IV.2.6. Argumentos expuestos en su escrito presentado con fecha 14 de marzo de 2024

182. Mediante el escrito presentado con fecha 14 de marzo de 2024, América Móvil absolvió los requerimientos de información formulados mediante carta C. 00068-STCCO/2024, precisando, entre otros aspectos, lo siguiente:

- (i) La ST-CCO solicitó a América Móvil información detallada respecto del personal que intervino en la contratación (incluyendo indicación de distribuidores/multimarca a los que pertenecen) de determinadas líneas móviles, siendo que América Móvil atendió este punto del requerimiento con el Formato 1, el cual se encuentra contenido en el Anexo adjunto.
- (ii) La ST-CCO solicitó a América Móvil, información correspondiente a las personas involucradas en el numeral (i); el reporte total de sus ingresos brutos y netos de relativos a todas sus actividades económicas realizadas en el año 2023 (expresado en soles y desagregado de manera mensual), lo cual deberá ser acreditado mediante el PDT reportado a Sunat. Al respecto, América Móvil

atendió este punto del requerimiento con el Formato 2 y Formato 3 contenidos en el Anexo adjunto, cabe señalar que parte de la información podrá ser descargada mediante un link incluido en el documento, limitándose el acceso únicamente a personas autorizadas por ley, para lo cual América Móvil adjuntó un “Formato de Solicitud de Confidencialidad”.

- (iii) |Por otro lado, América Móvil manifestó que no habría razón que justifique la data solicitada al carecer de relación con el objeto del procedimiento, motivo por el cual, deja constancia expresa de sus observaciones respecto a la pertinencia del requerimiento de información.
- (iv) En adición a lo expuesto, América Móvil reitera que lo que sí resultaría competencia de la ST-CCO y que, hasta la fecha, no ha tenido respuesta ni actuación por su parte, es el inicio de sendos procedimientos sancionadores contra Telefónica, pese a las múltiples evidencias y pruebas presentadas.

IV.2.7. Argumentos expuestos en su escrito de presentado con fecha 26 de marzo de 2024

183. Mediante el escrito presentado con fecha 26 de marzo de 2024, América Móvil absolvió el requerimiento de información formulado mediante carta C. 00096-STCCO/2024, precisando, entre otros aspectos, lo siguiente:

- (i) La ST-CCO solicitó a América Móvil información detallada respecto del personal que intervino en la contratación (incluyendo indicación de distribuidores/multimarca a los que pertenecen) de determinadas líneas móviles, siendo que América Móvil atendió este punto del requerimiento con el Formato 1, el cual se encuentra contenido en el Anexo adjunto.
- (ii) Asimismo, reiteró los argumentos que planteó bajo su escrito de fecha 14 de marzo de 2024.

V. MARCO TEÓRICO

V.1. Marco Jurídico aplicable

V.1.1. Economía social de mercado y libre iniciativa privada

184. El artículo 58 de la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante, la Constitución), garantiza el principio de la libre iniciativa privada, manifestando que el modelo económico que rige nuestro país es el de economía social de mercado, bajo el cual el Estado orienta el desarrollo del país y actúa en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, servicios públicos, entre otros¹⁴
185. Al respecto, el principio de la libre iniciativa privada prescrito en el artículo 58 de la Constitución, se encuentra directamente vinculado con lo establecido en el inciso 17) del artículo 2 de dicho texto normativo¹⁵, el cual establece el derecho fundamental de toda persona natural o jurídica a emprender y desarrollar con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia materia¹⁶.
186. En ese orden de ideas, una manifestación del principio de la libre iniciativa privada, se ve reflejada en lo dispuesto por el artículo 59 de la Constitución, el cual establece que el Estado garantiza, entre otras libertades patrimoniales contenidas en el régimen económico, la libertad de empresa, comercio e industria¹⁷. Nótese que la incorporación de dicho principio y los derechos derivados de este implican el reconocimiento de que la economía peruana está regida por la asignación libre de recursos vía los mercados, conservando el Estado solo una función residual o subsidiaria.

¹⁴ **Constitución Política del Perú**

"Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura."

¹⁵ **Constitución Política del Perú**

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...) 17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum".

¹⁶ Ver sentencia del 11 de noviembre de 2003, recaída en el Expediente N° STC 0008-2003-AI/TC. Asunto: Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Don Roberto Nesta Brero, en representación de 5, 728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 140-2001.

¹⁷ **Constitución Política del Perú**

"Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades."

187. Sin perjuicio de lo anterior, tal como lo ha reconocido el máximo intérprete de la Constitución, la iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico, esto es, la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia. De otro lado, debe indicarse que el ordenamiento protege la libre iniciativa privada contra la injerencia de los poderes públicos, respecto a lo que se considera como “privativo” de la autodeterminación de los particulares¹⁸.
188. En tal sentido, si bien el modelo de economía social de mercado garantiza la libertad de empresa, es también mediante este sistema que el Estado es pasible de regular una serie de disposiciones jurídicas imperativas que tienen como objetivo proteger la libertad de actuación en el mercado de los agentes económicos. Así, este modelo permite concebir al mercado y la competencia como elementos que buscan preservar los intereses de los consumidores, empleadores y trabajadores, así como del propio sistema económico, lo que permite al mismo tiempo desarrollar mayores niveles de bienestar para los usuarios.
189. En esa línea de ideas, el máximo intérprete de la Carta Magna, en la sentencia recaída en el Expediente 00007-2020-PI/TC, sostuvo lo siguiente respecto al rol del Estado con relación a la libre iniciativa privada en la Economía Social de Mercado:
- “37. Por ello, se afirma que, en un sistema de competencia donde concurre la libre iniciativa privada, son los propios individuos quienes premian a aquellos que puedan satisfacer de mejor manera sus necesidades. En este intercambio ambas partes se benefician. 38. Así, pues, en una economía social de mercado, al Estado le corresponde crear las condiciones para que las actividades económicas privadas se desarrollen de manera libre y competitiva, procurándoles un marco para su desarrollo eficiente, que redunde en mejores productos ofertados a precios competitivos para los consumidores y usuarios (Sentencia 00048-2004-PI/TC, fundamento 12)”. (Énfasis agregado)*
190. De la lectura de la cita anterior, se colige que es obligación del Estado generar las condiciones necesarias para el desarrollo libre y competitivo de los agentes económicos en el mercado. El marco institucional y normativo propuesto por el Estado tiene un objetivo, el cual es incentivar y disciplinar a los agentes para que ofrezcan mejores productos a precios competitivos.
191. No obstante, el Tribunal Constitucional reconoce, en la sentencia recaída en el Expediente 00034-2004-PI/TC, que esta libertad puede ser limitada a favor de la protección de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos:

¹⁸

Ver sentencia del 11 de noviembre de 2003, recaída en el Expediente N° STC 0008-2003-AI/TC. Asunto: Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Don Roberto Nesta Brero, en representación de 5, 728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 140-2001.

15. De la misma manera, es importante puntualizar que no cualquier intervención estatal en la vida económica de los particulares puede resultar justificada; sino sólo lo será aquella que, sustentándose en los principios que informan la denominada "Constitución Económica" y específicamente el régimen de la economía social de mercado, resulte necesaria, imprescindible y adecuada para los fines que se desea alcanzar en beneficio de la sociedad. Se trata, en resumidas cuentas, de conciliar dos principios constitucionales elementales: libertad (económica) e igualdad (de participación en los beneficios del mercado). (Énfasis agregado)

192. En ese orden de ideas, la libre iniciativa privada puede ser limitada con el propósito de garantizar que todos los agentes involucrados en la transacción se puedan ver beneficiados.

V.1.2. Régimen jurídico de los servicios públicos de telecomunicaciones

193. Los servicios públicos constituyen actividades de prestación que, por la utilidad general que brinda en la sociedad, el Estado reserva su titularidad y, en algunos casos, otorga en concesión a terceros, pero manteniendo una reglamentación que configura y obliga al desarrollo de la actividad.
194. Cuando un servicio es calificado como servicio público, su prestación no está sujeta a las mismas reglas y estándares de aquellos que no ostentan la mencionada categoría. En el caso de los servicios públicos, el Estado tiene un régimen de actuación diferente, en el que, según el máximo intérprete de la Constitución, tiene la obligación de garantizar a los usuarios el acceso y prestación efectiva, continua, suficiente, de calidad y sin discriminación al servicio público en cuestión¹⁹.
195. En complemento con lo anterior, según el Tribunal Constitucional, las características del servicio público que justifican una protección constitucional son cuatro: la naturaleza esencial para la comunidad, la necesaria continuidad de su prestación en el tiempo, su naturaleza regular y la necesidad de que sea ofrecido en condiciones de igualdad²⁰.

¹⁹ Ver sentencia del 31 de mayo de 2022, recaída en el Expediente N° STC 02151-2018-PA/TC. Asunto: Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Asociación de Adjudicatarios y Posesionarios de la Urbanización Los Huertos de La Molina, contra la resolución de fojas 366, de fecha 5 de diciembre de 2017, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

"5. Así, resulta de aplicación a todos ellos lo dispuesto en el artículo 58 de nuestra Constitución Política, el cual establece que bajo el régimen de una economía social de mercado, el Estado actúa principalmente en el área de los servicios públicos, garantizando a los usuarios su acceso y prestación efectiva, continua, suficiente, de calidad y sin discriminación. En ese orden de ideas, le corresponde al Estado garantizar un acceso mínimo a los servicios de agua, energía eléctrica e internet, a todas las personas, particularmente a los más necesitados y a aquellos que viven en situación de extrema pobreza"

²⁰ Ver sentencia del 15 de febrero de 2015, recaída en el Expediente N° STC 00034-2004-PI/TC. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Luis Nicanor Maraví Arias, en representación de cinco mil ciudadanos, contra los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley N. 26271

40. Ahora bien, para el Tribunal Constitucional, lo sustancial al evaluar la intervención del Estado en materia económica no es sólo identificar las causales habilitantes, sino también evaluar los grados de intensidad de esta intervención. De esta manera, es importante tomar en cuenta que existen una serie de elementos que en conjunto permiten caracterizar, en grandes rasgos, a un servicio como público y en atención a los cuales, resulta razonable su protección como bien constitucional de primer orden y actividades económicas de especial promoción para el desarrollo del país. Estos son: a) Su naturaleza esencial para la comunidad. b) La necesaria continuidad de su prestación en el tiempo. c) Su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un estándar mínimo de calidad. d) La necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad. [EXP. N.° 00034-2004-PI/TC]



196. Cabe destacar que tales principios generan obligaciones para las empresas prestadoras, confieren potestades al Estado para regular y supervisar la correcta prestación de los servicios públicos con la finalidad de garantizar su acceso a los ciudadanos en atención al carácter esencial de los mismos y otorga derechos a los usuarios para el disfrute de las prestaciones²¹.
197. Aunado a lo anterior, los principios que rigen la provisión de servicios públicos deben ser leídos de forma conjunta con la protección constitucional de los consumidores y usuarios. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que en cualquier controversia que involucre a empresas proveedoras, la solución dada a dicha disputa debe estar enfocada, también, en la defensa o protección de los intereses de los usuarios²².
198. Así, una limitación a la iniciativa privada de las operadoras de servicios públicos es la protección de los usuarios, pues se trata, no solo de un principio de alcances generales, sino también, un derecho constitucional²³. Ante el mencionado derecho constitucional, de acuerdo con el artículo 65, el Estado está obligado a cumplir con dos deberes genéricos: a) garantizar el derecho a la información sobre los bienes que están a disposición del mercado, y b) velar por la salud y seguridad de las personas que estén en las condiciones de consumidores y usuarios²⁴.

²¹ Huapaya Tapia, R. (2015). Concepto y Régimen jurídico del Servicio Público en el Ordenamiento Jurídico Peruano. IUS ET VERITAS, (55), Pg. 374. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/14827/15382>

²² Ver sentencia del 17 de enero de 2005, recaída en el Expediente 3315-2004-AA/TC. Asunto: Recurso extraordinario interpuesto por Agua Pura Rovic S.A.C. contra la sentencia emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 462, su fecha 16 de marzo de 2004, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

"20. Este Colegiado considera que aunque suele ser común que muchos de los problemas vinculados a la defensa de los derechos constitucionales de naturaleza económica sean enfocados únicamente desde la óptica de quienes corporativamente o en calidad de empresas ofertantes de bienes o servicios participan en el mercado, resulta bastante cuestionable que tan arraigada orientación desemboque en una posición donde la perspectiva de los consumidores o usuarios resulten minimizadas o simplemente ignoradas. Es inobjetable que por mandato de los artículos 3° y 43° de la Constitución se consagra la existencia de un Estado social y democrático de Derecho, en donde los componentes de participación en búsqueda del bienestar general y el equilibrio ponderado de los agentes económicos no pueden ser ignorados. De ahí que, si los destinatarios finales de los bienes y servicios que proveen las empresas son inobjetablemente los consumidores, las controversias generadas entre ellas y que incidan en dichos protagonistas, deben ser enfocadas en dirección a la defensa o protección que la propia norma fundamental se encarga de reconocer."

²³ Ver sentencia del 17 de enero de 2005, recaída en el Expediente 3315-2004-AA/TC. Asunto: Recurso extraordinario interpuesto por Agua Pura Rovic S.A.C. contra la sentencia emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 462, su fecha 16 de marzo de 2004, que declara improcedente la acción de amparo de autos. 21. Conviene puntualizar que una toma de posición como la descrita se basa en el hecho de que la defensa de los consumidores no es solamente, y como se ha señalado anteriormente, un principio jurídico de alcances generales, sino también un auténtico e inobjetable derecho constitucional. Por ende, cuando se plantean controversias donde se ven afectados los intereses que vinculan a los consumidores o usuarios, existe la necesidad de que el juzgador constitucional pondere las cosas de forma suficientemente integral o acorde con el enfoque que la propia norma constitucional auspicia. El status de consumidores no es el de ser sujetos pasivos de la economía que observan con indiferencia o impotencia el modo como los agentes económicos / desarrollan sus actividades o entran en disputa, sino el de ser destinatarios fundamentales de las relaciones que la sustentan y, por supuesto, de aquellas que la justifican en el marco del Estado social y democrático de derecho (Cfr. Adolfo Menéndez Menéndez. "La defensa del consumidor: Un principio general del Derecho". En Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, T.II, de Civitas, Madrid 1991, págs. 1903 ss.). El ordenamiento, en otras palabras, los privilegia reconociéndoles un catálogo de atributos y una esfera de protección fundamentada en la relevante posición que ocupan.

²⁴ Ver sentencia del 23 de febrero de 2006, recaída en el Expediente 3315-2004-AA/TC. Asunto: Recurso extraordinario interpuesto por la Empresa de Transportes y Turismo Pullman Corona Real S.R.L. contra la sentencia emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 136, su fecha 3 de mayo de 2005, que declara improcedente la acción de amparo de autos. 23. De acuerdo con lo establecido por el artículo 65° de la Constitución, el Estado mantiene con los consumidores o usuarios dos obligaciones genéricas, a saber: a) Garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que estén a su disposición en el mercado. Ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles. b) Vela por la salud y la seguridad de las personas en su condición de consumidoras o usuarias.



199. De acuerdo con lo dispuesto en artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley de las Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC²⁵ (en adelante, el TUO de la Ley de Telecomunicaciones), serán considerados como servicios públicos de telecomunicaciones, aquellos que son declarados como tales en el Reglamento de la citada Ley, los cuales deberán estar a disposición del público en general y cuya utilización se efectúe a cambio del pago de una contraprestación.
200. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones²⁶, la actividad del sector de telecomunicaciones se caracteriza por la intervención del Estado; estableciéndose en dicha ley que el sector debe desarrollarse en el marco de la libre competencia.
201. Cabe precisar que, en nuestro país el mercado de las telecomunicaciones a través del tiempo ha tenido varios cambios legislativos, eliminándose la presencia del Estado como el único gestor de la prestación del servicio, dando paso así a la inversión privada a través de la suscripción de los contratos de concesión, bajo el régimen de las normas de libre competencia²⁷. En ese sentido, el Estado como titular de la prestación del servicio público de telecomunicaciones, deberá garantizar a través de sus entidades administrativas la forma de prestación del mismo, materializándose la intervención del Estado mediante la regulación.

²⁵ **Texto Único Ordenado de la Ley de las Telecomunicaciones**

"Artículo 40.- Serán considerados servicios públicos de telecomunicaciones aquellos servicios declarados como tales en el reglamento de esta Ley, que estén a disposición del público en general y cuya utilización se efectúe a cambio del pago de una contraprestación. Su prestación será normada por la presente Ley y podrá ser reglamentada cuando por las características del servicio ello fuere necesario"

²⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley de las Telecomunicaciones**

"Artículo 6.- El Estado fomenta la libre competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, regula el mercado de forma que se asegure su normal desenvolvimiento, se controle los efectos de situaciones de monopolio, se evite prácticas y acuerdos restrictivos derivados de la posición dominante de una empresa o empresas en el mercado. Igualmente, el Estado fomenta la participación de los usuarios de servidores de telecomunicaciones, en el establecimiento de tarifas y en la prestación y el control de estos servicios."

²⁷ Zegarra Valdivia, Diego. Introducción al Derecho de las Telecomunicaciones. 2018. PUCP, Fondo Editorial. Pp. 25 – 48.

V.1.3. Los alcances de la responsabilidad de las empresas concesionarias en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en el régimen jurídico peruano

202. La provisión del servicio público de telecomunicaciones le ha sido encargada a las empresas concesionarias por el Estado, a través de los contratos de concesión, de acuerdo a lo previsto en el artículo 10 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones²⁸.
203. La doctrina ha señalado que una de las características del contrato de concesión es que se trata de un contrato *intuitu personae*, en razón a la relevancia de las características del concesionario para la posterior ejecución del contrato y provisión del servicio público²⁹. Así, lo que se pretende enfatizar con el carácter *intuitu personae*, no es transmitir la idea de que del mismo deriven exclusivamente prestaciones personalísimas, sino, que para la Administración adquiere una especial importancia la parte con la que ella se vincula a través del contrato administrativo.
204. Debido a que la provisión de servicios públicos debe ser garantizado por el Estado, la Administración, al momento de seleccionar al concesionario, realiza una serie de actividades conducentes a verificar que el agente económico está en la capacidad de brindar el servicio bajo las mejores condiciones posibles³⁰. En ese sentido, la operadora debe velar por la correcta provisión del servicio en todas sus etapas, puesto que es por tal motivo que le fue otorgada la concesión.
205. Este carácter personalísimo en los servicios públicos de telecomunicaciones se encuentra plasmado en las disposiciones relativas al régimen de transferencias de títulos habilitantes para la prestación de los referidos servicios, así como el marco de transferencia de las concesiones y asignaciones de espectro radioeléctrico. De acuerdo con el artículo 120³¹ del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, las transferencias totales o parciales de los títulos habilitantes, así como las referidas al espectro radioeléctrico, restringen la libertad de organización del agente económico, en la medida que cualquier transferencia está sujeta a la aprobación del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

²⁸ **TUO de la Ley de Telecomunicaciones**

"Artículo 10.- Se considera servicios portadores a aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad necesaria para el transporte de señales que permiten la prestación de servicios finales, de difusión y de valor añadido. Estos servicios pueden ser desarrollados tanto por empresas privadas como por empresas conformantes de la actividad empresarial del Estado y requerirán de concesión expresa para su ejercicio".

²⁹ Martín Tirado, R. (2021). Las partes del contrato de concesión y la participación de los organismos reguladores en los procesos arbitrales. *Revista Derecho Público Económico*, 2(2). Pg. 146. Recuperado a partir de <https://doi.org/10.18259/dpe.2022011> Las características de cada parte contratante es un tema vital importancia en materia del contrato de concesión. Por ello, es necesario que se tome una consideración que, a diferencia de otros sujetos que participan en la contratación estatal, aquí sí resulta relevante conocer ex ante y durante la ejecución contractual, con quien se encuentra vinculado el sujeto concedente.

³⁰ García-Trevijano Garnica, E. (2009). La cesión del contrato administrativo y otras figuras afines. *Revista De Derecho Administrativo*, (7), 53-68. Pg. 53. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14013> En efecto, normalmente la calificación del contrato administrativo como celebrado *intuitu personae* no pretende transmitir la idea de que del mismo deriven exclusivamente prestaciones personalísimas, sino simplemente ponerse el énfasis en una de las características de los contratos administrativos, como es que para la Administración adquiere una especial relevancia la persona que con ella se vincula a través del contrato administrativo. Por imperativo legal, la Administración debe seleccionar adecuadamente al contratista, con el fin de asegurarse de que quien resulte adjudicatario estará en condiciones de cumplir las obligaciones que asume en virtud del contrato administrativo. Si se tiene en cuenta que en este tipo de contrato está ínsito la realización del interés público, la Administración no sólo puede sino que debe cerciorarse de que el contratista goza de la capacidad, solvencia y ausencia de prohibición para contratar necesarias para el cumplimiento de las prestaciones que le incumben.

³¹ **TUO Reglamento de la Ley General de Telecomunicaciones**



206. En esa línea de ideas, se desprende que la contratación de un servicio público de telecomunicaciones es un acto jurídico celebrado entre el abonado y la empresa operadora, siendo que esta última presta el servicio en virtud de la concesión otorgada por el Estado.
207. Así, la responsabilidad de los concesionarios de servicios públicos móviles no solo abarca la prestación del servicio sino también incluye el proceso de contratación de los mismos. Esta premisa también ha sido reconocida expresamente en la regulación sectorial, en el artículo 37 del Decreto Supremo N° 007-2019-IN, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338 - Decreto Legislativo que crea el registro nacional de equipos terminales móviles para la seguridad, orientado a la prevención y combate del comercio ilegal de equipos terminales móviles y al fortalecimiento de la seguridad ciudadana³², que dispone que las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de contratación del servicio público móvil que provean.
208. En esa misma línea, el primer párrafo del título 2.8 del Anexo 5 de la Norma Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada mediante la Resolución N° 172-2022-CD/OSIPTEL, establece que la empresa operadora es responsable de todo el proceso de contratación del servicio que provea, de forma independiente al canal o medio de atención o comercialización³³.
209. Dichas disposiciones en la actualidad han sido reconocidas a través del Decreto Legislativo N° 1338 - Decreto Legislativo que crea el Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, orientado a la prevención y combate del comercio ilegal de equipos terminales móviles y al fortalecimiento de la seguridad ciudadana, modificado por el Decreto Legislativo N° 1596 en diciembre de 2023, bajo los siguientes términos:

“Artículo 120.- Las autorizaciones, así como los permisos y licencias de los servicios de telecomunicaciones son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio. Tratándose del servicio de radiodifusión deberá haber transcurrido por lo menos dos (2) años contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la autorización. Aprobada la transferencia, el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivadas de la autorización.

Las concesiones y las asignaciones de espectro relativas a aquéllas son intransferibles total o parcialmente, salvo aprobación previa y expresa del Ministerio, la cual será formalizada mediante Resolución Viceministerial. La adenda respectiva será suscrita en un plazo de sesenta (60) días hábiles, previa presentación del documento que acredite el acuerdo de transferencia. En caso de incumplimiento del plazo antes mencionado por parte del interesado, la aprobación quedará sin efecto de pleno derecho, sin perjuicio que se expida el acto administrativo correspondiente. Suscrita dicha addenda el adquirente asumirá automáticamente todos los derechos y obligaciones derivadas de la concesión.

La transferencia no podrá ser denegada sin causa justificada. Entiéndase por causa justificada a las señaladas en el artículo 116, a toda situación que pudiera atentar contra lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley y aquellas que señale la Ley, el Reglamento u otra disposición legal.

El incumplimiento de esta norma produce la resolución de pleno derecho del contrato de concesión o deja sin efecto las autorizaciones, permisos y licencias correspondientes. Asimismo, el presente artículo será aplicable a los casos de reorganización societaria, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Sociedades, con excepción de la transformación. (...)

32

Decreto Supremo 007-2019-IN

“Artículo 37.- Responsabilidad en el proceso de contratación

37.1. Las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de contratación del servicio público móvil que provean, que comprende la identificación y el registro de los abonados que contratan sus servicios. (...)

33

Anexo 5 de la Norma de Condiciones de Uso

“2.8. Contratación de servicios móviles a través de los distintos canales La empresa operadora es responsable de todo el proceso de contratación del servicio que provea, que comprende la identificación y el registro de los abonados que contratan sus servicios, independientemente del canal o medio de atención o comercialización. (...)



“Artículo 10. Responsabilidades en el proceso de contratación

Las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de comercialización y contratación del servicio público móvil que presten, el que comprende la identificación, el registro de los abonados que contratan sus servicios y el registro de vendedores o persona natural de la empresa operadora y empresa autorizada por ésta, que interviene directamente en la contratación de los servicios públicos móviles.”

210. En efecto, es importante señalar que, si bien es posible de acuerdo a la legislación vigente que la empresa comercialice sus servicios a través de terceros, es su obligación establecer los mecanismos necesarios para velar porque dichos agentes económicos den cabal cumplimiento a las obligaciones contenidas en las Condiciones de Uso.
211. Adicionalmente, se debe indicar que, de cara al usuario y a este organismo regulador, que la empresa concesionaria de servicios públicos de telecomunicaciones es el agente responsable del cumplimiento de la normativa vigente.
212. De este modo, las empresas concesionarias no pueden invocar la falta de control de la cadena de distribución que ha decidido emplear, sino debe adoptar las medidas correspondientes para que sus distribuidores y vendedores actúen en el marco del ordenamiento jurídico, en la medida que, como reconoce la legislación vigente, son responsables de todo el proceso de contratación de los servicios.
213. En suma, el otorgamiento de la concesión a un agente económico privado implica que este debe brindar el servicio conforme al régimen jurídico especial de los servicios públicos, siendo responsable directo durante el proceso de contratación y provisión de dichos servicios.

V.1.4. La normativa sectorial que regula el proceso de contratación de los servicios públicos móviles

214. Si bien es cierto que la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones se da en un marco de libre competencia, en el que rige la ley de la oferta y la demanda, se reconoce también que el servicio debe ser prestado bajo determinadas condiciones, tales como el acceso igualitario de los ciudadanos, su calidad y precios razonables. Es así como, en este contexto, la Administración no garantiza la correcta prestación del servicio mediante la técnica de la concesión, sino, a través de la reglamentación de la actividad³⁴.
215. Como se mencionó previamente, de acuerdo con el artículo 65 de la Constitución, el Estado garantiza a favor de los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran en el mercado. Así, la finalidad de la normativa es nivelar la diferencia que existe entre el usuario y la empresa operadora³⁵.

³⁴ ZEGARRA VALDIVIA, Diego. Introducción al Derecho de las Telecomunicaciones. 2018. PUCP, Fondo Editorial. Pp. 77 – 78.

³⁵ ZEGARRA VALDIVIA. *Op. Cit.* Pp. 77 – 78.



216. A continuación, se desarrollarán los principales aspectos normativos que se encuentran involucrados con la conducta investigada en el presente procedimiento.

V.1.5. Las Condiciones de Uso

217. Las Condiciones de Uso constituyen una regulación dirigida a establecer las obligaciones y derechos de las empresas operadoras, abonados y usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones, y es el marco normativo general dentro del cual se desenvolverán las relaciones entre ellos³⁶.

218. Sobre el particular, la Resolución 172-2022-CD/OSIPTEL, que aprueba el actual texto normativo, tuvo como objeto incorporar en un solo texto todas las disposiciones vigentes de las Condiciones de Uso, no incorporándose modificaciones que afecten el sentido o alcance de los textos originales, siendo las modificaciones exclusivamente de concordancia, numeración y aspectos formales³⁷.

219. Al respecto, las Condiciones de Uso regula distintos aspectos de la relación entre los usuarios y las operadoras, tales como los derechos de los abonados y los usuarios (artículos 3 al 9), la información a abonados y usuarios (artículos 10 al 17), la contratación de servicios de telecomunicaciones (artículos 18 al 26), entre otros.

220. La regulación contenida en las Condiciones de Uso es armónica con el objetivo y funciones específicas del Osipitel como regulador de los servicios públicos de telecomunicaciones. De acuerdo con el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL (en adelante, el Reglamento General del Osipitel), aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, uno de los objetivos generales del regulador es regular, normar, supervisar y fiscalizar las relaciones entre las empresas operadoras con los usuarios, garantizando la calidad y eficiencia en el servicio³⁸.

221. Asimismo, el Reglamento General del Osipitel establece como un objetivo específico del regulador el establecimiento de políticas adecuadas de protección para los usuarios, y velar por el acceso a los servicios con tarifas razonables³⁹.

222. En ese orden de ideas, los dispositivos normativos antes citados deben ser interpretados en concordancia con el principio de promoción de la competencia, el cual establece que el Osipitel fomentará las inversiones con un enfoque orientado a la promoción de la libre y leal competencia⁴⁰.

³⁶ Norma de Condiciones de Uso

"Artículo 1.- Objeto de la Norma La presente norma establece las obligaciones y derechos de las empresas operadoras, abonados y usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones, y constituye el marco normativo general dentro del cual se desenvolverán las relaciones entre ellos."

³⁷ Véase el antepenúltimo párrafo del considerando de la Resolución 172-2022-CD/OSIPTEL.

³⁸ **Reglamento General del OSIPTEL**

"Artículo 18.- Objetivo general del OSIPTEL El OSIPTEL tiene por objetivo general, regular, normar, supervisar y fiscalizar, dentro del ámbito de su competencia, el desenvolvimiento del mercado de servicios públicos de telecomunicaciones y el comportamiento de las empresas operadoras, las relaciones de dichas empresas entre sí, y las de éstas con los usuarios; garantizando la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario, regulando el equilibrio de las tarifas y facilitando al mercado una explotación y uso eficiente de los servicios públicos de telecomunicaciones."

³⁹ **Reglamento General del OSIPTEL**

"Artículo 19.- Objetivos específicos del OSIPTEL Dentro del marco del objetivo general, son objetivos específicos del OSIPTEL: f) Establecer políticas adecuadas de protección para los usuarios, y velar por el acceso a los servicios con tarifas razonables."

⁴⁰ **Reglamento General del OSIPTEL**



223. En consecuencia, se advierte que el Osiptel busca fomentar la competencia entre las operadoras de servicios públicos móviles, así como ejercer una función tuitiva con relación a sus usuarios. Así, los agentes económicos, al concurrir en este mercado, deben desplegar estrategias comerciales que respeten la leal competencia y la protección al usuario.
224. Por otro lado, con relación a las Condiciones de Uso, cabe destacar que, desde la emisión de la Resolución N° 0116-2003-CD/OSIPTEL, la cual contenía la primera norma referida a la materia⁴¹, entre las diversas modificaciones ejecutadas, la que es de principal interés en la presente sección es aquella contenida en la Resolución N° 072-2022-CD/OSIPTEL⁴².
225. En razón de ello, a continuación, se desarrollará la motivación detrás de su emisión, así como las principales modificaciones normativas que incluyó. Con relación a su objetivo, el Osiptel ha sostenido que esta ha sido adoptada para incluir obligaciones adicionales a las empresas operadoras que permita disminuir la vulnerabilidad de las contrataciones y las reposiciones de SIM Card, garantizando de esta manera una adecuada información, contratación y provisión del servicio⁴³.
226. La medida descrita se justifica en que el Osiptel ha detectado que determinadas prácticas comerciales desplegadas por las operadoras han generado un número preocupante de contrataciones de servicios móviles no solicitados por los usuarios, así como suplantaciones de la titularidad del servicio. Estos problemas tendrían como causa la realización de contrataciones de manera ambulatoria en la vía pública que no brindan las medidas de seguridad necesarias⁴⁴.
227. Con relación a la práctica comercial que generaría la afectación, el Osiptel sostiene que las operadoras comercializarían sus servicios en la vía pública, sin ningún tipo de control o supervisión⁴⁵. Es en virtud de dicha problemática que el regulador optó por una **“medida más radical como lo es la prohibición efectiva” de la “venta ambulatoria”**⁴⁶.
228. Asimismo, en el informe de sustento de la Resolución N° 072-2022-CD/OSIPTEL⁴⁷ se precisó que la referida modificación tuvo los siguientes objetivos regulatorios:

“Artículo 8.- Principio de Promoción de la Competencia

La actuación del OSIPTEL se orientará a promover las inversiones que contribuyan a aumentar la cobertura y calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones, orientando sus acciones a promover la libre y leal competencia, en el ámbito de sus funciones.”

⁴¹ Véase las páginas 4 y 5 del Informe 146-DPRC/2022 elaborado por la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia.

⁴² La norma fue publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de abril de 2022.

⁴³ Véase la página 2 de la Exposición de Motivos de la Resolución 072-2022-CD/OSIPTEL.

⁴⁴ Véase la página 1 de la Exposición de motivos de la Resolución 072-2022-CD/OSIPTEL.

⁴⁵ Véase la página 5 del Informe 043-2022-DAPU elaborado por la Dirección de Atención y Protección al Usuario.

⁴⁶ Véase la página 7 del Informe 043-2022-DAPU elaborado por la Dirección de Atención y Protección al Usuario.

⁴⁷ Véase la página 68 del Informe 043-2022-DAPU elaborado por la Dirección de Atención y Protección al Usuario.



1. Prevenir que las empresas operadoras aprueben solicitudes de trámites presentadas sin el consentimiento de los usuarios o abonados, mediante falsos representantes o verificaciones biométricas fraudulentas.
 2. Incrementar los niveles de comunicación entre las empresas operadoras y el abonado o usuario cuando se presentan solicitudes de contratación, reposición de SIM Card o cambio de titularidad, con el objetivo de lograr una identificación temprana de intentos de fraude.
 3. Promover que la contratación, activación y reposición de la SIM card se realice en canales de comercialización que garanticen a los usuarios niveles adecuados de seguridad frente a los intentos de robo de datos personales.
229. Entre las distintas medidas incluidas en el referido dispositivo normativo, la que es de interés en la presente sección es aquella contenida en el Artículo 11-D, **actual punto 2.8 del Anexo 5 de las Condiciones de Uso**, que regula la contratación de servicios móviles a través de los distintos canales.
230. Sobre el particular, el citado dispositivo normativo prevé la siguiente regla respecto a los alcances de la responsabilidad de la empresa operadora:

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

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

231. Dicha disposición también establece como medios autorizados para la contratación del servicio a los centros de atención al cliente, el punto de venta con dirección específica previamente reportado al Osiptel, el canal telefónico, de forma virtual o en la dirección indicada por el solicitante del servicio y, excepcionalmente, en ferias itinerantes. Asimismo, se establecen reglas mínimas respecto a ellos, con el propósito de garantizar un adecuado suministro de información al usuario y se registre de forma adecuada la titularidad de los servicios públicos de telecomunicaciones⁴⁸.
232. El párrafo previo se plasma en el cuerpo normativo de la siguiente forma:
- “2.8. Contratación de servicios móviles a través de los distintos canales (...)***
La contratación del servicio público móvil se realiza en: i) los centros de atención, ii) en la dirección específica del punto de venta previamente reportado al OSIPTEL, iii) mediante el canal telefónico, iv) de forma virtual, v) en la dirección indicada por el solicitante del servicio, o vi) excepcionalmente en ferias itinerantes, (...)”
233. Con relación a las medidas dirigidas a mantener un registro correcto de la titularidad de los usuarios, se incluyen reglas, no solo vinculadas con la identificación del contratante, sino también, al personal que participa en el proceso de contratación. Estas tienen como finalidad obtener una mayor trazabilidad de la contratación a través de dichos medios, en la medida que el Osiptel habría detectado que no existe un control estricto sobre su actuación⁴⁹.

⁴⁸ Véase la página 3 de la Exposición de motivos de la Resolución 072-2022-CD/OSIPTEL.

⁴⁹ Véase la página 3 de la Exposición de motivos de la Resolución 072-2022-CD/OSIPTEL.



234. Es por tal razón que el dispositivo normativo comentado establece lo siguiente:

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

La contratación del servicio público móvil se realiza (...) aplicando las siguientes disposiciones:

(...)

2. La persona natural, nacional o extranjera, que interviene en cada contratación del servicio, sea el personal del centro de atención, punto de venta o feria itinerante, valida su identidad mediante verificación biométrica de huella dactilar contrastada con la base de datos de RENIEC o una base de datos alterna, previo a cada contratación.

Esta disposición también aplica para el personal que realiza entrega a domicilio (delivery) del SIM Card y participa en el proceso de contratación y activación del servicio. (...)”

235. Al respecto, cabe destacar que las disposiciones introducidas en el artículo 11-D de la Resolución N° 072-2022-CD/OSIPTEL, actual punto 2.8 del Anexo 5 de las Condiciones de Uso, no entraron en vigencia al día siguiente de la publicación de la resolución aludida.

236. De acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución 072-2022-CD/OSIPTEL⁵⁰, los preceptos del artículo 11-D entrarían en vigencia a cinco meses de su publicación. Sin embargo, mediante el artículo primero de la Resolución 144-2022-CD/OSIPTEL⁵¹, publicada el 8 de setiembre de 2022, se extendió por cuatro meses el plazo de entrada en vigencia.

237. La Resolución N° 072-2022-CD/OSIPTEL fue posteriormente modificada por el artículo primero de la Resolución N° 001-2023-CD/OSIPTEL⁵², publicada el 8 de enero de 2023, extendiendo el plazo de entrada de vigencia de otros dispositivos diferentes al mencionado artículo 11-D.

50

Resolución 072-2022-CD/OSIPTEL
“Disposiciones Complementarias Finales
Primera.- Vigencia

La única disposición complementaria transitoria entra en vigencia al día siguiente de la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

Los artículos 11, tercer párrafo del artículo 11-A, numeral 2, 3 y 5 del artículo 67-B, 71, 75-B, 121-B y tercer y noveno párrafo del artículo 128, así como el artículo tercero de la presente norma entran en vigencia en el plazo de dos (2) meses desde la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

Las demás disposiciones de la presente norma entran en vigencia en el plazo de cinco (5) meses desde la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

51

Resolución 0144-2022-CD/OSIPTEL
“Disposiciones Complementarias Finales
Primera. - Vigencia

La única disposición complementaria transitoria entra en vigencia al día siguiente de la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”

Los artículos 11, tercer párrafo del artículo 11-A, numeral 2, 3 y 5 del artículo 67-B, 71, 75-B, 121-B y tercer y noveno párrafo del artículo 128, así como el artículo tercero de la presente norma entran en vigencia en el plazo de dos (2) meses desde la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

El artículo 11-A salvo el tercer párrafo, los numerales 6 y 7 del artículo 67-B, la única disposición complementaria derogatoria salvo lo referido a la contratación a través del canal telefónico y la tercera disposición complementaria transitoria de la presente norma entran en vigencia en el plazo de cinco (5) meses desde la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”.

*Las demás disposiciones de la presente norma entran en vigencia en el plazo de **nueve (9) meses desde** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano” Las empresas operadoras pueden aplicar las disposiciones establecidas en la presente norma previo a su entrada en vigencia.” (Énfasis agregado)*

52

Resolución 001-2023-CD/OSIPTEL
“Disposiciones Complementarias Finales
Primera. – Vigencia



238. En ese orden de ideas, los preceptos incluidos en el artículo 11-D, actual numeral 2.8 del Anexo 5 de las Condiciones de Uso, **entraron en vigencia el 12 de enero de 2023**, sin perjuicio de que, conforme se advierte en las sucesivas modificaciones, las operadoras podían implementar sus disposiciones de forma previa a su entrada en vigor.
239. En conclusión, las Condiciones de Uso contiene un catálogo diverso de derechos y obligaciones que regulan las relaciones jurídicas entre los usuarios y las operadoras. Entre las diversas disposiciones, esta ST-CCO considera útil para la presente investigación determinar cuáles son los canales de contratación autorizados, así como destacar la relevancia de la verificación biométrica del personal que está involucrado en la contratación del servicio.

V.1.6. DS N° 007-2019-IN: Reglamento del Decreto Legislativo 1338

240. Con anterioridad a la normativa antes señalada emitida por el Osiptel, el 5 de enero del 2017 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo 1338, Decreto Legislativo que crea el Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, orientado a la prevención y combate del comercio ilegal de equipos terminales móviles y al fortalecimiento de la seguridad ciudadana, (en adelante, Ley de RENTASEG).
241. La Ley de RENTASEG tiene como objetivo la creación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad – RENTASEG, con la finalidad de prevenir y combatir el hurto, robo y comercio ilegal de equipos terminales móviles, dentro del marco del fortalecimiento de la seguridad ciudadana y garantizando la contratación de los servicios públicos móviles de telecomunicaciones⁵³.
242. Posteriormente, a través del Decreto Supremo 007-2019-IN, se crea un nuevo reglamento de la Ley de RENTASEG, el cual reemplaza al reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 009-2017-IN⁵⁴. El reglamento en cuestión tiene por objeto regular las disposiciones de la Ley de RENTASEG, orientado a la prevención y combate del comercio ilegal de equipos terminales móviles y el fortalecimiento de la seguridad ciudadana.

La única disposición complementaria transitoria entra en vigencia al día siguiente de la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano". Los artículos 11, tercer párrafo del artículo 11-A, numeral 2, 3 y 5 del artículo 67-B, 71, 75-B, 121-B y tercer y noveno párrafo del artículo 128, así como el artículo tercero de la presente norma entran en vigencia en el plazo de dos (2) meses desde la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano". El artículo 11-A salvo el tercer párrafo, los numerales 6 y 7 del artículo 67-B, la única disposición complementaria derogatoria salvo lo referido a la contratación a través del canal telefónico y la tercera disposición complementaria final de la presente norma entran en vigencia en el plazo de cinco (5) meses desde la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano". El artículo 11-D, los numerales 8 y 9 del artículo 67-B, así como los artículos 118 y 119 y el artículo cuarto de la presente norma entran en vigencia en el plazo de nueve (9) meses desde la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano". Las demás disposiciones de la presente norma entran en vigencia el 31 de marzo de 2023. Las empresas operadoras pueden aplicar las disposiciones establecidas en la presente norma previo a su entrada en vigencia.

53

Ley de RENTASEG

"Artículo 1. Objeto y finalidad 1.1 El presente decreto legislativo tiene por objeto la creación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad – RENTASEG, con la finalidad de prevenir y combatir el hurto, robo y comercio ilegal de equipos terminales móviles, dentro del marco del fortalecimiento de la seguridad ciudadana; garantizando la contratación de los servicios públicos móviles de telecomunicaciones."

54

Decreto Supremo 007-2019-IN

"Artículo 3.- Derogatoria Derógase el Decreto Supremo N° 009-2017-IN, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338, Decreto Legislativo que crea el Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, orientado a la prevención y combate del comercio ilegal de equipos terminales móviles y al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y el Decreto Supremo N° 024-2017-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Protocolo de Actuación Interinstitucional para la Intervención en Mercados Ilícitos de Equipos Terminales Móviles."



243. Entre las distintas disposiciones reglamentaria, se destacan aquellas referidas al sistema de identificación biométrica de huella dactilar para los abonados⁵⁵, el rol que el Osiptel debe desplegar para garantizar su cumplimiento⁵⁶, y las obligaciones de las empresas operadoras⁵⁷.

55

Decreto Supremo 007-2019-IN

"Artículo 38.- Sistema de identificación biométrica de huella dactilar

38.1. Para efectos de la contratación de los servicios públicos móviles, las empresas operadoras verifican la identidad de sus abonados utilizando, sin efectuar cobro alguno al abonado, el sistema de verificación biométrica de huella dactilar.

38.2. El sistema de identificación biométrica de huella dactilar es el sistema utilizado para identificar a una persona a partir de la característica anatómica de su huella dactilar por medio de un dispositivo analizador que permite validar la información con la base de datos del RENIEC. Las empresas operadoras quedan prohibidas de almacenar y guardar la consulta de la huella dactilar, salvo por consentimiento expreso del abonado, conforme a la legislación en materia de datos personales.

38.3. Las empresas operadoras implementan el sistema de verificación biométrica de huella dactilar en sus centros de atención y distribuidores autorizados por ellas. 38.4. Cuando la validación de identidad en contratación del servicio móvil se realice bajo el sistema biométrico de huella dactilar, no es necesario exigir la exhibición y copia del Documento Nacional de Identidad."

56

Decreto Supremo 007-2019-IN

"Artículo 27.- Atribuciones del OSIPTEL El OSIPTEL tiene las siguientes atribuciones:

a) Implementar y administrar el RENTASEG. El OSIPTEL puede designar a un tercero para la implementación y administración de dicho registro.

b) Requerir información a las entidades públicas o privadas para la incorporación de equipos terminales móviles en la Lista Blanca o Lista Negra, de conformidad con el presente Reglamento.

c) Supervisar el cumplimiento de las obligaciones establecidas a las empresas operadoras en la Ley y el presente Reglamento, en el marco de sus competencias.

d) Requerir a las empresas operadoras la remisión de mensajes de advertencia a los abonados o usuarios y el bloqueo y/o suspensión del servicio de los IMEI de los equipos terminales móviles detectados como alterados o que no se encuentren en la Lista Blanca, según sea el caso.

e) Fiscalizar y sancionar a las empresas operadoras por el incumplimiento de las disposiciones de la Ley y el presente Reglamento."

57

Decreto Supremo 007-2019-IN

"Artículo 32.- Obligaciones de las empresas operadoras

Son obligaciones de las empresas operadoras:

a. Contar con un registro de abonados con la información que establezca el OSIPTEL.

b. Remitir y/o transmitir al OSIPTEL o al tercero que este designe, la información contenida en sus CDR.

c. Remitir y/o transmitir al OSIPTEL o al tercero que este designe, la información referida a sus listas negras y reportes de equipos terminales móviles sustraídos y perdidos.

d. Verificar plenamente la identidad de quien contrata el servicio público móvil mediante el sistema de verificación biométrica de huella dactilar. Las excepciones a la verificación biométrica están contenidas en el artículo 38 del presente Reglamento.

e. Bloquear los equipos terminales móviles reportados como perdidos, sustraídos, e inoperativos asegurando que sus IMEI no puedan ser activados.

f. Bloquear el equipo terminal móvil que no se encuentre en la Lista Blanca o cuyo IMEI no permita su identificación e individualización.

g. Suspender el servicio público móvil vinculado al equipo terminal móvil reportado como perdido, sustraído o inoperativo por el abonado o usuario.

h. Suspender el servicio público móvil vinculado al equipo terminal móvil que presente el IMEI alterado o no registrado en la Lista Blanca y constituya un riesgo u afectación a la seguridad ciudadana, conforme al procedimiento establecido en el numeral 22.3 del artículo 22 del presente Reglamento.

i. Remitir mensajes de advertencia a los abonados o usuarios, y pedidos de información sobre los casos relativos a equipos terminales móviles con IMEI alterados, registrados en alguna Lista Negra de fuente nacional o internacional, o que no se encuentren en la Lista Blanca.

j. Desbloquear el equipo terminal móvil recuperado por el abonado y/o el usuario registrado de dicho equipo.

k. Remitir al OSIPTEL la información que deba ser incorporada al RENTASEG, conforme se establece en el presente Reglamento.

l. Dar cumplimiento a la Decisión 786 de la Comisión de la Comunidad Andina. En ese sentido, las empresas operadoras realizan el intercambio de información de los equipos terminales móviles reportados como extraviados, robados o hurtados y recuperados a nivel comunitario, a efectos que procedan al bloqueo y desbloqueo, según corresponda.

m. Dar cumplimiento a los acuerdos internacionales que el Estado Peruano suscriba y/o en su calidad de Estado Miembro de algún organismo internacional, deba cumplir con decisiones o acuerdos adoptados, respecto a los equipos terminales móviles reportados como perdidos, sustraídos y recuperados.

n. Contar con el Plan de Manejo de Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos, aprobado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para asegurar el manejo adecuado de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE) correspondientes a la categoría de equipos de informática y telecomunicaciones.

o. Otras obligaciones que establezca el presente Reglamento y la normativa complementaria aprobada por el OSIPTEL."



244. Una de las disposiciones que destaca esta ST-CCO es el artículo 37, mediante el cual se establecen las responsabilidades en el proceso de contratación. En específico, se impone la responsabilidad de todo el proceso de contratación del servicio público móvil a las empresas operadoras, el mismo que comprende la identificación y el registro de los abonados⁵⁸.
245. En consecuencia, es evidente que esta norma reglamentaria, si bien está orientada a la seguridad ciudadana y valores que trascienden las valoraciones económicas, impacta en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones, al establecer obligaciones a las empresas operadoras. Nótese que estas son de obligatorio cumplimiento, e impactan en el mercado al regular las relaciones entre los usuarios y operadoras.

V.1.7. Dos (2) obligaciones imprescindibles de la regulación sectorial

V.1.7.1. La regulación sectorial prevé una distinción entre canales de comercialización autorizados y no autorizados

246. Como ha sido indicado previamente, la regulación sectorial impone una responsabilidad especial a la empresa operadora durante todo el proceso de contratación. Una disposición relacionada con esta responsabilidad especial es aquella que define los canales de comercialización autorizados y no autorizados.
247. Sobre el particular, de acuerdo las Condiciones de Uso, se entiende que solo los siguientes canales califican como canales autorizados⁵⁹:
- Centros de atención al cliente.
 - Punto de venta del distribuidor o de la operadora cuya dirección específica ha sido previamente reportada al Osiptel.
 - Canal telefónico.
 - Canal virtual.
 - Entrega a domicilio.
 - Ferias itinerantes, sujeto a condiciones.
248. En sentido contrario, aquellas contrataciones realizadas por canales distintos a los descritos califican como contrataciones ejecutadas en canales no autorizados. Sobre el particular, el Osiptel ha enfatizado que la “venta ambulatoria” o “la venta en la vía pública” constituye un canal no autorizado o contrario a la regulación sectorial⁶⁰.

⁵⁸ **Decreto Supremo 007-2019-IN**

“Artículo 37.- Responsabilidad en el proceso de contratación

37.1. Las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de contratación del servicio público móvil que provean, que comprende la identificación y el registro de los abonados que contratan sus servicios. (...)”

⁵⁹ **Norma de Condiciones de Uso**

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

(...)”

La contratación del servicio público móvil se realiza en: i) los centros de atención, ii) en la dirección específica del punto de venta previamente reportado al OSIPTTEL, iii) mediante el canal telefónico, iv) de forma virtual, v) en la dirección indicada por el solicitante del servicio, o vi) excepcionalmente en ferias itinerantes, aplicando las siguientes disposiciones. (...)”

⁶⁰ Véase la página 119 del Informe 043-2022-DAPU elaborado por la Dirección de Atención y Protección del Usuario.



V.1.7.2. La regulación sectorial impone como obligación la verificación biométrica del vendedor

249. Con relación a la obligación referida a la verificación biométrica del personal que participa en el proceso de contratación, se advierte que las operadoras se encuentran obligadas a identificar al personal que interviene en el proceso de contratación, sin distinguir si el vendedor forma parte de la organización de la operadora. Asimismo, la identidad debe ser contrastada con una base de datos proveída por la RENIEC o alterna⁶¹. En ese sentido, en todas las contrataciones de servicios públicos móviles se deberán validar la identidad del personal que representa a la empresa operadora.

V.1.8. Sobre la infracción imputada tipificada en el artículo 6 de la LRCD

250. El artículo 6 de la LRCD, recoge la denominada cláusula general prohibitiva de competencia desleal, según la cual, serán calificados como prohibidos y sancionables todos aquellos actos desarrollados por un agente económico que resulten objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado, independientemente de la forma que adopten, el medio que permita su realización, o el sector económico en que se manifiesten.

“Ley de Represión de Competencia Desleal

Artículo 6.- Cláusula general. -

6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado”.

251. Como puede advertirse, los actos de competencia desleal descritos por la cláusula general, son aquellos que se encuentran destinados a captar la preferencia de los consumidores y mejorar el posicionamiento de un agente económico en el mercado por medios distintos a la eficiencia económica, esto es, aquellos que ocasionan un daño ilícito a la posición concurrencial del competidor - reflejado en la detracción de la preferencia de los consumidores- , a través de la realización de conductas desleales que no se basan en el esfuerzo empresarial propio.
252. Este daño concurrencial ilícito entre los agentes económicos en la pugna competitiva, no es comparable con el daño normal y necesario que se produce entre los agentes durante el proceso competitivo y ***“se pone de manifiesto cuando la ventaja obtenida por el competidor no se basa en su propia eficiencia sino en la obstaculización de los***

⁶¹ Norma de Condiciones de Uso 2.8. Contratación de servicios móviles a través de los distintos canales (...) 2. La persona natural, nacional o extranjera, que interviene en cada contratación del servicio, sea el personal del centro de atención, punto de venta o feria itinerante, valida su identidad mediante verificación biométrica de huella dactilar contrastada con la base de datos de RENIEC o una base de datos alterna, previo a cada contratación. Esta disposición también aplica para el personal que realiza entrega a domicilio (delivery) del SIM Card y participa en el proceso de contratación y activación del servicio. (...)”

competidores⁶² a través de “actos que atentan contra la buena fe objetiva y el adecuado funcionamiento del proceso competitivo bajo las reglas de la eficiencia⁶³”.

253. En el marco de la pugna competitiva, los agentes económicos causan necesariamente un daño concurrencial lícito a sus competidores, pues es producto del propio funcionamiento del mercado, la captación de consumidores a favor de un determinado agente económico y la detracción de clientela para el otro, siendo que, este desplazamiento en la preferencia de los consumidores será lícito cuando se encuentre sustentado en mejores condiciones de contratación, así como en la decisión libre e informada de los consumidores⁶⁴.
254. En tal sentido, el concepto de lealtad definido en la cláusula general, busca establecer un límite entre las formas lícitas de competir en el mercado que resultan tolerables y deseables por el sistema legal, de aquellas que ocasionan un daño concurrencial ilícito atentando contra el adecuado funcionamiento del proceso competitivo, por causas ajenas a la eficiencia económica.
255. En efecto, los Lineamientos Generales del Osiptel para la Aplicación de las Normas de Represión de la Competencia Desleal en el ámbito de las telecomunicaciones, aprobados por Resolución del TSC N° 00023-2023-TSC/OSIPTEL del 4 de diciembre de 2023⁶⁵ (en adelante, los Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel), establecen que el aspecto vulnerado por los actos de competencia desleal es la buena fe empresarial que deben respetar los agentes concurrentes en el mercado, debiendo entenderse por buena fe empresarial, el logro de la preferencia de los usuarios por la eficiencia y los méritos propios, sin acudir o aprovecharse indebidamente de los méritos ajenos.
256. En el ámbito de la jurisprudencia administrativa, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi ha señalado que una conducta resultará sancionable como infracción individual a la cláusula general cuando represente una actuación obstruccionista en el mercado, esto es, cuando ésta dificulte o entorpezca indebidamente el normal desarrollo de las actividades que un competidor pueda desarrollar en el mercado para satisfacer la demanda de los consumidores, afectándose con ello, el proceso competitivo⁶⁶.
257. Por su parte, en el marco de la jurisprudencia administrativa del Osiptel, los Cuerpos Colegiados⁶⁷, han determinado que a efectos de identificar si una conducta investigada

⁶² STUCCHI, Pierino (2007) *La cláusula general como elemento esencial en la configuración de los actos de competencia desleal enunciados y no enunciados*. En: Themis 54.

⁶³ Ibíd. Pg. 289

⁶⁴ Algunas de las mejoras en las condiciones de la oferta, pueden ser ofrecer una mejor calidad de productos y servicios, precios competitivos, entre otras.

⁶⁵ Publicados el 16 de diciembre de 2023 en el Diario Oficial El Peruano, por Resolución de Tribunal de Solución de Controversias N° 00023-2023-TSC/OSIPTEL de fecha 4 de diciembre de 2023.

⁶⁶ Al respecto, revisar los siguientes pronunciamientos emitidos por la SDC del Tribunal del INDECOPI: i) Resolución N° 3542-2012/SDC-INDECOPI de fecha 21 de diciembre de 2012, recaída bajo Expediente N° 052-2011/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Respaldo S.A.C. contra Presto Ya S.A.C. y otros; y, ii) Resolución N° 0303-2013/SDC-INDECOPI de fecha 21 de febrero de 2013, recaída bajo Expediente N° 147-2011/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Telefónica Multimedia S.A.C. contra Directv Perú S.R.L.

⁶⁷ Al respecto, revisar las siguientes Resoluciones de los Cuerpos Colegiados del OSIPTEL: i) Resolución N° 006-2008-CCO/OSIPTEL de fecha 26 de noviembre de 2008, recaída bajo Expediente N° 002-20014-CCO-ST/CD, emitida en el marco del procedimiento iniciado de oficio contra Telefónica del Perú S.A.A.; ii) Resolución N° 014-2011-CCO/OSIPTEL de fecha 16 de agosto de 2011, recaída bajo Expediente N° 001-2011-CCO-ST/CD-LC, emitida en el marco de la controversia entre Cable TV Maxuy S.A.C. y Televisión del Valle S.A.C.; y, iii) Resolución N° 009-2015-CCO/OSIPTEL de fecha 15 de octubre de 2015, recaída bajo Expediente N° 009-2015-CCO-ST/CD-LC, emitida en el marco de la controversia entre Cable TV Maxuy S.A.C. y Televisión del Valle S.A.C.

se encuentra prohibida por la cláusula general de competencia desleal, resulta necesario **compararla con el “comportamiento honesto, usual y proporcionado que debería tener un competidor en el mercado de servicios públicos de telecomunicaciones”**, considerada como la **“conducta esperada”**.

258. Con relación al concepto de comportamiento honesto, usual y proporcionado que se espera de los competidores en el mercado tenemos como referencia lo dispuesto en el artículo 10 bis del Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial⁶⁸, del cual Perú forma parte, en el que se reconoce que constituye acto de competencia desleal a aquellos contrarios a los usos honestos en materia industrial o comercial.
259. Según señala Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Pablo Palazzi, Sánchez Herreo y Diego Serebrinsky⁶⁹, por el concepto de usos honestos en materia industrial o comercial debe entenderse a que dicha honestidad viene dada por prácticas industriales o comerciales, así como por los intereses de los consumidores y por el interés del Estado, en preservar un correcto funcionamiento de los mercados.
260. En concordancia con ello, el artículo 1 de la LRCD⁷⁰, exige que la conducta desleal viole un deber general de conducta que perjudique un interés general más allá del interés particular de un agente económico afectado por la conducta, esto es, la referida norma tiene por objeto la protección del orden público económico y no así, la tutela de los intereses particulares de los agentes económicos en el mercado⁷¹.
261. En efecto, lo antes descrito va acorde con la finalidad de la LRCD que consiste en la protección del **“proceso competitivo”**, siendo que la Exposición de Motivos de la LRCD reconoce que la protección de dicho concepto **como bien jurídico tutelado por la LRCD tiene como correlato la procura de eficiencia económica en el mercado y del bienestar para los consumidores**.
262. De este modo, la referida Exposición de Motivos sostiene que la protección del proceso competitivo **implica la tutela de todos los agentes que intervienen en el mercado**, siendo estos los proveedores de bienes o servicios, los consumidores y el orden económico, enfatizando que la LRCD implica no solo la protección de los concurrentes en el mercado, sino también, del interés de los consumidores y el orden público económico.

de fecha 17 de noviembre de 2015, recaída bajo Expediente N° 006-2014-CCO-ST/CD, emitida en el marco de la controversia entre Instituto del Derecho Ordenador del Mercado contra Telefónica del Perú S.A.A.

⁶⁸ **CONVENIO DE PARÍS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

“Artículo 10bis [Competencia desleal]

1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.

2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial”.

⁶⁹ Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Pablo Palazzi, Andrés Sánchez y Diego Serebrinsky, Derecho de la Competencia Desleal (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 2014) Pg. 228.

⁷⁰ **LRCD**

“Artículo 1.- Finalidad de la Ley.-

La presente Ley reprime todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo”.

⁷¹ En relación a la finalidad de la ley, la Exposición de Motivos de la LRCD, indica que *“la protección del proceso competitivo implica la tutela de todos los agentes que intervienen en el mercado: los proveedores de bienes o servicios, los consumidores y el orden económico. En este sentido, el Decreto Legislativo se enmarca dentro del modelo social de represión de la competencia desleal, proclamado por las principales legislaciones sobre competencia desleal de raíz romano germánica e implica la protección, no solamente del interés de los concurrentes en el mercado, sino además, del interés de los consumidores y el orden público económico”.*



263. En esa línea, los Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel establece que, de acuerdo a la LRCD, reconocen que para que una conducta configure una práctica desleal debe tener los siguientes requisitos:

- i. *Que exista una conducta: La norma utiliza también la expresión acto. La expresión “conducta”, es más amplia en **tanto comprende una acción como de una omisión**, es decir, **ausencia de una actuación necesaria para no perjudicar ilícitamente a un adversario de mercado**. Aunque una conducta desleal por omisión será de más rara ocurrencia en la práctica, no debe descartarse su eventual configuración⁷².*
- ii. *Que la conducta sea contraria a la buena fe: Entendida en su concepción objetiva a la buena fe como la actuación conforme a un paradigma o modelo de conducta, que generalmente se describe **como aquella que en un grupo social determinado se estima como una conducta recta**. (...).*
- iii. *La finalidad concurrencial: Más que constituir un requisito es un presupuesto para su aplicación. En virtud de este presupuesto, y como se ha mencionado previamente, **una conducta podrá tener la calificación de desleal sólo cuando el agente la realice con el objetivo de desarrollar una actividad económica en un determinado segmento competitivo del mercado**. (Énfasis agregado)”*

264. Cabe mencionar que, de acuerdo a la Exposición de Motivos de la LRCD⁷³ y de acuerdo a lo sostenido por los Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel, la cláusula general establecida en el artículo 6, es por sí misma el tipo infractor que identifica las conductas desleales susceptibles de ser sancionadas por la autoridad, siendo que, las conductas descritas expresamente en el Capítulo II de la mencionada norma, constituyen un listado enunciativo de actos de competencia desleal que permite de manera complementaria, contar con una mayor claridad sobre las conductas más frecuentes y de mayor incidencia que configuran actos de competencia desleal.

265. Es así que la referida cláusula general, permite que la autoridad de competencia **investigue aquellos actos que por su novedad o por sus singulares características, no se encuentran previstos expresamente en el listado enunciativo** y que, de lo contrario, quedarían impunes, pese a constituir actos que, conforme a la ley en cuestión, serían calificados como desleales.

266. En efecto, conforme a lo expuesto por los Lineamientos de Competencia Desleal del Osiptel, la aplicación de la cláusula general puede resultar de suma utilidad en el ámbito de los servicios públicos de telecomunicaciones, para hacer frente a prácticas desleales cada vez más complejas derivadas de la aparición de servicios con nuevas características técnicas, o del ofrecimiento de servicios en conjunto (empaquetamientos) como producto de la convergencia.

267. Así, conforme ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia tanto del Indecopi como del Osiptel⁷⁴, la cláusula general **constituye una figura de aplicación residual**,

⁷² Inostriza Sáez, Mauricio. “El ilícito concurrencial general en la Ley N°20.169 sobre Competencia Desleal” Revista Ius Et Praxis, Año 23, N°1, 2017, pag. 28.

⁷³ Exposición de Motivos de la LRCD, pp. 13.

⁷⁴ Este criterio ha sido desarrollado en basta jurisprudencia del INDECOPI, a manera de ejemplo, pueden revisarse los siguientes documentos: i) Resolución N° 2976-2012/SC1-INDECOPI del 25 de octubre de 2012, recaída bajo Expediente N° 215-2011/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido entre Bambos S.A.C contra Compañía Nacional de Chocolates del Perú; ii) Resolución N° 3156-2012/SDC-INDECOPI de fecha 19 de noviembre de 2012, recaída bajo Expediente N°121-2011/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido entre Cemex Perú S.A. y Justina S.A.

en tanto no exista un supuesto específico comprendido dentro del catálogo de supuestos más comunes enunciados en la LRCD, por lo que su aplicación debe reservarse a aquel escenario en que la conducta denunciada tenga características propias y atípicas que no se asemejen a alguna de las figuras infractoras enunciadas en el Capítulo II de la norma.

268. De lo previamente expuesto, se concluye que la realización de las conductas desleales enunciadas expresamente en la referida norma, constituyen también una infracción a la cláusula general; no obstante, en el supuesto en que existan actos de competencia desleal que, por su novedad o singulares características, no se encuentren previstos expresamente en la lista enunciativa, éstos resultaran sancionables de manera directa a través de la cláusula general. Es así que, cuando se invoque la aplicación de la cláusula general de manera independiente, como sucede en el presente caso, ésta cumple un papel residual que permite la incorporación de cualquier otra conducta que revista las características de un acto de competencia desleal y no se encuentre tipificado en la lista enunciativa.
269. Al respecto, es preciso señalar que, si bien la cláusula general proporciona una herramienta de gran utilidad para investigar y sancionar prácticas desleales cada vez más complejas que se vienen desarrollando en el ámbito de los servicios públicos de telecomunicaciones, producto de la rápida modificación de las condiciones del mercado y la aparición de servicios con nuevas características técnicas derivados de la convergencia tecnológica; ello, no debe implicar una falta de rigurosidad en el análisis de la conducta analizada por parte de la agencia de competencia.
270. De otro lado, el artículo 7 de la LRCD⁷⁵ establece que, para determinar la existencia de un acto de competencia desleal, no se requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización, ni tampoco que dicho acto haya generado un daño efectivo en perjuicio de otros concurrentes en el mercado, los consumidores o el orden público, bastando que exista un daño potencial.
271. En tal sentido, los agentes económicos que cometan actos de competencia desleal, no podrán argumentar válidamente en su defensa el desconocimiento de la legislación vigente o la ausencia de dolo, puesto que la ley define la ilegalidad objetiva de dichas prácticas. Además, es preciso tener en consideración que, para el caso de los agentes altamente especializados, esto es, empresas con características similares a las que ostenta América Móvil, dedicadas a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones a través de un título habilitante otorgado por el Estado, resultaría difícil sostener el desconocimiento de la legislación sectorial vigente que le es exigible.
272. Ahora bien, es importante destacar que la doctrina especializada⁷⁶ ha reconocido la importancia de la tarea de la jurisprudencia para la determinación de los límites en la aplicación de la cláusula general, en tanto que a nivel nacional y comparado no se ha

Gutiérrez; y, iii) Resolución N° 434-2014/SDC-INDECOPI de fecha 28 de marzo de 2014, recaída bajo Expediente N° 015-2012/CCD, emitida en el marco del procedimiento seguido por Instituto de Educación Superior Tecnológico Privado Arzobispo Loayza S.A.C. contra Instituto de Educación Superior Tecnológico Privado Daniel Alcides Carrión S.A.C.

75

LRCD

Artículo 7.- Condición de ilicitud.-

7.1.- *La determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización.*

7.2.- *Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial”.*

76

Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Pablo Palazzi, Andrés Sánchez y Diego Serebrinsky, Derecho de la Competencia Desleal (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L, 2014) Pgs. 229 y 230.



visto posible que la legislación describa de forma concisa y precisa el conjunto de reglas que constituye el Derecho de la competencia desleal. De este modo, se reconoce que la cláusula general por sí sola no dará vida al Derecho de la Competencia si las autoridades de aplicación de la misma son ineficaces.

273. Así, conforme con lo desarrollado por los Cuerpos Colegiados del Osiptel en diversos pronunciamientos⁷⁷, la metodología de análisis sobre la existencia de una presunta infracción a la cláusula general debe abarcar los siguientes aspectos:

- (i) Que la conducta realizada por el agente no sea una conducta esperada, atentando así contra la buena fe comercial, logrando o pretendiendo lograr la preferencia de los consumidores **por causas distintas a la propia eficiencia y así tentar obtener un beneficio ilícito.**
- (ii) Que dicha conducta **afecte o pueda afectar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo:** en relación a la oferta o demanda de bienes y/o servicios en el mercado.
- (iii) Que **no es necesario acreditar un daño efectivo**, bastando constatar que la generación del daño sea potencial, para que la conducta sea considerada ilícita.

274. Finalmente, es preciso dejar en claro que, la conducta orientada a la buena fe empresarial se define según las características y usos propios de cada industria, por lo que, en el presente caso, las reglas de conductas básicas deberán extraerse de la regulación de servicios públicos de telecomunicaciones. Así, los principios generales implícitos en la regulación sectorial ofrecen importante fuente para dar contenido a la cláusula general incluida en la norma de represión de competencia desleal.

275. Por tanto, en atención a lo anteriormente expuesto, la ST-CCO en su calidad de órgano instructor, deberá acreditar los hechos expresados en la imputación de cargos formulada contra América Móvil, y, conforme a ello, proceder a valorarlos en relación a los aspectos previamente señalados para el análisis sobre la existencia de una presunta infracción a la cláusula general.

276. Para dicho efecto, esta ST-CCO procederá a analizar la estructura y las condiciones del mercado de servicios públicos móviles, bajo el cual se estaría manifestando la presunta práctica desleal investigada bajo el marco del presente expediente.

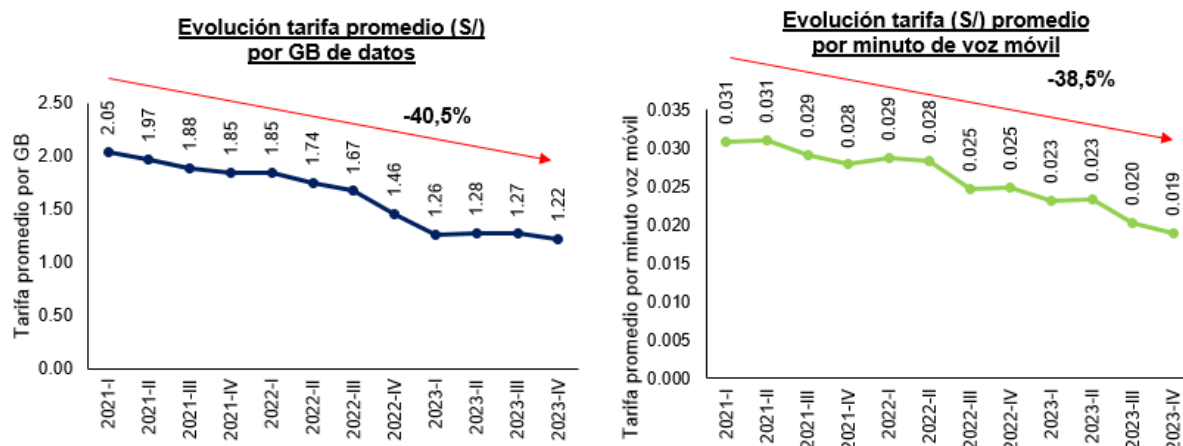
V.2. Análisis del mercado de servicios móviles

277. En los últimos años el mercado de servicios públicos móviles ha experimentado una intensidad competitiva que ha generado una reducción sostenida en los precios por voz móvil (minutos para comunicación) y por *gigabyte* (capacidad de navegación).

⁷⁷

A manera de ejemplo, puede revisarse las Resoluciones del Cuerpo Colegiado N° 014-2011-CCO/OSIPTEL, recaída bajo Expediente N° 001-2011-CCO-ST/CD-LC y N° 019-2005-CCO/OSIPTEL, recaída bajo los Expedientes acumulados N° 006-2005-CCO-ST/CD y N° 010-2005-CCO-ST/CD.

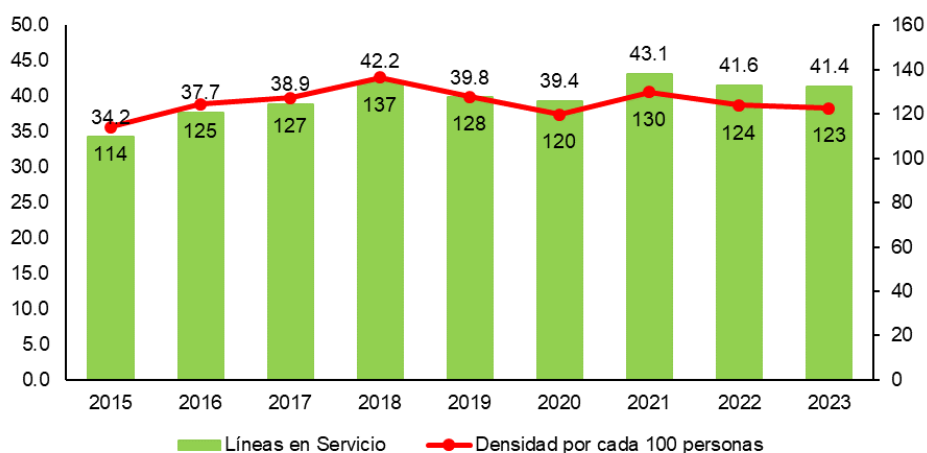
Figura N° 7: Indicadores de desempeño del nivel de competencia en el mercado de servicios móviles - Tarifas



Fuente: PUNKU – Osiptel
Elaboración: ST-CCO

278. En este contexto de intensidad competitiva, esta ST-CCO ha observado que el nivel de líneas móviles alcanzó ciento veintitrés (123) líneas por cada cien (100) habitantes a diciembre de 2023 en Perú, lo cual implica que, en promedio, todas las personas contarían con líneas móviles, existiendo incluso algunas personas que tendrían más de una línea.
279. Ello refleja un mercado del servicio móvil con un nivel de madurez ya alcanzado, en el cual las empresas compiten y crecen, principalmente, mediante la sustracción de clientes entre ellas, antes que con la adquisición de nuevos clientes (nuevos usuarios que acceden al servicio), más aún si consideramos que entre 2019 y 2020 las líneas móviles en servicio se redujeron en 5,5% y 1,2%, respectivamente, con una recuperación de 9,6% al 2021 para volverse a reducir en el 2022 y 2023 en 3,6% y 0,6%, respectivamente.

Figura N° 8: Líneas en servicio y densidad de líneas móviles en servicio por cada 100 habitantes - Perú



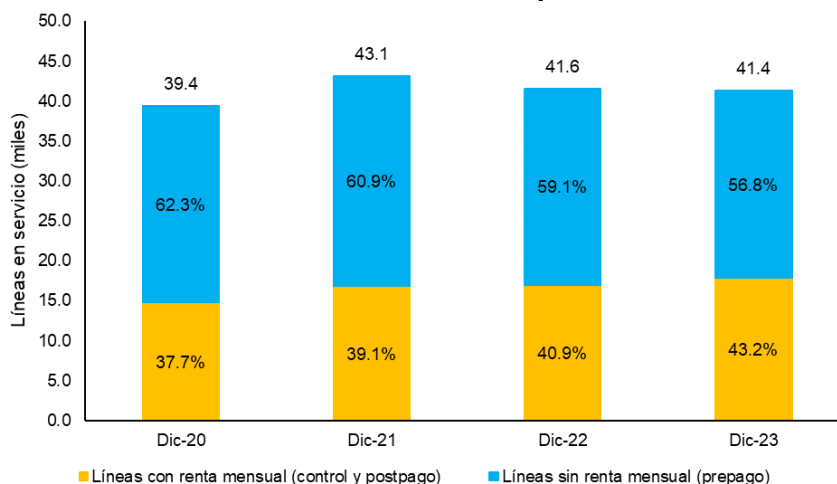
Fuente: PUNKU – Osiptel
Elaboración: ST-CCO

280. Las líneas móviles se pueden clasificar por su modalidad de contratación: (i) en líneas que involucran un pago de una renta mensual conformado por las líneas postpago y control; y, (ii) las líneas que no involucran un pago de una renta mensual conformado



por las líneas prepago. Las líneas sin renta mensual (prepago) concentraron la mayor proporción de líneas móviles activas en el período comprendido entre 2020 y 2023, sin embargo, las líneas móviles con renta mensual (postpago y control) han venido incrementado su proporción de líneas en servicio.

Figura N° 9: Distribución de las líneas móviles por modalidad de contratación



Fuente: PUNKU – Osiptel
Elaboración: ST-CCO

281. El crecimiento de las empresas mediante la sustracción de líneas por encima de la incorporación de nuevos clientes (nuevos usuarios que acceden al servicio) se puede corroborar si consideramos que, del total poblacional mayor de 12 años al 2022, el 81% contó con acceso a la telefonía móvil mientras que sólo el 19% no contó con acceso, según la Encuesta Residencial de Hogares en Telecomunicaciones (en adelante, ERESTEL) realizada en el año 2022; siendo que este segundo grupo, la demanda potencial de nuevas líneas, si consideramos que, en general, los usuarios que ya tienen el servicio de telefonía móvil no demandan más de una línea⁷⁸.
282. En relación con los usuarios que tienen el servicio público móvil, un 88,5% de los usuarios que pensaron cambiarse y lograron cambiarse de empresa operadora, en el último año, lo hicieron mediante la portabilidad móvil mientras que el restante 11,5% lo hizo mediante otra modalidad⁷⁹ (no usaron portabilidad) según la ERESTEL 2022. Así, la portabilidad se constituye como la principal herramienta para cambiar de empresa operadora.
283. Por otro lado, el mercado de servicios móviles de líneas cuenta con siete (7) empresas que prestan los servicios, cuatro (4) son operadores móviles de red (OMR)⁸⁰ y cuatro (4) son operadores móviles virtuales (OMV)⁸¹. A diciembre de 2023, la información

⁷⁸ Según datos de la ERESTEL al 2021, sólo el 3,1% de las personas con acceso a la telefonía móvil contó con más de una línea móvil.

⁷⁹ Los datos se recogieron de la siguiente pregunta:
“20c. ¿Cuántas veces ha utilizado la portabilidad móvil en este último año?”
 1. Ninguna vez
 2. Una vez
 3. Dos veces
 4. Tres veces
 5. Más de tres veces”

⁸⁰ América Móvil, Entel, Telefónica y Viettel.

⁸¹ Flash Servicios Perú S.R.L. (en adelante, Flash Mobile), Guinea Mobile S.A.C. (Que concurre con sus marcas: Cuy Móvil y Wings Mobile) y Suma Móvil Perú S.A.C. (en adelante, Suma Móvil).



estadística disponible permite apreciar que, los OMR concentraron el 99,5% de las líneas móviles en servicio y los OMV el 0,5% restante; lo cual refleja que el primer grupo de empresas decide cómo se desarrolla el “proceso competitivo” en el mercado de servicios públicos móviles en virtud de su relevancia reflejada en su cuota de mercado de líneas móviles agregada.

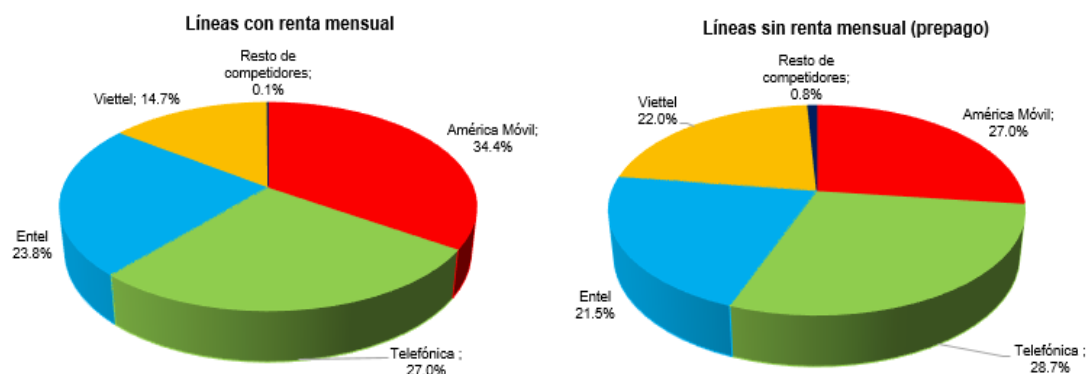
Figura N° 10: Empresas móviles según uso de infraestructura



Fuente: Punku – Osiptel
Elaboración: ST-CCO

284. Un análisis por modalidad de contratación permite apreciar que, América Móvil lidera el segmento de líneas con renta mensual con una cuota de mercado de 34,4% y Telefónica lidera el segmento de líneas sin renta mensual con una cuota de mercado de 28,7% a diciembre de 2023.

Figura N° 11: Distribución de las líneas móviles por modalidad de contratación y empresa



Fuente: PUNKU – Osiptel
Elaboración: ST-CCO

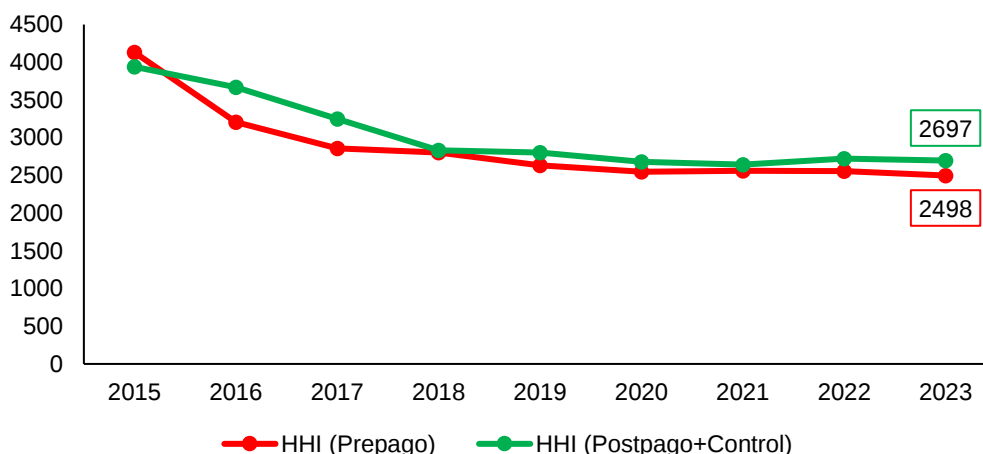
285. El nivel de concentración, el cual es medido mediante diversos indicadores, siendo el más utilizado, a nivel general, el índice de *Herfindhal Hirschman*⁸² (en adelante, HHI) refleja un menor nivel en el segmento de líneas sin renta mensual. Lo anterior indica un mayor nivel de intensidad competitiva existente en este mercado, lo cual se explicaría por la participación de un mayor número de empresas dado que a las operadoras

⁸² El departamento de justicia de Estados Unidos señala que, las agencias generalmente consideran lo siguiente respecto del nivel de concentración (disponible en <https://www.justice.gov/atr/herfindahlhirschman-index>):

- 1500 < HHI están bajamente concentrados
- 1500 ≤ HHI < 2500 están moderadamente concentrados
- 2500 ≤ HHI están altamente concentrados.

tradicionales, como Telefónica, América Móvil, Entel y Viettel, se suman los operadores móviles virtuales como Cuy Móvil, Flash Mobile y Wings Mobile en este segmento del mercado.

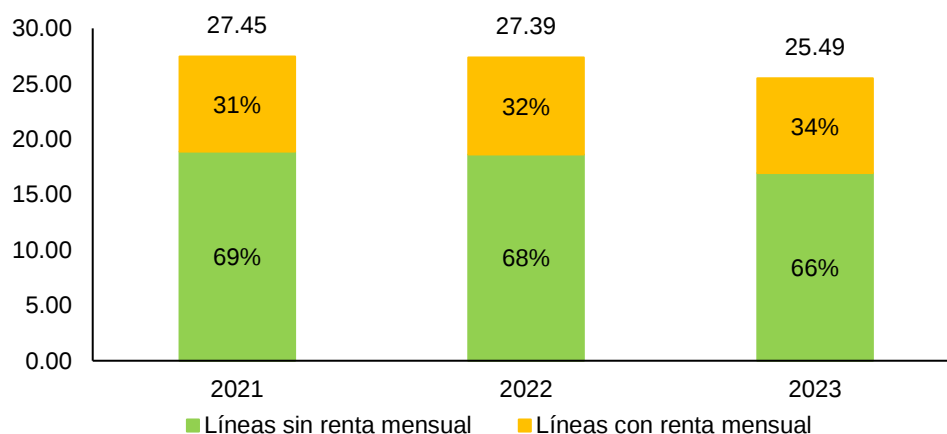
Figura N° 12: Nivel de concentración por modalidad de contratación



Fuente: PUNKU – Osiptel
Elaboración: ST-CCO

286. Así, el presente procedimiento se encuentra relacionado con la habilitación y el otorgamiento de incentivos para el uso de canales de contratación informales como el canal de venta en la vía pública motivo por el cual, resulta necesario revisar las altas de líneas móviles en los últimos años.
287. Las líneas móviles dadas de alta se han reducido en 6,9% al 2023, respecto del 2022, si bien, dicha reducción también se observó en el 2022, respecto del 2021, el valor fue de 0,2%. En cuanto a la estructura de las contracciones, las líneas sin renta mensual (prepago) concentraron el 66% de las líneas contratadas mientras que las líneas con renta mensual (control y postpago) concentraron el 34% de las líneas contratadas al 2023. Asimismo, esta estructura se ha mantenido, casi constante, en el período 2020 y 2022 aunque las altas en líneas con renta mensual (control y postpago) se han incrementado ligeramente, lo cual se explicaría por la mayor necesidad de conectividad que requería la coyuntura suscitada por la pandemia del COVID-19.

Figura N° 13: Líneas móviles dadas de alta por modalidad de contratación



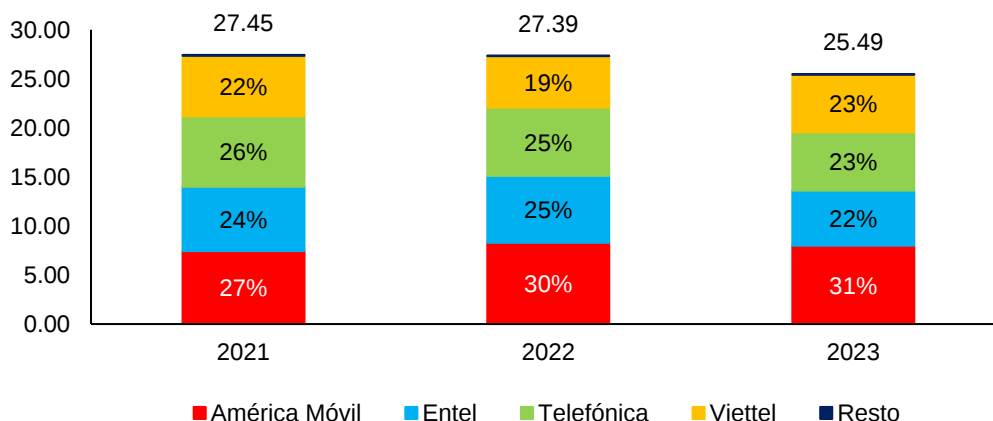
Período	2022/2021	2023/2022
Tasa de variación	-0.2%	-6.9%

Fuente: PUNKU – Osipitel

Elaboración: ST-CCO

288. En relación con la cuota de mercado por empresa, Telefónica y Entel redujeron su cuota de mercado de altas en 2 puntos porcentuales y 3 puntos porcentuales (en adelante, pp), respectivamente mientras que Viettel y América Móvil la incrementaron en 4pp y 1pp al 2023, respecto del 2022.

Figura N° 14: Líneas móviles dadas de alta por empresa

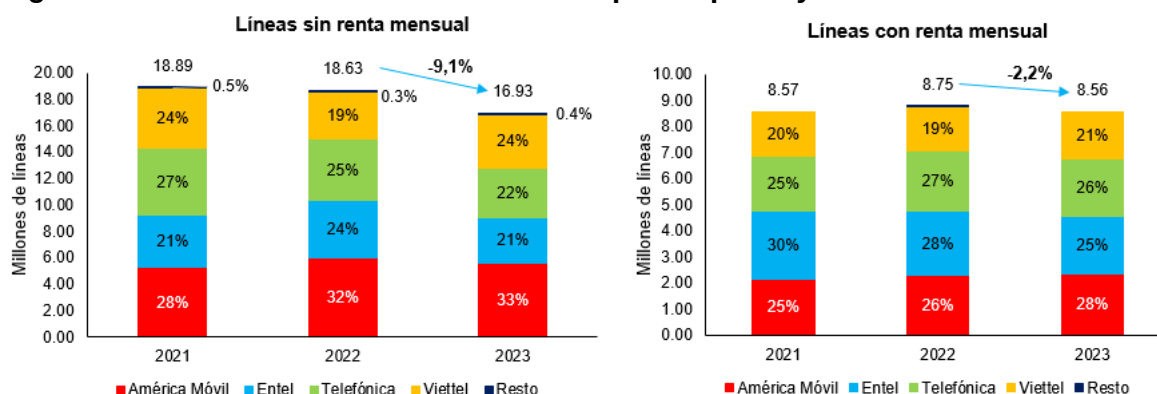


Fuente: PUNKU – Osipitel

Elaboración: ST-CCO

289. La reducción de las líneas contratadas se explica, principalmente, por la reducción del 9,1% en la contratación de líneas sin renta mensual (prepago) mientras que la contratación de líneas con renta mensual (postpago y control) se redujo, aunque en una menor escala, en 2,2% al 2023, respecto del 2022. En la contratación de líneas sin renta mensual (prepago), Telefónica y Entel redujeron su cuota de mercado en 3pp cada una mientras que Viettel y América Móvil la incrementaron en 5pp y 2pp, respectivamente.

Figura N° 15: Líneas móviles dadas de alta por empresa y modalidad de contratación



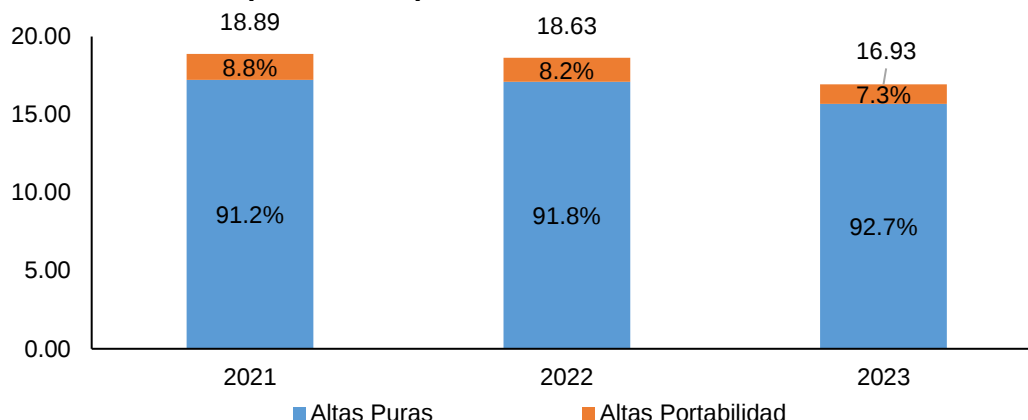
Fuente: PUNKU – Osipitel

Elaboración: ST-CCO

290. La contratación de líneas móviles sin renta mensual (prepago) se concentró en un 92,7% en nuevas líneas contratadas (altas puras) mientras que el restante 7,3% corresponde líneas contratadas mediante portabilidad (altas por portabilidad), lo cual implica que la contratación de líneas se explique principalmente por altas puras.



Figura N° 16: Líneas móviles dadas de alta según forma de alta (altas puras y altas portabilidad) – Líneas sin renta mensual



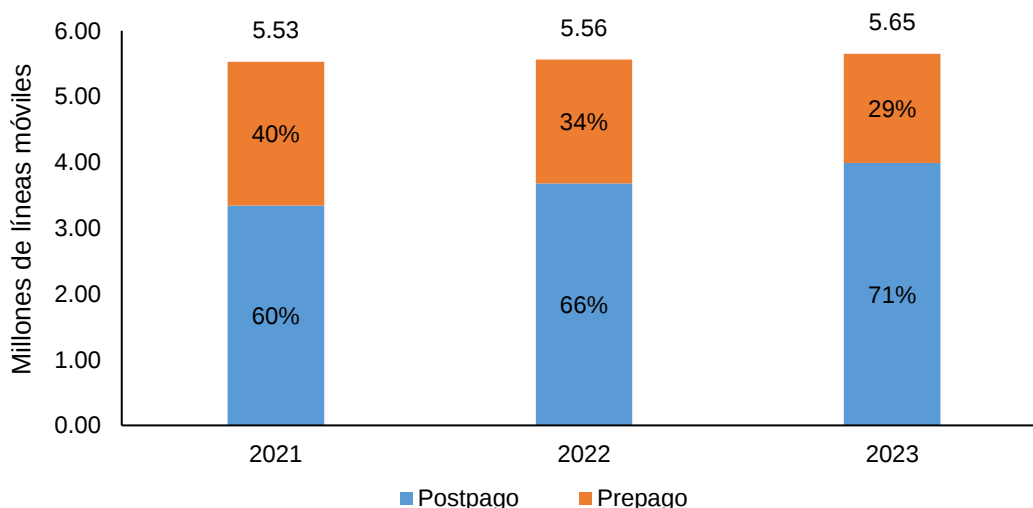
Fuente: PUNKU – Osiptel

Elaboración: ST-CCO

Nota: "Altas Puras" = Total de "Altas" menos "Altas por Portabilidad"

291. Cabe señalar que, las líneas portadas se han incrementado en 1,5% al 2023, respecto del 2022. Asimismo, se puede apreciar que la portabilidad es efectuada principalmente por líneas móviles con renta mensual (postpago), las cuales concentraron el 71% de líneas portadas y cuya tendencia se viene incrementando en los últimos años.

Figura N° 17: Evolución de las líneas móviles portadas



Fuente: PUNKU – Osiptel

Elaboración: ST-CCO

292. No obstante, el crecimiento de las líneas portadas observado, se explica por un incremento de 8,5% de la portabilidad en las líneas móviles postpago mientras que las líneas prepago redujeron su portabilidad en 12% al 2023, respecto del 2022. Cabe señalar que, en el período anterior (2021 respecto del 2022), las líneas móviles prepago redujeron su portabilidad en un valor ligeramente mayor a 13,8%.

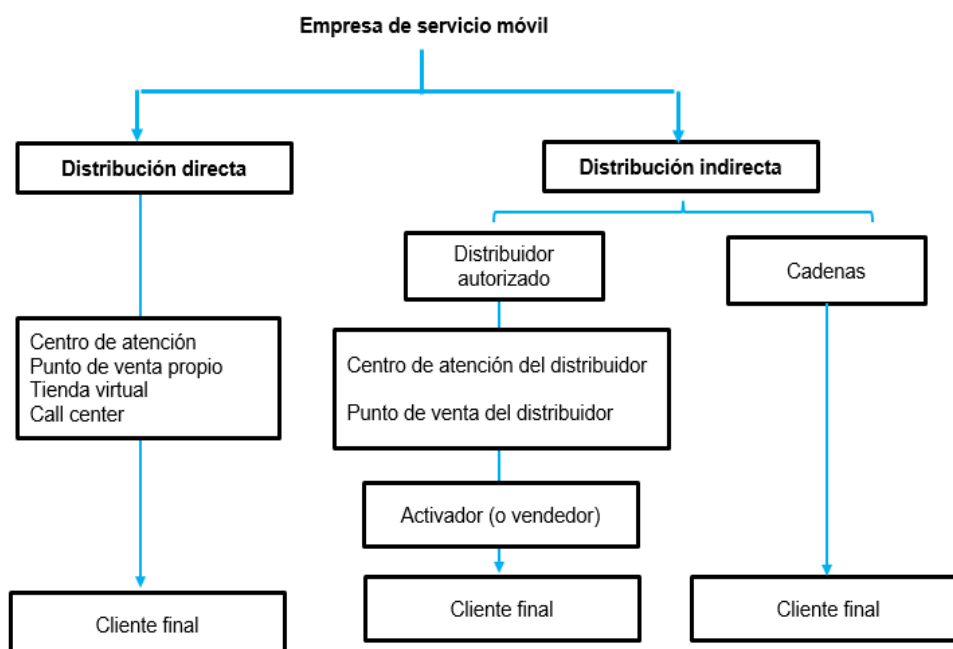
Cuadro N° 1: Variación de líneas portadas de forma total y por modalidad de contratación

Período de variación	Número de líneas portadas	Prepago	Postpago
2022/2021	0.6%	-13.8%	10.1%
2023/2022	1.5%	-12.0%	8.5%

Fuente: PUNKU – Osiptel

Elaboración: ST-CCO

293. Las contrataciones (altas) de líneas móviles requiere que los clientes finales puedan acceder a los SIM Card para activar una línea móvil, los cuales pueden activarse con intervención de un tercero autorizado de la empresa operadora o mediante la auto-activación. Al respecto, esta ST-CCO ha podido recopilar información que permite identificar la cadena de comercialización de las líneas móviles a nivel mayorista, la cual se presenta en la siguiente figura.

Figura N° 18: Cadena de comercialización de los SIM Card:


Elaboración: ST-CCO

Fuente: Condiciones de Uso.

294. Los establecimientos formales para la contratación del servicio móvil son los centros de atención y los puntos de venta (propios y/o de distribuidores), concentrando el segundo el 99,2% de los establecimientos para la contratación de servicios móviles. De la revisión reportada por las empresas se advierte que, el principal establecimiento para realizar el proceso de contratación del servicio móvil, por parte de las empresas de telecomunicaciones, son los puntos de venta (propio y/o de distribuidor).

Cuadro N° 2: Distribución del total de establecimiento por tipo para todas las empresas a diciembre de 2023

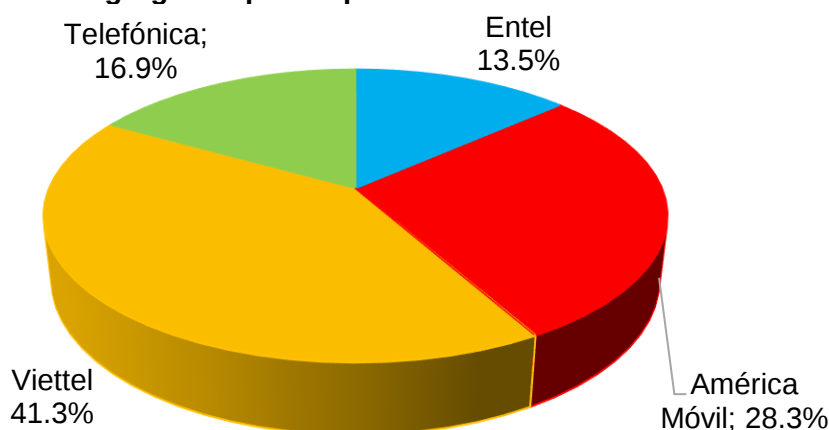
Establecimiento	Distribución establecimientos para contratar el servicio móvil
Centro de atención	0.8%
Punto de venta (propio y/o distribuidor)	99.2%

Elaboración: ST-CCO

Fuente: Información remitida por las empresas mediante formatos del Registro de Distribuidores Autorizados y Puntos de Comercialización del Servicio Público Móvil, en cumplimiento de las Condiciones de Uso.

295. A diciembre de 2023, Viettel concentro el 41,3% de los establecimientos autorizados para la contratación del servicio público móvil seguido de América Móvil con el 28,3% y Telefónica con el 16,9%. Finalmente, Entel contó con el 13,5% de dichos establecimientos.

Figura N° 19: Distribución de los establecimientos para contratar el servicio móvil desagregados por empresa a diciembre de 2023



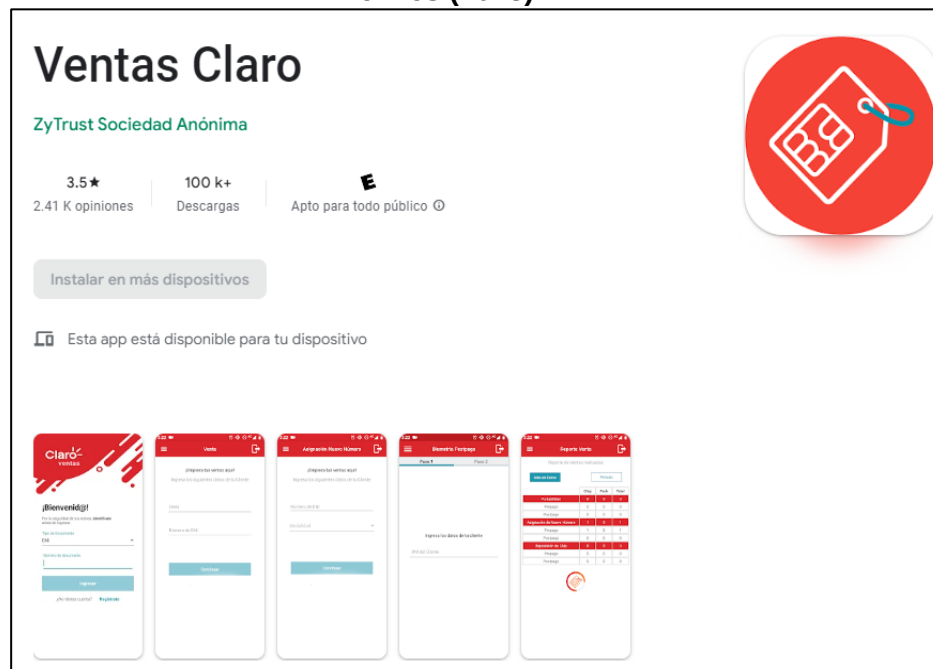
Elaboración: ST-CCO

Fuente: Información remitida mediante formatos del Registro de Distribuidores Autorizados y Puntos de Comercialización del Servicio Público Móvil, en cumplimiento de las Condiciones de Uso.

296. De la práctica comercial de las empresas operadoras, esta ST-CCO ha podido identificar que las empresas con mayor participación en el mercado de servicios móviles, cuentan con tres (3) aplicativos para realizar el proceso de contratación del servicio móvil:

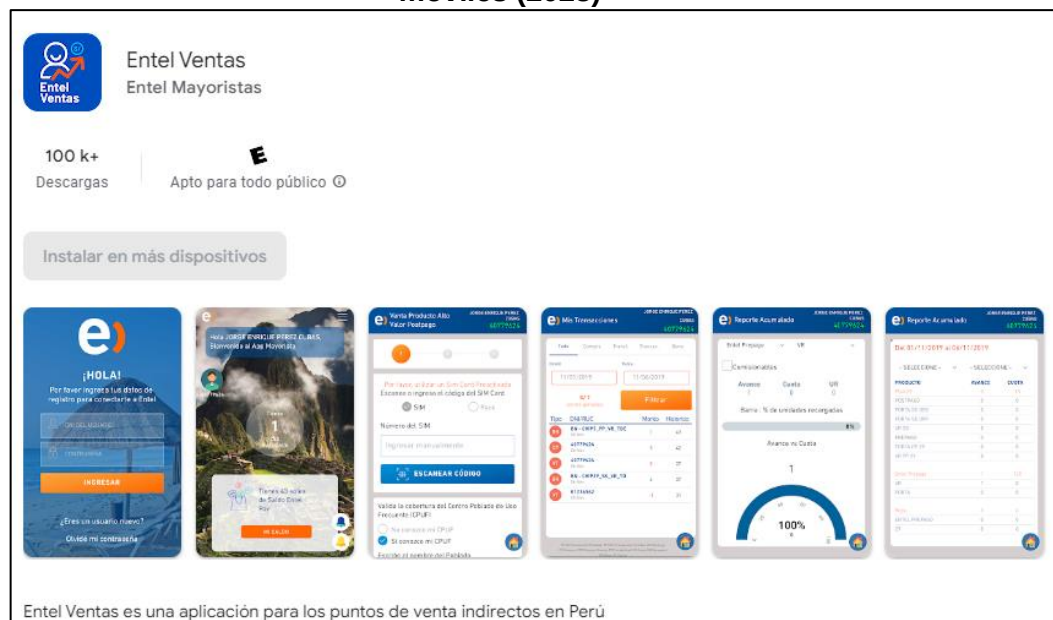
- Un aplicativo para PC de escritorio usado en sus centros de atención.
- Un aplicativo de autoactivación utilizado por los propios consumidores para contratar ellos mismos el servicio móvil.
- Un aplicativo móvil que se instala en equipos móviles (celulares) usado en los puntos de venta. Este aplicativo móvil permite la contratación (alta) de líneas móviles y se puede descargar de “play store” o “App store” por cualquier persona, aunque requieren de un registro (identificación de usuario y contraseña) para poder ser utilizados.

Figura N° 20: Aplicativos móviles que facilitan la contratación (altas) de líneas móviles (2023)



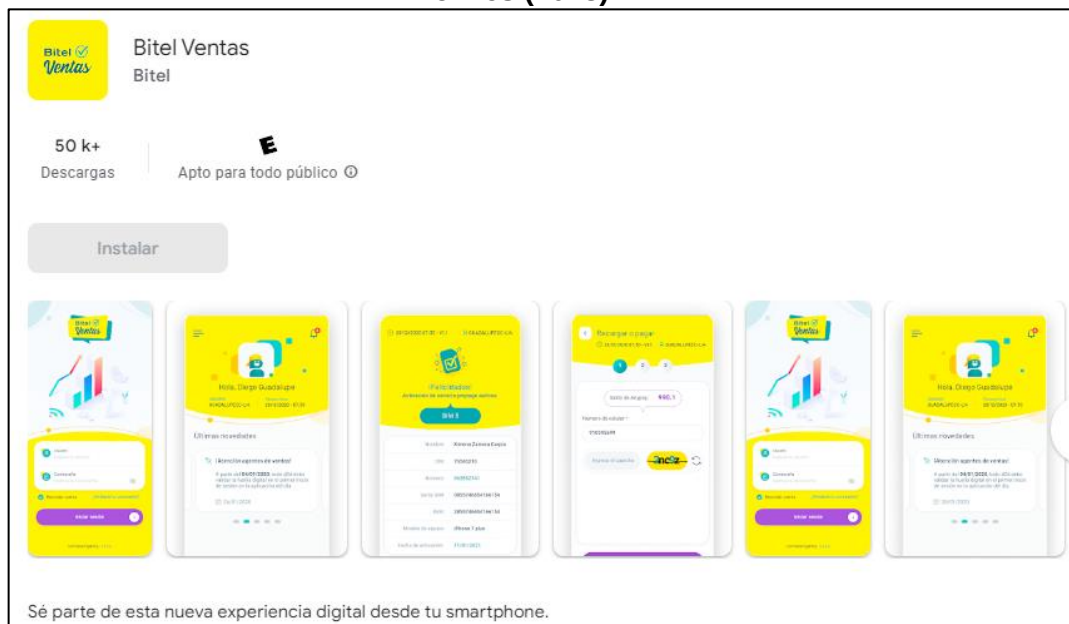
Fuente: Play Store / App Store

Figura N° 21: Aplicativos móviles que facilitan la contratación (altas) de líneas móviles (2023)



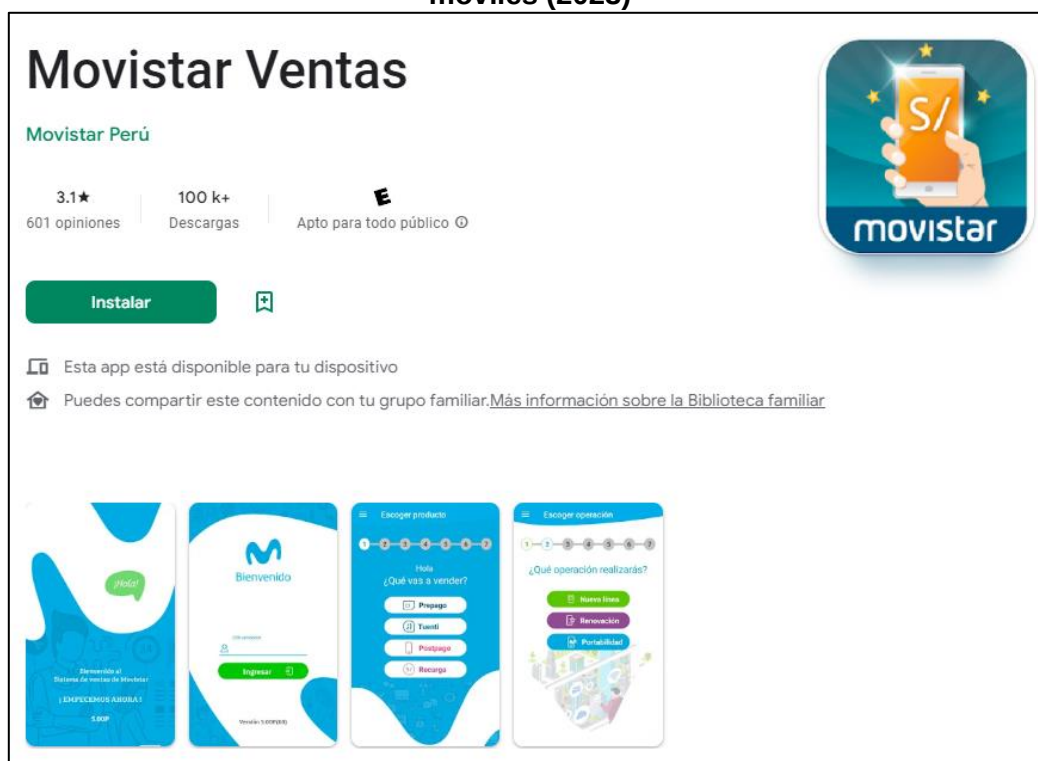
Fuente: Play Store / App Store

Figura N° 22: Aplicativos móviles que facilitan la contratación (altas) de líneas móviles (2023)



Fuente: Play Store / App Store

Figura N° 23: Aplicativos móviles que facilitan la contratación (altas) de líneas móviles (2023)



Fuente: Play Store / App Store

297. Así, una vez identificada la estructura y las condiciones del mercado de servicios públicos móviles, esta ST-CCO en su calidad de órgano instructor, evaluará los actuados del presente expediente, para efectos de valorarlos para el análisis sobre la existencia de una presunta infracción a la cláusula general imputada en contra de América Móvil.

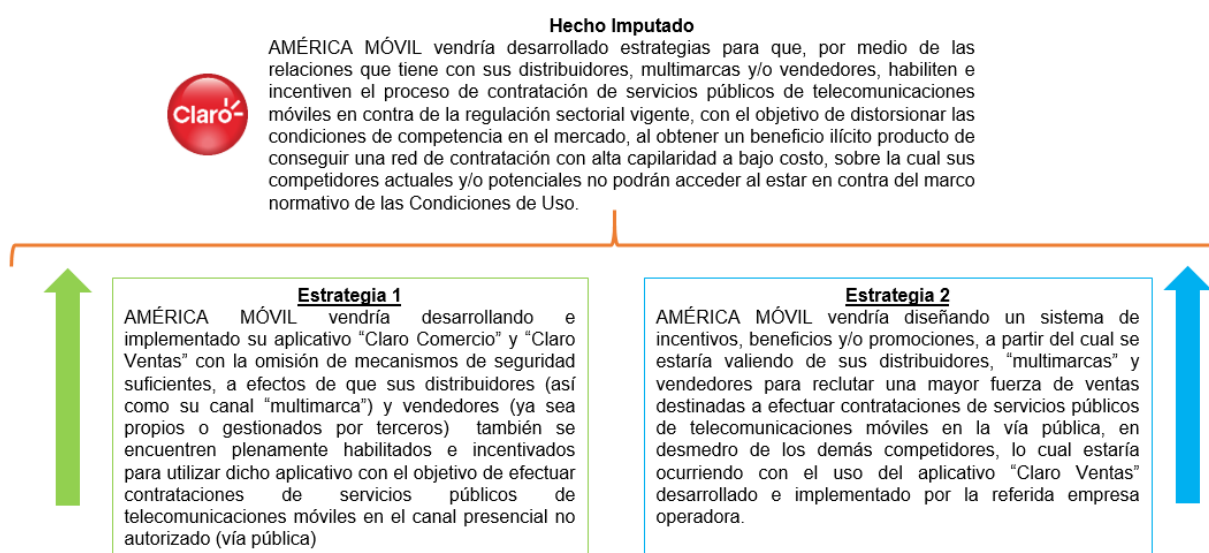


VI. DETERMINACIÓN DE LA PRESUNTA COMISIÓN DE ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL EN LA MODALIDAD DE INFRACCIÓN A LA CLÁUSULA GENERAL

VI.1. Análisis de la conducta imputada

298. De la revisión de la Resolución N°0013-2023-STCCO/OSIPTEL, rectificada por la Resolución N°0039-2023-STCCO/OSIPTEL (en adelante, Resolución de inicio), a través de la cual se le imputan los cargos a América Móvil, se puede apreciar que la conducta antijurídica que será analizada a fin de determinar si la misma contraviene el artículo 6 de la LRCD, consiste en que este operador vendría desarrollando estrategias para que, por medio de las relaciones que tiene con sus distribuidores, multimarca y/o vendedores, habiliten e incentiven el proceso de contratación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en contra de la regulación sectorial vigente.
299. Asimismo, dicha conducta imputada plantea la existencia de dos (2) estrategias que se complementan entre sí para poder dar forma a una acción desarrollada por América Móvil que estaría afectando el proceso competitivo, mediante actos contrarios a las exigencias de la buena fe empresarial.
300. En ese sentido, de la lectura de los cargos recogidos en la referida resolución, se puede advertir el siguiente esquema de conducta, siendo que la imputada, a lo largo del presente procedimiento ha venido ejerciendo plenamente su derecho de defensa sobre ambas acciones estratégicas, presentando diversos argumentos con la finalidad de refutar cada una de estas.
301. Por lo tanto, el esquema planteado en el presente procedimiento es el siguiente:

Figura N° 24: Esquema de la conducta imputada



Elaboración: ST-CCO

302. La metodología de análisis sobre la existencia de una presunta infracción a la cláusula general debe abarcar, conforme con lo desarrollado por los Cuerpos Colegiados del Osiptel en diversos pronunciamientos⁸³, los siguientes aspectos:

- i. Que la conducta realizada por el agente no sea una conducta esperada, atentando así contra la buena fe comercial, logrando o pretendiendo lograr la preferencia de los consumidores por causas distintas a la propia eficiencia y así tentar obtener un beneficio ilícito.
- ii. Que dicha conducta afecte o pueda afectar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo: en relación a la oferta o demanda de bienes y/o servicios en el mercado.
- iii. Que no es necesario acreditar un daño efectivo, bastando constatar que la generación del daño sea potencial, para que la conducta sea considerada ilícita.

VI.1.1. Metodología de análisis sobre la existencia de una presunta infracción a la cláusula general

303. Conforme con la metodología citada, esta ST-CCO evaluará cada uno de los tres (3) aspectos señalados anteriormente con el objeto que, de ser el caso, se determine la comisión de una presunta infracción a la cláusula general, supuesto recogido en el artículo 6 de la LRCD.

VI.1.1.1. La conducta realizada por el agente no sea una conducta esperada, atentando así contra la buena fe comercial, logrando o pretendiendo lograr la preferencia de los consumidores por causas distintas a la propia eficiencia y así tentar obtener un beneficio ilícito

304. Como premisa y a efectos entender los alcances de este primer punto de la metodología de análisis resulta fundamental desarrollar en términos generales, reiterar los alcances de la LRCD, así como el concepto de buena fe comercial que es inherente a la referida norma.
305. En ese sentido, el artículo 1 de la LRCD establece expresamente que la misma tiene como propósito reprimir todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o **impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo**. En consecuencia, resulta indubitable que el bien jurídico que subyace al espíritu de la norma **es el proceso competitivo en sí mismo y no el competidor como sujeto que participa en la dinámica del mercado**, y esto responde a la elemental constatación de que determinadas conductas, aunque puedan resultar nocivas para un competidor o concurrente en el mercado, benefician en el agregado al proceso competitivo en su conjunto, toda vez que empujan la lucha concurrencial y el daño lícito inherente a esta lucha, generan incentivos para la revelación de información por parte de los competidores y, con ello, benefician indirectamente a los consumidores⁸⁴.
306. En otras palabras, la LRCD no puede ser entendida como un cuerpo normativo conducente a proteger los intereses privados de un agente de mercado frente a la

- Resoluciones del Cuerpo Colegiado N° 014-2011-CCO/OSIPTEL, recaída bajo Expediente N° 001-2011-CCO-ST/CD-LC. Disponible en <https://www.osiptel.gob.pe/expedientes/expediente-n%C2%BA-001-2011/>
- Resoluciones del Cuerpo Colegiado N° 019-2005-CCO/OSIPTEL, recaída bajo los Expedientes acumulados N° 006-2005-CCO-ST/CD y N° 010-2005-CCO-ST/CD.

⁸⁴

RODRIGUEZ, Gustavo. (2017). "Fundamentos económicos y legales de la legislación sobre represión de la competencia desleal: ámbito de aplicación y cláusula general", Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual, Vol 12, Núm. 24. pág.20.

competencia, sino que se protege la competencia misma como dinámica espontánea y como bien de interés público. Por lo tanto, esta premisa es el sostén a través del cual debe interpretarse el concepto de acto de competencia desleal, conforme a los alcances redactados en el artículo 6.2 de la LRCD, esto es, aquella conducta (activa o por omisión) que resulte objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado”.⁸⁵

307. Por otro lado, el concepto de “buena fe comercial” -ahora entendida, bajo los términos de la LRCD como “buena fe empresarial”- puede ser analizado bajo dos (2) aspectos. De un lado, sobre el aspecto “empresarial”, podría entenderse que se trata de un rezago de la concepción corporativista de la disciplina de la represión de la competencia desleal, el mismo que encontró su desarrollo bajo el “Modelo profesional” de represión de la competencia desleal⁸⁶ y que tenía como propósito proteger principalmente el interés de los empresarios afectados por la desviación de su clientela. No obstante, y de acuerdo con el ámbito de aplicación de la LRCD, debe entenderse que la referencia a lo empresarial se sustenta, no en que las normas de competencia desleal hayan sido pensadas en el empresario como categoría de sujeto, sino en la conducta como empresario de cualquier agente, sea una persona natural o jurídica⁸⁷.
308. Finalmente, en lo que se refiere a la “buena fe”, debe señalarse que dicho concepto hace referencia a la necesidad de excluir el oportunismo en la dinámica concurrencial. Eso no significa que el agente de mercado se vea impedido de buscar su propio provecho, sino que ese provecho debe buscarse sobre la base del propio esfuerzo, es decir, bajo los parámetros de su propia eficiencia.
309. Una vez descritos dichos conceptos en términos generales, corresponde analizar todos los actuados que resulten pertinentes para el caso, con el objeto de determinar si América Móvil ha venido desplegando su actividad de comercio de líneas móviles inobservando la buena fe empresarial que garantiza el adecuado funcionamiento del proceso competitivo.
310. En ese sentido, es oportuno reiterar que en las normas de Condiciones de Uso, se tuvo como objeto incorporar en un solo texto todas las disposiciones vigentes de las Condiciones de Uso⁸⁸. Siendo que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 072-2022-CD/OSIPTEL, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 12 de abril de 2022, el Osiptel modificó las Condiciones de Uso, estableciendo expresamente los canales de contratación autorizados para realizar el proceso de contratación del servicio público móvil. Cabe mencionar que la citada resolución entró en vigencia el 12 de enero de 2023⁸⁹.

⁸⁵ RODRIGUEZ, Gustavo. Op cit. Pág 20.

⁸⁶ En palabras de Aurelio Menéndez, mediante el “Modelo Profesional”: “(...) se aspira a tutelar, de acuerdo con los patrones de valoración profesionales o corporativos de la clase empresarial, las posiciones adquiridas por la empresa en el mercado. Responde, pues, a una notoria impronta monopolista.” MENÉNDEZ, Aurelio. (1988). “La competencia desleal”. Madrid, Editorial Civitas S.A. pág. 28.

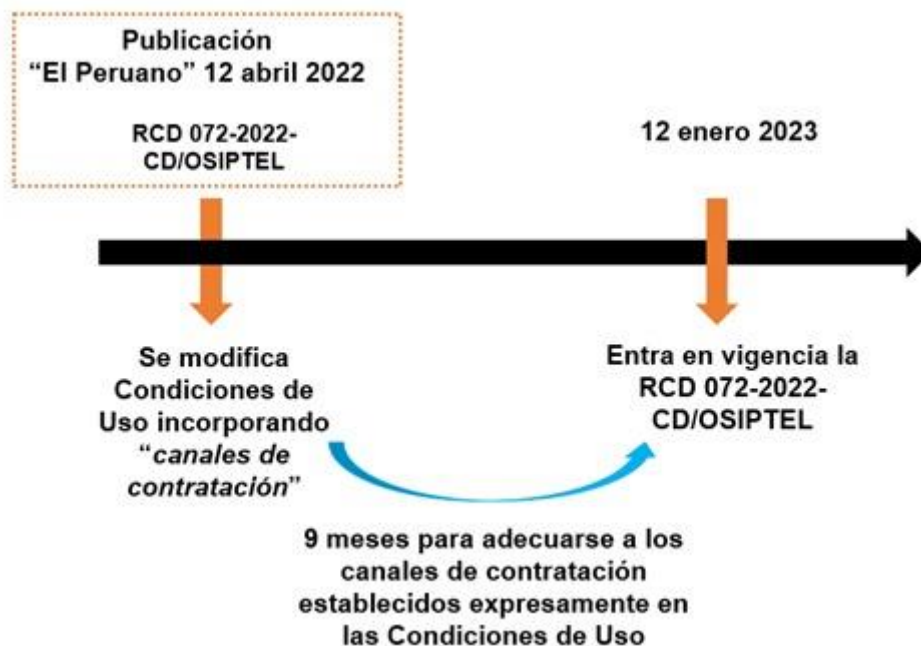
⁸⁷ RODRIGUEZ, Gustavo. Op cit. Pág 20.

⁸⁸ Véase el antepenúltimo párrafo del considerando de la Resolución 172-2022-CD/OSIPTEL.

⁸⁹ Véase el antepenúltimo párrafo del considerando de la Resolución 172-2022-CD/OSIPTEL.



Figura N° 25: Línea de tiempo de la norma sobre canales de contratación



Elaboración: ST-CCO

311. Así, una de las disposiciones establecidas mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 072-2022-CD/OSIPTEL presenta una lista taxativa y cerrada de los canales lícitos de contratación de los servicios públicos móviles, sin considerarse entre aquellos el canal de venta en la vía pública.
312. Ahora bien, como ya se señaló al inicio de la sección, en la resolución de inicio la ST-CCO imputó a América Móvil el siguiente acto como competencia desleal, en la modalidad de infracción a la cláusula general:

“América Móvil vendría desarrollando estrategias para que, por medio de las relaciones que tiene con sus distribuidores, “multimarcas” y/o vendedores, habiliten e incentiven el proceso de contratación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en contra de la regulación sectorial vigente, con el objetivo de distorsionar las condiciones de competencia en el mercado, al obtener un beneficio ilícito producto de conseguir una red de contratación con alta capilaridad a bajo costo, sobre la cual sus competidores actuales y/o potenciales no podrán acceder al estar en contra del marco normativo de las Condiciones de Uso”. (Subrayado añadido)

313. Así, la conducta imputada contra América Móvil, contiene dos (2) estrategias que se relacionan entre sí, pero con características propias e independientes, correspondientes a: (i) el desarrollo e implementación de los aplicativos Claro Ventas y Claro Comercio con la omisión de los mecanismos de seguridad suficientes que incentivan la contratación de servicios públicos móviles en el canal presencial no autorizado; y (ii) el diseño de un sistema de incentivos, beneficios y/o promociones, dirigidas a sus distribuidores, multimarca y vendedores con el objetivo de efectuar más contrataciones de servicios públicos móviles en contra de la regulación sectorial vigente, utilizando el aplicativo Claro Ventas.

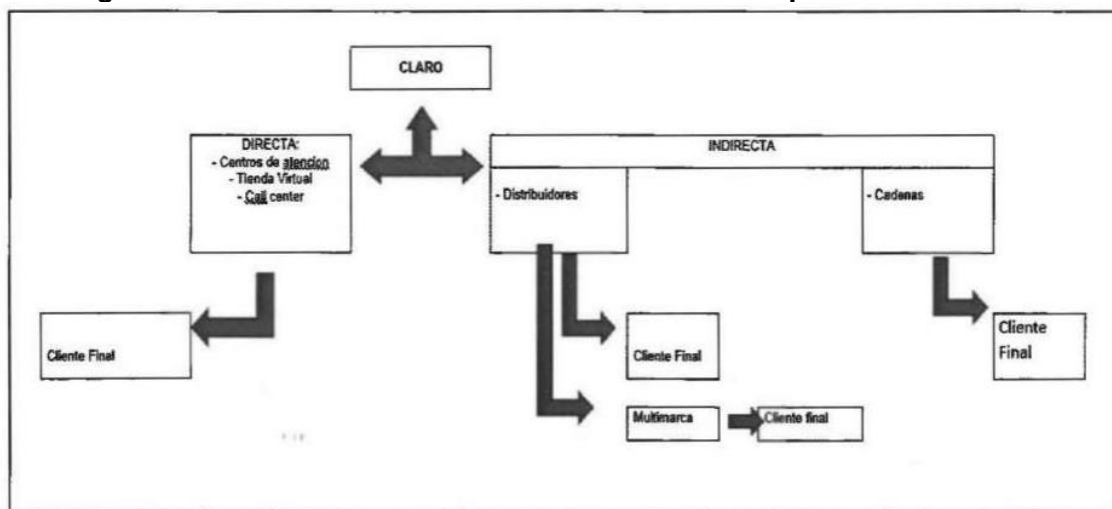
(i) **CON RELACIÓN AL DESARROLLO, LA IMPLEMENTACIÓN Y EL USO DEL APLICATIVO CLARO VENTAS Y “CLARO COMERCIO” COMO ELEMENTO FACILITADOR PARA LA OBTENCIÓN DE UN BENEFICIO ILÍCITO POR MEDIO DEL MANTENIMIENTO DEL USO DEL CANAL DE CONTRATACIÓN PROHIBIDO**

314. En la Resolución de inicio se señaló como primera estrategia lo siguiente:

“América Móvil vendría desarrollando e implementando su aplicativo “Claro Comercio” y “Claro Ventas” con la omisión de mecanismos de seguridad suficientes, a efectos de que sus distribuidores (así como su canal “multimarca”) y vendedores (ya sea propios o gestionados por terceros) también se encuentren plenamente habilitados e incentivados para utilizar dicho aplicativo con el objetivo de efectuar contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en el canal presencial no autorizado (vía pública)”.

315. Al respecto, conforme fue desarrollado en la Resolución de inicio y acorde con lo recopilado en la etapa de investigación del presente procedimiento, respecto del proceso de contratación, se tiene que América Móvil señaló mediante Anexo I de la carta DMR/CE/N°1206/23 de fecha 2 de mayo de 2023, -escrito previo a la resolución de imputación de cargos-, que la contratación de líneas móviles se realiza de forma directa a través de centros de atención y de manera indirecta utilizando a distribuidores, multimarca y cadenas.⁹⁰ Es así que, estos últimos canales se encuentran subordinados a América Móvil en el proceso de contratación.

Figura N° 26: Proceso de contratación del servicio público móvil



Fuente: Información remitida por América Móvil en su carta DMR/CE/N°1206/23 del 2 de mayo de 2023
Elaboración: ST-CCO

316. Por otro lado, de acuerdo con el formato que existe para el “Registro de Distribuidores Autorizados y Puntos de Comercialización del Servicio Público Móvil”, que debe ser completado por las empresas operadoras en cumplimiento de la Normativa de las Condiciones de Uso, los establecimientos en donde se realiza el proceso de contratación son de tres tipos:

⁹⁰ El esquema se remitió como respuesta a la siguiente pregunta:

“(ix) Mediante un diagrama muestre la cadena de comercialización de los Sim Cards, a nivel mayorista (Sim Cards sin activación), desde vuestra empresa hasta el consumidor indicando con claridad si dicha comercialización es directa (empresa — consumidor) o es indirecta (empresa — distribuidor — consumidor) o alguna otra modalidad.”

- Centro de atención.
- Punto de venta de distribuidor.
- Punto de venta propio.

317. Luego de la revisión de la información reportada por América Móvil, al registro previamente señalado, esta ST-CCO ha podido identificar que imputada en el año 2023 contó con los tres (3) tipos de establecimientos para realizar el proceso de contratación del servicio público móvil, como son los centros de atención, los puntos de venta de distribuidores y los puntos de venta propios. En promedio, los puntos de venta de distribuidores y multimarca concentraron en el año 2023, el 87,3% de los establecimientos para la comercialización del servicio público móvil en el período señalado.

318. Asimismo, América Móvil, mediante escrito recibido el 5 de diciembre de 2023, remitió información sobre puntos de venta desagregado por “*Distribuidores Autorizados*” y multimarca, siendo que, de dicha documentación se puede apreciar que, de la información reportada de enero a noviembre de 2023, dentro de puntos de venta de distribuidor se incluye a los puntos de venta del canal multimarca. Así, el principal establecimiento utilizado por América Móvil para realizar el procedimiento de contratación del servicio público móvil son los **puntos de venta de distribuidores autorizados (o socios comerciales) y multimarcas**.

Cuadro N° 3: Establecimientos desagregados por tipo para América Móvil al 2023

Establecimiento	Promedio 2023
Centro de atención	0.5%
Punto de venta propio	12.2%
Punto de venta de distribuidor y multimarca	87.3%
Total general	100%

Fuente: Información remitida por América Móvil mediante formatos del Registro de Distribuidores Autorizados y Puntos de Comercialización del Servicio Público Móvil, en cumplimiento de Condiciones de Uso.

Elaboración: ST-CCO

319. Ahora bien, de la información descrita se puede observar que América Móvil terceriza el proceso de contratación mediante distribuidores autorizados. No obstante, cabe recalcar que, la legislación vigente atribuye la responsabilidad a la empresa operadora por todo el proceso de contratación del servicio público móvil, como se mencionó previamente.

320. Por otro lado, de la información que remitida por América Móvil mediante escrito DMR/CE/N° 1206/23 de fecha 2 de mayo de 2023, se observa que América Móvil cuenta con tres (3) herramientas informáticas para realizar el procedimiento de contratación de servicios públicos móviles por parte de su fuerza de ventas:

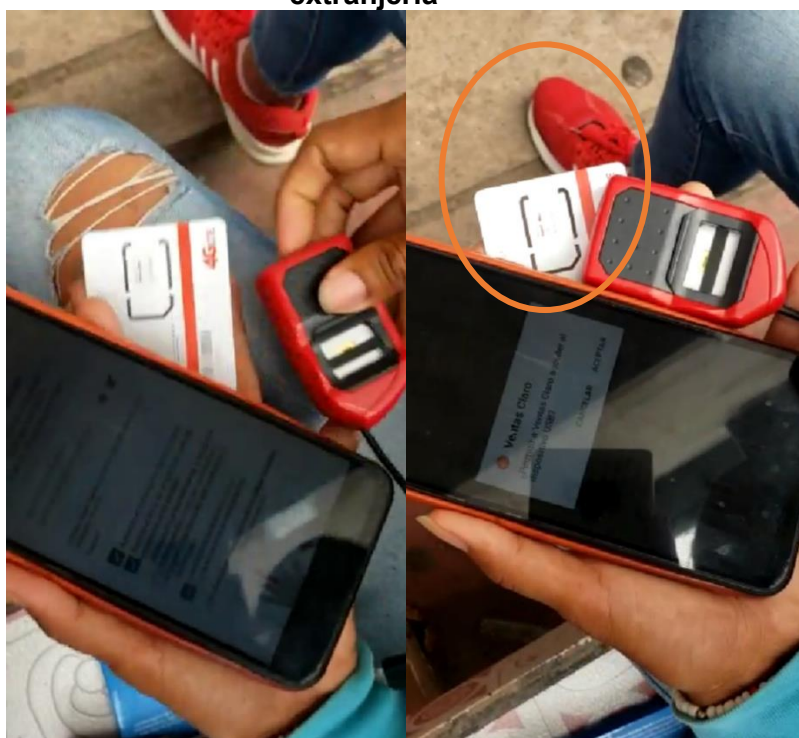
- El aplicativo Claro Ventas, usado en dispositivos móviles por los puntos de venta de sus canales de distribución.
- El aplicativo “SISACT”, usado en computadoras (PC y/o laptops)⁹¹.

⁹¹ En un video del distribuidor “Inversol” se aprecia que el sistema SISACT se utiliza en una laptop. URL: <https://youtu.be/ph6y7vHRXcc?si=RCFvUPuVlvY4aW4A>

- El aplicativo “Activa tu CLARO”, usado en dispositivos móviles por los propios usuarios (permite a los usuarios autogestionar la contratación del servicio público móvil)⁹².

321. Bajo ese contexto, resulta pertinente señalar que el aplicativo Claro Ventas es el aplicativo informático utilizado por la fuerza de ventas de América Móvil para realizar el procedimiento de contratación del servicio público móvil, el cual se instala en los equipos celulares.
322. En ese sentido, en relación con el archivo denominado “1. Video prueba – Carné de extranjería”, presentado por Telefónica a través de su escrito de denuncia, se advirtió la presunta activación de una línea móvil mediante un canal presencial no autorizado (venta itinerante o en la vía pública), a través de la aplicación Claro Ventas. Además, en las imágenes se evidencia el uso de un aparato biométrico.

Figura N° 27: Captura de pantalla del medio probatorio “1. Video prueba – Carné de extranjería”



Fuente: Capturas tomadas del video denominado “1. Video prueba – Carné de extranjería”, remitido como medio probatorio en el Anexo 1-G del Escrito 2, de fecha 10 de marzo 2023, de Telefónica.

323. Asimismo, de las fotografías de fecha 9 de marzo de 2023, remitidas mediante Anexo 1-G del escrito de fecha 10 de marzo de 2023, por Telefónica, se puede advertir a personal que se dedicaría a la venta de líneas móviles de la empresa imputada en la vía pública, como se observa a continuación:

⁹²

De acuerdo al video contenido en el canal de YouTube de América Móvil, disponible en el siguiente URL:
<https://youtu.be/VDe7-dII9F8>.

Además, el aplicativo se encuentra disponible para descargar en Google Play, disponible en el siguiente URL:
<https://play.google.com/store/apps/details?id=ibm.claro.appautoventa&hl=es&gl=US&pli=1>



Figura N° 28: Fotografías de fecha 9 de marzo de 2023 (hora 10:41:19 am y 10:41:41 am)



Fuente: Fotografías de fecha 9 de marzo de 2023, remitidas como medio probatorio en el Anexo 1-G del Escrito 2, de fecha 10 de marzo 2023, de TELEFÓNICA.

324. Adicionalmente, a fin de encontrar mayores elementos de prueba, en atención a los requerimientos de información efectuados por la ST-CCO⁹³, la DFI informó, mediante Memorandos N° 00492-DFI/2023 y N° 00707-DFI/2023, que llevó a cabo acciones de fiscalización en los meses de [REDACTED], donde se advirtió [REDACTED].
325. En consecuencia, como se puede advertir, de los elementos que conllevaron a la imputación de cargos, esta ST-CCO considera que existen elementos probatorios sostenibles que llevaron a sustentar que América Móvil, a través de su aplicativo Claro Ventas facilitó la venta en un canal presencial no autorizado, como lo es la vía pública.
326. Aunado a lo señalado en el párrafo anterior, se tiene la información remitida por la DFI durante la etapa de investigación, así como los registros y activaciones realizadas mediante los medios probatorios presentados en los Anexos 1-D y 1-G del escrito N° 1 de fecha 10 de marzo de 2023 y determinadas constataciones notariales presentadas en el Anexo 10-A del escrito de fecha 3 de junio de 2023, ambos escritos presentados por Telefónica, que permiten acreditar que América Móvil, en el curso del año 2023, ha realizado contrataciones de servicios públicos móviles a través del canal presencial no autorizado, como es la vía pública, a través del aplicativo Claro Ventas.
327. Ahora, tomando en consideración los recientes actuados que obran en el expediente, se han identificado **ochenta y nueve (89) líneas móviles contratadas en la vía pública**⁹⁴, en ocho (8) de doce (12) meses del 2023, habiéndose advertido que la herramienta tecnológica utilizada por la fuerza de ventas de América Móvil para realizar

⁹³ A través de los Memorandos N° 00023-STCCO/2023 y N° 00042-STCCO/2023.

⁹⁴ Los medios de prueba revisados fueron Actas de levantamiento de información contenidas en el Memorando N° 0305-DFI/2024 de DFI e información remitida por Telefónica en su escrito de fecha 3 de junio de 2023.

las contrataciones del servicio público móvil mediante el canal de venta itinerante, es el aplicativo de ventas Claro Ventas, como se muestra a continuación:

- Se identificaron **doce (12) líneas**, conforme al Anexo 10-A del escrito de Telefónica, remitido el 3 de junio de 2023, donde se puede apreciar en las constataciones notariales, a modo de ejemplo, la contratación de servicios móviles en la vía pública. Sobre dichos servicios, se consultó acerca de sus vendedores mediante cartas C. 00068-STCCO/2024 y C. 00096-STCCO/2024, siendo que, América Móvil brindó los datos de los vendedores de las doce (12) líneas advertidas en las actas notariales, por lo cual, de acuerdo a lo informado por la imputada, dichos vendedores únicamente pueden utilizar el aplicativo Claro Ventas. Cabe precisar que, la herramienta “SISACT” es un aplicativo fijo y “Activa tu Claro” no es un aplicativo para ventas, sino una herramienta de autoactivación; por lo que el aplicativo utilizado para la contratación sería, como única opción, el aplicativo Claro Ventas.

Figura N° 29: Pruebas remitidas por Telefónica – Muestra, a modo de ejemplo, de una de las actas remitidas

ACTA NOTARIAL

EL NOTARIO QUE SUSCRIBE, EDUARDO LAOS DE LAMA; CERTIFICO: QUE EL DIA 29 DE MAYO DE 2023 DESDE LAS 11:00 HORAS A SOLICITUD DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. CON RUC 20100017491, SE LLEVO A CABO UNA DILIGENCIA DE CONSTATAción EN PUNTOS DE VENTA EN LA PROVINCIA DE LIMA, RELACIONADOS CON LA SOLICITUD DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. CON LA FINALIDAD DE VERIFICAR Y CERTIFICAR LOS SIGUIENTES HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE SE DESCRIBEN A CONTINUACIÓN: =====

CONTANDO CON LA PRESENCIA DEL SR. JORGE LUIS CANO REYES CON DNI N° 40582255, QUIEN MANIFESTÓ SER COORDINADOR TERRITORIAL SENIOR DE LA SOLICITANTE, SE EFECTUÓ LA DILIGENCIA DE ADQUIRIR Y CON EL PROPÓSITO CONSECUENTE EN LOS SIGUIENTES PUNTOS: =====

1. AV. SAN JUAN CUADRA 11, DISTRITO DE SAN JUAN DE LURIGANCHO.
2. AV. ARGENTINA-CENTRO COMERCIAL LAS MALVINAS, DISTRITO DE CERCAO DE LIMA.
3. AV. CANTO GRANDE CUADRA 37 (PARADERO 10), DISTRITO DE SAN JUAN DE LURIGANCHO.
4. AV. GERARDO UNGER - MERCADO UNICACHI, DISTRITO DE COMAS.

EN DICHS PUNTOS DE VENTA, SE PROCEÓ A ADQUIRIR DE MANERA AMBULOTARIA LINEAS PREPAGO DE LAS EMPRESAS -SEGUN SE ME INDICÓ- AMERICA MOVIL PERU (CLARO), ENTEL PERU S.A. (ENTEL) Y VIETTEL PERU S.A.C. (BITEL), DONDE LOS VENDEDORES NO SE IDENTIFICARON, Y PREVIA IDENTIFICACIÓN DEL NOTARIO, INGRESARON MEDIANTE SU CELULAR A CADA PLATAFORMA DE LAS EMPRESAS INDICADAS DISTINTAS A LA SOLICITANTE, MEDIANTE UN APP DONDE INGRESARON LOS DATOS DE QUIENES ADQUIRIERON DICHAS LINEAS PREPAGO, LUEGO DE SOMETERSE AL REGISTRO BIOMÉTRICO RESPECTIVO PARA CADA APLICACIÓN, SEGUIDAMENTE SE REALIZÓ EL PAGO POR EL SERVICIO Y ADQUISICIÓN, ENTREGÁNDOSE A LOS ADQUIRIENTES UN CHIP Y/O LINEA POR CADA EMPRESA ANTES MENCIONADAS SEÑALADOS POR EL VENDEADOR Y CONFIRMADA POR LOS ADQUIRIENTES, SEGUIDAMENTE SE DESCRIBEN LOS DATOS DE LOS COMPRADORES Y DE LOS CHIPS Y/O LINEAS ADQUIRIDAS: =====

AV. SAN JUAN CUADRA 11		
ROBERTO ZEA MANYAHUILCA	DNI N° 70434068	CLARO 9572062631 ENTEL 902327633 BITEL 900647892

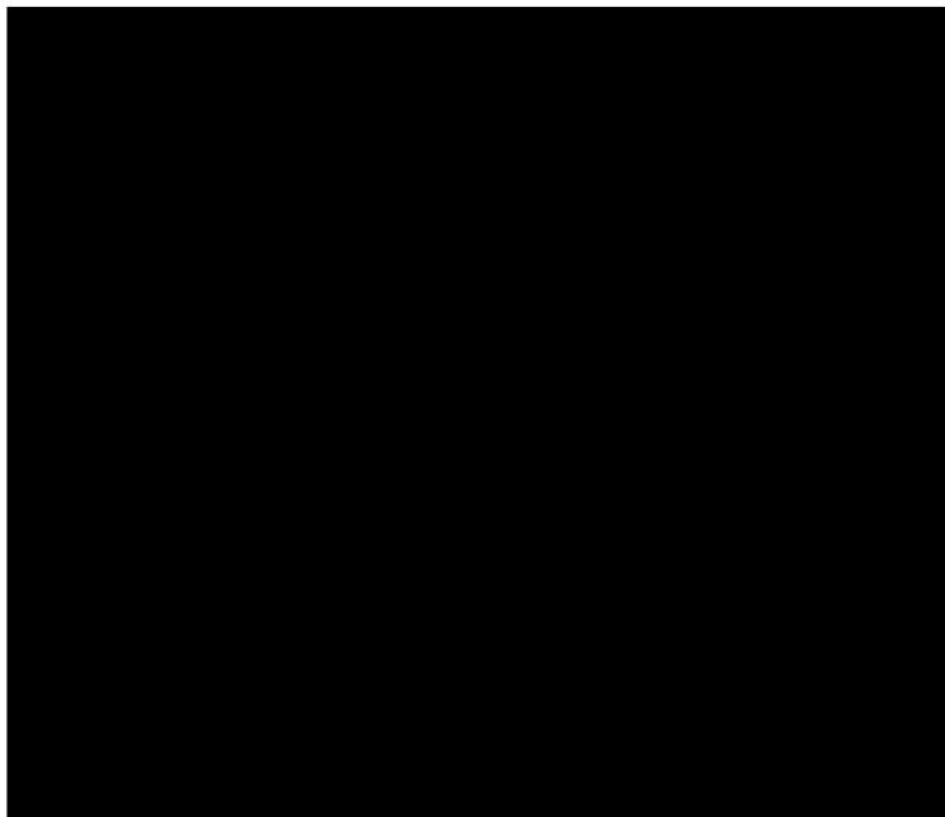
*Dr. EDUARDO LAOS DE LAMA
ABOGADO
NOTARIO DE LIMA*

Fuente: Información remitida por Telefónica en su escrito de fecha 3 de junio de 2023.

- Adicionalmente, se identificaron **setenta y siete (77) líneas** móviles activadas en la vía pública, de acuerdo a lo consignado en las actas de supervisión contenidas en los expedientes remitidos por la DFI mediante Memorando N°

00305-DFI/2024, complementado con el Memorando N° 00452-DFI/2024. De los cuales, de acuerdo a la información brindada por la DFI y por América Móvil mediante los escritos de fecha 14 y 26 de marzo de 2024; en total, se identificaron a los vendedores de las referidas setenta y siete (77) líneas, por lo cual, de acuerdo a lo informado por América Móvil, dichos vendedores únicamente pueden utilizar el aplicativo Claro Ventas para la activación de sus servicios, más aún cuando la herramienta “SISACT” es un aplicativo fijo y “Activa tu Claro” no es un aplicativo para ventas, sino para autoactivación, por lo que el aplicativo utilizado para la contratación sería, como única opción, el aplicativo Claro Ventas.

Figura N° 30: Ejemplo de un acta de supervisión de DFI sobre contratación mediante el canal de venta itinerante



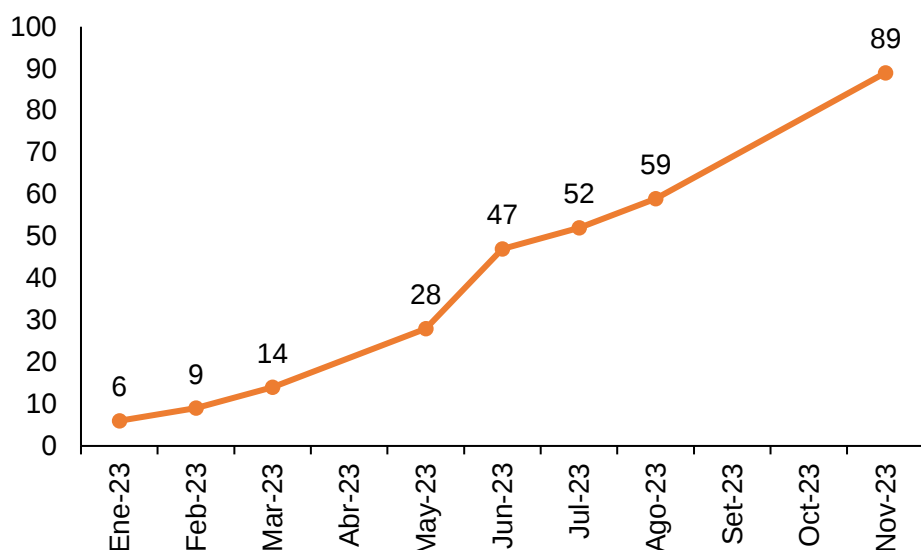
Fuente: Información remitida mediante Memorando N° 00305-DFI/2024 de fecha 29 de febrero de 2023.

328. Por lo señalado, de la sumatoria de todas las líneas móviles identificadas mediante la actuación de los medios probatorios señalados de manera previa, se advierte que la realización del proceso de contratación del servicio móvil en la vía pública por parte de la fuerza de ventas de América Móvil no representa un hecho aislado sino, por el contrario, **se aprecia una conducta recurrente mediante su aplicativo Claro Ventas considerando que, se han identificado ochenta y nueve (89) líneas móviles contratadas⁹⁵ en la vía pública en ocho (8) de doce (12) meses del 2023.**

⁹⁵

Los medios de prueba revisados fueron obtenidos a través de los expedientes de fiscalización efectuados por parte de la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI); el escrito N° 1 de Telefónica, recibido el 10 de marzo de 2023 y el escrito N° 10 de Telefónica, recibido el 03 de junio de 2023, mediante el Anexo 10-A consistente en las actas notariales.

Figura N° 31: Líneas móviles acumuladas contratadas en la vía pública usando el aplicativo de ventas “Claro Ventas” durante el 2023



Fuente: Los números fueron identificados mediante las actas de supervisión de la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) y el escrito remitido por Telefónica recibido el 3 de junio de 2023.
Elaboración: ST-CCO

329. Por lo tanto, del análisis de la información anterior permite sostener a esta ST-CCO, que la fuerza de ventas de América Móvil realizó contrataciones del servicio público móvil en la vía pública en el 83,3% de departamentos del Perú (20 de 24 departamentos)⁹⁶, lo cual permite acreditar que la conducta realizada por la fuerza de ventas de América Móvil tiene un alcance cercano al nivel nacional, desvirtuando de esta manera cualquier posible argumento que tenga como finalidad sostener que los hechos detectados subyacen a un conducta aislada o propia de las dificultades de gestión de la actividad comercial de telefonía móvil.

Cuadro N° 4: Departamentos en los cuales se realizó acciones de fiscalización en relación a la contratación mediante el canal de venta itinerante

Numeral	Departamentos	Líneas contratadas en canal de venta itinerante
1	Ancash	5
2	Apurímac	3
3	Arequipa	3
4	Ayacucho	2
5	Cajamarca	2
6	Cusco	1
7	Huancavelica	2
8	Huánuco	2
9	Ica	1
10	Junín	3
11	La Libertad	5
12	Lambayeque	4
13	Lima	33

⁹⁶

Se precisa que en relación a los departamentos restantes no se efectuó alguna supervisión, por lo que no es posible descartar que en estos se pueda estar llevando la conducta investigada.

14	Moquegua	4
15	Pasco	5
16	Piura	7
17	Puno	2
18	San Martín	1
19	Tumbes	2
20	Ucayali	2
Total general		89

Concepto	Departamento	Proporción (%)
Departamentos con venta itinerante	20	83.33%
Departamentos sin venta itinerante (*)	4	16.67%
	24	

Fuente: Actas de supervisión de la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) y el escrito de Telefónica recibido el 3 de junio de 2023.

Elaboración: ST-CCO

Nota (*) No se realizó acciones de fiscalización en el resto de departamentos pendientes de evaluar, por lo que no es posible descartar que en estos se pueda estar llevando la conducta investigada.

330. De este modo, esta ST-CCO ha verificado que la fuerza de venta que realizó el proceso de contratación en la vía pública del servicio móvil correspondía a sesenta y un (61) distribuidores autorizados y multimarcas, los cuales concentraron aproximadamente doscientos treinta (230) puntos de venta durante el 2023. Es decir, la fuerza de ventas que realiza esta conducta no es exclusiva de un único distribuidor autorizado o multimarca, sino que, por el contrario, se encuentra repartida entre diversos distribuidores y multimarcas⁹⁷, lo que claramente lleva a advertir que la conducta se ha desplegado con un propósito de distorsionar la competencia.
331. De la actuación de los medios probatorios del presente procedimiento, se constata que la contratación del servicio móvil en la vía pública ocurrió durante ocho (8) de los doce (12) meses del 2023, en veinte (20) de veinticuatro (24) departamentos e involucró a sesenta y un (61) distribuidores que concentraron aproximadamente doscientos treinta (230) puntos de venta; no siendo de esta forma, a criterio de esta ST-CCO, hechos aislados o no habituales, sino una conducta recurrente por parte de la fuerza de venta de los distribuidores autorizados de América Móvil, lo cual es permitido por esta empresa, considerando que es ésta la que administra el aplicativo Claro Ventas⁹⁸. Asimismo, cabe recalcar que, como señalamos previamente, la normativa vigente atribuye la responsabilidad a la empresa operadora por el proceso de contratación de los servicios móviles, siendo además una prohibición absoluta desde el 12 de enero de 2023.
332. Es preciso resaltar que, mediante carta DMR/CE/N°1206/23, recibido el 2 de mayo de 2023, América Móvil informó que el aplicativo "Claro Comercio" es utilizado para registrar a las empresas del canal de distribución denominado "Multimarca" y no sería empleado para la venta a usuarios finales.

⁹⁷ La verificación se realizó en base a información remitida por DFI en sus actas de supervisión, el escrito de Telefónica recibido el 3 de junio de 2023 y en los escritos remitidos por América Móvil con fecha 14 de marzo y 26 de marzo de 2024 que contenían información de vendedores, distribuidores y multimarca que efectuaron la venta de líneas móviles en la vía pública.

⁹⁸ Información brindada por América Móvil mediante carta DMR/CE/N°1206/23 recibida el 2 de mayo de 2023.



333. Sobre dicho argumento, es preciso sostener que el mismo ha sido corroborado a través de las acciones de fiscalización efectuadas por la DFI, en la medida que el aplicativo utilizado y observado para realizar activaciones de líneas móviles en la vía pública es el aplicativo Claro Ventas, por lo que los hechos antijurídicos que se han demostrado en el análisis de la primera acción referida a la omisión de mecanismos de seguridad suficientes, únicamente se ha acreditado respecto del aplicativo Claro Ventas y no respecto del aplicativo móvil Claro Comercio, por lo que sobre este último no recae indicios respecto a su uso irregular.
334. De lo anterior, a criterio de esta ST-CCO, queda acreditado que la contratación del servicio móvil en la vía pública por parte de la fuerza de ventas de América Móvil, se realiza utilizando el aplicativo Claro Ventas, lo cual ocurre por la falta de mecanismos de seguridad que garanticen el uso de dicho aplicativo en canales de contratación autorizados.
335. Dicha situación sostenida por América Móvil, en relación a mantener habilitado el canal de contratación en la vía pública, mediante el aplicativo Claro Ventas, se advierte que es una conducta habitual, que resulta ser parte de la estrategia comercial de la imputada para mantener y/o mejorar su posición competitiva en el mercado de servicios públicos móviles, considerando que el dejar de usar el canal de venta en la vía pública afectaría su posición en dicho mercado.
336. En tal sentido, América Móvil no cuenta con incentivos para establecer mecanismos de seguridad efectivos que garanticen un uso del aplicativo Claro Ventas sólo en los canales de contratación autorizados, sino que, por el contrario, dicha operadora cuenta con estímulos para mantener dicha aplicación habilitada a fin de que su fuerza de ventas continúe realizando contrataciones del servicio público móvil en la vía pública, lo cual se acredita considerando que habiendo transcurrido aproximadamente once (11) meses desde la entrada en vigencia de la referida RCD N° 072-2022-CD/OSIPTEL (enero de 2023) y veinte (20) meses desde su publicación (abril de 2022); su fuerza de ventas ha continuado utilizando dicho aplicativo desarrollado y administrado por América Móvil, para realizar activaciones de líneas móviles en la vía pública, reiteradas veces y a nivel nacional por el periodo comprendido entre enero a noviembre del 2023.

(II) CON RELACIÓN AL DISEÑO DE UN SISTEMA DE INCENTIVOS, BENEFICIOS Y/O PROMOCIONES, DIRIGIDAS A SUS DISTRIBUIDORES Y VENDEDORES CON EL OBJETIVO DE EFECTUAR MÁS CONTRATACIONES DE SERVICIOS PÚBLICOS MÓVILES EN CONTRA DE LA REGULACIÓN SECTORIAL VIGENTE

337. En la Resolución de inicio se señaló como segunda estrategia lo siguiente:

“América Móvil vendría diseñando un sistema de incentivos, beneficios y/o promociones, a partir del cual se estaría valiendo de sus distribuidores, “multimarcas” y vendedores para reclutar una mayor fuerza de ventas destinadas a efectuar contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en la vía ambulatoria, en desmedro de los demás competidores, lo cual estaría ocurriendo con el uso del aplicativo “Claro Ventas” desarrollado e implementado por la referida empresa operadora”.

338. Así, tal como se describió en la resolución de inicio, la presunta implementación de los incentivos económicos por parte de América Móvil, se refleja en los medios probatorios remitidos por Telefónica a través de su escrito de denuncia de fecha 10 de marzo de 2023 y su escrito complementario de fecha 5 de mayo de 2023, específicamente, en las piezas publicitarias anexas se apreciaría el otorgamiento de incentivos a su canal

multimarca por un número de contrataciones de líneas móviles realizadas; asimismo, se observa la entrega de bienes (una canasta) a cargo de un distribuidor autorizado de América móvil denominado “Adecco Perú S.A”, con el objeto incentivar las contrataciones.

Figura N° 32: Pruebas de cargo remitidas por Telefónica sobre incentivos económicos

INCENTIVOS

Prepago Chevere

Por cada Portabilidad	RECIBIRÁS S/	5	(De 1 a 5 Portabilidades)
Por cada Portabilidad	RECIBIRÁS S/	8	(De 6 a más Portabilidades)
Por cada Línea Nueva	RECIBIRÁS S/	3	

Y si activas un Postpago, crece tu incentivo:

Por cada Portabilidad	RECIBIRÁS S/	6	(De 1 a 5 Portabilidades)
Por cada Portabilidad	RECIBIRÁS S/	9	(De 6 a más Portabilidades)
Por cada Línea Nueva	RECIBIRÁS S/	4	

LOS INCENTIVOS POSTPAGO SERÁN ABONADOS AL SALDO DE REGADÍA. LOS INCENTIVOS PREPAGO SERÁN DEPOSITADOS EN LA TARJETA PLATA.

Si tienes dudas comunícalas al 1455 Opc. 2 Atención Multimarca

INCENTIVOS

PLANES POSTPAGO AUTOLIQUIDABLES **NUEVO**

Por cada Línea Nueva en:

Plan 29.90 y 39.90	RECIBIRÁS S/	15
Plan 49.90, 55.90 y 69.90	RECIBIRÁS S/	20

Por cada Portabilidad desde:

Plan 29.90 al plan 69.90	RECIBIRÁS S/	25
--------------------------	--------------	----

+ S/ 15 ADICIONALES

POR CADA PORTABILIDAD POSTPAGO DE ORIGEN POSTPAGO.

Adecco Claro

AHORA TUS VENTAS TE PUEDEN REGALAR UNA CANASTA

Terminos y condiciones:

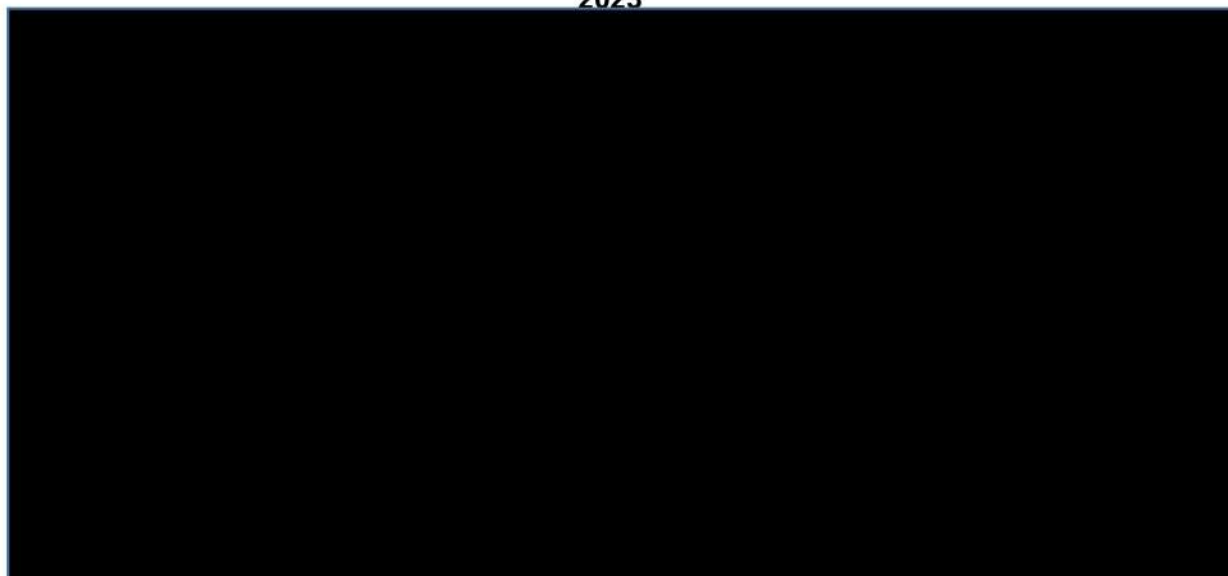
1. Para participar debes tener un número de teléfono asignado de los operadores asignados (Claro y Colima).
2. El sorteo se realizará el día 15 de Mayo.
3. En caso de que los ganadores no tengan el número de teléfono asignado por el operador, se entregará el premio a quien lo tenga.
4. Los ganadores serán los que cumplan con la venta mínima de 20 prepago (PREPAGO) o 10 postpago (POSTPAGO).
5. Se otorga un ganador por línea que cumpla con la venta mínima de 20 prepago (PREPAGO) o 10 postpago (POSTPAGO).

Llegó tu momento

Fuente: Información remitida por TELEFÓNICA a través de sus escritos de fecha 10 de marzo y 5 de mayo de 2023.

339. Cabe indicar que, las anteriores publicaciones remitidas por Telefónica con el detalle de los incentivos económicos brindados para el canal multimarca guardan relación y/o similitud con aquellas presentadas por América Móvil mediante el anexo “D” de su escrito de fecha 2 de mayo de 2023, el cual muestra un conjunto de publicaciones con incentivos económicos lanzados durante el período comprendido entre enero y marzo 2023, para las líneas prepago y postpago, los cuales se encontraban disponibles para su canal multimarca.

Cuadro N° 5: Incentivos económicos para el canal “Multimarca” de enero a marzo 2023



Fuente: Información remitida en el escrito de fecha 2 de mayo de 2023 por AMERICA MÓVIL.

340. Por otro lado, la ST-CCO, a través de acciones de fiscalización, cuya información fue recogida en el Acta de levantamiento de información de fecha 8 de mayo de 2023, identificó que un distribuidor autorizado de América Móvil, denominado DOBLE S COMUNICACIONES S.R.L. (en adelante, DOBLE S) estaría ofreciendo incentivos económicos para la realización de ventas de líneas móviles, las cuales informó que se pueden realizar en la vía pública.
341. Así, personal de la ST-CCO identificó una oferta laboral en la plataforma “Facebook” denominada “Asesor de Ventas (Campo)” publicada por el usuario “Ale Solis”, como se muestra a continuación:



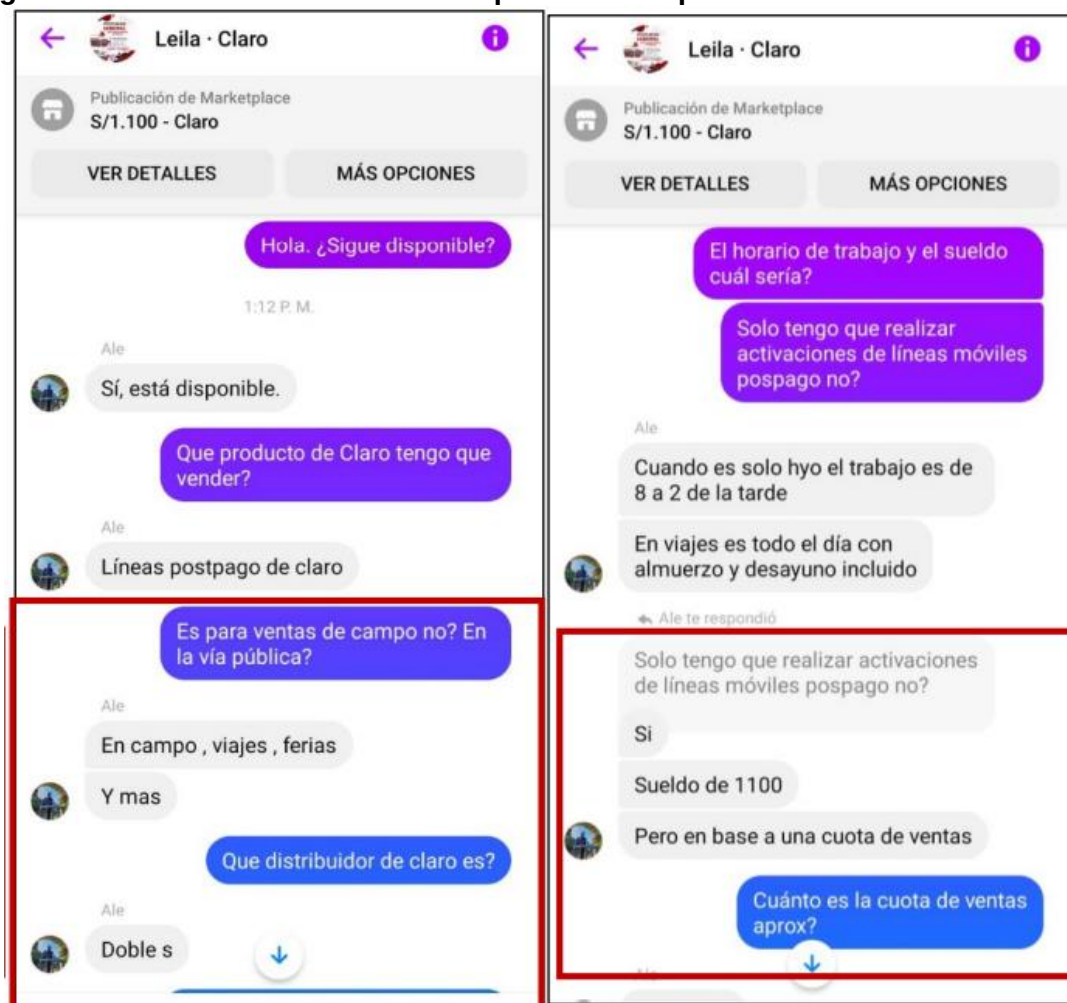
Figura N° 33: Oferta laboral revisada por la supervisora de la ST-CCO



Fuente: Plataforma "Facebook", publicación identificada el 8 de mayo de 2023

342. Una vez identificada la oportunidad laboral, al consultar las características de esta oferta a través de la aplicación de mensajería instantánea "Messenger", el usuario identificado como "Ale Solis" informó que la empresa contratante era la distribuidora "DOBLE S" y que la oferta laboral consistía en la venta de líneas prepago y postpago de América Móvil, presuntamente en la vía pública (campo, parques, calle, entre otros) y en función a las cuotas de venta que remitió, **dentro de las cuales se incluía los beneficios en el marco de ventas de líneas prepago**. Asimismo, se advirtió que este sistema de comercialización en la vía pública se encuentra organizado contando con un supervisor y movilidad que traslada a la fuerza de venta.
343. Bajo dichos considerandos, se presenta un resumen de la conversación sostenida entre el personal de la ST-CCO y el usuario identificado bajo el nombre de "Ale Solis":

Figura N° 34: Conversación con el representante que ofrece la oferta laboral



Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificaciones. La integridad del documento y
la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://app.firmaperu.gob.pe/web/validador.html>

Leila · Claro

Publicación de Marketplace
S/1.100 - Claro

VER DETALLES MÁS OPCIONES

Cuánto es la cuota de ventas aprox?

Ale

Te paso si

Si por favor, espero a que me brinde más detalle.

Ale

	ALTA/RENO (39.90)	PORTA 39.90- 55.90	PORTA 69.90	PORTA ENTEL - 29.90	PREPAGOS	UGIS	TOTAL
CUOTA	10	10	3	3	50	1	
%	20%	20%	15%	15%	15%	15%	100%
COMISION	20	30	25				

Esa es la cuota señorita

Si deseas mañana puedes venir a tener el día de prueba

Todo eso tengo que vender en el mes?

Si mañana voy donde me tocaría vender?

Ale te respondió

Todo eso tengo que vender en el



	ALTA/RENO (39.90)	PORTA 39.90- 55.90	PORTA 69.90	PORTA ENTEL - 29.90	PREPAGOS	UGIS	TOTAL
CUOTA	10	10	3	3	50	1	
%	20%	20%	15%	15%	15%	15%	100%
COMISION	20	30	25				

Leila · Claro

Publicación de Marketplace
S/1.100 - Claro

VER DETALLES MÁS OPCIONES

Si mañana voy donde me tocaría vender?

Ale te respondió

Todo eso tengo que vender en el mes?

Si

Ale te respondió

Si mañana voy donde me tocaría vender?

Chupuro

Respondiste a Ale

Chupuro

Recorrería las calles, parques y demás de ese distrito entonces?

Ale

Si pero nosotros te llevamos con la movilidad

¿quien me supervisa?

Vendemos en grupo?

Leila · Claro

Publicación de Marketplace
S/1.100 - Claro

VER DETALLES MÁS OPCIONES

Y alguien me supervisa?

Vendemos en grupo?

Ale

Si mi persona

Ale te respondió

Vendemos en grupo?

Si mi grupo

Ok y dónde me acerco exactamente mañana?

Una consulta adicional si vendo más de la cuota ganó alguna comisión adicional?

8 MAY. A LAS 2:17 P.M.

Ale te respondió

Una consulta adicional si vendo más de la cuota ganó alguna comisión adicional?

Ya se tiene tamt comisiones



***ADICIONALES**
S/ 12.00 PLANES DE 29.90 (CUALQUIER OPERACION)
S/ 20.00 OLO
S/ 2.00 ALTA PRE CANTIDAD MENOR A 19
S/ 3.00 ALTA PRE CANTIDAD MAYOR A 20
S/ 6.00 PORTA PRE TODOS MAYOR A MENOR

***COMISION UGIS (VENTA) SERIA CARGO FIJO 50%**
***OBSERVACIONES**
***PORTABILIDADES MENOR A 80 DIAS CONSIDERA ALTA/RENO**

Fuente: Levantamiento de información de fecha 8 de mayo de 2023.

344. Por lo tanto, de los actuados descritos, es factible señalar que, los distribuidores de América Móvil buscan reforzar su fuerza de ventas por medio del otorgamiento de bonos, comisiones e incentivos.
345. Asimismo, resulta importante hacer hincapié en que, de la revisión del registro de los distribuidores autorizados de América Móvil, se advierte de la existencia de la distribuidora "DOBLE S", la misma a la que hace referencia expresamente el usuario identificado con el nombre de "Ale Solis", por lo que dicho medio probatorio tiene una clara validez e importante valoración probatoria.

Figura N° 35: Registro de distribuidores autorizados de América Móvil

REGISTRO DE DISTRIBUIDORES AUTORIZADOS Y PUNTOS DE COMERCIALIZACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO MÓVIL (Numeral 3 del art. 11-D del TUO de Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones - Parte 2)				
Datos del distribuidor autorizado				
Código único del distribuidor	Persona Jurídica (SI/ NO)	Razón Social (Datos/No aplica)	Tipo de documento de identidad (DNI/RUC/PASAPORTE/CE/otro)	N° de documento de identidad
	SI	DOBLE S COMUNICACIONES S.R.L.	RUC	20541580841
	NO	TAIPE VALLEJOS EDWIN	RUC	10419401019
	SI	LUVITEL E.I.R.L	RUC	20543827402
	SI	MOVILANDIA S.R.L.	RUC	20448864481
	NO	MARTIN ACOSTA ELMO	RUC	10425278377
	SI	TELECOMUNICACIONES MELANNIE EIF	RUC	20564144526
	SI	RC LIBERA TU VOZ EIRL	RUC	20539342852
	SI	K Y C MOVIL COMUNICACIONES E.I.R.L	RUC	20477177442

Fuente: Información remitida por América Móvil mediante formatos del Registro de Distribuidores Autorizados y Puntos de Comercialización del Servicio Público Móvil, en cumplimiento de las Condiciones de Uso.



346. Por lo visto, con respecto al distribuidor “DOBLE S” es importante agregar que, en relación con la información remitida por América Móvil durante la etapa de investigación, desde que la empresa inició el proceso de identificación y bloqueo de vendedores que realizan activaciones de líneas móviles en la vía pública [REDACTED]
- 99.
347. Por otro lado, esta ST-CCO señala que, la imputación formulada, a diferencia de lo alegado por América Móvil respecto a que sus incentivos van dirigidos a su fuerza de venta autorizada -la cual se podría inferir que serían incentivos lícitos-, no tiene por objeto cuestionar el uso de un sistema de incentivos económicos por sí mismo, que puede ser totalmente lícito, sino que cuestiona que estos incentivos económicos sean utilizados por la imputada para promover que la fuerza de ventas realice el proceso de contratación en la vía pública, lo cual propicia la elusión de las restricciones impuestas por la legislación vigente respecto de la forma de contratación del servicio público móvil, falseando así las condiciones de la competencia del referido mercado.
348. En el marco del presente procedimiento, se actuaron diversos contratos de distribución suscritos entre América Móvil y las empresas distribuidoras, denominados “*Contratos comerciales suscritos con los distribuidores autorizados*”, en los cuales se advirtieron diversas cláusulas que hacen referencia al conjunto de incentivos económicos (comisiones y bonos) que son trasladados a sus distribuidores autorizados.

Figura N° 36: Condiciones comerciales para los distribuidores autorizados

Fuente: Información remitida por América Móvil en el anexo C de su escrito N°24 recibido el 14 de agosto de 2024.

349. Cabe señalar que, en el contexto de los multimarca como parte de su canal de distribuidores, se aprecia que estos no tienen establecida una cuota de ventas para recibir el pago de comisiones¹⁰⁰. Sin embargo, de la información proporcionada por la empresa mediante escrito de fecha 2 de mayo de 2023, se puede observar que el nivel de comisiones o incentivos pagados a los multimarca dependerá directamente del número de activaciones de líneas móviles efectuadas, es decir, a mayores activaciones de líneas móviles mayor será el pago del incentivo.

Figura N° 37: Incentivos a la fuerza de ventas denominada multimarca

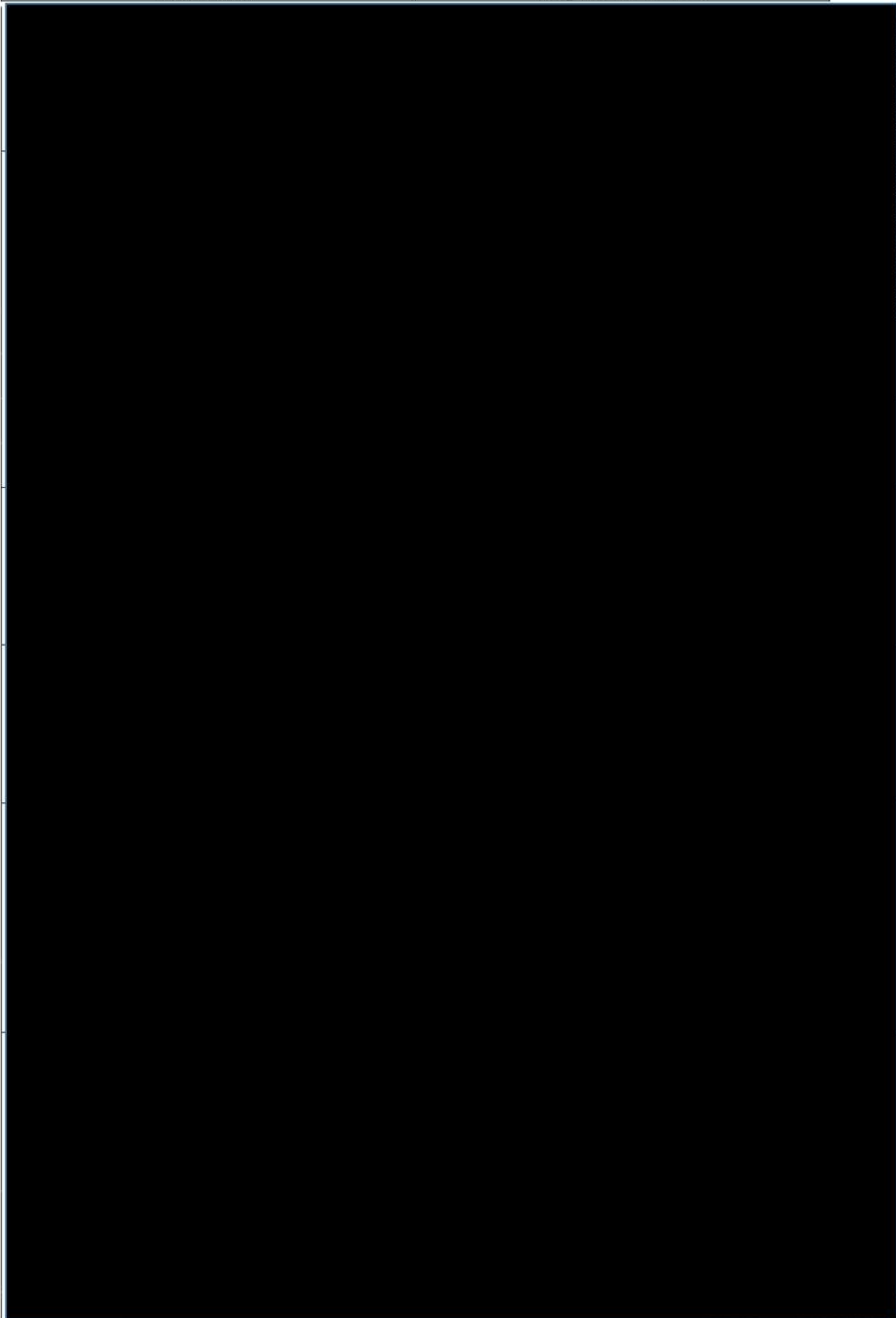
Fuente: Información remitida en el escrito de fecha 2 de mayo de 2023 por América Móvil

350. Adicionalmente, en el referido escrito de fecha 2 de mayo de 2023, América Móvil adjuntó el Anexo "D", el cual muestra un conjunto de publicaciones con incentivos económicos lanzados durante el período comprendido entre enero y marzo 2023 para activaciones de líneas móviles dirigidos al canal multimarca y mediante escrito de fecha

1 de febrero de 2024 remitió información de incentivos de los siguientes meses del 2023 para referido canal de distribución.

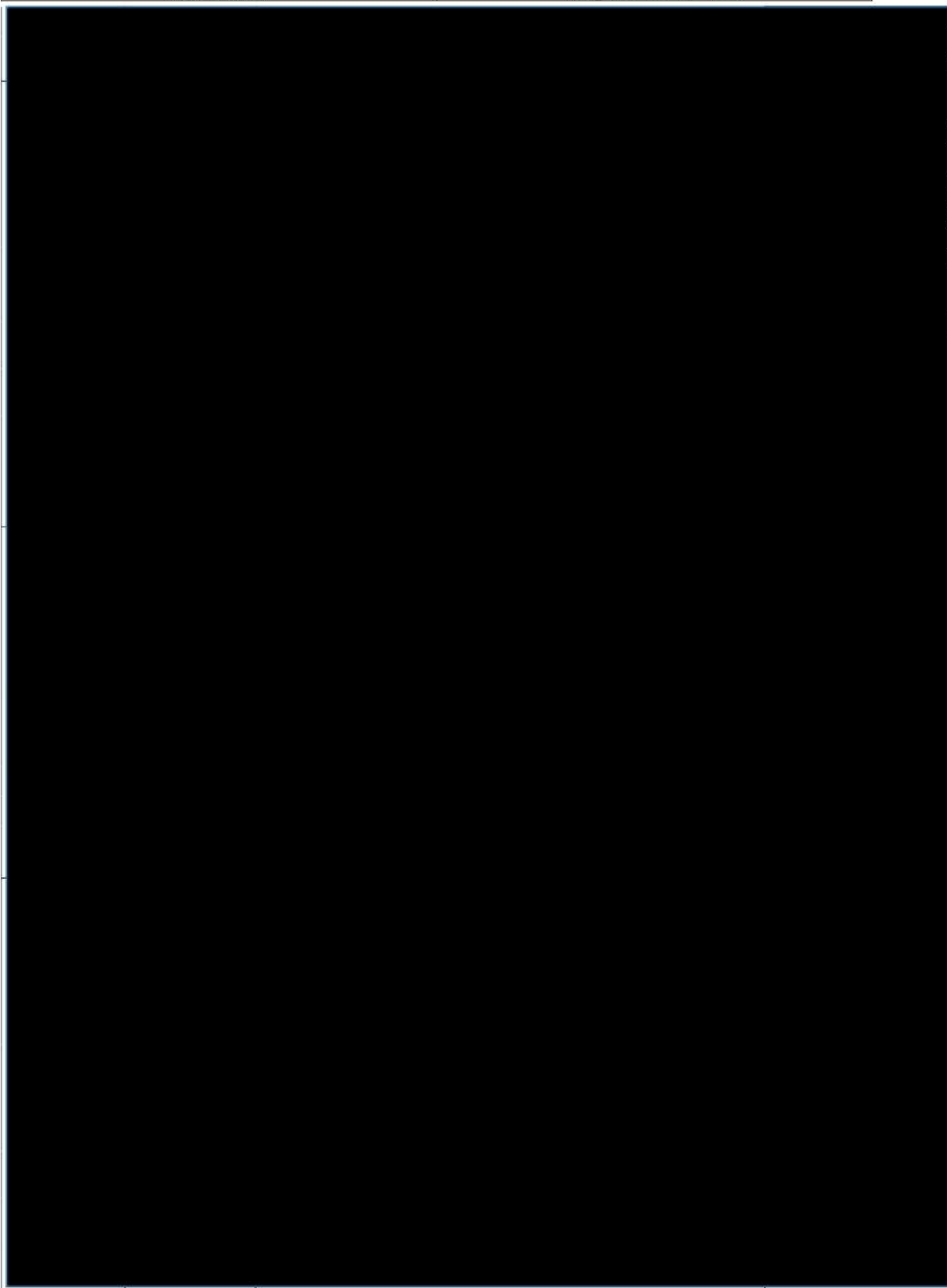
Cuadro N° 6: Incentivos económicos para el canal multimarca enero-diciembre 2023

Reglamento la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



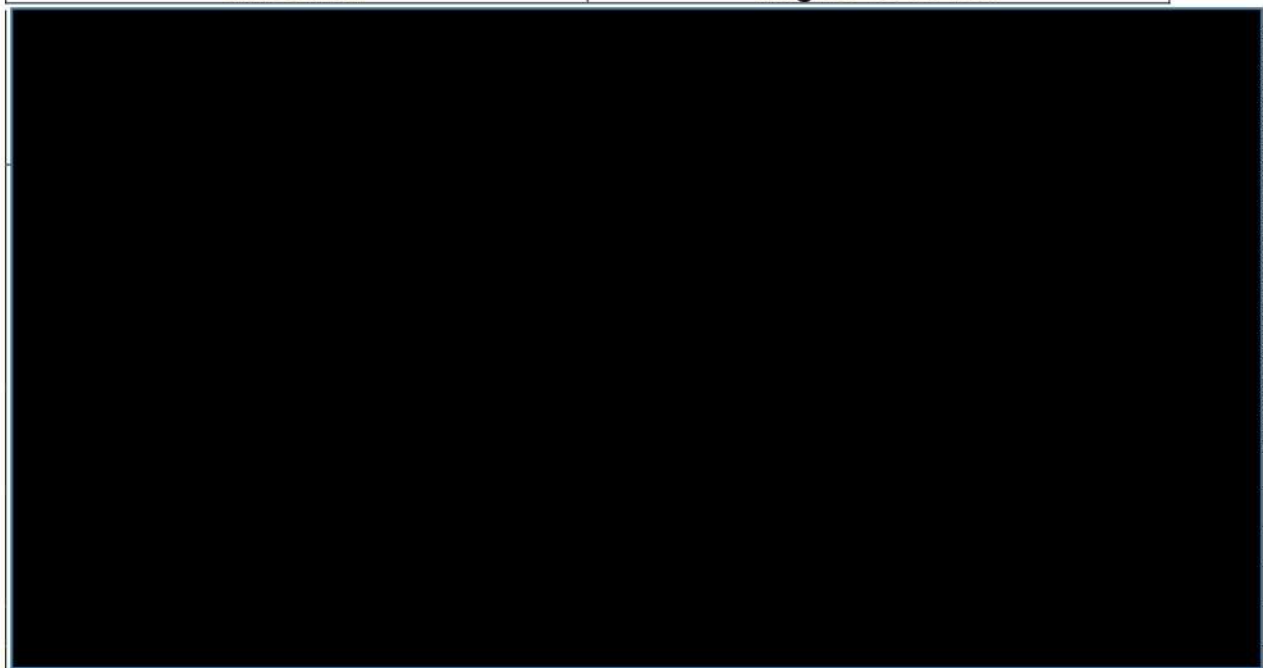
Documento: Documentos firmados digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y
la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y
la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

Fuente: Información remitida en el escrito de fecha 2 de mayo de 2023 y escrito de fecha 1 de febrero de 2024 de América Móvil.



Figura N° 38: Imágenes de Incentivos al canal de distribución multimarca en el periodo enero – marzo 2023
Publicaciones enero 2023



Fuente: Información remitida en el escrito de fecha 2 de mayo de 2023 por América Móvil.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y
la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

Figura N° 39: Imágenes de Incentivos al canal de distribución multimarca en el periodo abril – junio 2023

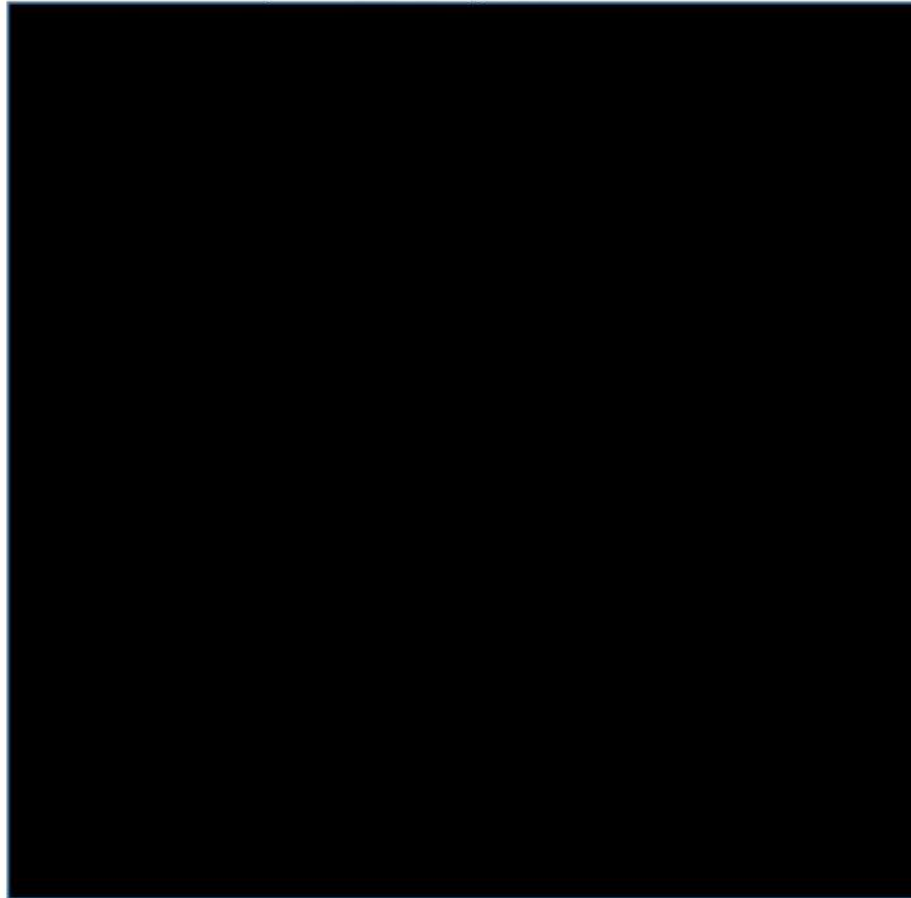


Figura N° 40: Imágenes de Incentivos al canal de distribución multimarca en el periodo julio – setiembre 2023

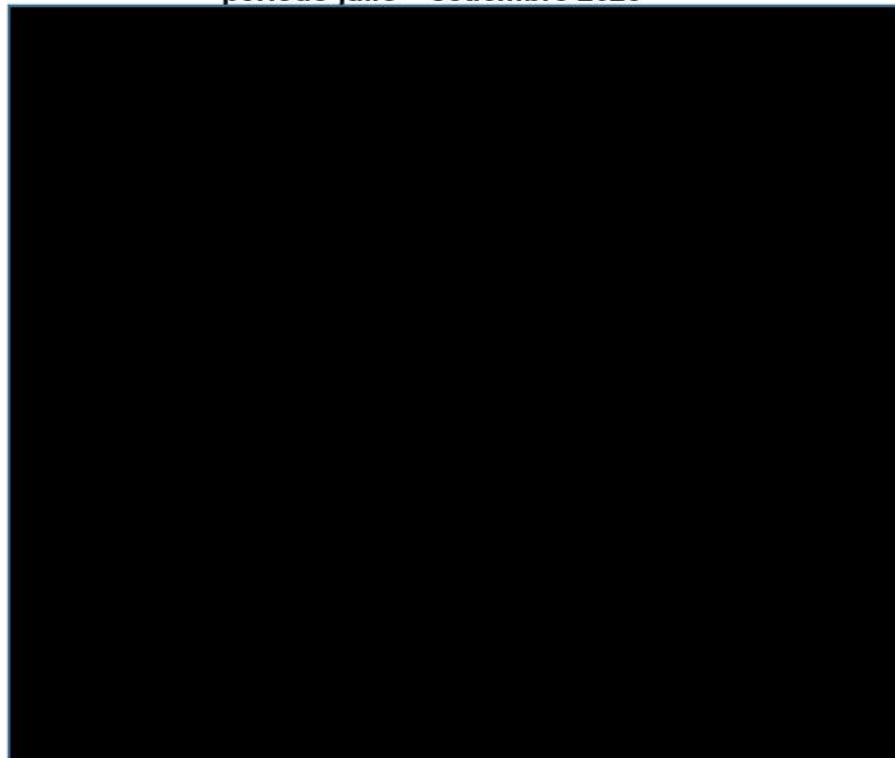


Figura N° 41: Imágenes de Incentivos al canal de distribución multimarca en el periodo octubre – diciembre 2023



Fuente: Información remitida en el escrito de fecha 1 de febrero de 2024 de América Móvil.

351. Por otro lado, mediante escrito recibido el 25 de marzo de 2024, Telefónica indicó lo siguiente sobre el sistema de incentivos económicos:

La relevancia de la venta ambulatoria como canal distribución queda patente si se aprecian las campañas de incentivos organizadas por Claro y dirigidas a su fuerza de ventas. Como bien podrá apreciar el CCP en este apartado, Claro ha mostrado evidencia del desarrollo de campañas de incentivos consistentes en bonos o recompensas a aquellos vendedores que logren un mayor número de activaciones.

*La implementación de este sistema muestra la relevancia de este canal para Claro. Ello hace que, como ya hemos señalado, cobre más sentido la hipótesis de la estrategia de incumplimiento. **El objetivo de Claro es precisamente que los vendedores quieran vender a toda costa la mayor cantidad de chips. ¿Cómo lo hacen? Pues precisamente a través de la venta ambulatoria.***

352. Al respecto, acorde con la lógica comercial, los vendedores de los “Puntos de venta” que se ubican en puntos fijos (tales como podrían ser las direcciones específicas reportadas al Osiptel) deben esperar la llegada de los usuarios que deseen contratar servicios móviles, lo cual se conoce como “*venta pasiva*”¹⁰¹; sin embargo, esta situación, en el caso de América Móvil, ocasionaría que sus vendedores ubicados en sus puntos de venta fijos, por más que realicen el máximo esfuerzo posible, puedan tener marcadas dificultades para alcanzar las metas de América Móvil o no logren alcanzarlas, acorde a los niveles de cumplimiento exigidos.
353. Más aún, considerando que, el nivel de contrataciones del servicio móvil no depende del esfuerzo del vendedor en el “Punto de venta Fijo”, sino de la cantidad de usuarios que puedan ingresar a dicho establecimiento. Frente a esta situación, se logra explicar que parte de los vendedores de los “puntos de venta” tengan el incentivo de desplazarse de su punto de venta fijo a la vía pública en busca de lugares concurridos donde puedan acceder a una mayor cantidad de usuarios y persuadirlos para contratar el servicio móvil, actividad comercial que se conoce como “*venta activa*”¹⁰² situación que les permitiría alcanzar un mayor número de contrataciones y, por ende, un mayor nivel de incentivos.
354. Así, los incentivos económicos se encuentran enfocados en **fomentar el esfuerzo de los vendedores para alcanzar determinados niveles de contratación** del servicio móvil prepago y/o postpago, los cuales son menos probables de ser alcanzados mediante la “*venta pasiva*” (vendedores en “puntos de venta” fijos que corresponde a la contratación formal), lo cual motiva a que parte de los vendedores realicen la “*venta activa*” (vendedores realicen contrataciones en la vía pública que corresponde a la contratación informal) a fin de alcanzar dichos niveles de cumplimiento, asumiendo que dichas contrataciones ilícitas no serán cuestionadas u observadas posteriormente por América Móvil para el otorgamiento de comisiones y bonos.
355. De las ideas antes desarrolladas, se desprende que la muestra de ochenta y cinco (89) líneas móviles activadas en la vía pública, a nivel nacional, durante el periodo de enero a noviembre del 2023, acreditadas de manera fehaciente en el acápite correspondiente a la primera estrategia; se presenta como consecuencia de la iniciativa de la búsqueda de contrataciones en la vía pública (venta activa) por parte de los vendedores de América Móvil.
356. Lo anterior se condice, con los medios probatorios remitidos tanto por Telefónica como por América Móvil descritos precedentemente, donde se aprecia el otorgamiento de bonos por parte de imputada por un número de contrataciones de líneas móviles; las cuales, considerando el nivel de ventas advertidas en la vía pública en el marco del presente expediente, son logradas mediante dicho canal que permite un mayor número de contrataciones (canal de venta activa) a diferencia del “punto de venta” autorizado, debido a su condición de punto fijo (canal de venta pasivo).

¹⁰¹ Información extraída del artículo “*Ventas activas*”. Disponible en <https://lectera.com/info/es/articles/ventas-activas>

“*Las ventas pasivas consisten en la venta de algún producto sin necesidad de persuadir al cliente para que lo obtenga. Por el contrario, el cliente se dirige al establecimiento de necesitar el producto y lo obtiene por sus propios medios.*”

¹⁰² Tomado del artículo “*Ventas activas*”. Disponible en <https://lectera.com/info/es/articles/ventas-activas>

“*Las ventas activas consisten en la venta de un producto o servicio con la condición de que la oferta de compra y la iniciativa provengan del vendedor y no del comprador. Es decir, el propio vendedor busca compradores potenciales.*”

357. Por otro lado, durante la etapa de actuaciones previas del presente expediente, el multimarca Smart Plaza¹⁰³, mediante escrito de fecha 8 de mayo de 2023, informó a la ST-CCO que recibía comisiones por parte de América Móvil por la activación de SIM Card, los cuales serían abastecidos de forma gratuita por parte de Enfocado S.A.C., empresa distribuidora autorizada por la imputada¹⁰⁴.

Figura N° 42: Información remitida por multimarca de América Móvil (Smart Plaza)

INFORME REALCION EMPRESA "SMART PLAZA S.A.C." CON "AMERICA MOVIL PERU S.A.C."

Lima 08 de mayo de 2023

En respuesta de su solicitud **C.00076-STCCO/2023**, EXPRESO LO SIGUIENTE:

REQUERIMIENTO 1 : Tenemos relación con la empresa ENFOCADO S.A.C. con Ruc. 20603383355, Ellos son distribuidores de América móvil Perú S.A.C.

Por razón ENFOCADO S.A.C. es quien nos abastece con los Sim Card; la adquisición de Sim card es solicitud por orden de pedido por parte de SMART PLAZA.

Forma de pago por los Sim card es gratuito; El contrato con la empresa ENFOCADO S.A.C. lo que nos brindan biométricos; se adjuntará.

Fuente: Escrito de Smart Plaza recibido el 8 de mayo de 2023.

358. Al respecto, de las constataciones notariales presentadas por Telefónica como Anexo 10-A del escrito de fecha 3 de junio de 2023, se advierte el pago de S/ 5.00 Soles, por cada SIM Card activado, ello conforme se muestra a continuación:

¹⁰³ De acuerdo al reporte de puntos de venta del escrito de fecha 5 de diciembre de 2023, en el cual figura el RUC N° 20555994673 de SMART PLAZA S.A.C. registrado con la razón social "Jaime Wilfredo".

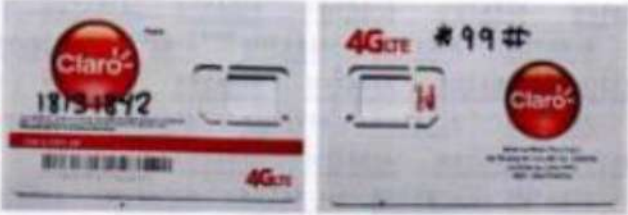
¹⁰⁴ De acuerdo al Registro de Distribuidores Autorizados y Puntos de Comercialización del Servicio Público Móvil a febrero de 2023, remitido por América Móvil a distribuidores_autorizados@osiptel.gob.pe.



Figura N° 43: Acta de constatación notarial del notario David Rubio Bernuy

NOTARIA
RUBIO BERNUY
www.notariarubiobernuy.com

L. PRIMER LUGAR DE CONSTATACIÓN: CENTRO HISTORICO DE TRUJILLO.
LUGAR: ESQUINA DE LA AV. ESPAÑA Y CALLE GAMARRA. En la vía pública, exteriores del centro Comercial El Virrey.
HORA: SE INICIO LA CONSTATACIÓN: 10:40 HORAS DEL DÍA 29.05.2023.
EMPRESA OPERADORA DEL CHIP ADQUIRIDO: CLARO.
COSTO: CINCO SOLES (S/ 5.00)
MEDIO DE PAGO: EN EFECTIVO.
COMPROBANTE DE PAGO: NO ENTREGARON.
VERIFICACIÓN DE IDENTIDAD DE LA COMPRADORA: La vendedora no solicitó el físico del DNI a la compradora, si se le identificó biométricamente a la compradora y, no le solicitaron contraseña única para activar Chip. =====



Imágenes del CHIP de empresa CLARO adquirido por doña Teresa Maribel Vilchez Pesantes el 29.05.2023, a la señorita que se identificó con el nombre de Sandra, adquirido en la esquina de la Av. España y Calle Gamarra (vía pública) - Trujillo, 29.05.2023. =====

DAVID RUBIO BERNUY
ABOGADO-NOTARIO DE TRUJILLO LA ESPERANZA

Página 1 de 3

Av. Condecanqui N° 1052 - La Esperanza Trujillo Tel.: 239484 Cel.: 938 888 574 - 937 509 574 www.davidrubiobernuy@hotmail.com

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y
la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

Fuente: Información remitida por Telefónica en el escrito de fecha 3 de junio de 2023.

359. De lo anterior, esta ST-CCO identifica la existencia de un margen de ganancia de S/ 5.00 Soles por la activación de una línea de servicio móvil mediante la adquisición de un SIM Card.
360. De este modo, para las contrataciones realizadas en la vía pública verificadas bajo el marco del presente expediente, se puede advertir que los SIM Card que se utilizaron para dichas activaciones podrían haber generado un margen de S/ 5.00 Soles (100%) de ganancia por activación, partiendo de la premisa que los referidos SIM Card han sido distribuidos de manera gratuita, según lo informado por Smart Plaza.
361. Dicha situación, evidencia un incentivo significativo para que la fuerza de ventas intente realizar la mayor cantidad de contrataciones posibles. Aunado a que la fuerza de ventas puede obtener comisiones adicionales, como bonos u otros pagos, según alcancen las metas de cumplimiento señaladas en la tabla de incentivos remitida por América Móvil mediante escritos de fechas 2 de mayo de 2023 y 1 de febrero de 2024.
362. Cabe señalar que, el margen de ganancia de S/ 5.00 otorgado no representa por sí mismo un elemento ilícito en el presente procedimiento, sino la acción de otorgar dicho margen aun cuando las contrataciones se realizan de forma ilícita mediante la contratación en la vía pública.
363. Adicionalmente a ello, Smart Plaza señaló que las comisiones y otros



[REDACTED] conforme se ha descrito anteriormente.

Figura N° 44: Información remitida por multimarca de América Móvil (SMART PLAZA)

INFORME REALCION EMPRESA "SMART PLAZA S.A.C." CON "AMERICA MOVIL PERU S.A.C."

Lima 08 de mayo de 2023

En respuesta de su solicitud C.00076-STCCO/2023; EXPRESO LO SIGUIENTE:

REQUERIMIENTO 1: Tenemos relación con la empresa ENFOCADO S.A.C. con Ruc. 20603383355, Ellos son distribuidores de América móvil Perú S.A.C.

Por razón ENFOCADO S.A.C. es quien nos abastece con los Sim Card; la adquisición de Sim card es solicitud por orden de pedido por parte de SMART PLAZA.

Forma de pago por los Sim card es gratuito; El contrato con la empresa ENFOCADO S.A.C. lo que nos brindan biométricos; se adjuntará.

REQUERIMIENTO 2.- la comercialización se realiza a clientes finales de acuerdo a los requisitos de que nos dan alcance ENFOCADO S.A.C.; la empresa SMART PLAZA utiliza aplicativo claro ventas; los pasos para activación:

- Cada vendedora tiene su usuario y corrobora con su huella dactilar
- Se solicita al cliente su número. De D.N.I.
- Se escanea el Sim Card.
- Luego cliente coloca su huella dactilar
- Al final sale datos del cliente incluido número de chip.

La empresa ENFOCADO S.A.C., realiza las capacitaciones en post venta y realiza actividades de seguimiento.

REQUERIMIENTO 3

- [REDACTED]
- Las comisiones son entregadas a una cuenta de tarjeta plata y nos deposita América Móvil Perú S.A.C.
 - En caso de comisiones de entrega por venta de Sim Card a los vendedores es asumida por SMART PLAZA y no son registrados en app móvil

Fuente: Escrito de Smart Plaza recibido el 8 de mayo de 2023.

364. Cabe precisar que, América Móvil en su escrito de descargos de fecha 14 de agosto de 2024 indicó que, el término "multimarca" no es sinónimo de "vendedor ambulante".

"...el término Multimarca hace referencia a locales comerciales en los cuales se comercializan los productos o servicios de varios operadores. Así las cosas, el canal Multimarca incluye tiendas, bodegas, stands dentro de galerías comerciales y cualquier otro establecimiento comercial fijo abierto al público (con dirección y ubicación geográfica específica) donde se venden tanto productos y servicios de CLARO, como productos y servicios de otros operadores. Estos locales, se encuentran debidamente reportados y empadronados ante OSIPTEL."

365. Sobre el referido punto, esta ST-CCO revisó la documentación remitida por América Móvil en su escrito de descargos, en específico el Anexo 24-D, el cual contiene actas notariales aunado a material videográfico sobre testimonios de agentes multimarca, en los que se puede advertir que, al menos seis¹⁰⁵ (6) agentes multimarca cuentan con un local fijo donde se realizan las contrataciones del servicio público móvil. Sin embargo,

¹⁰⁵ El anexo 24-D del escrito de descargos N°24 de fecha 14 de agosto de 2023 de América Móvil contiene seis (6) actas notariales y 8 videos.

es importante señalar que, de la información remitida por DFI en su Memorando N° 0305-DFI/2024, el escrito de Telefónica de fecha 3 de junio de 2023 y los escritos remitidos por América Móvil con fecha 14 de marzo de 2024 y 26 de marzo de 2024, respectivamente, se pudo evidenciar que la fuerza de ventas de, al [REDACTED] efectuaron activaciones de líneas móviles en la vía pública¹⁰⁶, por lo que se evidencia, en contraste con lo esgrimido por América Móvil, que diversos multimarca realizan actividades de comercialización en la vía pública.

366. En ese escenario, se puede advertir que los distribuidores autorizados y multimarca de América Móvil utilizan los canales de contratación lícitos e ilícitos (como el canal de venta en la vía pública), para la contratación del servicio público móvil, recibiendo los incentivos económicos (comisiones, bonos y demás pagos) por dichas contrataciones realizadas.
367. Por otro lado, anteriormente se identificaron ochenta y nueve (89) líneas móviles que fueron contratadas mediante el canal de ventas en la vía pública entre enero a noviembre de 2023, siendo que, de la totalidad de estas, ochenta y un (81) vendedores intervinieron en el proceso de contratación, de los cuales, el diez por ciento (10%) se mantuvo como personal activo al menos un mes posterior a la realización del proceso de contratación en la vía pública¹⁰⁷.
368. Aunado a lo señalado en el párrafo anterior, esta ST-CCO, como ejemplo, identificó a un (1) vendedor que intervino en la contratación de líneas móviles en la vía pública en dos períodos diferentes y que fue reportado como personal activo para la contratación a noviembre 2023.

Cuadro N° 7: Seguimiento de la fuerza de ventas que realiza contrataciones en la vía pública en dos momentos diferentes

Fuerza de venta	Contratación móvil 1	Contratación móvil 2	Personal reportado como activo a noviembre de 2023
[REDACTED]	Realizó la contratación de la línea móvil 943551409 <u>en junio</u> de 2023	Realizó la contratación de la línea móvil 973689784 <u>en agosto</u> de 2023	Reportado como activo a <u>noviembre</u> de 2023

Fuente: Información remitida por DFI y América Móvil
Elaboración: ST-CCO

369. Esta muestra de un (1) vendedor reportado como activo a noviembre de 2023, permite acreditar que, por lo menos hasta el periodo de noviembre 2023, América Móvil no contaba con la capacidad de identificar a la totalidad de su fuerza de ventas que intervinieron en las contrataciones mediante el canal de vía pública; así se advierte que, a manera de ejemplo, ante la activación de un número mediante un canal ilícito (**943551409**) efectuado por la vendedora [REDACTED] en el mes de junio de 2023, América Móvil no tomó medida correctiva alguna (v.g. identificación inmediata del vendedor en la vía pública y bloqueo del mismo) y ante su permisividad, posteriormente, la misma vendedora continuó activando líneas, siendo una de ellas la

¹⁰⁶ Se identificó a los multimarca en base al formato N°03 del anexo remitido en el escrito de América Móvil de fecha 5 de diciembre de 2023.

¹⁰⁷ De acuerdo al Registro de Distribuidores Autorizados y Puntos de Comercialización del Servicio Público Móvil durante el 2023, remitido por América Móvil a distribuidores_autorizados@osiptel.gob.pe



**BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024**

América Móvil otorga los incentivos económicos a su fuerza de ventas por las líneas contratadas independientemente del canal utilizado (autorizado y no autorizado).

376. En esa línea, como se ha podido advertir en el acápite correspondiente a la primera estrategia, el esquema de incentivos que promueven las contrataciones mediante el canal de venta en la vía pública, se ve materializado con las ochenta y nueve (89) líneas que se han identificado y que, efectivamente, fueron activadas en la vía pública, mediante el aplicativo Claro Ventas desprendiéndose que los vendedores habrían recibido los incentivos económicos (comisiones, bonos y demás) por haber activado líneas que, a su vez, pudieran contribuir con el cumplimiento de las metas de venta, lo cual se suscitó debido a que América Móvil no pudo identificar la licitud de su contratación en el momento de la activación.
377. Así de mantenerse este esquema de incentivos a futuro se seguiría propiciando este canal de ventas ilícito, toda vez que es el que le genera mayores ganancias a la fuerza de ventas de América Móvil.
378. En virtud de lo expuesto, se desprende que los incentivos económicos otorgados por América Móvil propician que su fuerza de ventas realice contrataciones mediante el canal de venta en la vía pública.
379. Por todo lo expuesto, respecto de las dos (2) estrategias descritas y acreditadas a lo largo de este título, a criterio de esta ST-CCO, considerando los nueve (9) meses que transcurrieron desde la emisión de la RCD N° 072-2022-CD/OSIPTEL, hasta su entrada en vigencia, periodo que tuvieron las empresas para la adecuación a lo establecido en dicha normativa, no resulta una conducta esperada, acorde a la buena fe empresarial, que América Móvil mantenga habilitada la herramienta Claro Ventas y otorgue incentivos económicos (comisiones, bonos y demás pagos) a las contrataciones de líneas móviles realizadas en la vía pública, generando que su fuerza de ventas mantenga el uso del canal de venta ambulatoria, considerando que este le permite realizar mayores activaciones para alcanzar la cuota de contrataciones y, por ende, mejores ganancias ajenas a la eficiencia económica.
380. Dicho accionar desplegado por América Móvil, la coloca en una mejor posición competitiva frente a competidores actuales (como los operadores móviles virtual) y potenciales al permitirle obtener una red de canales de contratación de mayor tamaño producto del ahorro en costos por no implementar mecanismos de seguridad en su aplicado así como el no diseñar un sistema de incentivos que garantice un esfuerzo de la fuerza de ventas mediante canales de contratación autorizados, afectando al competidor que sí adecúa su sistema comercial (funcionalidades de su aplicativo de ventas e incentivos), asumiendo los costos que dicha adecuación implican, y que deja de percibir los ingresos que involucran las contrataciones efectuadas mediante el canal ilícito (venta en la vía pública).
381. Por lo tanto, esta conducta constituye un acto contrario a la buena fe comercial y al normal desenvolvimiento de las actividades económicas, pues afecta el sistema competitivo, al generar una ventaja competitiva ilícita, no basada en la eficiencia competitiva, sino en la evasión de los costos que involucra la concurrencia lícita en el mercado de servicios móviles, así como la pérdida de ingresos que implica mantener un adecuado comportamiento en el mercado acorde a las normas de corrección que deben regir estas actividades.

(iii) **SOBRE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR AMÉRICA MÓVIL RESPECTO DE LOS HECHOS IMPUTADOS**

382. Al respecto, América Móvil mediante carta DMR/CE/N°1206/23, presentada el 2 de mayo de 2023, indicó que habría remitido comunicados a sus distribuidores (socios comerciales) en los que señalaría la prohibición de contratación de servicios móviles en la vía pública, para lo cual adjuntó [REDACTED] remitidos a distribuidores en los meses de [REDACTED] 2023.

Figura N° 45: Ejemplo de correo enviado por América Móvil a sus distribuidores



Fuente: Anexo de la carta DMR/CE/N°1206/23, recibida el 2 de mayo de 2023.

383. Por otro lado, mediante escrito presentado 14 de agosto de 2023, América Móvil señaló que habría implementado diversas medidas de seguridad para mitigar los riesgos del uso del aplicativo móvil de ventas, las cuales se presentan a continuación:

Figura N° 46: Medidas de seguridad implementadas por América Móvil

MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CLARO	MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CLARO	MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CLARO
1.- Fiscalización mediante la estrategia de detección de chips ambulantes denominada "Cliente Incógnito". 2.- Bloqueo de vendedores que han sido detectados haciendo venta ambulatoria a través del mencionado monitoreo de "Cliente Incógnito". 3.- Registro del vendedor al iniciar el uso en el Claro Ventas con documento de identidad del vendedor y validación biométrica con huella dactilar. 4.- Identificación del vendedor con validación biométrica dactilar en cada venta. 5.- Comunicados comerciales dirigidos a nuestros Distribuidores autorizados recordando la prohibición de vender en la vía pública. Esta prohibición es recordada mediante comunicados comerciales dirigidos a la fuerza de venta desde el 2019. Cada 45 días desde el 2022 y cada 15 días desde enero del año 2023. 6.- Adenda a los contratos de distribución, para reforzar lo ya dispuesto previamente en los mismos. Los contratos de distribución de CLARO ya cuentan con las cláusulas necesarias para que los Distribuidores Autorizados cumplan con la normativa vigente. Mediante Carta N° DMR/CE/N°1329/23 del 11 de mayo del 2023, CLARO presentó los Contratos de Servicios Comerciales ante el regulador donde puede acreditarse lo dicho. 7.- Capacitación constante al canal de distribuidores respecto de las funcionalidades y medidas de seguridad adoptadas en Claro Ventas. Cada funcionalidad o tema de seguridad que se implemente se comunica con anterioridad y es objeto de una capacitación específica, práctica que se viene haciendo desde la entrada en vigencia del aplicativo Claro Ventas. 8.- Comunicados comerciales dirigidos a nuestros Distribuidores autorizados recordando la prohibición de vender en la vía pública. Esta prohibición es recordada mediante comunicados comerciales dirigidos a la fuerza de venta desde el 2019. Cada 45 días desde el 2022 y cada 15 días desde enero del año 2023. 9.- Actualización constante de la base de datos de vendedores, desde que entró en vigencia el aplicativo Claro Ventas. Lo cual incluye a la fecha, la medida del bloqueo de vendedores que hayan sido detectados haciendo venta ambulatoria a través del mencionado monitoreo.	10.- Comunicados comerciales dirigidos a nuestros Distribuidores autorizados recordando la prohibición de vender en la vía pública. Esta prohibición es recordada mediante comunicados comerciales dirigidos a la fuerza de venta desde el 2019. Cada 45 días desde el 2022 y cada 15 días desde enero del año 2023. 11.- Los contratos de distribución de CLARO ya cuentan con las cláusulas necesarias para que los Distribuidores Autorizados cumplan con la normativa vigente. Mediante Carta N° DMR/CE/N°1329/23 del 11 de mayo del 2023, CLARO presentó los Contratos de Servicios Comerciales ante el regulador donde puede acreditarse lo dicho. 12.- La actualización del aplicativo Claro Ventas es indispensable para su utilización, siendo que aquellos que no la tengan actualizada no pueden usar el APP. No son medidas de seguridad que puedan ser aplicadas sobre el App de ventas No son medidas de seguridad que puedan ser aplicadas sobre el App de ventas 13.- Capa de ingreso a la red interna: OHS: sistemas de seguridad para el ingreso de nuestros sistemas y bases de datos de CLARO. Las anteriores, son medidas para la protección de datos personales y secreto de telecomunicaciones. 14.- Capa de integración con Api Management y Data Power: sistemas de seguridad para el ingreso a nuestros sistemas y bases de datos de CLARO que incluye la información de clientes. Dichas medidas tienen por finalidad la protección de datos personales y secreto de telecomunicaciones. 15.- PIN de seguridad en portabilidad en cualquier canal de venta. - CLARO fue la primera empresa en proponerlo y luego OSIPTEL lo recogió como norma, siendo obligatorio para todos los canales, incluyendo en Claro Ventas. 16.- Limitamos transacciones por Claro Ventas. A iniciativa de CLARO solo se permite una transacción de venta por DNI cada 30 días, es decir, o un alta de línea o una portabilidad por mes, sea prepago o post pago.	17.- Huelleros de Claro Ventas. - Únicamente se utilizan huelleros con detección de huella viva. En caso se detecte mal uso de los huelleros o su pérdida, los mismo son bloqueados e incluidos en un black list para inhabilitarlos inmediatamente. 18.- Implementamos black list. En caso se detecte que un vendedor se encuentra realizando malas prácticas de fraude o mala venta (altas nuevas o portaciones), se le incluye en una lista negra (black list), quedando impedido de realizar transacciones de alta y portabilidad mediante el uso de Claro Ventas (queda bloqueado y no puede volver a utilizar el App). 19.- Necesidad del registro en el App Claro Comercio para vender con Claro Ventas. Claro Ventas solo permite la comercialización de nuestros productos y servicios a aquellos vendedores que hayan sido previa y debidamente empadronados a través del APP Claro Comercio con puntos de venta registrados en la referida aplicación y reportados ante OSIPTEL.

Fuente: Información remitida por América Móvil en su escrito N°24, recibido el 14 de agosto de 2023.



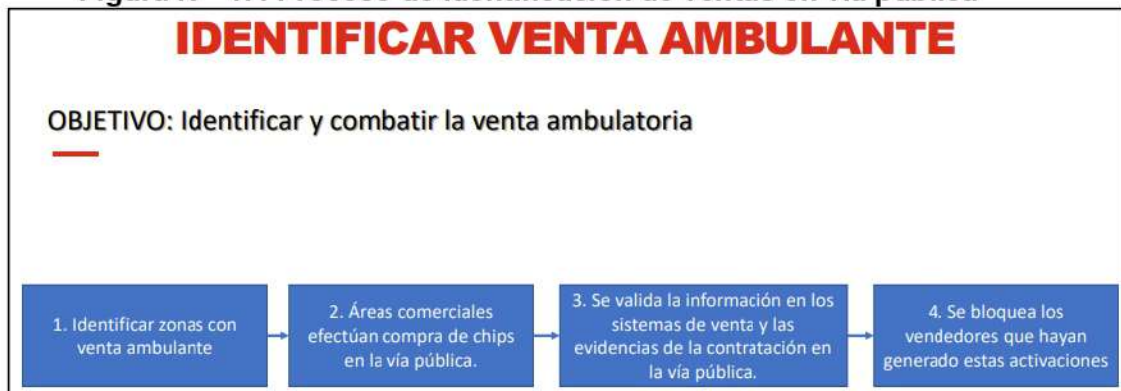
384. En relación a las medidas 1 y 2, América Móvil indicó que, mediante Anexo “Punto (iii)” de escrito recibido el 21 de noviembre de 2023, habría implementado el programa

[REDACTED], teniendo como finalidad identificar a los vendedores que realicen la comercialización de servicios móviles en la vía pública, en contravención de las indicaciones impartidas por la empresa, a efectos de adoptar las medidas que resulten pertinentes (por ejemplo, la inclusión de aquellas personas en una lista negra a fin de que no sean vendedores de sus productos).

385. Asimismo, la empresa indicó que el proceso de bloqueo de vendedores en su aplicativo, en caso se identifique alguna venta ambulatoria, sería el siguiente:



Figura N° 47: Proceso de identificación de ventas en vía pública



Fuente: América Móvil en Anexo “Punto (x)” de su escrito recibido el 22 de noviembre de 2023.

386. Por otro lado, América Móvil indicó, mediante el anexo “Punto (x)” del referido escrito, que como resultado del programa de identificación de venta ambulatoria habría ejecutado el bloqueo de setecientos (700) perfiles de vendedores asociados a distintos distribuidores, lo cual impediría que dichos vendedores puedan acceder al perfil comercial que les permite realizar la venta y/o activación del servicio, siendo que esta medida implicaría un fuerte impacto económico en los ingresos de los distribuidores, quienes verían afectada su fuerza de venta y, por lo tanto, disuadidos a incumplir la normativa vigente.

387. Cabe señalar que, el bloqueo de setecientos (700) vendedores por realizar contrataciones en la vía pública en el período de junio a octubre de 2023, período desde el cual América Móvil identifica a vendedores que utilizan este canal de contratación representó el [REDACTED] % de su fuerza de venta durante el 2023.



Cuadro N° 8: Proporción de vendedores bloqueados por realizar contrataciones en la vía pública respecto del total de vendedores registrados en el app "Claro Ventas"

Concepto	Total	Distribución
Vendedores bloqueados	700	
Vendedores registrados y habilitados para la venta		
Total vendedores		

Nota:

Se consideran a vendedores registrados en el aplicativo de ventas móviles y habilitados para la venta

Fuente: Información remitida por América Móvil en sus escritos recibidos, el 22 de noviembre de 2023 y el 5 de diciembre de 2023

Elaboración: ST-CCO

388. En relación con las medidas 3 y 4, América Móvil remitió, mediante el escrito presentado el 22 de noviembre de 2023, el Anexo "Punto (i)", el cual contiene imágenes donde se aprecia el registro del vendedor en el aplicativo Claro Ventas, [REDACTED], siendo que ambas medidas se encontrarían vigentes desde el 11 de enero de 2023.
389. En relación a las medidas 5, 8 y 10, América Móvil mediante el escrito presentado el 22 de noviembre de 2023, remitió el Anexo "Punto (vii)", adjuntando un conjunto de treinta (30) comunicaciones realizadas a sus distribuidores autorizados mediante los cuales les habría hecho un recordatorio respecto a la prohibición de vender en la vía pública.
390. En relación con las medidas 6 y 11, América Móvil, mediante escrito presentado el 21 de noviembre de 2023, remitió el Anexo "Punto (ii)", adjuntando extractos de dos (2) contratos de servicios comerciales suscritos en el 2016 y 2019 con Distribuidores Autorizados¹¹³, en los cuales se establece la obligación del cumplimiento de la normativa vigente, así como las penalidades correspondientes por su inobservancia.
391. En relación con la medida 7 referida a la capacitación al canal de distribuidores sobre funcionalidades y medidas de seguridad adoptadas en el aplicativo Claro Ventas, América Móvil remitió, mediante Anexo "Punto (vi)" de su escrito presentado el 22 de noviembre de 2023, diversos correos en los cuales se apreciaría la coordinación para el desarrollo de capacitaciones, las mismas que se habrían realizado en sus áreas comerciales
392. En relación con la medida 9, América Móvil indicó que, desde la implementación del aplicativo Claro Ventas vendría realizando una actualización constante de la base de vendedores; lo cual incluye a la fecha, la medida del bloqueo de vendedores que hayan sido detectados haciendo venta ambulatoria a través del monitoreo "cliente incógnito".
393. En relación con la medida 12, América Móvil indicó que, la actualización del aplicativo Claro Ventas es indispensable para su utilización, siendo que aquellos que no la tengan actualizada no podrían usarlo. Al respecto, en el Anexo "Punto (i)" de su escrito recibido el 22 de noviembre de 2023, remitió las modificaciones realizadas en sus aplicativos de ventas móviles entre abril de 2022 y setiembre de 2023.

¹¹¹ Información obtenida del Anexo Punto (x) de escrito recibido el 22 de noviembre de 2023

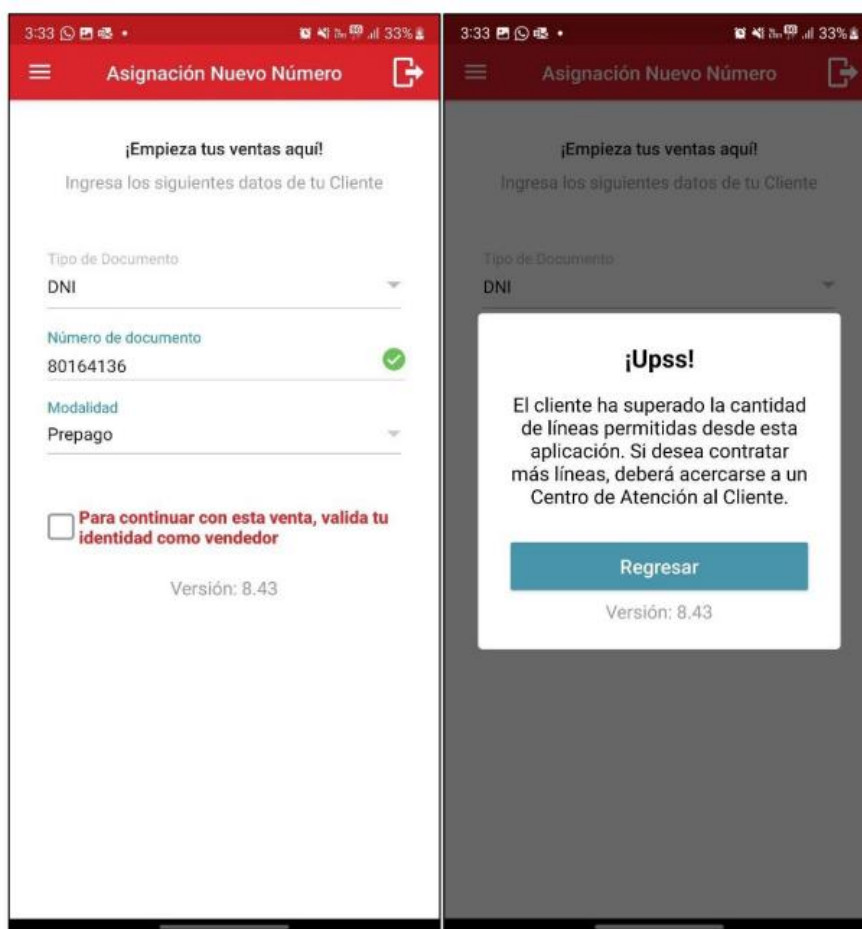
¹¹² Información obtenida del Formato N°02 de escrito recibido el 5 de diciembre de 2023

¹¹³ Referidos contratos fueron enviados a la ST-CCO mediante carta DMR/CE/N°1329/23 del 11 de mayo del 2023.



394. En relación con la medida 13 y 14, América Móvil señaló que, habría implementado la capa de ingreso a la red interna (OHS), Capa de integración con Api Management y Data Power, sistemas de seguridad para el ingreso a sus sistemas y bases de datos que incluye la información de clientes, las cuales son medidas para la protección de datos personales y secreto de telecomunicaciones.
395. En relación a la medida 15, América Móvil sostuvo que habría sido la primera empresa en proponer el PIN de seguridad en portabilidad en cualquier canal de venta y luego OSIPTTEL lo recogió como norma, siendo obligatorio para todos los canales, incluyendo en Claro Ventas.
396. En relación con la medida 16, América Móvil indicó que por propia iniciativa solo se permitiría una transacción de venta por DNI cada treinta (30) días, es decir, o un alta de línea o una portabilidad por mes, sea prepago o post pago en el aplicativo Claro Ventas. Es decir, mediante el aplicativo un cliente solo podría activar una línea móvil en un periodo de treinta (30) días.
397. Al respecto, en el Anexo “Punto (viii)” de su escrito presentado el 21 de noviembre de 2023, indicó que, referida medida fue implementada el 11 de septiembre de 2018 y permite controlar el riesgo de suplantación de identidad.

Figura N° 48: Mensaje de la app de ventas cuando se intenta contratar una segunda línea en menos de un mes

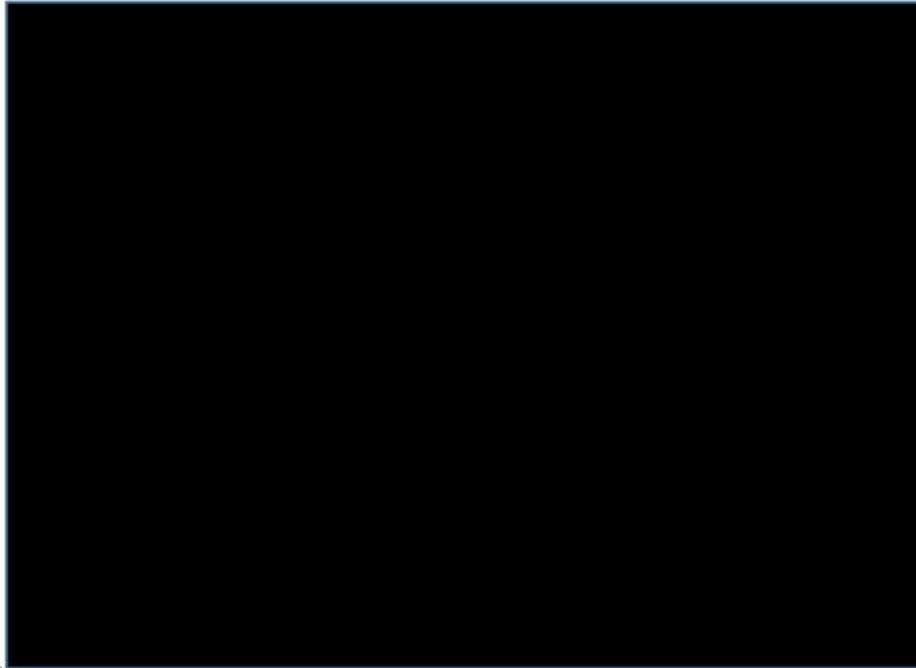


Fuente: Información remitida por América Móvil en el Anexo “Punto (viii)” de su escrito recibido el 22 de noviembre de 2023.



398. En relación con la medida 17, América Móvil señaló que únicamente utilizaría huelleros con detección de huella viva y en caso se detecte mal uso de los huelleros o su pérdida, los mismos son bloqueados e incluidos en un *black list* para inhabilitarlos inmediatamente.
399. En relación con la medida 18, América Móvil señaló que en caso se detecte que un vendedor se encuentra realizando malas prácticas de fraude o ventas irregulares (altas nuevas o portaciones), se le incluiría en un *black list*, quedando impedido de realizar transacciones de alta y portabilidad mediante el uso del aplicativo Claro Ventas.
400. Al respecto, en el Anexo “Punto (xi)” de su escrito presentado el 21 de noviembre de 2023, América Móvil indicó que, referida medida se implementó en enero de 2017 con el lanzamiento del aplicativo Claro Ventas, siendo que, a partir de junio del 2023, que se habría iniciado su aplicación para el bloqueo de vendedores que han sido detectados realizando ventas en la vía pública.
401. En relación con la medida 19, América Móvil indicó que sería necesario el registro en la aplicación Claro Comercio para realizar ventas con la aplicación Claro Ventas, en la medida que esta última solo permite la comercialización de productos y servicios a aquellos vendedores que hayan sido previa y debidamente empadronados a través de Claro Comercio con puntos de venta registrados y reportados ante el Osipitel.
402. Al respecto, en el Anexo “Punto (i)” de su escrito recibido el 22 de noviembre de 2023, indicó que, [REDACTED], se reforzó la necesidad de registro en el aplicativo Claro Comercio para realizar ventas mediante Claro Ventas.
403. En síntesis, sobre las acciones desarrolladas por América Móvil en su aplicativo Claro Ventas, entre setiembre de 2022 y setiembre de 2023, se observa que, tienen como finalidad incrementar los mecanismos de seguridad para la contratación del servicio móvil y mejorar la trazabilidad de la contratación del servicio móvil¹¹⁴.

Figura N° 49: Información respecto de las modificaciones realizadas en el aplicativo de ventas de servicios móviles a través de equipos portátiles desde setiembre de 2022 hasta setiembre de 2023



Fuente: Información remitida por América Móvil en su escrito recibido el 22 de noviembre de 2023.

404. Finalmente, América Móvil informó sobre las diversas medidas de seguridad que adoptó y las fechas en las cuales estas habrían sido implementadas.
405. Sin embargo, luego de la revisión de las diversas acciones que la imputada indicó haber implementado a fin de detectar y tomar ciertas medidas para evitar y de ser el caso sancionar los casos de activación de SIM Card en la vía pública, como se describió previamente, esta ST-CCO ha podido identificar que el aplicativo Claro Ventas continuó siendo utilizado por parte de la fuerza de ventas de América Móvil para realizar contrataciones en la vía pública de forma recurrente durante el año 2023.
406. En tal sentido, las acciones citadas anteriormente, siendo varias de estas implementadas de manera posterior al inicio del presente procedimiento, a criterio de este órgano instructor, han tenido como objeto brindar la apariencia de una actuación correcta en el mercado de servicios públicos móviles, acorde a la buena fe empresarial, que se plasmaría en implementar ciertas medidas de seguridad en el aplicativo Claro Ventas y buscar fomentar el cumplimiento de la normativa relacionada a los canales autorizados de contratación de servicios móviles por parte de su fuerza de ventas.
407. No obstante, de la información que obra en el expediente se ha evidenciado que dichas medidas no han sido efectivas durante el año 2023, en tanto que no impidieron el uso del aplicativo Claro Ventas para la activación de servicios móviles en la vía pública, siendo que se ha acreditado la contratación de ochenta y nueve (89) líneas móviles a nivel nacional durante el periodo comprendido entre enero y noviembre del 2023, siendo que, de la totalidad de estas, ochenta y un (81) vendedores intervinieron en el proceso de contratación, de los cuales, el diez por ciento (10%) se mantuvo como personal activo al menos un mes posterior a la realización del proceso de contratación en la vía pública. Más aún, si durante dicho periodo América Móvil propiciaba un esquema de incentivos que fomentaba que su fuerza de ventas mantenga el uso del canal de venta ambulatoria, considerando que este le permite realizar mayores activaciones para

alcanzar la cuota de contrataciones y, por ende, mejores ganancias ajenas a la eficiencia económica.

408. Por lo previamente expuesto, esta ST-CCO considera que la conducta realizada por América Móvil, así como las medidas que adoptó de manera posterior al inicio del presente procedimiento, no se corresponden a una conducta esperada, atentando de esta forma contra la buena fe comercial, dado que:

- América Móvil no cuenta con incentivos para establecer mecanismos de seguridad efectivos que garanticen un uso del aplicativo Claro Ventas únicamente en los canales de contratación autorizados, sino que, por el contrario, dicha operadora cuenta con estímulos para mantener la aplicación habilitada a fin de que su fuerza de ventas continúe realizando contrataciones del servicio móvil en la vía pública, lo cual se acredita dado que sus vendedores han continuado utilizando dicho aplicativo desarrollado y administrado por América Móvil para realizar activaciones de líneas móviles en la vía pública, reiteradas veces y a nivel nacional por el periodo comprendido entre enero a noviembre del 2023.
- América Móvil tiene conocimiento de que su fuerza de ventas utiliza su herramienta Claro Ventas para realizar contrataciones mediante el canal de venta ambulatoria (vía pública) pero no ha tomado las acciones suficientes para bloquear dicha funcionalidad en su aplicativo. Por el contrario, las medidas que informó haber adoptado se encuentran relacionadas con la trazabilidad y seguridad de los datos en la contratación, pero no con la ubicación inmediata de dónde se realizan las altas de sus servicios para su respectivo bloqueo.
- América Móvil otorga incentivos económicos (comisiones, bonos y otros pagos) a su fuerza de venta que propician las contrataciones mediante el canal de venta en la vía pública debido a que este es el canal que genera mayor número de altas y, por ende, generaría mayor pago de comisiones. Más aún, considerando que América Móvil no contaba con la capacidad de identificar y diferenciar si una línea móvil contratada y reportada para el pago de incentivos económicos por parte de los distribuidores autorizados y multimarca, fue activada mediante el canal de contratación autorizado o el canal no autorizado (vía pública).
- De los actuados se advierte que, parte de la fuerza de ventas de América Móvil que intervino en las contrataciones de servicios móviles en la vía pública de enero a noviembre de 2023, a manera de ejemplo, se mantienen activos a diciembre de 2023, lo cual es producto de la permisividad de esta empresa, condescendiente con los vendedores que activaron líneas mediante el canal ilícito, situación que propicia que se mantenga activo su canal de venta en la vía pública.
- Respecto de lo informado por América Móvil, en relación al inicio del bloqueo de sus vendedores por el uso del canal de venta en la vía pública en junio de 2023, período posterior al inicio del presente procedimiento sancionador, se advierte que estas acciones no resultan ser efectivas para erradicar la venta ambulatoria, porque se demostró que, de junio a noviembre del 2023, todavía se efectuaron altas en la vía pública.
- Por último, si bien América Móvil empezó a bloquear vendedores desde junio de 2023, sólo el █% de la fuerza de venta fue bloqueado por usar el canal de venta ambulatoria, lo cual refleja que esta empresa no tomaría medidas suficientes para identificar y bloquear a sus vendedores que realizan el proceso de contratación en la vía pública generando que su fuerza de ventas no se vea afectada.

409. De esta manera, las dos (2) estrategias analizadas en conjunto de manera previa, le permiten a América Móvil mantener activo un canal de distribución importante por su cobertura (capilaridad de la red) logrando, o pretendiendo, lograr la preferencia de los consumidores por causas distintas a la propia eficiencia y así tentar obtener un beneficio ilícito.
410. Así, considerando los nueve (9) meses que transcurrieron desde la emisión de la RCD N° 072-2022-CD/OSIPTEL hasta su entrada en vigencia, periodo que tuvieron las empresas para la adecuación a lo establecido en dicha normativa, no resulta una conducta esperada, acorde a la buena fe empresarial, que América Móvil mantenga habilitada la herramienta Claro Ventas y otorgue incentivos económicos (comisiones, bonos y demás pagos) a las contrataciones de líneas móviles realizadas en la vía pública, generando que su fuerza de ventas mantenga dicho canal, considerando que este le permite realizar mayores activaciones para alcanzar la cuota de contrataciones y, por ende, mejores ganancias ajenas a la eficiencia económica.
411. Dicho accionar desplegado por América Móvil, se constituye en una conducta capaz de generar daño concurrencial ilícito al competidor: (i) que sí adecuaba su sistema comercial (funcionalidades de su aplicativo de ventas e incentivos) asumiendo los costos que dicha adecuación implican; y (ii) que deja de percibir los ingresos que involucran las contrataciones efectuadas mediante el canal ilícito (venta en la vía pública).
412. Esta conducta constituye un acto contrario a la buena fe empresarial y al normal desenvolvimiento de las actividades económicas, pues afecta el sistema competitivo, al generar una ventaja competitiva ilícita, no basada en la eficiencia competitiva, sino en la evasión de los costos que involucra la concurrencia lícita en el mercado de servicios móviles, así como la pérdida de ingresos que implica mantener un adecuado comportamiento en el mercado acorde a las normas de corrección que deben regir estas actividades. Por todo lo expuesto, manifiesta una conducta no esperada en el mercado que vulnera la buena fe empresarial.

VI.1.1.2. Que dicha conducta afecte o pueda afectar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo: en relación a la oferta o demanda de bienes y/o servicios en el mercado

413. Como se señaló de manera previa, la LRCD tiene como finalidad reprimir todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del “proceso competitivo”. Es decir, las autoridades deben salvaguardar la competencia como proceso en el ámbito de los mercados, así, el correcto funcionamiento de este proceso genera eficiencias económicas que redundan en un mayor bienestar de la sociedad en su conjunto.
414. En esa línea, la exposición de motivos de la LRCD señala que la protección del “proceso competitivo” implica la tutela de todos los agentes que intervienen en el mercado: i) los proveedores de bienes y servicios (concurrentes en el mercado), ii) los consumidores y iii) el orden público económico¹¹⁵.

¹¹⁵ En el apartado de la Exposición de Motivos correspondiente a la “Finalidad de la Ley”, se indica lo siguiente:

“La protección del proceso competitivo implica la tutela de todos los agentes que intervienen en el mercado: los proveedores de bienes o servicios, los consumidores y el orden económico. En ese sentido, el Decreto Legislativo se enmarca dentro del modelo social de represión de la competencia desleal proclamado por las principales legislaciones sobre competencia desleal de raíz romano germánica e implica la protección, no solamente del interés de los concurrentes en el mercado, sino, además, del interés de los consumidores y del orden público económico”.



415. En particular, el artículo 6 de la LRCD establece la cláusula general de competencia desleal, según la cual serán calificados como prohibidos y sancionados todos aquellos actos desarrollados por un agente económico que resulten objetivamente contrarios a la buena fe empresarial, **esto es, que estén destinados a captar clientela y mejorar el posicionamiento en el mercado por medios distintos a la eficiencia económica**¹¹⁶.
416. Cabe señalar que, en el marco del “proceso competitivo”, las empresas causan necesariamente un daño a la posición concurrencial de sus competidores, puesto que el producto natural de la pugna competitiva es la captación de consumidores a favor de un agente, y la detracción de clientela para el otro. Esta sustracción de clientela será lícita (daño concurrencial lícito¹¹⁷) cuando se base en la decisión libre e informada de los consumidores, un comportamiento eficiente del competidor y/o las mejores condiciones de oferta que puede ofrecer la empresa a estos. De tal manera, se constituyen supuestos típicos de actuación conforme a la buena fe empresarial, ofrecer mejor calidad de productos y servicios, poner a disposición de los clientes bienes a precios competitivos, entre otros.
417. No obstante, cuando la atracción de consumidores se realiza mediante actuaciones que distorsionan y/u obstruyen el funcionamiento del “proceso competitivo”, aquellas resultan contrarias al deber general de conducta que representa el actuar conforme a la eficiencia económica y a la corrección que debe guiar la pugna competitiva, siendo que, en este caso, nos encontramos ante una conducta contraria a la buena fe empresarial prevista y sancionada por la cláusula general. De este modo, la LRCD se concibe en nuestro sistema jurídico como un ordenamiento limitador y sancionador de aquellas actividades económicas realizadas por medios desleales y oportunistas, **que afectan no solo a los competidores, sino que alteran las condiciones en que opera el mercado en general**.
418. Así, se procederá a realizar el análisis de la afectación al proceso competitivo, respecto del mercado de servicios móviles, considerando los siguientes aspectos para su evaluación:
- i- **En relación con el período de análisis**, la Resolución de Consejo Directivo N° 099-2011-CD/OSIPTEL que aprobó el “Documento Marco para la Determinación de Proveedores Importantes en los Mercados de Telecomunicaciones” establece que la resolución que designa a un operador como Proveedor Importante será revisada cada tres (3) años, a fin de evaluar la continuidad de la condición asignada a dichos operadores en sus mercados respectivos. Lo anterior implica que las condiciones de competencia pueden cambiar cada tres (3) años de forma que, una empresa con la categoría de proveedor importante podría perder dicha condición luego este lapso.

Es así como, en el presente procedimiento se evaluará la información disponible para el período setiembre de 2020 a diciembre de 2023, considerando que la información estadística al momento de elaboración del presente informe se encuentra disponible a diciembre de 2023.

¹¹⁶ Párrafo 17 de la Resolución N° 3542-2012/SDC-INDECOPI, recaída en el Expediente N° 052-2011/CCD.

¹¹⁷ Gustavo Rodríguez García señala, en su documento “Fundamentos económicos y legales de la legislación sobre represión de la competencia desleal: ámbito de aplicación cláusula general” lo siguiente respecto del daño lícito e ilícito “Es a partir de estas consideraciones que debe entenderse la línea divisoria entre el daño concurrencial lícito (la detracción de clientela que se produce como consecuencia de la actividad concurrencial sustentada en la eficiencia y esfuerzo propios y que, sin duda, representa un daño para el competidor) y el daño concurrencial indebido (ilícito no por el hecho de que se trate de la acción de un competidor sino por la forma en la cual ese competidor ha producido el daño).”



Cabe señalar que, esta ST-CCO considera que no corresponde evaluar períodos previos como el primer y segundo trimestre del año 2020 dado que dichos períodos representaron valores atípicos producto de la pandemia COVID-19, la cual generó un confinamiento que inició en marzo de 2020 y terminó en junio de 2020, aunque con restricciones a la movilidad aún.

ii- **En relación con la modalidad de contratación:** Telefónica remitió información indicando que la dinámica de las líneas móviles dadas de alta y baja del servicio público móvil difieren dependiendo de si se trata de la modalidad postpago o prepago.

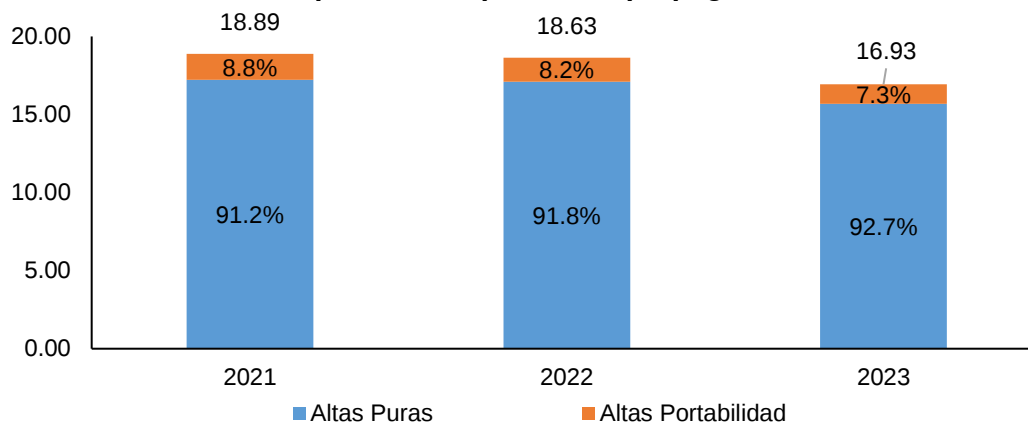
- En el caso de la contratación del servicio postpago, las altas están determinadas principalmente por el atractivo de la oferta comercial compuesta por el cargo fijo según el plan tarifario contratado; cobertura; beneficios como llamadas, SMS y redes sociales y/o servicios adicionales o suplementarios mientras que las bajas están comúnmente vinculadas a casos de portabilidad.
- En el caso de la contratación del servicio móvil prepago, las altas dependen del atractivo de la oferta comercial y los espacios de contratación del servicio (a mayor cantidad de puntos de venta, más altas); mientras que las bajas del servicio están relacionadas a la fidelización de los clientes hacia un operador que le viene otorgando ciertos atributos que lo incentivan a hacer recargas y mantenerse activo.

El canal de venta en la vía pública es un canal de alta capilaridad. Es decir, permite contar con una gran cantidad de “*puntos de venta*” informales y, con ello, captar un mayor número de contrataciones (altas). Ello permite que la empresa que lo utilice genere una importante ventaja en un aspecto crítico y diferenciador de la competencia en el servicio prepago móvil: **la cantidad de puntos de venta disponibles al público.**

Por otro lado, si bien el despliegue del accionar desleal de América Móvil consistente en el mantenimiento y habilitación de la herramienta Claro Ventas y el otorgamiento de incentivos económicos (comisiones, bonos y demás pagos), para efectos de promover mayores contrataciones de líneas móviles realizadas en la vía pública, permitiendo que la fuerza de venta de América Móvil realice contrataciones de servicios prepago y postpago en el mercado de servicios públicos móviles. No obstante, de la información remitida en el presente procedimiento, esta ST-CCO aprecia que el canal de contratación en la vía pública, tiene una mayor incidencia en la contratación de líneas móviles prepago por lo cual corresponde evaluar la afectación a dicho segmento de mercado, sin perjuicio de que se puede advertir una afectación, aunque en menor proporción, al mercado de servicios móviles postpago.

iii- **En relación con la variable de análisis del daño**, en secciones anteriores, esta ST-CCO presentó información que permite apreciar que la contratación de líneas móviles sin renta mensual (prepago) se concentró en un 92,7% en nuevas líneas contratadas (altas puras) mientras que el restante 7,3% corresponde a líneas contratadas mediante portabilidad (altas por portabilidad), lo cual implica que la contratación de líneas se explique principalmente por altas puras.

Figura N° 50: Líneas móviles dadas de alta según forma de alta (altas puras y altas portabilidad) – Líneas prepago



Fuente: PUNKU – Osiptel
Elaboración: ST-CCO

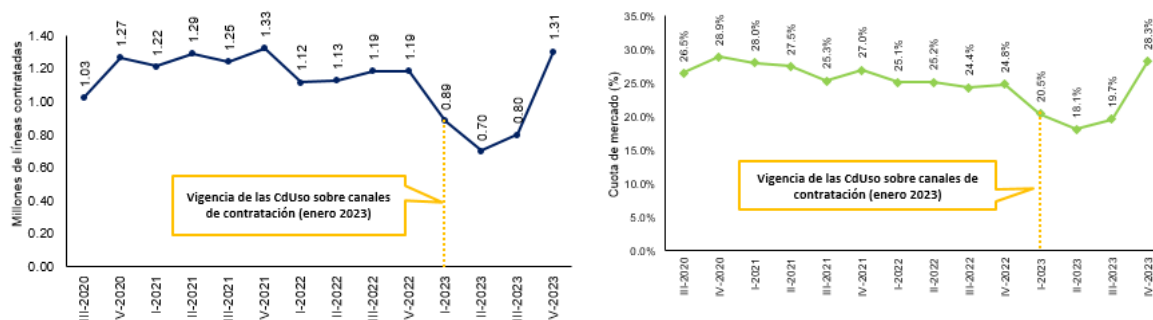
Por su parte, según lo señaló Telefónica en su escrito recibido el 22 de enero de 2024, las bajas en el servicio prepago móvil tienen dos (2) características particulares: (i) normalmente los usuarios prepagos no realizan la baja formal con la empresa operadora y, ii) las bajas por inactividad no se reflejan en el mismo mes, sino hasta siete (7) meses después (por un efecto regulatorio).

Las bajas en prepago móvil en su mayoría se dan por inactividad. Es decir, el usuario que ya no desea un chip de una empresa adquiere otro de la competencia que le resulte más conveniente.

Los costos de intercambio entre un servicio móvil prepago y otro son reducidos o nulos. En ese sentido, son poco comunes los casos en los que los usuarios del servicio prepago móvil realizan el proceso de baja formal.

Por tanto, **la dinámica de altas tiene un impacto inmediato en la planta del operador, mientras que la dinámica de bajas, al depender de la decisión de recarga del cliente en el tiempo, tiene un impacto desfasado en la planta del operador.** Es decir, el impacto de las bajas en la planta por día corresponde a decisiones de recarga de clientes de hace más de doscientos (200) días atrás.

419. En virtud de lo anterior, esta ST-CCO realizará el análisis del daño entre setiembre de 2020 y diciembre de 2023 para la modalidad de contratación prepago considerando las líneas dadas de altas (nuevas contrataciones).
420. En el presente procedimiento, de la revisión de la información disponible, esta ST-CCO ha podido apreciar que Telefónica presentó reducciones en las contrataciones de sus líneas sin renta mensual (prepago) en los primeros dos trimestres de 2023, las cuales posteriormente se incrementaron en el tercer y cuarto trimestre del 2023. Dichos resultados reflejaron una reducción de su cuota de mercado de líneas prepago dadas de alta en 6,7pp (de 24,8 a 18,1%) a junio de 2023, respecto de diciembre de 2022.

Figura N° 51: Evolución del total de líneas prepago contratadas – Telefónica


Fuente: Punku Osipitel
Elaboración: ST-CCO

421. Dichas reducciones conllevaron a que la tasa de variación trimestral, evaluada de forma interanual, de las contrataciones del primer trimestre se incremente de -9,8% (en promedio considerando los años 2021 y 2022) a -25,3%, al 2023; mientras que, para el segundo trimestre se redujo de 3,6% (en promedio considerando los años 2021 y 2022) a -20,8% al 2023. Lo anterior implica que, en períodos previos, las contrataciones reflejaban reducciones en el primer trimestre, pero esta tasa de reducciones se incrementó al 2023 (aumentó la velocidad en la cual reduce el nivel de contrataciones) mientras que en el segundo trimestre paso de ser positiva a negativa.

Cuadro N°9: Variación trimestral de las contrataciones en líneas prepago - Telefónica

Trimestre	Período	Variación trimestral
Variación interanual 1er trimestre	I 2021/IV-2020	-4.2%
	I 2022/IV 2021	-15.5%
	I 2023/IV 2022	-25.3%
Variación interanual 2do trimestre	II 2021/I 2021	6.3%
	II 2022/I 2022	0.9%
	II 2023/I-2023	-20.8%
Variación interanual 3er trimestre	III 2021/II 2021	-3.7%
	III 2022/II 2022	5.1%
	III 2023/II-2023	14.1%
Variación interanual 4to trimestre	IV 2021/III 2021	6.6%
	IV 2022/III 2022	-0.02%
	IV 2023/III-2023	63.2%

Fuente: Punku - Osipitel
Elaboración: ST-CCO

422. Del cuadro visualizado, se desprenden variaciones que resultan atípicas considerando periodos previos y eliminando la estacionalidad que puede existir. No obstante, lo anterior, se debe señalar que, el sistema de competencia desleal peruano acoge el denominado modelo social de represión de la competencia desleal, el cual se concentra en la protección del proceso competitivo y no en la mera protección de los agentes económicos competidores¹¹⁸. Es decir, la tutela frente a esta clase de prácticas no se encuentra restringida a la sanción de aquellas conductas que puedan causar un impacto negativo solo al competidor directo, sino que amplía su esfera de protección al mercado,

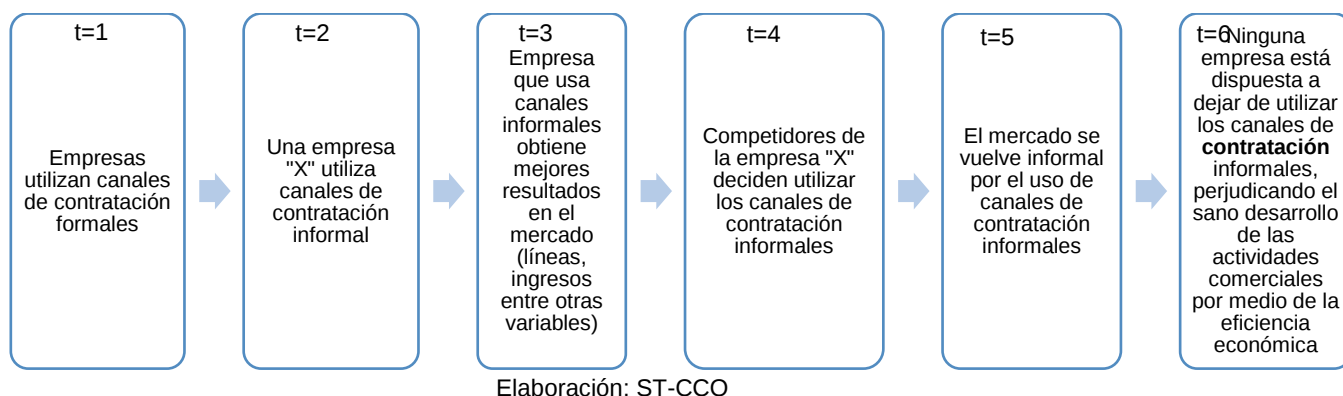
118

En la Exposición de Motivos de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, se señaló que "La protección del "proceso competitivo" implica la tutela de todos los agentes que intervienen el mercado: los proveedores de bienes o servicios, los consumidores y el orden económico. En este sentido, el Decreto Legislativo enmarca dentro del modelo social de represión de la competencia desleal, proclamado por las principales legislaciones sobre competencia desleal de raíz germánica. E implica la protección, no solamente de interés de los concurrentes en el mercado, sino, además, del interés de los consumidores y el orden público económico".

como orden público económico y a los consumidores, bajo el entendido que cualquier afectación al orden concurrencial genera perjuicios a los bienes jurídicos tutelados por la LRCD.

423. En tal sentido, el bien tutelado por la LRCD es el mantenimiento del orden concurrencial en general, no siendo relevante para la configuración de la conducta la defensa exclusiva de los intereses de los competidores individualmente considerados.
424. Así en el presente procedimiento, la conducta imputada a América Móvil conlleva a generar incentivos perversos para el comportamiento del resto de agentes económicos, considerando que el habilitar e incentivar el uso del canal de contratación en la vía pública le permite obtener mejores resultados en el mercado y, por ende, **los competidores actuales y/o potenciales tendrán incentivos a replicar y/o incentivar el uso de dicho canal en la medida que no querrán verse desplazados del mercado de los servicios públicos móviles.**
425. Lo anterior conlleva a un proceso donde todos los agentes económicos priorizan el uso de canales de contratación no autorizados (canales de contratación informales), como el canal de venta en la vía pública, para la captación de usuarios, siendo esta modalidad la que termina desplazando al canal de contratación formal pasando de un proceso competitivo formal a un proceso competitivo informal.

Figura N° 52: Consecuencias de la conducta desplegada por América Móvil en el mercado.



426. La convergencia del proceso competitivo, en el mercado de telecomunicaciones, hacia la informalidad, en la modalidad de contratación, se evidencia de las acciones de supervisión realizadas por la DFI del Osiptel durante el 2023. Así, de la evidencia en el mercado se advierte que el Osiptel viene sancionando a las principales cuatro (4) operadoras del servicio móvil¹¹⁹ por contrataciones de líneas móviles en la vía pública, reflejando que esta práctica se encuentra generalizada en el mercado. Asimismo, del Portal de Información de Fiscalización, Sanción y Defensa Judicial del Osiptel se aprecia que, de las supervisiones de la DFI se acredita que el resto de competidores de América Móvil utilizaron canales informales para las contrataciones de líneas móviles en servicio aun cuando estos se encuentran prohibidos tal que, se cuenta con cuatro expedientes de fiscalización cerrados a las cuatro empresas por realizar contrataciones mediante el canal de venta en la vía pública.

¹¹⁹

Esta información se desprende de la siguiente nota de prensa, disponible en Gestión:

<https://gestion.pe/economia/empresas/multas-por-venta-ambulatoria-de-chips-a-telcos-llego-a-s-22-millones-a-marzo-2023-noticia/>

Cuadro N° 10: Expedientes de fiscalización cerrados por venta en la vía pública al 2023

Empresa	Cantidad de expedientes iniciados
América Móvil	4
Entel	4
Telefónica Del Perú	4
Viettel	4

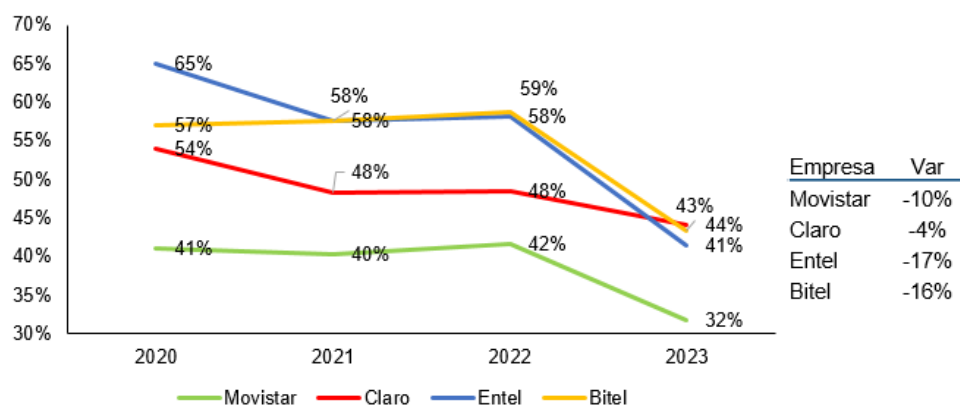
Fuente: Portal de Información de Fiscalización, Sanción y Defensa Judicial

Elaboración: ST-CCO

Nota: El fin del período de fiscalización de cada expediente corresponde al 5 de febrero, 15 de febrero, 15 de abril y 4 de agosto de 2023

427. De este modo, que una empresa realice la referida conducta reduce los incentivos de que sus competidoras actúen de buena fe empresarial, en búsqueda de eficiencias en el mercado de manera lícita, lo que implica que dejen de desplegar esfuerzos para la competencia en la calidad del servicio y/o mediante precios competitivos, entre otras variables de competencia, afectando así el interés general como lo es el correcto funcionamiento del proceso competitivo.
428. Ahora bien, considerando que en el país tenemos una situación alarmante de informalidad, tenemos que advertir que en el presente procedimiento no se le imputa a América Móvil el producto de la informalidad existente en el mercado de telecomunicaciones, sino la omisión de mecanismos de seguridad y el diseño del sistema de incentivos económicos mediante los cuales, de manera adicional, la conducta de América Móvil contribuye al incremento de la informalidad existente en el mercado de los servicios públicos móviles, propiciando el mantenimiento sistemático de un canal de ventas ilícito, incrementando los efectos negativos sobre el proceso competitivo.
429. En consecuencia, la conducta evaluada conlleva a que, las empresas compitan mediante el uso de canales de contratación informales (incrementar la capilaridad de la red de contratación en base a canales no autorizados) en detrimento de otras variables.
430. A manera de ejemplo tenemos como variables afectadas, el **nivel de satisfacción** con el servicio móvil, según la “*Encuesta de Satisfacción*”, se redujo en todas las empresas de telecomunicaciones al 2023; y la **calidad de atención al usuario**, no alcanzó los niveles meta mínimos evaluados por el Osiptel para la atención al usuario.

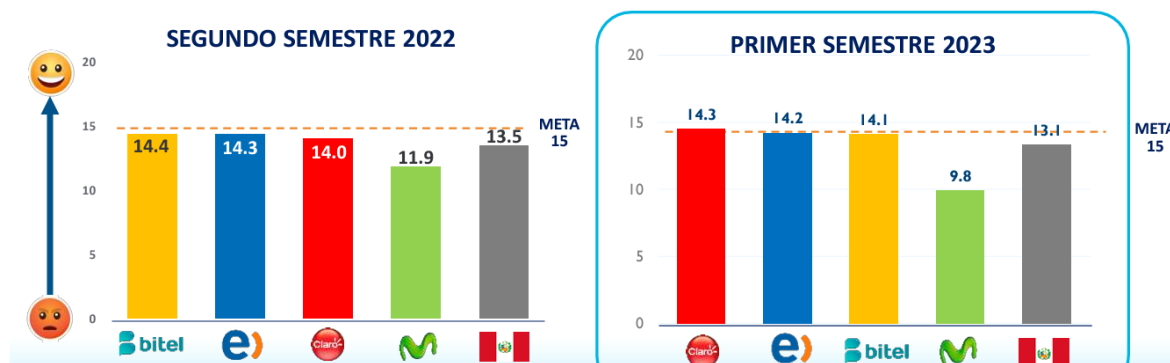
Figura N° 53: Proporción de usuarios satisfechos por operador – 2023



Fuente: “*Estudio del Nivel de Satisfacción*” al 2023
Elaboración: Osiptel



Figura N° 54: Ranking de calidad de atención: semestre II de 2022 y semestre I 2023



Fuente: "Ranking de calidad de atención al usuario primer semestre 2023"

Elaboración: Osiptel

431. De manera adicional, América Móvil al omitir mecanismos de seguridad suficientes en su aplicativo Claro Ventas y el mantener un sistema de incentivos le permite tener una fuerza de ventas mayor que pueda incrementar la cantidad de contrataciones de líneas móviles prepago en la vía pública, de forma que impone barreras a la entrada de potenciales competidores¹²⁰ y limita el crecimiento de competidores actuales, dado que estos (competidores actuales y potenciales) requerirían de mayores costos para alcanzar una fuerza de venta con cobertura a nivel nacional en canales de contratación tal que les permite competir con las empresas que promueven la conducta imputada.
432. Asimismo, América Móvil reduce los costos de cambio (*switching cost*) hacia ella mediante mecanismos contrarios a la eficiencia económica (al basarse en ahorro de costos por incumplir con la normativa sectorial), lo cual la coloca en una mejor posición competitiva frente a sus competidores actuales, como los operadores móviles virtuales, y/o potenciales. Lo anterior debido a que, al habilitar e incentivar a su fuerza de venta para el uso del canal de contratación informal (venta en la vía pública), puede posicionarse más cerca del usuario para que este pueda realizar la contratación del servicio y/o el cambio de empresa.
433. En virtud de lo anterior, la conducta imputada relacionada con desarrollar estrategias para que, por medio de las relaciones que tiene con sus distribuidores y/o vendedores, habiliten e incentiven el proceso de contratación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en contra de la regulación sectorial vigente, mediante la aplicación Claro Ventas, afecta el proceso competitivo al elevar las barreras a la entrada, así como, la reducción de los costos de cambio hacia ella, mediante mecanismos contrarios a la eficiencia (al basarse en ahorro de costos por incumplir con la normativa sectorial), lo cual la coloca en una mejor posición competitiva.
434. En virtud del análisis desarrollado anteriormente, esta ST-CCO considera, que existen elementos suficientes para evidenciar una afectación por parte de América Móvil al adecuado funcionamiento del proceso competitivo en el mercado de servicios móviles, con mayor incidencia en la modalidad de contratación prepago. Siendo que, para el análisis de la conducta en el presente caso se acreditó la afectación del proceso competitivo más allá de alguna posible afectación que se pueda haber dado a algún competidor, como Telefónica, de acuerdo a lo exigido por la LRCD.

¹²⁰

En particular dichas barreras corresponderían a las barreras de entrada de tipo estrategias, las cuales son "construidas" por las propias empresas establecidas a través de acciones estratégicas.

VI.1.1.3. Que no es necesario acreditar un daño efectivo, bastando constatar que la generación del daño sea potencial para que la conducta sea considerada ilícita.

435. Al respecto, el artículo 7 de la LRCD señala en su numeral 7.2 que, en la determinación de un acto de competencia desleal no resultará necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, ello conforme se desprende de la literalidad del mencionado artículo:

Artículo 7.- Condición de ilicitud.-

7.1. La determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización.

7.2. Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial.

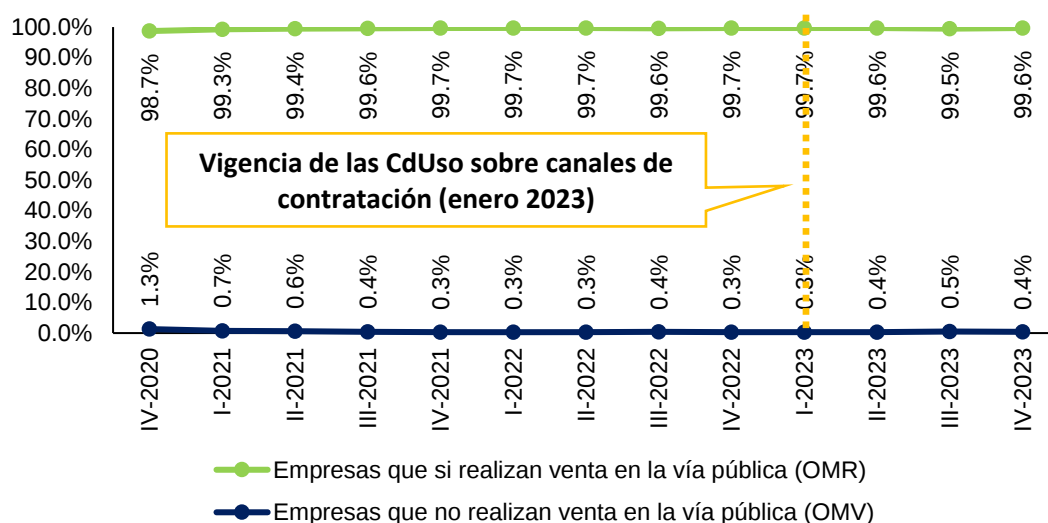
436. Sobre el particular, daño “potencial” significa concretamente aquél que cabe la posibilidad de producirse. En consecuencia, la ilicitud del acto no depende, por tanto, de que se verifique un daño o perjuicio concreto a la competencia, o a los competidores, otros empresarios o consumidores, sino meramente de que la acción sea adecuada para producir tal daño¹²¹.
437. En ese escenario, la conducta imputada a América Móvil, la misma que sería desarrollada por el resto de competidores a fin de evitar perder su cuota de mercado, afectaría el desarrollo de los competidores actuales, como los operadores móviles virtuales, y potenciales que tratarían de llegar a competir en el mercado de líneas móviles prepago y no pueden utilizar dicho canal de contratación por ser ilícito.
438. Al respecto, esta conducta le permite a América Móvil, conjuntamente con el resto de empresas que la realizan, consolidar su participación en el mercado y mantener el 99,6% de las contrataciones de líneas móviles prepago, realizadas durante el 2023, evitando el desarrollo de competidores actuales como los competidores móviles virtuales. Dichas empresas compiten en el segmento de líneas móviles prepago ofreciendo sus servicios tal que la habilitación y la promoción de incentivos por parte de América Móvil para el uso de los canales de contratación en la vía pública la coloca en una mejor posición competitiva.

¹²¹

Sainz de Aja, B. (2017), “El Derecho de la competencia desleal”. En E. Pasquel, C. A. Patrón, y G. Pérez-Costa (coords.), *El Derecho de la competencia desleal* (pp. 25-56). Lima, Perú: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.



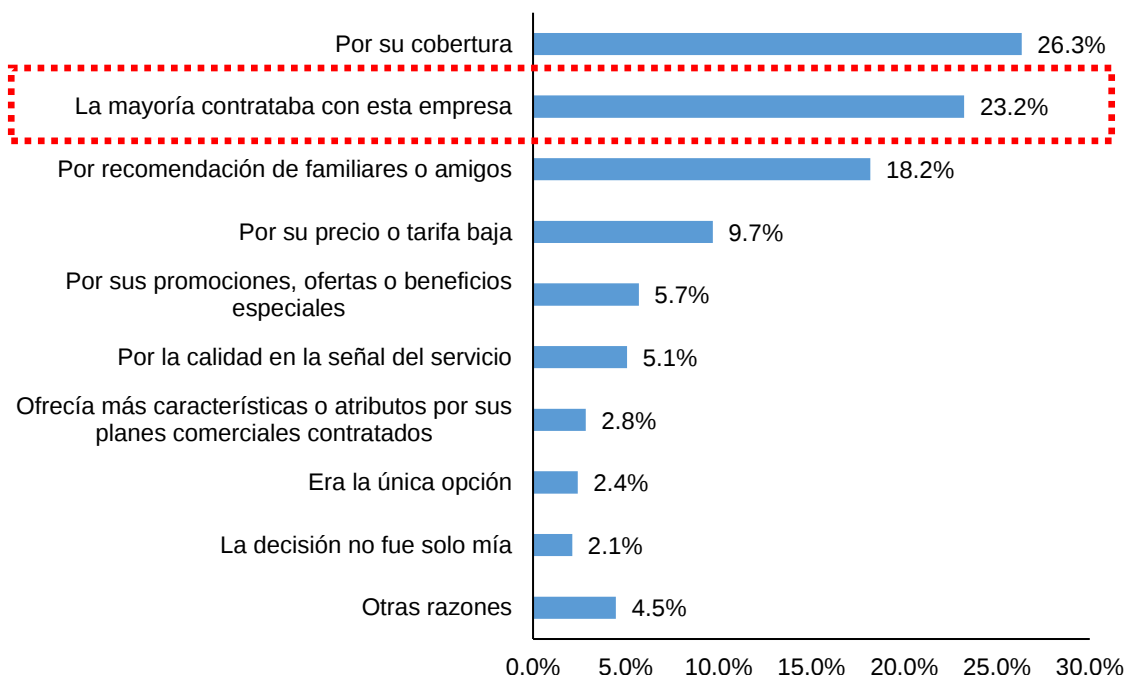
Figura N° 55: Evolución de la participación del mercado según uso del canal de contratación en la vía pública



Fuente: Punku - Osiptel
Elaboración: ST-CCO

439. Por otro lado, según los datos de la ERESTEL 2022, la segunda principal razón por lo cual los usuarios contratan el servicio móvil prepago fue porque *“la mayoría contrata con esta empresa”*, lo cual implica la existencia de una externalidad de red considerando que mientras más grande sea la red (cantidad de usuarios) más probable sea que contrate con dicha empresa. Así, la conducta de América Móvil le permite, mediante una mayor fuerza de ventas motivada por incentivos económicos, obtener una mayor cantidad de contrataciones, aunque mediante un canal de contratación ilícito, respecto de sus competidores lo cual, a su vez, le termina generando mayores contrataciones al contar con una mayor red de usuarios.

Figura N° 56: Principales razones por las que eligió a esta empresa operadora de telefonía móvil



Fuente: ERESTEL 2022

Elaboración: ST-CCO

440. En virtud de lo anterior, las empresas actuales (por ejemplo, operadores móviles virtuales) y/o potenciales verán afectada su posición competitiva en el mercado puesto que sólo pueden utilizar herramientas para la contratación de líneas móviles con mecanismos de seguridad que garanticen la contratación en los canales formales así como incentivos económicos sólo para las contrataciones formales lo cual, restringe su red de canales de contratación (capilaridad de su red) limitando su capacidad de competir en el mercado y, por ende, consolidando la posición de América Móvil, y competidores que realicen la misma conducta en el mercado.

441. Finalmente, considerando que los actos de competencia desleal son definidos como “ilícitos de peligro” y no de “lesión”, -por lo que no será necesario para la autoridad acredite la existencia de un usuario efectivamente inducido a error o a otra situación desventajosa-, la conducta desleal advertida en el presente caso coloca en situación de riesgo a los usuarios, puesto que los mismos se enfrentan a un uso irregular de su información personal, tales como, el uso ilícito de datos personales, el robo de identidad a través del mal uso de la huella digital, contrataciones fraudulentas, fraudes bancarios, entre otros riesgos.

VI.2. Conclusión sobre la conducta imputada

442. Luego del análisis desarrollado en la sección anterior, esta ST-CCO concluye que se ha advertido la concurrencia de los tres requisitos que deben concurrir y que permiten acreditar indubitablemente la comisión de un acto de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general.

Figura N° 57: Metodología de análisis sobre la existencia de una presunta infracción a la cláusula general

- | | | |
|------|--|---|
| i. | Que la conducta realizada por el agente no sea una conducta esperada, atentando así contra la buena fe comercial, logrando o pretendiendo lograr la preferencia de los consumidores por causas distintas a la propia eficiencia y así tentar obtener un beneficio ilícito. |  |
| ii. | Que dicha conducta afecte o pueda afectar el adecuado funcionamiento del proceso competitivo: en relación a la oferta o demanda de bienes y/o servicios en el mercado. |  |
| iii. | Que no es necesario acreditar un daño efectivo, bastando constatar que la generación del daño sea potencial, para que la conducta sea considerada ilícita. |  |

Elaboración: ST-CCO

443. Por último, cabe aclarar que, con relación a los demás medios probatorios aportados por la denunciante en el marco del presente expediente y que no han sido señalados en el análisis previo, esta ST-CCO ha considerado que estos medios probatorios no han ameritado ser considerados por su falta de relevancia para el caso; considerando, además que, con los medios de prueba ya analizados, esta ST-CCO considera que se cuenta con los elementos probatorios suficientes para la acreditación de la conducta imputada.

VII. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS

444. En atención a los argumentos de defensa presentados por América Móvil a través de sus escritos remitidos con fechas 15 de junio, 14 de agosto y 19 de octubre de 2023; se han identificado los siguientes argumentos de descargos, los cuales serán analizados a continuación, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

VII.1. Sobre la falta de cumplimiento de los requisitos para la configuración de una infracción por violación de normas contenido en el artículo 14 de la LRCD

445. En relación con el cuestionamiento formulado contra Telefónica, en el sentido que denunció dos (2) conductas presuntamente infractoras (artículos 6 y 14 de la LRCD), siendo aquella tipificada en el artículo 14 de la LRCD como un hecho que calzaría bajo el supuesto de violación de normas, la misma que consistiría en que América Móvil habría infringido la regulación de telecomunicaciones vigentes, vulnerando la normativa de Condiciones de Uso que prohíbe la venta en la vía pública de servicios móviles. No obstante, resultaría evidente que no se cumplirían los requisitos para la configuración de esta infracción, pues para ello se requeriría un pronunciamiento previo y firme de la autoridad.

446. Al respecto, es ST-CCO considera necesario resaltar que, mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2023, si bien Telefónica interpuso una denuncia en contra de diversas empresas operadoras, entre ellas, América Móvil, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en las modalidades de violación a la cláusula general y violación de normas, infracciones tipificadas en los artículos 6 y 14 de la LRCD, respectivamente; este órgano instructor, en el marco de las actuaciones previas que desarrolló, conforme a las facultades contempladas en el artículo 82 del Reglamento de Solución de

Controversias¹²², determinó mediante Resolución N° 00013-2023-STCCO/OSIPTEL, imputar únicamente una presunta infracción al mencionado artículo 6 de la LRCD, toda vez que, conforme lo advierte América Móvil -y se describe en todo el desarrollo de la referida resolución-, el artículo 14 de la LRCD dispone diversos aspectos procedimentales a tomar en cuenta al momento de iniciar un procedimiento bajo este supuesto de hecho, siendo estos los siguientes:

Artículo 14.- Actos de violación de normas.-

14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de **normas imperativas**. A fin de determinar **la existencia de una ventaja significativa** se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

14.2.- **La infracción de normas imperativas quedará acreditada:**

a) Cuando se pruebe la existencia de una **decisión previa y firme de la autoridad competente** en la materia que determine dicha infracción, **siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión** de dicha decisión; o, (subrayado añadido)

447. Por lo tanto, como se puede apreciar, para acreditar la comisión de esta conducta, se requiere de **tres (3) elementos concurrentes**:

- a) La infracción de una norma de carácter imperativo;
- b) La existencia de una decisión previa y firme de la autoridad administrativa competente y que dicha decisión no se encuentre pendiente de revisión en un proceso contencioso administrativo; y,
- c) La existencia de una ventaja significativa obtenida por el agente económico derivada de la infracción de la norma imperativa.

448. No obstante, de los argumentos esgrimidos por Telefónica, la ST-CCO advirtió que la denunciante acreditó preliminarmente la existencia de dos (2) de ellos, la norma imperativa presuntamente inobservada, siendo esta la norma de Condiciones de Uso; así como la presunta existencia de una ventaja significativa producto de la conducta. Sin embargo, Telefónica no acreditó la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente. En ese sentido, al ser uno de los requisitos esenciales de una práctica de violación de normas, este extremo no resultó factible de imputación.

449. En consecuencia, la ST-CCO, a diferencia de lo esbozado por la imputada, ha cumplido con realizar un correcto análisis sobre los requisitos de procedibilidad, conforme el artículo 14 de la LRCD establece, lo que llevó a que se impute únicamente por el artículo 6 de la referida norma.

450. Sin perjuicio de señalado, este órgano instructor considera pertinente añadir que, de conformidad con lo recogido en el artículo 3 del párrafo 254.1 del artículo 254 del TUO de la LPAG¹²³, se ha cumplido con el deber de notificar a América Móvil los hechos que

¹²² **Reglamento de Solución de Controversias**

"Artículo 82.- Actuaciones previas

Presentada la denuncia y con anterioridad a la resolución de inicio del procedimiento sancionador, la ST-CCO puede realizar actuaciones previas con el fin de reunir información o identificar indicios razonables de contravenciones al marco normativo. Estas actuaciones se desarrollan dentro de los veinte (20) días, contados desde la presentación de la denuncia, pudiendo extenderse por un plazo equivalente cuando la investigación lo amerite."

¹²³ **Texto Único Ordenado de la LPAG**

"Artículo 254.- caracteres del procedimiento sancionador



se le imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones, la expresión de las sanciones que, de corresponder, se pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción. Por su parte, el artículo 31 de la LRCD¹²⁴ señala que la resolución de imputación de cargos deberá contener, entre otras, una sucinta exposición de los hechos que motivan la instauración del procedimiento, la calificación jurídica de la posible infracción y las sanciones que pudieran corresponder.

VII.2. Sobre las acciones de Telefónica a fin de forzar a la ST-CCO el inicio de un procedimiento sancionador en su contra

451. En relación al cuestionamiento referido a que, en una reunión del 11 de mayo de 2023, Telefónica reconoció no contar con los presupuestos procesales para que se pueda dar una imputación por el artículo 14 de la LRCD; sin embargo, habría forzado a la autoridad a iniciar un procedimiento administrativo sancionador por el artículo 6 de la LRCD, a fin de evadir los requisitos del mencionado artículo 14.
452. Al respecto, es preciso señalar que, de conformidad con lo señalado en el numeral 1) del artículo 255 del TUO de la LPAG¹²⁵, concordado con lo señalado en el artículo 80 del Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas¹²⁶, la ST-CCO ostenta la titularidad de la acción en las materias que son de su competencia, tal como lo es la represión de los actos de competencia desleal en el mercado de los servicios públicos de telecomunicaciones.
453. En ese sentido, las razones jurídicas de la ST-CCO para iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra América Móvil por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de infracción a la cláusula general, supuesto recogido en el artículo 6 de la LRCD, parten de las investigaciones preliminares que había realizado este órgano instructor, así como de un análisis imparcial de la denuncia presentada por Telefónica, conforme a los alcances de los principios de Debido Procedimiento, Imparcialidad y Buena Fe Procedimental, recogidos en los numerales 1.2, 1.5 y 1.8, respectivamente, del artículo IV del TUO de la LPAG; por lo que si la imputada ha señalado que se ha dado alguna injerencia por parte de la denunciante sobre el órgano instructor, tiene la obligación de probar lo alegado.
454. De hecho, a consecuencia de la investigación preliminar que realizó la ST-CCO sobre la presente controversia, se concluyó preliminarmente una presunta infracción al

254. 1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por.

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia (...).

124

Texto Único Ordenado de la LPAG

"Artículo 31.- Resolución de inicio del procedimiento

31.2.- La resolución de imputación de cargos o de inicio del procedimiento deberá contener:

(...)

b) Una sucinta exposición de los hechos que motivan la instauración del procedimiento, la calificación jurídica de la posible infracción y, en su caso, las sanciones que pudieran corresponder.

125

Texto Único Ordenado de la LPAG

Artículo 255.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.

126

Texto Único Ordenado de la LPAG

Artículo 80.- Inicio del procedimiento sancionador

Los procedimientos sancionadores de solución de controversias se inician siempre de oficio, bien por iniciativa de la ST-CCO o por denuncia.



artículo 6 de la LRCD (cláusula general), pero no bajo los mismos términos planteados por Telefónica.

455. Al respecto, mediante la Resolución de Inicio de fecha 18 de mayo de 2023, se realizó la notificación de imputación de cargos, por la cual se admite a trámite, vía encauzamiento, la denuncia de Telefónica y, en consecuencia, se inicia un procedimiento sancionador de solución de controversias contra América Móvil por una presunta violación del artículo 6 de la LRCD.
456. En dicha resolución, la ST-CCO explicó detallada y claramente que, de los hechos indiciarios analizados en el caso, por ser producto de una violación “sistemática” de las regulaciones sectoriales (Norma de Condiciones de Uso) no es pasible de ser analizada en un procedimiento administrativo sancionador en los términos descritos por la denunciante. Ello se debe a que el tipo infractor no se puede sustentar únicamente en la verificación de incumplimientos de la normativa sectorial, ya que este solo hecho únicamente ameritaría que la Gerencia General (autoridad competente para verificar incumplimientos de las Condiciones de Uso) determine los incumplimientos e imponga las sanciones respectivas.
457. Sin perjuicio de ello, la ST-CCO reconoce en la resolución precitada que, de los medios probatorios presentados por la denunciante y de la información recabada en la fase de actuaciones previas, se observan elementos preliminares suficientes para admitir a trámite la denuncia, pero sobre la base de una distinta fundamentación a la planteada por Telefónica (sección 7.2.2. de la mencionada resolución).
458. Por lo previamente señalado, no existe razón alguna por la cual se pueda evidenciar que Telefónica forzó a la autoridad a iniciar de oficio un procedimiento administrativo sancionador contra América Móvil por violación a la cláusula general, dado que en la misma resolución de imputación de cargos se desvirtúa la argumentación de Telefónica que lo llevó a plantear la denuncia en un primer momento, siendo más bien, el análisis del propio órgano instructor el que permitió concluir que era necesario iniciar un procedimiento de solución de controversias.
459. Por lo tanto, lo que se demuestra es que la ST-CCO en todo momento ha actuado con autonomía, imparcialidad y probidad en las actuaciones que le corresponden al momento de realizar tanto las investigaciones preliminares como las imputaciones correspondientes.

VII.3. En relación con el argumento planteado referente a que la ST-CCO estaría vulnerando el principio de Tipicidad

460. En relación al cuestionamiento referido a que, se estaría vulnerando el principio de Tipicidad, toda vez que, para el caso concreto, los hechos denunciados bajo los artículos 14 y 6 de la LRCD, resultarían ser los mismos; esta ST-CCO considera necesario precisar el alcance del principio de Tipicidad mencionado.
461. En ese sentido, el principio de Tipicidad¹²⁷ recogido en el numeral 4) del artículo 248 del TUO de la LPAG, es uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa

¹²⁷

Texto Único Ordenado de la LPAG

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad.- 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. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar

que le es atribuida a las entidades de la Administración Pública que ostentan dicha facultad. En tanto, el Osiptel es una entidad de la Administración Pública a la que le ha sido atribuida la potestad sancionadora mediante la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se encuentra facultada para imponer sanciones frente al incumplimiento de las obligaciones previamente establecidas y cuya inobservancia configure una infracción expresamente tipificada como tal.

462. Para entender mejor el alcance del principio de Tipicidad, Morón y Alejos¹²⁸ (2019) señalan lo siguiente:

“Como puede apreciarse del texto de la norma, la garantía de taxatividad consiste en que las conductas que constituyen infracción estén previstas de forma clara e inequívoca, razón por la cual no se permiten interpretaciones extensivas o analogías. La regla en este caso es que ningún método de interpretación puede conducirnos a una norma suprainclusiva, en donde se “incorporen” conductas sancionables que no puedan advertirse de una simple lectura del tipo infractor”.

463. En consecuencia, de la posición de los autores se puede colegir que el principio de Tipicidad tiene su fundamento en el principio de seguridad jurídica, toda vez que se busca que los administrados puedan comprender de forma clara cuáles son las conductas que son sancionables. En ese sentido, una violación al principio de Tipicidad se produciría, tanto si es que existiera una conducta que ostente un tipo infractor, pero cuya conducta esperada no es clara o es equívoca, como si es que la conducta que se imputa infractora fuera resultado de una interpretación extensiva o analógica.
464. En el presente caso, América Móvil sostiene que los hechos alegados por Telefónica son los mismos, tanto para la presunta infracción a la cláusula general como para la violación de normas. Para comprender las razones que llevan a este órgano instructor a sostener que dicho argumento es incorrecto, es necesario describir los alcances de cada una de las conductas.
465. Ahora bien, debe mencionarse que, mediante la Resolución del TSC N° 00023-2023-TSC/OSIPTEL, se emitieron los Lineamientos resolutivos para la aplicación de las normas de represión de la competencia desleal, los cuales establecen criterios de interpretación utilizados por el TSC para la aplicación de la LRCD. En ese sentido, es posible distinguir claramente entre los requisitos que exige la autoridad en función de la LRCD, tanto para las infracciones tipificadas bajo la figura de una infracción a la cláusula general como aquella que configura como una violación de normas.
466. En esa línea, para que una conducta califique como desleal de acuerdo a los criterios de la cláusula general, se requiere que confluyan los siguientes elementos:

1. Que exista una conducta: Puede ser mediante acción u omisión.

aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.”

¹²⁸

Ramón Huapaya y Oscar Alejos, (2019) “Los principios de la potestad sancionadora a la luz de las modificaciones del Decreto Legislativo N° 1272”, Revista de Derecho Administrativo, n° 17, p. 63.



2. Que la conducta sea contraria a la buena fe: La buena fe empresarial tiene que corroborarse tanto desde un punto de vista positivo (que los agentes económicos busquen el éxito mediante su propio mérito) y negativo (que los agentes económicos se abstengan de realizar una conducta que atente contra la libertad de decisión del consumidor, obstaculicen al competidor, se aproveche del esfuerzo ajeno o se apropie ilegítimamente de las prestaciones de un tercero).
 3. Finalidad concurrencial: Es un presupuesto de aplicación de la LRCD consistente en que una conducta solo puede ser desleal cuando el agente que la realice tiene como objetivo el desarrollar una actividad económica en un segmento competitivo del mercado.
467. Mientras que, para el caso de la figura que calificaría como una infracción por violación de normas, si bien ya se ha indicado cuáles son las diferentes maneras en las que la infracción de una norma imperativa puede materializarse, se debe tener en cuenta (2) dos precisiones adicionales. La primera es que la violación de normas también es una infracción a la cláusula general, siendo tan solo una conducta que fue enunciada expresamente en la norma por sus particulares características. La segunda es que, si bien la violación de normas también es una conducta contraria a las exigencias de la buena fe empresarial, tiene características y requisitos propios, tales como:
1. Infracción a una norma de carácter imperativo.
 2. Que dicha infracción genere una ventaja significativa para el infractor.
 3. Que el infractor se valga o pueda valerse de dicha ventaja en el mercado.
468. En el caso concreto, si bien Telefónica, en ambos casos consideró como relevante para denunciar a América Móvil, el presunto incumplimiento de la prohibición de venta en la vía pública y la obligación de identificación de cada persona que participa en la venta con biometría en cada transacción, el análisis que se realiza en cada caso es distinto, debido a que los requisitos y alcances de cada una de las conductas es diferente.
469. A mayor detalle, en su denuncia, Telefónica hace referencia a la generación de una ventaja competitiva ilícita derivada de la venta itinerante y que América Móvil permitiría que se registre como vendedor cualquier persona real o ficticia, sin ningún tipo de validación. No obstante, se precisa que en la presunta infracción a la cláusula general existe un componente de actuación desleal dirigido a obtener una ventaja competitiva ilícita, mientras que, en la violación de normas, si bien la obtención de esa ventaja también está presente, el enfoque se encuentra en la infracción a una norma imperativa ajena al sistema de competencia desleal que depara efectos negativos sobre el funcionamiento concurrencial en el mercado.
470. De esa manera, si bien la base del acto desleal de América Móvil, en los hechos podría verse bajo elementos similares, tienen diferentes connotaciones, que por supuesto se expresan de diferente modo en el momento en el que se realiza el análisis de subsunción en la norma de acuerdo a los requisitos mencionados líneas arriba. Es por ello, que no ha existido en algún momento una interpretación extensiva o analógica de la norma, por lo que no se ha producido una infracción al principio de Tipicidad.
471. Sin perjuicio de todo lo previamente mencionado, es importante recordar que, en la misma resolución de imputación de cargos, la ST-CCO determinó que la conducta de violación de normas resultaba ser improcedente por no cumplir con los requisitos que exige la LRCD, por lo que el argumento de que existiera algún tipo de infracción a los principios de la potestad sancionadora es igualmente equivocado.

VII.4. En relación con el argumento planteado por América Móvil referente a que la pretensión de Telefónica sería recuperar su participación en el mercado de forma ilegítima

472. De acuerdo con lo planteado por América Móvil, la denuncia de Telefónica tendría como objetivo recuperar ilegítimamente su participación de mercado (*market share*), toda vez que esta habría disminuido últimamente. Supuestamente, dicha pérdida se debería a la falta de mejora en los servicios de telecomunicaciones que brinda, por lo que buscar obtener nuevamente la posición competitiva que tenía anteriormente empleando un procedimiento administrativo, hecho que sería una conducta ilegítima.
473. Sobre el particular, debe señalarse que la ST-CCO, en tanto órgano instructor perteneciente al Osipitel como entidad de la Administración Pública, actúa en función a las prerrogativas que les fueron concedidas por mandato de la ley, las cuales son ejercidas con autonomía e imparcialidad, por lo que los intereses privados que las partes busquen conseguir directa o indirectamente recurriendo a un procedimiento administrativo no obstaculiza ni interfiere en la labor que realiza la autoridad de velar por mercados mucho más transparentes que apelen a la competencia por eficiencia. En ese sentido, en el caso concreto, la función de este órgano instructor se encuentra en investigar los hechos materia de denuncia y verificar si es que, del análisis de estos, en conjunto con los medios probatorios con los que cuenta, se puede determinar la existencia o no de un acto de competencia desleal. Así, al margen de si el objetivo de Telefónica es o no el recuperar su participación de mercado, el procedimiento de solución de controversias tiene una finalidad independiente.
474. Para clarificar el objetivo de los órganos resolutivos en materia de competencia desleal en el ámbito de las telecomunicaciones, es menester recordar la finalidad de la LRCD, según los alcances de su artículo 1, así como los alcances del numeral 6.2 del artículo 6 de la norma en cuestión; siendo que los mismos deberán ser concordados con el modelo de competencia desleal que rige en el Perú. En ese sentido, los referidos dispositivos normativos señalan lo siguiente:

“Artículo 1.- Finalidad de la Ley.-

*La presente Ley reprime todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto, real o potencial, afectar o **impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo**”.* (subrayado añadido)

“Artículo 6.- Cláusula general.-

(...).

*6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en **una economía social de mercado**”.* (subrayado añadido)

475. Como se puede observar, la finalidad de la LRCD consiste en que, bajo la figura de la actividad de policía que ejerce el Estado, el mercado pueda buscar desarrollarse bajo condiciones de competencia por eficiencia sancionando conductas oportunistas.
476. Del mismo modo, se observa que la LRCD tiene como claro propósito determinar la existencia de una infracción cuando esta no se enmarca dentro del principio de buena fe empresarial que encuadra una de las directrices para el ejercicio adecuado de la actividad empresarial en una Economía Social de Mercado, entendiendo esta figura bajo los términos que ha venido desarrollando el Tribunal Constitucional (EXP. N.º 10063-2006-PA/TC):

*“La economía social de mercado parte de la premisa que el mejor sistema para la asignación y distribución de los recursos es aquel que propicia la concertación libre entre la oferta y la demanda, puesto que de este modo se promueve el despliegue de las iniciativas de los seres humanos, se incentiva la competencia creadora y se impulsan las innovaciones tecnológicas. **Al Estado en este esquema le corresponde crear las condiciones mínimas para que las actividades económicas privadas se desarrollen de manera libre y competitiva, procurándoles un marco para su desarrollo eficiente, que redunde en mejores productos y precios competitivos para los consumidores y usuarios.**” (subrayado añadido)*

477. Ahora bien, considerando la Económica Social del Mercado como concepto rector de nuestro ordenamiento económico, el modelo social de represión de competencia desleal implica que “la normativa represora de la competencia desleal **deja de ser un ordenamiento primariamente concebido para la protección de una empresa en sus relaciones con los competidores**, para convertirse progresivamente en un Derecho **ordenador de las relaciones de mercado que extiende su dominio a la tutela del interés de los consumidores y del propio interés público** en el mantenimiento de un orden concurrencial no falseado”¹²⁹
478. Así, actualmente puede decirse que el objetivo o finalidad de la norma de competencia desleal y, por lo tanto, de los procedimientos sancionadores o de solución de controversias que nazcan como resultado de su presunta infracción, es la protección del proceso competitivo que implica la tutela de todos los agentes que intervienen en el mercado, sean tanto los proveedores de bienes o servicios, de los consumidores y del orden económico.
479. Aplicando lo anterior al caso concreto, se puede comprender cómo es que el presente procedimiento no busca el establecimiento de una condición que favorezca a Telefónica, sino más bien procura salvaguardar el proceso competitivo para lograr una mayor eficiencia económica, lo cual es independiente de si indirectamente ello favorece o perjudica a la denunciante con la conclusión del procedimiento. En ese sentido, para efectos de la aplicación de la norma, es irrelevante cuál es el interés privado de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones, ya que el interés del Osiptel como organismo público a través de sus órganos resolutivos, se encuentra perfectamente definida de acuerdo a lo señalado previamente.
- VII.5. En relación con el argumento referido a que, la denuncia presentada por Telefónica resultaría ser abiertamente maliciosa, al haber sido planteada bajo un fundamento que era, a sabiendas, improcedente**
480. Sobre el particular, cabe mencionar que argumento en cuestión esgrimido por América Móvil ya había sido previamente formulado mediante escrito de fecha 20 de junio de 2023, el cual fue reiterado mediante su escrito presentado con fecha 24 de enero de 2024. Asimismo, es preciso mencionar que dicha solicitud ha sido respondida oportunamente por esta ST-CCO. Concretamente, mediante carta C. 00177-STCCO/2023, notificada 27 de junio de 2023, se dio respuesta al escrito de fecha 20 de junio de 2023, señalando que, en virtud de los artículos 96, 99, 100 y 101 del Reglamento de Solución de Controversias entre Empresas, la ST-CCO tomó conocimiento de los hechos señalados por América Móvil y, por lo tanto, en su oportunidad, procederá a realizar las investigaciones preliminares correspondientes, a fin de evaluar el posible inicio de un procedimiento sancionador contra Telefónica.

481. Asimismo, por medio de la carta C. 00030-STCCO/2024, notificada el 5 de febrero de 2024, se hace explícito que las peticiones que está realizando América Móvil ya han obtenido una debida respuesta por escrito por parte de la ST-CCO mediante la referida mediante carta C. 00177-STCCO/2023; no obstante, en su oportunidad, se determinará la pertinencia de iniciar o no un procedimiento sancionador, lo cual será informado debidamente a América Móvil. Por tanto, respecto a este argumento, esta ST-CCO considera precisar que el mismo ya ha sido debidamente absuelto en anteriores oportunidades.

VII.6. En relación con el argumento referido a que, habría implementados diversos mecanismos de seguridad tecnológicos y contractuales

482. En relación con este punto, América Móvil sostuvo que habría implementados diversos mecanismos de seguridad en su aplicativo Claro Ventas, así como obligaciones contractuales que recaerían en sus distribuidores; por lo tanto, en caso la autoridad determine la existencia de una infracción al artículo 6 de la LRCD, esta estaría exonerada de responsabilidad, en la medida que, tanto la venta itinerante o la contratación de servicios móviles en centros de atención no autorizados sería una conducta realizada y atribuible exclusivamente a sus distribuidores, inobservando de esta manera los alcances de responsabilidad suscritos con ellos.
483. Sobre el particular, conforme se analizó en el punto referente a las medidas adoptadas respecto a los hechos denunciados, la ST-CCO considera necesario reiterar que, luego de la revisión de las diversas acciones que la imputada indicó haber implementado a fin de detectar y tomar ciertas medidas para evitar y, de ser el caso, sancionar los casos de activación de SIM Cards en la vía pública; las activaciones irregulares mediante el aplicativo Claro Ventas se han venido dando de forma recurrente durante el año 2023, y con un alcance a nivel geográfico claramente significativo.
484. En tal sentido, las acciones citadas anteriormente, siendo la mayoría de estas implementadas de manera posterior al inicio del presente procedimiento, a criterio de este órgano instructor, han tenido como única finalidad dar la apariencia de una actuación correcta en el mercado de servicios públicos móviles, acorde a la buena fe empresarial, que se plasmaría en implementar ciertas medidas de seguridad en el aplicativo Claro Ventas y, buscar fomentar el cumplimiento de la normativa relacionada a los canales autorizados de contratación de servicios móviles por parte de su fuerza de ventas.
485. No obstante, de la información que obra en el expediente se ha evidenciado que dichas medidas no han sido efectivas, en tanto que no impidieron el uso inadecuado del aplicativo Claro Ventas para la activación de servicios móviles en la vía pública, siendo que se ha acreditado la contratación de ochenta y nueve (89) líneas móviles a nivel nacional, asimismo se ha advertido índices reducidos de medidas de sanción contra los vendedores para eliminar la mala práctica, entre otras acciones poco eficaces; ello sin perjuicio de la estructura de incentivos que tuvo como objeto fomentar su fuerza de ventas.
486. Por otro lado, en relación a las medidas de carácter contractual, la ST-CCO considera pertinente también reiterar que, si bien América Móvil tiene la facultad de tercerizar el proceso de contratación mediante distribuidores autorizados; de conformidad con lo estipulado en el **punto 2.8 del Anexo 5 de las Condiciones de Uso**, este dispositivo normativo señala lo siguiente respecto de la responsabilidad de la empresa operadora en el proceso de contratación del servicio público móvil:

“2.8 Contratación de servicios móviles a través de los distintos canales

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

487. Al respecto, el fundamento jurídico de dicho dispositivo que establece la plena responsabilidad del operador en el proceso de contratación de servicios móviles se fundamenta en que, la contratación de un servicio público de telecomunicaciones es un acto jurídico que el usuario celebra con la empresa operadora, quien presta dicho servicio en virtud de la concesión otorgada por el Estado.
488. Por tanto, América Móvil, como cualquier otra empresa operadora, no puede invocar una falta de control de la cadena de distribución que ha decidido emplear; por el contrario, debe adoptar una serie de mecanismos de seguridad idóneos que garanticen un proceso de contratación que no se efectúe en la vía pública, siendo que es responsable de todo el proceso de contratación que comprende la identificación y registro de los abonados. Así, de forma expresa lo viene señalando el Decreto Legislativo N° 1338:

Decreto Legislativo N° 1338**“Artículo 10. Responsabilidades en el proceso de contratación**

Las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de comercialización y contratación del servicio público móvil que presten, el que comprende la identificación, el registro de los abonados que contratan sus servicios y el registro de vendedores o persona natural de la empresa operadora y empresa autorizada por ésta, que interviene directamente en la contratación de los servicios públicos móviles.”

489. Como se mencionó, lo previamente expuesto no niega la posibilidad de que puedan regularse las prestaciones y relaciones contractuales libremente entre una empresa operadora y sus distribuidores y multimarca, dado que las partes efectivamente pueden distribuirse una serie de obligaciones. Sin embargo, ello no puede implicar la omisión de la ejecución de medidas de seguridad eficaces a través de sus herramientas tecnológicas que garanticen la imposibilidad de realizar una operación en la vía pública, más aun, considerando la existencia de disposiciones específicas que han establecido una determinada responsabilidad administrativa en la empresa operadora, sobre las cuales no se ha establecido la posibilidad de pactar en contrario.

VII.7. En relación con el fundamento referido a que, Telefónica vendría cometiendo infracciones similares que podrían configurar una infracción a la LRCD

490. Al respecto, América Móvil en diversos momentos del presente procedimiento solicitó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Telefónica, toda vez que vendría realizando prácticas comerciales que infringirían la LRCD, siendo algunas de estas, la utilización de aplicativos similares al implementado por América Móvil para la venta de líneas móviles, tal es el caso de “Movistar Ventas” por medio del cual se venderían productos prepago, postpago, Tuenti y otros; así como el incentivo para la venta ambulatoria a través de la captación de vendedores de campo, entre otros mecanismos que serían irregulares.
491. Sobre el particular, esta ST-CCO considera importante mencionar que, independientemente de si América Móvil tiene los medios probatorios suficientes para

cuestionar el comportamiento en el mercado por parte de Telefónica, ello resulta ser irrelevante en el marco del análisis del presente caso, puesto que la evaluación de responsabilidad administrativa en el Expediente N° 003-2023-CCP-ST/CD, tal como se le ha informado a la denunciante en reiteradas oportunidades, tiene como único imputado a América Móvil por actos de competencia desleal en la modalidad de violación a la cláusula general.

492. Debe tenerse en cuenta que es la responsabilidad administrativa de América Móvil y no la de Telefónica la que se ha evaluado bajo este procedimiento; por lo tanto, no resulta pertinente realizar una comparación entre conductas para equiparar el comportamiento de una de las empresas frente a la otra.
493. Es así que, en caso se determine que es pertinente una investigación preliminar o el inicio de un procedimiento en contra de Telefónica, la ST-CCO procederá a realizar las acciones de investigación y evaluación de la conducta, en su calidad de órgano instructor en los procedimientos de solución de controversias que son competencia del Osiptel.
494. Inclusive, colocándose en el supuesto en que se llegase de determinar la responsabilidad administrativa de Telefónica bajo el mismo criterio que se ha evaluado en el presente procedimiento a América Móvil, ello no exonera a esta última de algún grado de responsabilidad administrativa determinada en la presente controversia.
495. En ese sentido, se puede concluir que la responsabilidad administrativa de cada agente económico es individual y, al margen de que exista un presunto paralelismo o comportamiento coincidente, deberá evaluarse en el procedimiento administrativo sancionador respectivo con todas las garantías exigidas por la ley, tal como en el presente caso.

VII.8. En relación con el cuestionamiento hacia las piezas publicitarias presentadas por Telefónica

496. En relación con los incentivos y bonos para la realización de ventas itinerantes, América Móvil señaló que las piezas publicitarias presentadas por Telefónica como prueba no habrían sido emitidas ni publicadas a su orden, incluso, de ser el caso que estas sean veraces, habrían sido publicadas sin su autorización.
497. Sobre el particular, bajo el sistema de libre valoración de la prueba, las normas jurídicas no determinan el resultado probatorio, sino que el valor de un determinado medio probatorio dependerá de su contenido y de las inferencias que válidamente puedan obtenerse del mismo. Macassi y Salazar señalan que el TUO de la LPAG reconoce que el principio de presunción de licitud del que goza todo administrado puede superarse por la imputación si se cuenta con la “evidencia en contrario”, pero no especifica qué medio de prueba puede servir para dicha evidencia, ello sería un signo de que el sistema peruano se acoge al de libre valoración de la prueba¹³⁰.
498. En razón de esto, el acervo probatorio de las entidades no se encuentra restringido, por ejemplo, a las actas de fiscalización, sino que, según los autores citados, resultaría posible imponer una sanción prescindiendo de las mismas si se cuentan con otros medios de prueba que puedan describir suficientemente el hecho imputado (como

¹³⁰

MACASSI, Juan y SALAZAR, Elvis (2020) *Aspectos esenciales de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador peruano: derecho a la prueba, carga y estándar de prueba*. Derecho & Sociedad.

fotografías, videos, etc.), tal como lo vienen haciendo algunas entidades en la actualidad¹³¹.

499. Esto guarda relación con el principio de verdad material, el cual establece que la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias y autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas¹³².
500. En ese sentido, la administración puede valerse múltiples pruebas de distinta naturaleza a fin de verificar los hechos que motivarán su decisión, dado que el valor probatorio de estas estará determinado por su propio contenido y por lo que de ellas se pueda inferir, en relación a los demás medios probatorios de un determinado caso.
501. Bajo esa línea, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia de Indecopi recurrió al análisis conjunto de los medios probatorios de un caso, ante el cuestionamiento de una captura de pantalla como medio probatorio idóneo para corroborar la veracidad de los hechos denunciados; así, la Sala realizó un análisis integral con otros medios probatorios obrantes en el expediente, tales como cartas o declaraciones testimoniales del denunciado, los cuales recogían el mismo hecho que pretendía probarse mediante la captura de pantalla, por lo tanto, la Sala determinó que el hecho de que no se haya acreditado notarialmente la fecha de este no constituiría un impedimento para corroborar la veracidad de los hechos denunciados, descartando dichos cuestionamientos¹³³.
502. En conclusión, las autoridades administrativas pueden valerse de diversos medios de prueba, incluyendo aquellos de índole tecnológica (tales como fotografías, videos o capturas de pantalla), con el objetivo de alcanzar la verdad material al motivar sus decisiones; asimismo, en mérito a la libre valoración de las pruebas, el peso probatorio de un medio de prueba se encuentra determinado por su contenido y por las conclusiones que se puedan extraer de él.
503. Es así que, respecto al caso en concreto, la ST-CCO ha realizado una valoración conjunta de los medios de prueba pertinentes, involucrando las piezas publicitarias cuestionadas por América Móvil y que fueron presentadas por Telefónica mediante sus escritos de fecha 10 de marzo y 5 de mayo de 2023, lo que garantiza su utilidad, dado que a pesar de tratarse de piezas publicitarias que habrían sido recabadas por Telefónica, la ST-CCO ha evaluado el contenido de dichas piezas publicitarias en concordancia con los demás medios de prueba que se han recabado a lo largo del presente procedimiento, esto es, requerimientos de información de carácter estadístico y comercial a la imputada, informes a la DFI, así como requerimientos de información a un distribuidor de América Móvil; lo que ha servido para determinar la validez y el peso probatorio de dichas piezas publicitarias.
504. En otras palabras, la ST-CCO no se ha valido únicamente de los medios probatorios cuestionados para realizar la imputación y posteriormente determinar la existencia de responsabilidad administrativa en contra de América Móvil, sino que, conjuntamente ha

¹³¹ Ídem.

¹³² **Texto Único Ordenado de la LPAG.**

1.11. Principio de verdad material. *En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.*

¹³³ Sala Especializada en Defensa de la Competencia – INDECOPI (2022) Resolución 0030-2022/SDC-INDECOPI. Exp. 0114-2020/CCD. 22 de febrero de 2022. Núm. 33 al 38.



contrapuesto su contenido con el acervo probatorio obtenido tanto por las partes como de oficio, ello en resguardo al principio de verdad material; por lo tanto, la ST-CCO estima que los medios probatorios cuestionado gozan de utilidad, en contrario a lo que ha expuesto por América Móvil.

VII.9. En relación con el argumento referido la imputación de cargos partiría de una premisa errónea, ya que el aplicativo Claro Ventas no habría sido diseñado para efectuar contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones en la vía pública

505. En relación con los fundamentos referidos a que, la resolución de imputación de cargos partiría de una premisa errónea, puesto que el aplicativo Claro Ventas no habría sido diseñado para efectuar contrataciones de servicios públicos de telecomunicaciones en la vía pública, sino que su implementación se habría dado en el marco de una obligación regulatoria impuesta por el Osiptel mediante Resolución N° 056-2015-CD-OSIPTEL que obligaba la verificación biométrica de la huella; asimismo, que la utilidad del aplicativo consistía en ser una herramienta tecnológica con el objeto de facilitar la portabilidad numérica, así como la comercialización de sus demás productos y servicios, particularmente, en las regiones que presentan mayores dificultades geográficas. En ese escenario, la imputada señaló que el referido aplicativo habría sido evaluado y aprobado por el Osiptel a través de la Carta C.00666-GG/2021 de fecha 15 de junio de 2021.
506. Sobre el particular, este ST-CCO advierte que los cuestionamientos de la imputada en relación al aplicativo Claro Ventas, se resumen en los siguientes puntos:
1. El aplicativo no habría sido diseñado para efectuar la contratación de servicios públicos de telecomunicaciones en la vía pública, sino que fue parte de una obligación regulatoria impuesta por el Osiptel.
 2. El aplicativo fue aprobado previamente por el Osiptel mediante carta C. 00666-GG/2021, de fecha 15 de junio de 2021.
 3. El aplicativo tiene como finalidad facilitar la portabilidad numérica en sus servicios prepago y postpago, la cual es una política que el sector ha adoptado hace algunos años.
 4. El aplicativo es la única herramienta tecnológica para poder vender sus productos o servicios, especialmente en las regiones que presentan mayores dificultades geográficas.
507. Definido los argumentos planteados por América Móvil, se procederá analizar cada uno de estos. Sin perjuicio de ello, es importante mencionar que la respuesta a sus argumentos parten de una misma base y es que, independientemente de la finalidad que América Móvil le otorgue a su aplicativo o las facilidades que una o varias de sus funcionalidades puedan tener en beneficio de los usuarios, -lo cual no es materia de discusión-, lo relevante en el presente procedimiento es si a través del uso inadecuado de dicho aplicativo se puede alterar el proceso competitivo de forma efectiva o potencial, permitiendo o alentando la venta itinerante y la falta de controles sobre la el registro de la fuerza de ventas.
508. Ello es precisamente concordante con lo establecido en el artículo 6 de la LRCD, que establece que están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, **cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización** (el subrayado es nuestro).

509. Ahora bien, respecto de que la implementación del aplicativo fue consecuencia de una obligación regulatoria impuesta por el Osiptel, se debe tener en cuenta que dicha alegación puntual resulta ser cierta, toda vez que mediante la Resolución N° 056-2015-CD-OSIPTEL, Norma que modifica el TUO de las Condiciones de Uso, de fecha 4 de junio de 2015, la autoridad estableció la obligación a las empresas operadoras de implementar la verificación biométrica de la huella dactilar de los usuarios en las activaciones de los productos móviles masivos durante el proceso de venta, esto con el objeto de reducir los riesgos de la realización de operaciones irregulares que conlleven a prácticas que terminen afectando a los usuarios, por ejemplo, el robo de identidad, el fraude bancario, entre otros.
510. Sin embargo, el contexto de esta obligación no conlleva de forma alguna a sostener que la imputación realizada por la ST-CCO y contenida en la Resolución N° 00013-2023-STCCO/OSIPTEL, parta de la premisa de que el aplicativo se creó con la intención de realizar operaciones de venta en la vía pública. Bajo esa línea, la ST-CCO reconoce que el aplicativo Claro Ventas podría cumplir diversos propósitos legítimos hacia la ciudadanía; sin embargo, la falta de elementos de seguridad con los que efectivamente cuenta el aplicativo en relación a la contratación de servicios públicos de telecomunicaciones en el marco de la venta de líneas móviles, conllevó a que se produjeran ventas irregulares, siendo esta una acción aunada a una política de incentivos para alcanzar mayores ventas ambulatorias y, de esta forma, generar un efecto negativo en el mercado.
511. En relación con el segundo argumento, es necesario precisar que el Osiptel efectuó la evaluación y posterior aprobación, no del aplicativo Claro Ventas como tal, es decir, de la integridad de sus funcionalidades y alcances, sino únicamente de una “modificación del flujo denominado ‘Mecanismo de contratación digital mediante huella dactilar’”, el mismo que conformaría uno de los alcances del aplicativo Claro Ventas. Por lo que no es factible sostener, a diferencia de lo esgrimido por la imputada, que el Osiptel autorizó el uso del referido aplicativo.
512. Sin perjuicio de ello, la carta C. 00666-GG/2021, de fecha 15 de junio de 2021, expresamente establece una clara obligación a cumplir por parte del operador, siendo esta la siguiente:
- iii) El **mecanismo de contratación aprobado debe emplearse en estricto cumplimiento de la normativa vigente**. En caso se evidencie su vulnerabilidad con respecto a las medidas de seguridad implementadas o que estas no garanticen un cabal cumplimiento de la normativa vigente, este Organismo puede dejar sin efecto la aprobación del mecanismo, o de ser el caso, dictar medidas a fin de que su representada proceda a realizar las modificaciones correspondientes y/o implementar mecanismos de seguridad adicionales que resulten necesarios.*
513. En se sentido, concordando dicha obligación con aquella recogida en la RCD N°072-2022-CD/OSIPTEL relacionada la venta de líneas móviles únicamente en lugares taxativamente autorizados, esta ST-CCO concluye que, en la medida que se ha acreditado un accionar de América Móvil para que, a través del aplicativo Claro Ventas, la imputada continúe realizando e incentivando la venta de líneas móviles en la vía pública, la referida operadora no ha cumplido con sus obligaciones normativas y, por lo tanto, dicha disposición recogida en la carta C. 00666-GG/2021 resulta impertinente como medio de prueba para acreditar lo alegado por América Móvil.
514. Finalmente, en relación con el tercer y cuarto fundamento señalado por América Móvil referido a que el aplicativo Claro Ventas tiene por objeto facilitar la portabilidad numérica

en sus servicios prepago y postpago, así como ser la única herramienta tecnológica para poder comercializar sus productos o servicios, especialmente en las regiones que presentan mayores dificultades geográficas; la ST-CCO es de la opinión que, si bien es un objetivo misional del Osiptel la promoción e incentivo de las telecomunicaciones en el Perú, especialmente en lugares donde el acceso a las telecomunicaciones enfrenta diversos desafíos que pueden perpetuar la desigualdad económica y social, dicho esfuerzo por parte de una empresa operadora será valorado, en tanto ello se materialice mediante medios o vehículos legales y legítimos, y no mediante conductas a las que subyace un incumplimiento de la LRCD.

515. Aplicando dicha idea al caso concreto, será legítimo y coherente con la LRCD el que América Móvil utilice diferentes estrategias comerciales y tecnológicas en lo relativo a implementación de facilidades para realizar la portabilidad numérica, así como la venta de otros servicios y productos con el fin de causar un daño concurrencial lícito a sus competidores. Por ello, el cuestionamiento, entre otros, que realiza la ST-CCO, y la razón por la que se imputa una infracción a la cláusula general, no está en el uso general del aplicativo, sino en la falta de mecanismos de seguridad que permite la venta ambulatoria de líneas móviles, la cual no es una estrategia comercial legítima por encontrarse prohibida por la norma de Condiciones de Uso.

VII.10. En relación con el argumento referido a que, el TSC revocó la medida cautelar dictada, entre otras razones, por falta de verosimilitud y factor de conexión que conduzca a considerar que el aplicativo Claro Ventas fue diseñado para la promoción de ventas ambulatorias de líneas móviles, así como la implementación de incentivos para reclutar mayor fuerza de venta para realizar venta ambulatoria

516. Al respecto, mediante la Resolución N° 00005-2023-TSC/OSIPTTEL, el TSC declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por América Móvil contra la Resolución N° 023-2023-CCP/OSIPTTEL del 22 de mayo de 2023 y, en consecuencia, revocó la medida cautelar contenida en dicho pronunciamiento¹³⁴, disponiendo su levantamiento.
517. Entre los argumentos señalados por el TSC, uno de los puntos relevantes fue el referido a la falta de verosimilitud en el derecho, el cual es uno de los requisitos esenciales para la imposición de una medida cautelar.
518. En estricto, la TSC partió del razonamiento probatorio utilizado por la ST-CCO en la Resolución N° 000013-2023-STCCO/OSIPTTEL, respecto de las dos (2) presuntas

134

Artículo Segundo.- Ordenar a América Móvil Perú S.A.C., como **MEDIDA CAUTELAR** de oficio que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución, cumpla con:

- (i) Retirar de las tiendas de aplicativos o plataformas "Play Store", "App Store", y de cualquier otra tienda o plataforma de distribución o de descarga para sistemas operativos móviles, todo aplicativo o programa informático móvil con el que pueda realizar la venta-contratación del servicio público móvil de América Móvil Perú S.A.C.
- (ii) Abstenerse de usar, aceptar o permitir el uso de aplicativos o programas informáticos móviles para la venta-contratación se realice mediante el canal de comercialización por entrega a domicilio (delivery) y con la intervención del personal de América Móvil Perú S.A.C. debidamente registrado para dicho canal.
- (iii) Incluir, en los contratos vigentes y por suscribir con sus distribuidores, y como supuesto de hecho de penalidad o de resolución contractual, la siguiente cláusula:

"El DISTRIBUIDOR se obliga a cumplir con los procedimientos, obligaciones y prohibiciones previstas en la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias.

Dicho cumplimiento hace referencia, pero no se limita, a realizar la contratación del servicio público móvil mediante los canales de comercialización y contratación autorizados y adoptar todas las medidas necesarias para la validación biométrica del personal que interviene en la contratación."



estrategias desleales¹³⁵ que estarían siendo utilizadas por América Móvil y concluyó lo siguiente:

90. (...), si bien determinados medios probatorios presentados por la denunciante proveerían indicios de posibles infracciones regulatorias y fallos de seguridad en el aplicativo, la mencionada evidencia **no genera verosimilitud de que exista un factor de conexión entre tales hechos a partir del cual se acredite su naturaleza desleal** y de que configuren un conjunto representativo de actos empresariales que permita entenderlos como parte de una estrategia empresarial desleal en la forma de acto contrario a la buena fe que demanda la economía social de mercado.

(...)
91. Por otra parte, **con relación a la segunda estrategia** (sistema de incentivos económicos (comisiones y/o bonos-) que aprovecha sus distribuidores multimarca y vendedores para reclutar una mayor fuerza de ventas destinada a realizar contrataciones en la vía ambulatoria), se advierte que el CCP consideró los siguientes medios probatorios:

(...)

92. (...) **si bien existen medios probatorios que dan cuenta de casos singulares de una relación de agencia** entre un principal y su agente (uno de los distribuidores estaría ofreciendo ofertas de empleo e incentivos a las fuerzas de venta que efectúan venta en campo), dado que dicha evidencia no provee soporte verosímil de **acciones desleales representativas** que califiquen como estrategia empresarial desleal, **no se acredita que este hecho sea una práctica propiamente orientada para que todos los distribuidores y fuerza de ventas realicen sus actividades en la vía pública lo que podría darle el carácter de contrario a la buena fe empresarial.** (...). (Subrayado y resaltado añadido)

519. De esa forma, **en el análisis de verosimilitud** de la conducta, la TSC consideró que **era necesario realizar una evaluación sobre la existencia de un factor de conexión entre los hechos que permitan concluir una evidencia significativa** de una conducta empresarial desleal, consistente en el diseño de una estrategia establecida por la empresa, cuyo propósito haya sido la contratación del servicio público móvil vulnerando la normativa sectorial.

520. Sin perjuicio de los argumentos previamente expuestos que señaló el TSC en la Resolución N° 00005-2023-TSC/OSIPTEL, dicho escenario debe ser desvinculado del razonamiento que puede elaborar la ST-CCO en el marco del presente Informe Final de Instrucción, toda vez que el análisis de otorgamiento de una medida cautelar y su revocatoria es claramente diferente al análisis de fondo de la controversia, no solo por el criterio de verosimilitud en el marco de una evaluación cautelar y el de certeza en el marco de un pronunciamiento final sobre el fondo, sino por las demás actuaciones probatorias que se dan a lo largo del procedimiento.

135

Recordar que las dos estrategias imputadas a América Móvil que constituirían una infracción a la cláusula general son:

- (i) El desarrollo e implementación de su aplicativo "Claro Comercio" y "Claro Ventas" con la omisión de mecanismos de seguridad suficientes destinadas a cumplir la obligación de registro y validación de la identidad de los vendedores que intervienen en la contratación de servicios móviles y para evitar la habilitación de un canal de ventas no autorizado, como la venta en la vía pública.
- (ii) Un sistema de incentivos económicos (comisiones y/o bonos-) que aprovecha sus distribuidores, multimarca y vendedores para reclutar una mayor fuerza de ventas destinada a realizar contrataciones en la vía ambulatoria.

521. En particular, mientras que el otorgamiento de una medida cautelar requiere de la evaluación de ciertos requisitos, tales como la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la razonabilidad de la medida, en el análisis de fondo se requiere de un grado de certeza en el razonamiento probatorio de la ST-CCO sobre la existencia de una infracción. Dicho grado de certeza, en el presente caso, se ha obtenido mediante la valoración de los distintos medios de prueba que se han actuado en el procedimiento y que se han descrito detalladamente en el acápite del análisis de la conducta infractora, conformada por las dos (2) estrategias antes descritas, siendo en concreto que, en el caso de la primera estrategia hay evidencia sustantiva que podría resumirse en la detección de ochenta y nueve (89) líneas móviles contratadas en la vía pública durante el año 2023, siendo que en ocho (8) de los doce (12) meses se ha advertido la referida venta. Asimismo, la cobertura comercial bajo esta modalidad ha sido casi de la totalidad del territorio nacional, siendo esta de veinte (20) de los veinticuatro (24) departamentos a nivel nacional y advirtiéndose la participación de 61 distribuidores que representan doscientos treinta (230) puntos de venta.
522. Por otro lado, en relación con la segunda estrategia vinculada a la política de incentivos para la venta en la vía pública se determinó la existencia de un ingreso del 100% al vendedor por la venta del SIM Card, ya que estos los reciben gratuitamente; así como la constatación que la fuerza de ventas de, al menos diecinueve (19) multimarca efectuaron activaciones de líneas móviles en la vía pública, por lo que se evidencia, en contraste con lo esgrimido por América Móvil, que diversos multimarca realizan actividades de comercialización en la vía pública, argumento que se ha visto reforzado por las acciones de fiscalización realizadas por la ST-CCO el 8 de mayo de 2023.
523. Dicho esto, para esta ST-CCO existe una clara evidencia representativa que, no solo demuestra la comisión de las dos (2) estrategias, sino la coincidencia temporal de estas que, particularmente se encontraban direccionadas a una misma finalidad, que es promover una actividad ilícita (la venta en la vía pública).
524. En otras palabras, a diferencia de la posición del TSC que efectuó un análisis individual de cada estrategia, esta ST-CCO, considera que en el presente caso, existe un claro factor de conexión entre las dos (2) estrategias mencionadas en la imputación de cargos, puesto que no se evalúan dichas conductas de manera independientes, sino como una acción mayor, manifestada en las referidas estrategias, generando que su fuerza de ventas mantenga el uso del canal de venta ambulatoria, considerando que este le permite realizar mayores activaciones para alcanzar la cuota de contrataciones, lo que en su conjunto resulta contrario a la buena fe comercial y al normal desenvolvimiento de las actividades económicas, pues afecta el sistema competitivo, al generar una ventaja competitiva ilícita, no basada en la eficiencia competitiva, sino en la evasión de los costos que si asumen los competidores que sí adecúan su sistema comercial (funcionalidades de su aplicativo de ventas e incentivos), y que dejan de percibir los ingresos que involucran las contrataciones efectuadas mediante el canal ilícito (venta en la vía pública).
525. Por otro lado, respecto de la premisa referida a que las estrategias evaluadas en el presente expediente no constituyen hechos representativos, se debe señalar que, el criterio de representatividad o masividad de los hechos advertidos (tal como ha sido planteado por América Móvil) como requisito para poder determinar la comisión de un acto antijurídico, no resulta ser un hecho que la normativa de la LRCD exija o establezca para determinar la existencia o no de una infracción por actos de competencia desleal; por el contrario, el artículo 2 de la LRCD establece respecto a su ámbito de aplicación objetivo lo siguiente:

“La presente Ley se aplica a actos cuyo efecto o finalidad, de modo directo o indirecto, sea concurrir en el mercado. Se incluyen bajo la aplicación de esta Ley los actos realizados a través de publicidad. **En ningún caso es necesario determinar habitualidad en quien desarrolla dichos actos**”. (El subrayado es nuestro)

526. Así, esta ST-CCO advierte que el requisito “representatividad”, que exige el TSC, referido a “un conjunto representativo de actos empresariales que permita entenderlos como parte de una estrategia empresarial desleal en la forma de acto contrario a la buena fe empresarial que demanda la economía social de mercado”, podría dejar fuera de tutela efectiva a los bienes jurídicos protegidos por la LRCD, en tanto que no habría un parámetro objetivo de lo que pudiese ser considerado como representativo al encontrarnos frente a diversas actuaciones que, en su interpretación conjunta, puedan configurarse como desleales.

527. Al respecto, la LRCD es clara al establecer que basta que se configure una sola conducta de competencia desleal para que se activen los mecanismos de represión establecidos por la norma, debido a que la ley tiene como finalidad reprimir todo acto o conducta que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo, sin necesidad de que se determine habitualidad ni representatividad en quien desarrolle dichos actos, porque basta la constitución de una sola conducta desleal para poder configurar la infracción.

528. En conclusión, como se ha podido advertir, diversos medios probatorios que obran en el expediente han permitido brindar mayor solidez a las pruebas brindadas por la denunciante. De esta manera, aunque los argumentos de Telefónica no bastaran por sí mismos para demostrar la existencia de una práctica desleal que contraviene la cláusula general, al ser esta analizada en conjunto con las pruebas aportadas por la DFI, estas adquieren la fuerza probatoria suficiente y, por lo tanto, generan un nivel de convicción suficiente que lleva a la ST-CCO a concluir que existencia de una infracción a la LRCD.

VII.11. En relación con el argumento referido a la necesidad de acreditar la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la existencia de una actuación contraria a la buena fe empresarial; y, (ii) que dicha actuación haya generado un daño concurrencial ilícito debidamente acreditado o, en todo caso, que dicho daño sea potencial.

529. Sobre el particular, esta ST-CCO a través del presente informe ha desarrollado detalladamente la existencia de una actuación, conformada por dos (2) estrategias, que han vulnerado la buena fe empresarial, puesto que no resulta un comportamiento esperado dentro de una leal concurrencia que los operadores ejecuten acciones estratégicas que tengan como finalidad generar un ilícito de peligro (tanto a los usuarios como a los demás concurrentes en el mercado). Asimismo, ha determinado que la conducta desleal no solo ha generado un efecto negativo sobre el proceso competitivo, sino que, además se ha podido determinar un claro daño potencial sobre el mercado conformado por otros concurrentes, así como sobre los usuarios, siendo estos proclives a riesgos sobre el mal uso de sus datos personales producto de la práctica desleal realizada por América Móvil.

530. En virtud de lo anterior, conforme se ha desarrollado en el presente informe, las empresas actuales (por ejemplo, operadores móviles virtuales) y/o potenciales verán afectada su posición competitiva en el mercado, puesto que sólo pueden utilizar herramientas para la contratación de líneas móviles con mecanismos de seguridad que garanticen la contratación en los canales formales, así como incentivos económicos, sólo para las contrataciones formales, lo cual restringe su red de canales de

contratación (capilaridad de su red), limitando su capacidad de competir en el mercado y, por ende, consolidando la posición de América Móvil, y competidores que realicen la misma conducta en el mercado.

531. Por lo tanto, se ha podido probar la causalidad entre la conducta antijurídica y el daño potencial producto de la misma, ello acorde con lo estipulado en el artículo 7.2 de la LRCD¹³⁶.
532. Dicho criterio respecto de la potencialidad del daño como requisito de causalidad de una conducta anticompetitiva ha sido desarrollado por la jurisprudencia de los Estados Unidos, la misma que desarrolla una distinción entre *enforcement* privado y público. Ello se aprecia del siguiente texto.

*El racional de la actuación de las **agencias públicas de competencia**, como el DoJ o la Federal Trade Commission (FTC), **es principalmente la gestión de riesgos futuros** (similar al derecho penal tradicional). **Si bien la demostración de un daño real puede ser una prueba importante, en la mayoría de los casos estas agencias no necesitan demostrar que el daño ha ocurrido realmente, sino solo que la conducta impugnada plantea un peligro irrazonable de que ocurra.***¹³⁷

533. En ese sentido, a criterio de la ST-CCO, se ha podido determinar la existencia de una actuación contraria a la buena fe empresarial por parte de América Móvil, la misma que ha generado un daño potencial a los concurrentes y usuarios en el mercado de las telecomunicaciones, así como una clara afectación al proceso competitivo.

VIII. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

534. Luego de haberse verificado que América Móvil incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el artículo 6 de la LRCD, debido a la comisión de actos de competencia desleal en el mercado del servicio público móvil, corresponde a esta ST-CCO –en su calidad de órgano instructor– determinar la gravedad de la mencionada infracción y, a su vez, de la sanción aplicable.

VIII.1. Marco Legal

535. El párrafo 26.1 del artículo 26 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Osiptel establece que, para la aplicación de sanciones por actos contrarios a la leal competencia, se aplicarán los montos y criterios de graduación establecidos en la LRCD¹³⁸

¹³⁶

LRCD

Artículo 7.- Condición de ilicitud.-

7.1.- La determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización. 7.2.- Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial.

¹³⁷

Ver: <https://centrocompetencia.com/la-leccion-de-hovenkamp-sobre-los-temas-mas-complejos-en-competencia-dano-y-causalidad/>

¹³⁸

Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Osiptel

“Artículo 26.- Régimen de infracciones relacionadas con competencia y sanciones personales.

26.1 Se exceptúa del artículo anterior las infracciones relacionadas con la libre o legal competencia, a las cuales se aplicarán los montos establecidos por el Decreto Legislativo N°701, el Decreto Ley N° 26122 y aquellas que las modifiquen o sustituyan. Se aplicarán asimismo los criterios de gradación de sanciones establecidos en dicha legislación. (...).”

536. Al respecto, el párrafo 52.1 del artículo 52¹³⁹ de la LRCD considera que la realización de actos de competencia desleal, como en este caso la violación de normas, será sancionada según se califique como leve, grave o muy grave, sin perjuicio de la aplicación de las correspondientes medidas correctivas.
537. Por su parte, el artículo 53 de la LRCD establece que la autoridad podrá tomar en consideración para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción, diversos criterios tales como el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción, los efectos sobre el mercado, la duración del acto de competencia desleal infractor, entre otros factores que, dependiendo del caso concreto, se considere adecuado adoptar.

VIII.2. Evaluación de los criterios de graduación y gravedad de la infracción

538. De conformidad con el artículo 53 de la LRCD, corresponde evaluar los criterios que refiere dicha disposición legal a fin de determinar la gravedad de la infracción¹⁴⁰.
539. **En relación a la probabilidad de detección**, la “Metodología para la Determinación de Multas por Infracciones a la Libre y Leal Competencia” aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 025-2023-CD/OSIPTEL, establece que se deben considerar tres

139

LRCD

“Artículo 52.- Parámetros de la sanción.

- 52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:

- a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;
 - b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;
 - c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y,
 - d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.
- 52.2.- Los porcentajes sobre los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión indicados en el numeral precedente no serán considerados como parámetro para determinar el nivel de multa correspondiente en los casos en que el infractor: i) no haya acreditado el monto de ingresos brutos percibidos relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes a dicho ejercicio; o, ii) se encuentre en situación de reincidencia.

52.3.- La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.

52.4.- Para calcularse el monto de las multas a aplicarse de acuerdo a la presente Ley, se utilizará la UIT vigente a la fecha de pago efectivo. 52.5.- La multa aplicable será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) cuando el infractor cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar la resolución de la Comisión que puso fin a la instancia y en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución”.

140

LRCD

“Artículo 53.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción

La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- a) El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;
- d) La dimensión del mercado afectado;
- e) La cuota de mercado del infractor;
- f) El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;
- g) La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,
- h) La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.”



criterios al momento de evaluar el nivel de detección y el valor correspondiente. En tal sentido, en el presente caso se verifica la concurrencia de los siguientes criterios:

- Con relación al primer criterio (modalidad de detección de la infracción), esta ST-CCO verifica que la detección de la infracción se dio mediante reporte y/o denuncia de terceros, con información sustentatoria incompleta
- Con relación al segundo criterio (disponibilidad de la información), esta ST-CCO ha tenido que realizar diversos requerimientos de información a la empresa denunciada, a los distribuidores autorizados (socios comerciales), multimarca y la empresa denunciante. Asimismo, en gran parte de la información solicitada, la denunciante ha requerido la confidencialidad de dicha información, lo cual podría reflejar que al ser sensible no se encontraba disponible para la detección de la infracción siendo limitada y de difícil acceso.
- En relación con el tercer criterio (requerimiento de acciones de fiscalización), esta ST-CCO ha tenido que realizar diversos requerimientos y ha utilizado la información de la DFI para verificar la detección de la infracción. Así, las citadas acciones de supervisión y/o fiscalización se realizaron en zonas geográficas de fácil accesibilidad (mercados, plazas, avenidas en la zona urbana) y sin necesidad del uso de equipamiento tecnológico.

540. En virtud de lo anterior, esta ST-CCO ha determinado que corresponde aplicar una probabilidad de detección media (valor 0.5), debido a que se cumplen dos (2) de tres (3) criterios establecidos para dicho nivel de detección, de acuerdo con la *“Metodología para la Determinación de Multas por Infracciones a la Libre y Leal Competencia”*, los cuales se detallan a continuación:

Cuadro N° 9: Criterios para determinar la probabilidad de detección

Criterio 1 Modalidad de detección de la infracción	Criterio 2 Disponibilidad de la información	Criterio 3 Requerimiento de acciones de supervisión y/o fiscalización
La detección se dio mediante reporte y/o denuncia de terceros, con información sustentatoria incompleta	La disponibilidad de información para detectar la infracción es limitada y confiable, pero de difícil acceso	Se requieren acciones de supervisión y/o fiscalización en zonas geográficas de fácil accesibilidad, con o sin necesidad del uso de equipamiento tecnológico
(Alto)	(Medio)	(Medio)

Fuente: “Metodología para la determinación de multas por infracciones a la libre y leal competencia” aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00025-2023-CD/OSIPTEL.

Elaboración: ST-CCO

541. **En relación con la dimensión del mercado afectado**, la conducta se ha desarrollado en casi todo el territorio nacional considerando que se observado que la fuerza de ventas de América Móvil hace uso del aplicativo Claro Ventas en la contratación en la vía pública en el 83,3% de los departamentos del Perú. Asimismo, si consideramos que el aplicativo Claro Ventas funciona y cuenta con las mismas características a nivel nacional es posible esperar que el resto de departamento no supervisados, se manifiesta el mismo comportamiento observado en los departamentos supervisados.

542. **En relación a la cuota de mercado**, América Móvil posee el 26,99% de las líneas móviles sin renta mensual (prepago) a diciembre de 2023.



543. **En relación a la duración en el tiempo del acto de competencia desleal**, esta ST-CCO ha podido acreditar que, hasta el 30 de noviembre de 2023, América Móvil mantenía la conducta relacionada con su aplicativo Claro Ventas y los incentivos económicos hacía su fuerza de venta lo cual se refleja en la existencia de contrataciones realizadas mediante el canal de venta en la vía pública a dicha fecha. En virtud de lo anterior, el periodo de infracción queda establecido desde el 12 de enero de 2023 (inicio de la vigencia de la modificación de las Condiciones de Uso) hasta el 30 de noviembre de 2023 (fecha de la última acta de supervisión que verifica la contratación del servicio móvil en la vía pública).
544. En tal sentido, esta ST-CCO considera que la infracción de América Móvil debe calificarse como **MUY GRAVE**, considerando el análisis conjunto de los criterios establecidos en la LRCD y que fueron descritos anteriormente.

VIII.3. Estimación de la multa

545. Sobre la graduación de la sanción, esta ST-CCO recogerá la *“Metodología para la Determinación de Multas por Infracciones a la Libre y Leal Competencia”*, la cual establece que la determinación de la multa se realiza en función del beneficio ilícito y la probabilidad de detección mediante la siguiente formula:

$$\text{Multa Propuesta} = \frac{\text{Beneficio Ilícito actualizado}}{\text{Probabilidad de detección}} \times F \times \frac{1}{\text{UIT}_{\text{año vigente}}}$$

Donde

- $F = (1 + \text{Agravantes} - \text{Atenuantes})$
 - $\sum_{i=1}^n x_i = \text{agravantes}; \sum_{i=1}^n y_i = \text{atenuantes}$
546. Los factores agravantes y atenuantes son porcentajes de incremento o reducción sobre la “Multa Base”, en función de determinadas circunstancias particulares de la infracción y/o hechos que se presenten en el trámite del procedimiento.
547. En relación al Beneficio Ilícito (BI), la citada metodología establece que este se compone de los siguientes elementos:
- **Costos evitados:** Se estima considerando los costos que la empresa infractora no realizó y/o postergó (no son realizados en el plazo correspondiente) y en los cuales ésta habría tenido que incurrir para cumplir con la obligación establecida y no cometer la infracción.
 - **Ingresos ilícitos:** Se estima considerando los ingresos que el infractor obtiene indebidamente como consecuencia de desarrollar la conducta infractora.

548. El beneficio ilícito se actualiza mediante la siguiente expresión

$$\text{BI actualizado} = \sum_{m=1}^M \text{Beneficio Ilícito}_i \times [1 + r]^t$$

549. La variable “m” representa los meses de duración de la infracción, los cuales van desde “m” (fecha imputada como inicio de la infracción) hasta “M” (fecha imputada como fin de la infracción). En el presente procedimiento se consideró que la conducta infractora

tuvo una duración comprendida entre 12 de enero de 2023 y el 30 de noviembre de 2023.

550. La variable “t”, expresada en meses, representa el período de actualización del beneficio ilícito, la cual se estima desde la fecha en que la empresa operadora comete la conducta infractora hasta la fecha en que se realiza la graduación de la multa. En el presente procedimiento se consideró que el período de actualización se debe considerar hasta abril de 2024, fecha que corresponde a la emisión del Informe Final de Instrucción.
551. La variable “r” corresponde a la tasa de actualización, para la cual se empleará el último valor disponible de la tasa WACC calculado por el Osipitel, el mismo que, de acuerdo a la citada guía metodológica es de 8,38% anual para el mercado de telecomunicaciones en el Perú.
552. Para el presente procedimiento se consideró que el beneficio ilícito estaba conformado por los ingresos ilícitos que pudo obtener América Móvil producto del desarrollo de la conducta imputada. Estos ingresos ilícitos fueron estimados considerando el “*ingreso mensual por línea prepago*” y la “*Líneas prepago contratadas en la vía pública mensual*” bajo la siguiente formulación:

$$\text{Beneficio Ilícito} = \text{Ingreso Ilícito}$$

Donde

- Ingreso Ilícito = Ingreso por línea prepago × Líneas prepago contratada en la vía pública
 - Ambas variables se analizan de forma mensual.
553. En relación al “ingreso por línea prepago” de forma mensual, esta ST-CCO estimo el valor por empresa y modalidad comercial usando la Encuesta Residencial de Servicios de Telecomunicaciones (ERESTEL) elaborada al 2022¹⁴¹ obteniendo un valor de S/ 15,1 para las líneas prepago de América Móvil al 2022¹⁴².
554. En relación con las “Líneas prepago contratadas en la vía pública” de forma mensual, esta ST-CCO estimo dicho valor considerando la cantidad de vendedores de América Móvil que realizarían la contratación en la vía pública y la cantidad de líneas prepago contratadas mediante el aplicativo Claro Ventas de forma mensual.
- En relación a los vendedores que realizarían la contratación en la vía pública, esta ST-CCO identificó la proporción de vendedores que fueron reportados como bloqueados por realizar contrataciones del servicio móvil en la vía pública por parte de Telefónica, respecto del total de vendedores registrados en su aplicativo de ventas “Movistar ventas”.

¹⁴¹ El valor de los ingresos se obtuvo de la siguiente pregunta:

“11. El último mes, ¿Cuánto fue el gasto mensual (S/.) en su servicio de telefonía móvil (celular más utilizado)?
1. Con recibo → (Anotar monto)
2. Sin recibo”

¹⁴² La última encuesta ERESTEL disponible fue realizada en el 2022.



- Dicho valor, ajustado por la cuota de mercado, se consideró como proxy adecuada del valor real que tendría la proporción de vendedores que realizarían la contratación en la vía pública por parte de América Móvil, considerando que ambas empresas son empresas con alcance nacional, cuota de mercado cercana, comparten fuerza de venta¹⁴³ y que se identificó que ambas realizan contracciones en la vía pública a 2023.

Cuadro N° 10: Estimación de la proporción de vendedores que debieron ser dados de baja (por realizar contrataciones en la vía pública) – América Móvil
Estimación en base a datos de Telefónica

Concepto	Distribución %
% Vendedores que <u>no fueron</u> dados de baja del aplicativo "Movistar Ventas"	76.9%
% Vendedores que <u>si fueron</u> dados de baja del aplicativo "Movistar Ventas" (por detectarse que realizan contrataciones en la vía pública)	23.1%

Fuente: Información remitida por Telefónica
Elaboración: ST-CCO

Cuadro N° 11: Estimación para América Móvil

Empresa	Cuota de mercado segmento prepago (dic-23)	% Vendedores que si fueron dados de baja (por detectarse que realizan contrataciones en la vía pública)
Telefónica	28.72%	23.1%
América Móvil	26.99%	X
% Vendedores que debieron ser dados de baja (por realizar contrataciones en la vía pública) – América Móvil		21.7%

Fuente: Punku – Osiptel e Información remitida por Telefónica
Elaboración: ST-CCO

- Posteriormente, dicho valor estimado se ajustó considerando la proporción de vendedores que fue bloqueado por realizar contrataciones del servicio móvil en la vía pública por América Móvil, valor que representó el ■% del total de vendedores (registrados y habilitados para la venta) según la información remitida por esta empresa.

Cuadro N° 12: Estimación de la proporción de vendedores que debieron ser dados de baja (por realizar contrataciones en la vía pública) – América Móvil

Descripción	Cantidad	Proporción
Vendedores que realizan contrataciones en la vía pública que fueron bloqueados por América Móvil (acumulado junio-octubre de 2023)	700	■%
Vendedores registrados en el aplicativo Claro Ventas (promedio 2023)	■	■%
Total vendedores	■	

¹⁴³ Mediante Anexo 24-D de escrito recibido el 14 de agosto de 2023, América Móvil remitió un total de seis (6) actas notariales sobre puntos de venta de sus distribuidores autorizados y multimarcas, mientras que a través de Anexo 24-J del mismo escrito remitió un total de nueve (9) actas notariales sobre puntos de venta de Telefónica, de ambos anexos se puede verificar que en cuatro (4) de los puntos de venta identificados en las actas notariales de ambos anexos se activan líneas móviles tanto de América Móvil como de Telefónica.

Descripción	Proporción
% Vendedores que debieron ser dados de baja (por realizar contrataciones en la vía pública) – América Móvil	21.7%
% Vendedores que <u>si fueron</u> dados de baja (por detectarse que realizan contrataciones en la vía pública) – América Móvil	■%
% vendedores que realizarían la contratación en la vía pública – América Móvil	■%

Fuente: Información remitida por América Móvil en escritos recibidos el 22 de noviembre de 2023 y 5 de diciembre de 2023.

Elaboración: ST-CCO

- Finalmente, la cantidad de vendedores registrados en el aplicativo Claro Ventas y la proporción de vendedores que realizaría la contratación en la vía pública permiten estimar la cantidad de vendedores que realizarían la contratación mediante el canal de venta en la vía pública por parte de América Móvil.

Cuadro N° 13: Estimación de los vendedores que estarían realizando la contratación en la vía pública

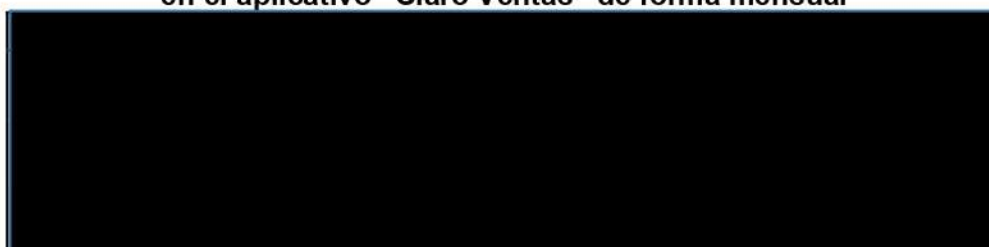


Fuente: Información remitida por América Móvil en escrito recibido el 5 de diciembre de 2023

Elaboración: ST-CCO

- En relación a las líneas prepago contratadas mediante el aplicativo Claro Ventas, esta ST-CCO estimo dicho valor considerando la líneas prepago contratadas mediante los puntos de venta del canal presencial¹⁴⁴ y la cantidad de vendedores registrados en el aplicativo Claro Ventas.

Cuadro N° 14: Estimación de líneas móviles activadas por cada vendedor registrado en el aplicativo “Claro Ventas” de forma mensual



Fuente: Información remitida por América Móvil en escritos recibidos el 9 de mayo de 2023 y 5 de diciembre de 2023.

Elaboración: ST-CCO

Nota: Se consideró la información a marzo de 2023 dado que se contó con la cantidad de líneas contratadas en puntos de venta del canal presencial y la cantidad de vendedores registrado en el aplicativo a dicha fecha. Para trimestres posteriores (junio 2023 y setiembre 2023) solo se contaba con la información de vendedores registrados en el aplicativo “CLARO VENTAS” y no así, la cantidad de líneas contratadas mediante puntos de venta del canal presencial.

555. Determinado ambos elementos corresponde estimar el ingreso ilícito mensual que habría obtenido América Móvil considerando que desarrolló dos estrategias basadas en la omisión de mecanismos de seguridad en su aplicativo Claro Ventas y el diseño de un sistema de incentivos económicos que promovían el uso del canal de contratación no autorizado (contratación en la vía pública), lo cual le permitió obtener una mayor cantidad de líneas contratadas.

Cuadro N° 15: Estimación del ingreso ilícito

Concepto	Cantidad
Cantidad de líneas contratadas al mes por todos los vendedores	140 232
- Vendedores que realizarían la contratación en la vía pública – América Móvil - Líneas prepago contratadas en puntos de venta de forma mensual	
Ingreso medio mensual por línea móvil prepago	S/ 15.1
Ingreso ilícito total (IT)	S/ 2 122 044

Elaboración: ST-CCO

556. Dicho ingreso ilícito representa el beneficio ilícito obtenido por América Móvil, el cual es actualizado considerando una tasa de actualización (WACC) de 8,38% anual para el mercado de telecomunicaciones en el Perú y la formulación establecida en la *"Metodología para la determinación de multas por infracciones a la libre y leal competencia"*¹⁴⁵ a fin de obtener el Beneficio Ilícito Actualizado. Posteriormente, esta ST-CCO usando la metodología establecida en la citada guía anteriormente determinó la multa propuesta considerando el beneficio ilícito actualizado y la probabilidad de detección (cuyo nivel de detección medio y, por ende, le corresponde un valor numérico de 0.5).
557. Cabe señalar que, en el presente procedimiento no se considera incorporar elementos como agravantes y atenuantes. Finalmente, esta ST-CCO considera que sí corresponde ajustar la multa propuesta, pues esta sí supera el tope legal aplicable a infracciones muy graves (multa no mayor a 700 UIT).

Cuadro N° 16: Estimación de la multa

Conceptos	Montos
Beneficio ilícito total actualizado	S/ 24,967,155
Probabilidad de detección (media)	0.50
Multa base (en soles)	S/ 49,934,309
Factores agravantes	
-	
-	
-	
Factores atenuantes	
-	
-	

-	
Multa propuesta (en S/)	S/ 49,934,309
UIT 2024	5150
Multa propuesta (en UIT)	9695.98
Capacidad Financiera (Multa propuesta <= 10% de IB 2023)	No supera
Máximo Legal (en UITs)	Sí supera (Máximo hasta 700 UIT)
Multa final (en UIT)	700.00

Elaboración: ST-CCO

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y
la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://aps.firmaperu.gob.pe/webvalvador.xhtml>

IX. LA PERTINENCIA DE IMPONER UNA MEDIDA CORRECTIVA

558. De la lectura de la denuncia presentada por Telefónica se advierte que como segunda pretensión accesoria solicitó se ordene el cese a la denunciada de todas las prácticas ilegales y contrarias a las Condiciones de Uso y a la buena fe empresarial que ha venido cometiendo la denunciada.
559. Al respecto, esta ST-CCO debe señalar que en el presente caso se investigó a América Móvil por la comisión de la práctica de infracción a la cláusula desleal tipificada en el artículo 6 de la LRCD, consistente en el desarrollo de dos (2) estrategias para que, por medio de las relaciones que tiene con sus distribuidores, multimarca y/o vendedores, habiliten e incentiven el proceso de contratación de servicios públicos de telecomunicaciones móviles en contra de la regulación sectorial vigente, mediante las funcionalidades que ofrece el aplicativo Claro Ventas y la promoción de diferentes incentivos económicos, con el objetivo de distorsionar las condiciones de competencia en el mercado, al obtener un beneficio ilícito producto de conseguir una red de contratación con alta capilaridad a bajo costo, sobre la cual sus competidores actuales y/o potenciales no podrán hacer acceder al estar en contra del marco normativo de las Condiciones de Uso.
560. Así, el marco regulatorio vigente faculta a los Cuerpos Colegiados del Osiptel a aplicar medidas correctivas en materias que son de su competencia, entre ellas, las infracciones a la leal competencia, ello de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del artículo 18 del Reglamento de Solución de Controversias¹⁴⁶.
561. Por su lado, el artículo 55 de la LRCD dispone que además de la sanción que se imponga, la autoridad decisora de primera instancia puede dictar medidas correctivas conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado, las mismas que, podrán consistir en el cese del acto o la prohibición del mismo si todavía no se ha puesto en práctica, la remoción de los efectos producidos por el acto, el comiso y/o destrucción de los productos, etiquetas, envases, material infractor y demás elementos de falsa identificación, el cierre temporal del establecimiento, la rectificación de información engañosa, entre otras.

146

Reglamento de Solución de Controversias

"Artículo 18.- Medidas Correctivas en Resoluciones Finales

(...)

b) Medidas Correctivas en Procedimientos Sancionadores por infracciones a las normas de libre y leal competencia – Multas Coercitivas Las resoluciones finales que emitan los Cuerpos Colegiados y el Tribunal, en el marco de los procedimientos sancionadores por infracciones a las normas de libre y leal competencia, además de imponer sanciones, pueden dictar las Medidas Correctivas a que se refieren el artículo 49 de la LRCA y el artículo 55 de la LRCD, respectivamente.



562. En ese orden de ideas, el literal g) del artículo 39 del Reglamento de Solución de Controversias establece, entre otros aspectos, que es función de la ST-CCO recomendar la imposición de medidas correctivas en el marco de los procedimientos sancionadores regulados en el referido reglamento.
563. Al respecto, una medida correctiva constituye un medio de reparación o restitución de aquellas conductas que puedan perjudicar el mercado, la cual será dictada con la finalidad de cesar y revertir los efectos que la conducta anticompetitiva hubiera ocasionado, o evitar que la misma nuevamente se produzca en el futuro.
564. Asimismo, se tiene que la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi, ha establecido respecto de las medidas correctivas¹⁴⁷ que ***“es importante destacar que las medidas complementarias tienen por finalidad corregir las distorsiones que se hubiesen producido en el mercado como consecuencia de la actuación infractora y que su aplicación se sustenta en las normas que regulan la competencia de la Comisión para conocer de dichas conductas, imponer sanciones, y disponer los correctivos que correspondan para revertir el daño ocasionado al mercado.”*** (Énfasis agregado)
565. En ese sentido, como se ha señalado en el marco del presente informe ha quedado acreditado que la imputada incurrió en actos de competencia desleal por infracción a la cláusula general. Asimismo, se ha advertido que América Móvil no ha señalado a lo largo del procedimiento que ha cesado con la práctica desleal, sino que por el contrario ha desconocido la comisión de la misma, por lo que no existe evidencia en el expediente de que la práctica de competencia desleal cometida haya cesado.
566. Por lo previamente expuesto, esta ST-CCO advierte que en el presente caso se han presentado las condiciones que justifican la imposición de una medida correctiva en contra de América Móvil.
567. Por tanto, esta ST-CCO recomienda al CCP establecer como medida correctiva que América Móvil deshabilite el uso de su aplicativo Claro Ventas para la activación de servicios móviles en canales no autorizados, siendo que, con dicha medida, a criterio de esta ST-CCO quedarán imposibilitadas las activaciones en la vía pública, y en consecuencia cesará la posibilidad de que América Móvil otorgue incentivos por contrataciones en dicho canal, con lo cual cesarán los actos de competencia desleal acreditados en el presente informe.

X. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

568. En atención a los fundamentos previamente expuestos, esta ST-CCO considera que ha quedado acreditado que América Móvil Perú S.A.C. cometió actos de competencia desleal, por infracción al artículo 6, en el período comprendido entre el 12 de enero de 2023 hasta el 30 de noviembre de 2023.

(...)”

¹⁴⁷ Revisar Resolución N° 427-2001/TDCINDECOPI, emitida en el Expediente N° 116-2000/CCO, seguido por Tecnosanitaria S.A. contra Grifería y Sanitarios S.A.



569. Por tanto, esta ST-CCO recomienda al Cuerpo Colegiado Permanente del OSIPTEL declarar la responsabilidad administrativa de América Móvil Perú S.A.C. por la comisión de los actos de competencia desleal, por infracción al artículo 6 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1044; y, en consecuencia, sancionar a dicha empresa con una (1) multa de setecientos (700) UIT, por la comisión de dicha infracción que ha sido calificada como muy grave; así como establecer como **medida correctiva** que América Móvil Perú S.A.C. deshabilite el uso de su aplicativo Claro Ventas para la activación de servicios móviles en canales no autorizados, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente informe.

Atentamente,



MARCIA AURA RIVAS RODRÍGUEZ
SECRETARIO TÉCNICO ADJUNTO – CCO (E)
CUERPOS COLEGIADOS

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y
la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://pds.firmaperu.gob.pe/webvalador.xhtml>

