

0013-2017/CEB-INDECOPI

5 de enero de 2017

EXPEDIENTE N° 000290-2016/CEB

DENUNCIADOS : PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN PRIVADA
EN TELECOMUNICACIONES
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
MINISTERIO DEL INTERIOR

DENUNCIANTE : AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara barrera burocrática carente de razonabilidad la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación de dicho servicio, establecida en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y materializada en el artículo 11A° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD-OSIPTEL .

La referida exigencia constituye barrera burocrática carente de razonabilidad debido a que la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio del Interior y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones no han presentado información que permita demostrar lo siguiente:

- i) Que la exigencia cuestionada se encuentra justificada por el interés público identificado y que sea idónea para solucionar el problema que lo afecta.***
- ii) Que la exigencia cuestionada es proporcional a los fines que quiere alcanzar.***
- iii) Que la exigencia cuestionada es la medida menos gravosa para el administrado con relación a otras opciones existentes.***

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas es consciente de la problemática en materia de seguridad ciudadana que atraviesa el país; por ello, lo resuelto no desconoce en modo alguno la facultad de la Administración Pública para establecer regulaciones que tiendan a proteger la seguridad interior, así como la obligación de la empresa denunciante de identificar plenamente al usuario antes de la activación de la línea telefónica, sino que la expedición de obligaciones o cargas para tutelar dicho fin público, dirigida a los agentes económicos, deben encontrarse debidamente justificadas por las entidades que las emitan.

Se dispone la inaplicación a América Móvil Perú S.A.C de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad, de acuerdo al artículo 48° de la Ley N° 27444. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escritos presentados el 20 de julio, 15 de agosto, 29 de septiembre y 3 de octubre de 2016, a través de los cuales América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, la denunciante) interpone denuncia contra la Presidencia del Consejo de Ministros (en adelante, la PCM), el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC), el Ministerio del Interior (en adelante, Mininter) y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, el Osiptel) por la imposición de una barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad originada en la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación del servicio de telefonía móvil, establecida en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC¹ y materializada en el artículo 11A° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD-OSIPTTEL (en adelante, el TUO de las Condiciones de Uso).

¹ Decreto Supremo que aprueba el Procedimiento para la subsanación de la información consignada en el Registro de Abonados Pre Pago, publicado en el diario oficial El Peruano el 27 de mayo de 2010.

2. Fundamentó su denuncia con base en los siguientes argumentos:

- (i) Debido al uso de los servicios públicos de telefonía móvil para la comisión de delitos, la Administración Pública aprobó, entre otros, el procedimiento para la subsanación de la información consignada en el registro de abonados prepago, a través del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC, modificado por el Decreto Supremo N° 023-2014-MTC.
- (ii) Por su parte el Osiptel emitió el TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, a través del cual se desarrolló con mayor precisión las disposiciones previstas en el Decreto Supremo N° 024-2010-MTC.
- (iii) El TUO de las condiciones de Uso establece, entre otros, que las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones lo cual comprende la identificación y el registro de los abonados que contratan los servicios de telefonía móvil.
- (iv) El mecanismo para verificar la identidad del solicitante del servicio puede variar según el plan o modalidad (prepago, control y/o postpago), conforme se detalla a continuación:
 - Si se busca contratar bajo la modalidad control o postpago, se deberá exigir que el solicitante del servicio exhiba su documento legal de identidad, y además brinde una copia del mismo al momento de la contratación.
 - Si se busca contratar bajo la modalidad prepago, se deberá considerar, en primer lugar, el sistema de verificación biométrico de huella dactilar y, en segundo lugar, el sistema de verificación no biométrico.
- (v) Independientemente de la modalidad que el solicitante del servicio requiera, el Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y el TUO de las Condiciones de Uso impiden que la verificación de su identidad pueda efectuarse con posterioridad a la contratación. Es decir, ambos

dispositivos legales exigen que la verificación de la identidad del solicitante del servicio se realice de forma previa o simultánea a la contratación del servicio.

- (vi) Con la presente denuncia no se pretende cuestionar lo siguiente:
- Si las entidades que aprobaron el Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y el TUO de las Condiciones de Uso cuentan con una norma con rango de ley que les permita imponer carga a los operadores con la finalidad de coadyuvar con la seguridad ciudadana.
 - La obligación de tener que verificar la identidad del solicitante del servicio móvil, en cualquiera de sus modalidades.
 - Los mecanismos que han sido establecidos para verificar la identidad del solicitante.
 - La obligación de tener que registrar y asignar un código a los distribuidores autorizados que utilicen el sistema de verificación no biométrico.
- (vii) Lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y el TUO de las Condiciones de Uso afecta directamente a sus procesos de contratación, puesto que a través de dichas normas se impone a los operadores móviles la obligación de verificar la identidad del solicitante del servicio de forma previa a la contratación del servicio de telefonía móvil, representando de esta manera una injerencia injustificada y arbitraria en la forma como debe organizar la actividad económica que realiza.
- (viii) La regulación cuestionada establece que el proceso de contratación se debe realizar siguiendo una secuencia de pasos. Sin embargo, esta debería permitir que sea de otra forma, tal y como se detalla a continuación:
- a. Lo que la regulación establece es lo siguiente:
- *Paso 1: **Verificar la identidad del abonado.***
 - *Paso 2: **Celebrar el contrato de servicio.***

- *Paso 3: Activar el servicio de telefonía móvil.*

b. Lo que la regulación debería permitir, es lo siguiente:

- *Paso 1: Celebrar el contrato de servicio.*
- *Paso 2: **Verificar la identidad del abonado.***
- *Paso 3: Activar el servicio de telefonía móvil.*

- (ix) Si la verificación de la identidad del solicitante se realiza de forma previa a la activación del servicio se cumple igualmente con la finalidad perseguida por las disposiciones cuestionadas. Sin embargo, el Estado ha restringido tal posibilidad.
- (x) Resulta inadmisibles que a través de las disposiciones cuestionadas se pretenda limitar o restringir la libertad que tienen los privados para organizar libremente sus procesos empresariales, entre ellos, sus procesos de contratación.
- (xi) Se deberá tener en cuenta que la actuación estatal se encuentra limitada a aquellas actividades que el ordenamiento jurídico le permite realizar. Es decir, la actuación de las entidades de la administración pública está sujeta al principio de legalidad.
- (xii) La administración pública se encuentra sujeta, además, al principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar. Por lo tanto, la medida cuestionada vulnera lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- (xiii) Las disposiciones cuestionadas vulneran el Decreto Legislativo N° 757, ello debido a que esta norma se contraponen a toda disposición que intervenga en forma injustificada en los procesos productivos de las empresas en función al tipo de actividad económica que desarrollen.

- (xiv) La medida cuestionada limita la libertad que tienen los privados, en este caso los operadores móviles, para organizar libremente sus procesos empresariales, entre ellos, sus procesos de contratación y organización.
- (xv) No se pueden establecer disposiciones que intervengan en los procesos productivos de las empresas, aun cuando estos estén dirigidos a establecer estándares de calidad para autorizar el desarrollo de una actividad económica.
- (xvi) Las normas cuestionadas diferencian el momento de la contratación de la activación del servicio, por lo que, bien podría permitirse a las empresas operadoras establecer libremente sus procesos de contratación y celebrar válidamente relaciones jurídicas supeditando, únicamente, la prestación efectiva del servicio al cumplimiento del proceso de identificación establecido.
- (xvii) En caso la Comisión considere que las barreras burocráticas denunciadas superen el *test* de legalidad se deberán considerar los demás argumentos señalados en la denuncia como indicios que acreditan la carencia de razonabilidad de la medida cuestionada.
- (xviii) Solicitó el pago de costas y costos derivados del procedimiento.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante Resolución N° 0581-2016/CEB-INDECOPI del 15 de noviembre de 2016 se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la PCM, al Osiptel, al MTC y al Mininter un plazo de cinco (5) días hábiles para que formulen sus descargos. Dicha resolución fue notificada a la Procuraduría Pública del MTC el 23 de noviembre de 2016, y a las Procuradurías Públicas de la PCM, del Osiptel, Mininter y a la denunciante el 24 de noviembre del referido año, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas².

² Cédulas de Notificación N° 3179-2016/CEB (dirigida a la denunciante), N° 3180-2016/CEB (dirigida a la PCM), 3181-2016/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública de la PCM), N° 3182-2016/CEB (dirigida al MTC), N° 3183-2016/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública del MTC), N° 3184-2016/CEB (dirigida al Mininter), N° 3185-2016/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública del Mininter), N° 3186-2016/CEB (dirigida al Osiptel) y N° 3187-2016/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública del Osiptel).

C. Contestación de la denuncia:

4. Mediante escrito presentado el 16 de diciembre de 2016 el MTC³ presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
- (i) Debido al uso de los servicios públicos móviles bajo la modalidad prepago para la comisión de delitos era necesario que las empresas operadoras de telefonía móvil cumplan con identificar a los abonados que solicitan contratar el servicio público de telecomunicaciones.
 - (ii) Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 116-2003-CD/OSIPTEL, el Osiptel aprobó las Condiciones de Uso de los servicios públicos de telecomunicaciones en la que dispone la obligación a cargo de las empresas operadoras de registrar a sus abonados.
 - (iii) Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 084-2006-CD/OSIPTEL se estableció la necesidad de contar con un registro de los abonados, y mediante Resolución de Presidencia N° 092-2009-PD/OSIPTEL se estableció, para las empresas operadoras, la obligación de subsanar errores u omisiones que se encuentren en el registro de abonados prepago.
 - (iv) En la medida que no se culminó con el proceso de subsanación de la falta de información o información errónea consignada en el registro de abonados prepago, se adoptaron medidas excepcionales con la finalidad de lograr la identificación total de los abonados de los servicios públicos móviles, emitiéndose para tal fin el Decreto Supremo N° 024-2010-MTC, a través del cual se aprobó el procedimiento para la subsanación de la información consignada en el referido registro.
 - (v) El artículo 58° de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución), establece que el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa en las áreas de promoción de servicios públicos de infraestructura.

³ Mediante escrito del 28 de noviembre de 2016, la Procuraduría Pública del MTC, se apersonó al presente procedimiento y solicitó un plazo adicional para presentar sus descargos. Dicha solicitud fue atendida mediante Resolución N° 0766-2016/STCEB-INDECOPI, del 7 de diciembre de 2016.

- (vi) El Reglamento de Organización y Funciones del MTC (ROF), aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2007-MTC, establece que el MTC tiene la función de planificar, promover y administrar la provisión y prestación de servicios públicos del Sector Transportes y Comunicaciones, de allí surge la competencia de dicho sector para dictar normas sobre la materia cuestionada.
- (vii) Las disposiciones cuestionadas han sido emitidas cumpliendo con los procedimientos y formalidades, puesto que han sido aprobadas por instancias internas del Subsector Comunicaciones, de acuerdo a las funciones establecidas en el ROF del MTC. Asimismo, el Decreto Supremo, en cuestión, ha sido refrendado por el Mininter y suscrito por el Presidente de la República, en atención a lo dispuesto por el artículo 118° de la Constitución.
- (viii) Conforme al artículo 1352° del Código Procesal Civil, los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, es decir, el contrato nace con el consentimiento de las partes, por ello, la norma está orientada a contar con un registro de abonados que identifique a las personas, previamente a la contratación del servicio.
- (ix) El espíritu de la norma no es afectar el libre proceso de contratación sino de dotar de herramientas para que dicho acto jurídico tenga validez y no esté sujeto a posibles nulidades o sanciones administrativas posteriores.
- (x) La obligación de identificar a los abonados viene del contrato de concesión y no de la normativa cuestionada, en tanto que estas han sido emitidas con posterioridad. Cabe recordar que en los contratos de concesión se establece que las empresas concesionarias tienen obligaciones con los abonados quienes deben estar identificados.
- (xi) En el caso de los servicios postpago y control, la identificación se realizará en el momento de la contratación, debido a que es necesario que se validen los datos del abonado que pretende contratar el servicio.
- (xii) Se justifica que el momento de la identificación de los abonados se realice durante la contratación del servicio postpago o control, por ser el

momento más eficiente en términos de costos y en aras de protección al consumidor.

- (xiii) El servicio prepago se caracteriza porque la realización del pago se realiza antes del uso del servicio, por lo que no cuenta con un ciclo de facturación, por ello resulta necesario que la identificación se realice en forma previa o simultánea a su contratación.
- (xiv) La diferenciación en el proceso de identificación de los abonados en función al tipo de servicios a contratar, tiene como objetivo la protección de los usuarios, al manejar un registro de identificación que consolida la información válida y fidedigna, el mismo que se realiza en el momento adecuado.
- (xv) Los servicios de telecomunicaciones son un instrumento de pacificación y son base fundamental para el desarrollo social y económico del país, en virtud de ello, se justifica que su prestación se encuentre sujeta al cumplimiento de un conjunto de normas con la finalidad de proteger el interés público.
- (xvi) La medida propuesta por la denunciante señala que primero se debería contratar y posteriormente identificar al abonado lo cual no está acorde a la finalidad de la norma, puesto que se corre el riesgo que las empresas sigan contratando con personas con una falsa identidad, presentándose casos de suplantación.
- (xvii) Las empresas de telecomunicaciones no han cumplido con identificar a sus abonados prepago, lo cual ha producido efectos nocivos que se han extendido a otros aspectos como el de la seguridad ciudadana, por lo cual ha sido necesario la adopción de una serie de medidas de política pública para solucionar dicho problema.
- (xviii) El Estado no está trasladando ninguna obligación respecto a la seguridad ciudadana a las empresas operadoras, ya que la lucha contra la delincuencia es realizada por la Policía Nacional del Perú y no por las empresas de telecomunicaciones.

- (xix) La finalidad del Decreto Supremo cuestionado es cautelar la seguridad de los servicios públicos de telecomunicaciones, siendo que la situación de inseguridad ciudadana es una externalidad negativa causada en gran medida por el anonimato al usar servicios móviles prepago, generado porque las empresas operadoras no han cumplido con identificar a sus abonados.
 - (xx) La medida cuestionada ha sido impuesta para cumplir con la finalidad que pretende alcanzar, esto es, contar con un registro de abonados que identifique de una manera correcta a los abonados de los servicios móviles.
 - (xxi) El decreto supremo cuestionado se aplica a todos los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones, por lo que no se han establecido discriminaciones entre los agentes económicos. Asimismo, la obligación de utilizar la validación biométrica, el uso del mecanismo no biométrico y el registro de distribuidores, resultan medidas necesarias a fin de evitar el uso indebido de este servicio público, además se debe considerar que no existen otras opciones para lograr el objetivo a menores costos.
5. A través del escrito presentado el 22 de diciembre de 2016⁴ el Osiptel presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
- (i) El Decreto Supremo 024-2010-MTC y el TUO de las Condiciones de Usos no tienen como única finalidad coadyuvar a la seguridad ciudadana, sino que además pretende que los abonados del servicio de telefonía móvil puedan ejercer cabalmente sus derechos, y dentro de ellos, el de portabilidad numérica.
 - (ii) El referido decreto supremo no le exige a la denunciante ni a ninguna otra operadora que realice las funciones adicionales y correspondientes al sector interior como podrían ser las de un oficial de policía, sino simplemente que el registro prepago se ejecute con la mayor fidelidad

⁴ Mediante escrito del 28 de noviembre de 2016, la Procuraduría Pública del Osiptel, se apersonó al presente procedimiento y solicitó un plazo adicional para presentar sus descargos. Dicha solicitud fue atendida mediante Resolución N° 0766-2016/STCEB-INDECOPI, del 7 de diciembre de 2016.

posible, para lo cual, se busca la validación de los datos que formarán parte del registro.

- (iii) El registro de abonados tiene por finalidad permitir que los abonados puedan ejercer cabalmente sus derechos, lo que no quita que su correcto llenado contribuya al esclarecimiento de actos que atentan contra la seguridad ciudadana.
- (iv) La razón por la que se expidieron el Decreto Supremo 024-2010-MTC y el TULO de las Condiciones de Uso, cuya legalidad se cuestiona, son los insuficientes esfuerzos por parte de las empresas operadoras para el correcto llevado del Registro Prepago de telefonía móvil.
- (v) A través de la Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL, se estableció la obligación de tener un registro de abonados del servicio de telefonía prepago. Esta obligación adquiere jerarquía de Ley, al crearse el Registro Nacional de Telefonía Celular a cargo de las empresas operadoras mediante Ley N° 28774, Ley que crea el Registro Nacional de Terminales de Telefonía Celular, la cual fue reglamentada a través del Decreto Supremo N° 023-2007-MTC.
- (vi) La obligación de llevar un registro de abonados es recogida en la Ley N° 28774 y en su Reglamento aprobado a través del Decreto Supremo N° 023-2007-MTC, la cual establece, de manera expresa, que los datos de identidad se consignan al momento de la contratación.
- (vii) Se han emitido diversas Resoluciones del Osiptel con el objetivo de que el Registro de Abonados contenga información fidedigna, sustentándose en todos los casos las razones que ameritaban su emisión. Como el hecho de que después de una revisión efectuada por el Osiptel a los registros de abonados prepago de las empresas operadoras de servicios públicos móviles se advirtió que presentaban diversas omisiones y errores.
- (viii) En atención a la información falsa, incompleta e inexacta encontrada en los Registros de las empresas operadoras, se estableció a través del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC, un procedimiento para la

subsanción consignada en el registro de abonados prepago, a partir del 1 de julio de 2010.

- (ix) La referida norma estableció que las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de contratación de un servicio público de telecomunicaciones y que la información sobre la identidad del abonado debe ser solicitada al abonado al momento de la contratación, debiendo exigirse la exhibición y copia del documento legal de identidad.
- (x) El artículo 10° del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC dispuso que el Osiptel era el organismo competente para supervisar el cumplimiento de las normas contenidas en dicha norma.
- (xi) Pese a los esfuerzos realizados, en el año 2014, al verificarse que se continuaba ingresando en los registros de las empresas operadoras información incompleta, errónea e inexacta, se expidió el Decreto Supremo N° 023-2014-MTC, el cual modificó al Decreto Supremo N° 024-2010-MTC, la cual estableció, entre otros, que la verificación de la identidad de los abonados debe hacerse mediante el Sistema de Verificación Biométrica de Huella Dactilar y en determinados supuestos mediante el Sistema No Biométrico.
- (xii) La Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 023-2014-MTC, se dispuso que el Osiptel adecuaría el TUO de las Condiciones de Uso, por lo que cumplió con emitir la Resolución N° 056-2015-CD/OSIPTTEL, la cual establece que la empresa operadora antes de realizar la contratación del servicio de telefonía bajo la modalidad prepago debe verificar la identidad del solicitante del servicio.
- (xiii) Antes del año 2010 la validación de la información respecto de la titularidad del contratarse podía hacerse después de la contratación, pero dada la evidencia encontrada en torno al incumplimiento de la correcta validación de la información, la normativa se modificó.
- (xiv) La denunciante es libre de, vía telefónica o a través de cualquier otro medio, desplegar su estrategia comercial para obtener nuevos abonados, no obstante, el contrato debe tenerse por celebrado a partir o

luego de la validación de la identidad de la persona con la que se contrata.

- (xv) La libre iniciativa privada, la libertad de empresa y la libertad de contratación, que, según la denunciante, habrían sido vulneradas no son libertades absolutas, en tanto existen otros derechos y libertades igual o más importantes que justifican su limitación.
- (xvi) Es inadmisibles que la denunciante abanderándose en las mencionadas libertades pretenda enfocarse en una venta indiscriminada de líneas telefónicas para obtener mayores ingresos.
- (xvii) El Osiptel como organismo regulador de inversión privada en telecomunicaciones, se encuentra legalmente facultado a emitir regulación que puede limitar la libre iniciativa de las empresas reguladas, en tanto tiene entre sus objetivos específicos el establecimiento de políticas adecuadas a la protección para los usuarios.
- (xviii) El objetivo de la normativa cuestionada es que exista un orden lógico respecto a la contratación del servicio y que ésta se realice en forma adecuada, como lo es, la identificación correcta y plena a la persona que solicita la contratación del servicio.
- (xix) Sustenta la razonabilidad de las medidas denunciadas en base a lo siguiente:
 - La importancia de validar los datos personales previa o de forma simultánea al contrato sirve para salvaguardar la seguridad ciudadana ante posibles ilícitos que puedan darse mediante la utilización de estos servicios.
 - Condicionar la validez del contrato de servicios a la posterior validación de la identidad del abonado, no asegura ni garantiza en modo alguno que la validación llegue a producirse.
 - Para los procesos de contratación de servicios móviles bajo la modalidad control o postpago se adopta la mayor diligencia posible para efectuar la validación de los datos personales de sus potenciales abonados, verificando adecuadamente no solo la identidad misma del abonado sino también otros datos personales.

- La denunciante ofrece un servicio público por lo que no resulta razonable que exista una diferenciación entre el proceso de contratación de los servicios de telefonía prepago con los del servicio postpago.
- La regulación de este servicio público proviene del mismo interés público, y el Estado es el encargado de velar que éste se preste con las garantías debidas, sin afectar el interés de los ciudadanos.

(xx) Solicitó la realización de una audiencia para exponer de forma oral los argumentos de presentados en sus descargos.

6. Mediante escrito presentado el 23 de diciembre de 2016 la PCM⁵ presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:

- (i) La intervención de la PCM en el refrendo del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC obedece a que el Osiptel es un organismo público regulador adscrito a dicha entidad, no obstante, la autonomía e independencia en materia de su competencia como Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, por lo que corresponde a este Organismo Público ejercer una defensa sustancial de la denuncia que se formula.
- (ii) El Decreto Supremo N° 024-2010-MTC está relacionada con el TUO de las Condiciones de Uso aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL que establece la obligación de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones de contar con un registro de abonados actualizado.
- (iii) El procedimiento para la subsanación de la información consignada en el Registro de Abonados prepago establece que las empresas operadoras de los servicios públicos móviles deben cumplir con identificar debidamente a los abonados que contratan dichos servicios.

⁵ Mediante escrito del 28 de noviembre de 2016, la Procuraduría Pública de la PCM, se apersonó al presente procedimiento y solicitó un plazo adicional para presentar sus descargos. Dicha solicitud fue atendida mediante Resolución N° 0766-2016/STCEB-INDECOPI, del 7 de diciembre de 2016.

- (iv) Los servicios de telefonía móvil en la modalidad prepago son indebidamente utilizados para cometer delitos mediante el uso de líneas que no se encuentran registradas a nombre de los titulares del servicio.
- (v) El procedimiento de identificación cumpla a su vez una doble finalidad, la primera permite que el abonado pueda encontrar una mayor protección a sus derechos contractuales o legales frente a empresas operadoras, la segunda, permite que las empresas operadoras puedan exigir el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el abonado, reduciendo los casos de abonados inexistentes.
- (vi) Según se desprende de los considerandos del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC, la dación del dispositivo enunciado se sustentó en la necesidad de que los operadores de servicios públicos móviles bajo la modalidad de prepago identifiquen a las personas de manera previa a la contratación de sus servicios, habida cuenta que dichos servicios estaban siendo indebidamente utilizados para la comisión de delitos.
- (vii) No puede considerarse como una carga o restricción la medida dispuesta en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC, en tanto que solo se fija un procedimiento para el momento de la contratación de un servicio de telefonía móvil, esto con la finalidad de contribuir con las medidas de seguridad ciudadana.
- (viii) Existen elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión, en términos generales, que la existencia cuestionada es una de las opciones menos gravosas para los interesados, en relación con las demás opciones existentes para lograr que los operadores del servicio de telefonía móvil en la modalidad prepago identifiquen de manera plena a las personas con las que contrate.

D. Otros:

- 7. El 2 de enero de 2017 el MTC reiteró los argumentos señalados en sus descargos y por su parte, la PCM señaló su casilla electrónica para efecto de notificaciones. En tal sentido, se deja constancia que dichos argumentos serán considerados en el análisis realizado en la presente resolución.

8. El 5 de enero de 2017 se realizó un informe oral con la presencia⁶ de la PCM, el MTC, el Osiptel y de la denunciante, los argumentos expuestos serán tomados en cuenta en el presente pronunciamiento.

II. ANÁLISIS:

A. Competencia de la Comisión y metodología de análisis del caso:

9. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868⁷ la Comisión es competente para conocer los actos, disposiciones y cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado.
10. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: (i) legal o ilegal; y, de ser el caso, si es (ii) razonable o carente de razonabilidad⁸.

B. Cuestiones previas:

B1. Declaración de rebeldía

11. El artículo 461° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo, señala que la declaración de rebeldía causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos.
12. Asimismo, el artículo 223° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que por medio de la contestación se deben absolver todos los asuntos controvertidos de hecho y de derecho, siendo que

⁶ Los representantes del Mininter no asistieron a la audiencia de informe oral, pese a haber sido notificados mediante cédula de notificación N° 3719-2016/CEB del 30 de diciembre de 2016.

⁷ Vigente en virtud de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi.

⁸ Resolución N° 182-97-TDC, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, este no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Solo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

se tendrán meritadas como ciertas las alegaciones y hechos relevantes de la denuncia salvo que estos hayan sido negados de forma expresa.

13. En el presente caso, pese a estar debidamente notificado, el Mininter no presentó sus descargos⁹ en el plazo otorgado, por lo tanto, se configura la situación jurídica de rebeldía.
14. Teniendo en consideración los principios de verdad material e impulso de oficio, establecidos en el artículo IV° del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en virtud de los cuales la autoridad administrativa deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley (incluyendo la realización o prácticas de actos que resulten convenientes), aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados, se tendrá en consideración toda la documentación que obra en el presente procedimiento para el análisis y resolución del presente caso.

B.2. Sobre el argumento planteado por el MTC:

15. En sus descargos, el MTC planteó que la obligación de identificar a los abonados se encuentra estipulada desde la suscripción del contrato de concesión y no ha surgido con la normativa cuestionada. Asimismo, que en dicho contrato se habría establecido la obligación de las empresas concesionarias de cumplir con las normas establecidas en la Ley de Telecomunicaciones, su Reglamento General, los Reglamentos específicos, las disposiciones que dicte el MTC y el Osiptel en materias de su competencia.
16. Sobre el particular, se deja constancia que, de acuerdo a las competencias de la Comisión para conocer barreras burocráticas establecidas en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868 y en virtud de la definición de barreras burocráticas del artículo 2° de la Ley N° 28996 como requisitos, **exigencias**, prohibiciones y/o cobros que afecten el desarrollo de actividades económicas o normas sobre simplificación administrativa de la Ley N° 27444¹⁰, este

⁹ Mediante escrito del 30 de noviembre de 2016, el Mininter, únicamente, se apersonó al procedimiento y solicitó un plazo adicional para presentar sus descargos. Sin embargo, hasta el momento de emitir el presente pronunciamiento sus descargos no fueron presentados.

¹⁰ **Ley N° 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada. Artículo 2°.- Definición de barreras burocráticas.**

Constituyen barreras burocráticas los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establecen exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y

colegiado cuenta con competencias para evaluar la legalidad y carencia de razonabilidad (de ser el caso) de la exigencia de tener que identificar a los solicitantes del servicio de telefonía móvil, de forma previa o simultánea, a la contratación del servicio de telefonía móvil en la modalidad prepago, la misma que se encuentra materializada en el Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y en el Tuo de las Condiciones de Uso **y no en el contrato de concesión**. Por ende, se desestima lo planteado por el MTC en este punto.

B.3. Con relación a los argumentos de constitucionalidad presentado por el MTC:

17. El MTC indicó que las medidas cuestionadas han sido emitidas en atención a lo establecido en el artículo 118° de la Constitución. Asimismo, han señalado que debería reconocerse que en el artículo 58° se establece que el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa en las áreas de promoción de servicios de infraestructura.
18. Con relación a dichos argumentos debe mencionarse que de acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868, la Comisión únicamente se encuentra facultada para efectuar un análisis de legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas que conoce y no para evaluar su constitucionalidad.
19. Dicho criterio ha sido recogido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de agosto de 2010 recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC, en la cual se precisó que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas no tiene por finalidad analizar la constitucionalidad de las mismas sino su legalidad y/o razonabilidad¹¹.
20. De ese modo, los argumentos constitucionales presentados por el MTC no serán tomados en cuenta para el presente análisis, toda vez que el mismo se limitará a efectuar una evaluación de la legalidad y/o razonabilidad de la medida cuestionada, en virtud a las competencias legalmente atribuidas a esta Comisión.

normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444 y que limitan la competitividad empresarial en el mercado.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00014-2009-PI/TC, demanda de inconstitucional interpuesta por el Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el artículo 3° de la Ley N° 28996, modificatoria del artículo 48° de la Ley N° 27444. Fundamento Jurídico N° 25: «(...) La CEB cuando "inaplica" una ordenanza formalmente no alega su inconstitucionalidad sino su ilegalidad».

21. Por tanto, corresponde desestimar los argumentos planteados por el MTC en el extremo indicado y, en ese sentido, se precisa que la evaluación que se realiza en el presente caso se refiere a la legalidad y/o razonabilidad de la medida cuestionada.

B.4. Sobre el alcance del presente análisis

22. En el presente caso, la barrera burocrática admitida a trámite es la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación del servicio de telefonía móvil, establecida en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y materializada en el artículo 11A° del TUO de las Condiciones de Uso.

23. Al respecto, debe precisarse que la denuncia no está dirigida a cuestionar:

«[...]»

- *Si las entidades que aprobaron el Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y el TUO de las Condiciones de Uso cuentan con una norma con rango de ley que les permita imponer carga a los operadores con la finalidad de coadyuvar con la seguridad ciudadana.*
- *La obligación de tener que verificar la identidad del solicitante del servicio móvil, en cualquiera de sus modalidades.*
- *Los mecanismos que han sido establecidos para verificar la identidad del solicitante.*
- *La obligación de tener que registrar y asignar un código a los distribuidores autorizados que utilicen el sistema de verificación no biométrico.»*

24. Según lo señalado por la denunciante, en el presente procedimiento pretende cuestionar, únicamente, el momento en el que se efectúa la exigencia de identificar a los solicitantes del servicio de telefonía móvil en la modalidad prepago.

25. En tal sentido, el análisis que desarrollará la Comisión consistirá en determinar si la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación del servicio de telefonía móvil, impuesta por las entidades

denunciadas, constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

C. Cuestión controvertida:

26. Determinar si constituye barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación del servicio de telefonía móvil, establecida en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y materializada en el artículo 11A° del TULO de las Condiciones de Uso.

D. Evaluación de legalidad:

D.1. Lo que regula el Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y modificatoria:

27. Por medio del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC¹², publicado en el diario oficial El Peruano el 27 de mayo de 2010, se aprobó el procedimiento que las empresas operadoras de los servicios públicos móviles, que brinden servicios bajo la modalidad prepago, deberán cumplir con la finalidad de proceder a subsanar la falta de información o información errónea consignada en el registro de abonados prepago¹³.
28. De la exposición de motivos de dicho cuerpo normativo se aprecia la valoración de qué servicios públicos de telecomunicaciones, en la modalidad prepago, son indebidamente empleados con la finalidad de cometer delitos mediante el uso de líneas que no se encuentran registradas a nombre del titular del servicio, motivo por cual es menester que los operadores identifiquen a los abonados con quienes contratan el servicio.

¹² Decreto Supremo N° 024-2010-MTC publicado en el diario oficial "El Peruano" el 27 de mayo de 2010.

¹³ **Decreto Supremo N° 024-2010-MTC, decreto supremo que aprueba el Procedimiento para la subsanación de la información consignada en el Registro de Abonados Pre Pago. Artículo 1°.- Procedimiento para la subsanación de la información consignada en el registro de abonados prepago a partir del 1 de julio de 2010.**

Establecer el procedimiento que las empresas operadoras de los servicios públicos móviles que brinden servicios bajo la modalidad prepago, deberán cumplir con la finalidad de proceder a subsanar la falta de información o información errónea consignada en el registro de abonados prepago, a que hace referencia el artículo 8 de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

29. A través del Decreto Supremo N° 023-2014-MTC¹⁴, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de diciembre de 2014, se modificó el artículo 9°, entre otros del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC, el cual estableció que las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones que provean, que comprende la identificación y el registro de los abonados que contratan sus servicios, considerando que para el caso de la contratación del servicio público móvil en la modalidad prepago se realiza de forma previa o simultánea a su activación.
30. Para realizar la contratación antes descrita, las empresas operadoras deben verificar, la identidad de los abonados mediante los mecanismos previstos en los artículos 9A° y 9B° de la referida norma, y efectuar el registro correspondiente
31. Es por ello que a través del Decreto Supremo N° 023-2014-MTC, se estableció la obligación de que las empresas operadoras de servicios públicos móviles verifiquen la identidad de sus abonados sin efectuarles cobro alguno mediante los siguientes sistemas y en ese orden:
- (i) Sistema de Verificación Biométrica de Huella Dactilar, contenido en el literal a), exigible para los centros de atención y distribuidores de los

¹⁴ Decreto Supremo N° 024-2010-MTC.

Artículo 9.- Responsabilidad de las empresas operadoras en la contratación del servicio

Las empresas operadoras son responsables de todo el proceso de contratación de los servicios públicos de telecomunicaciones que provean, que comprende la identificación y el registro de los abonados que contratan sus servicios.

Para el caso de la contratación del servicio público móvil en la modalidad prepago se realiza de forma previa o simultánea a su activación. A tal efecto, las empresas operadoras deben verificar, la identidad de los abonados mediante los mecanismos previstos en los artículos 9A y 9B, y efectuar el registro correspondiente y verificar que el terminal utilizado para la activación no esté incluido en la base de datos centralizada a cargo de OSIPTEL a que se refiere el artículo 9 del Reglamento de la Ley N° 28774, Ley que crea el Registro Nacional de Terminales de Telefonía Celular, establece prohibiciones y sanciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 023-2007-MTC."

En el proceso de contratación del servicio y con la finalidad que la empresa operadora proceda a registrar los datos de identificación del abonado se proporcionará, como mínimo, la siguiente información:

(i) Nombre y apellidos completos del abonado o razón social; y

(ii) Número y tipo de documento legal de identificación del abonado, debiendo incluirse únicamente información del Documento Nacional de Identidad para los abonados nacionales, o del Carné de Extranjería o Pasaporte para los abonados extranjeros, tratándose de persona natural; o Registro Único de Contribuyente (RUC), en el caso de persona jurídica, además del número y tipo de documento legal de identificación de su representante legal.

Las empresas operadoras se encuentran prohibidas de comercializar chips, SIM Card y cualquier otro dispositivo similar con el servicio activado antes de registrar los datos de identificación del abonado en sus Registros Privados de Abonado."

operadores. Este sistema permite la identificación de personas con la característica anatómica de la huella dactilar vía un dispositivo analizador que permite la validación con la base de datos del Reniec.

- (ii) Sistema de Verificación de Identidad No Biométrico de modo temporal, contenido en el literal b). Consiste en requerir al solicitante del servicio exhibir el documento legal de identificación. Es exigible en caso no sea factible de uso el anterior sistema y solo puede ser empleado por distribuidores autorizados y debidamente registrados por el operador, de acuerdo al artículo 9B°.

- 32. De acuerdo a la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 023-2014-MTC, se consideró, entre otros, que los servicios públicos móviles en la modalidad prepago son utilizados para cometer delitos o actos ilícitos, por lo que la debida identificación de abonados reduce la posibilidad de afectar a terceros, en tanto un registro cierto de aquellos individualiza los titulares de las líneas telefónicas. Según se agregó, además de la seguridad ciudadana se pretende dotar de seguridad jurídica al proceso de contratación del servicio público de telecomunicaciones encargado al Estado Peruano y a los operadores a través de una concesión.
- 33. En definitiva, se desprende que la exigencia de identificar correctamente a los abonados del servicio público de telecomunicaciones en la modalidad prepago, antes o de forma simultánea a la contratación del referido servicio, mediante la implementación de determinados sistemas, prevista por Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y su modificatoria con el Decreto Supremo N° 023-2014-MTC, tiene como objeto la reducción de ilícitos cometidos con este tipo de servicio y de ese modo, garantizar la tutela de la seguridad ciudadana.

D.2. Lo que regula el TUO de las Condiciones de Uso:

- 34. A través del artículo 10° del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC¹⁵, se estableció que el Osiptel supervisará el cumplimiento de las normas

¹⁵ **Decreto Supremo N° 024-2010-MTC.**

Artículo 10.- Supervisión y sanción

El OSIPTEL supervisará el cumplimiento de las normas contenidas en el presente Decreto Supremo por parte de las empresas operadoras de los servicios públicos móviles que brinden servicios bajo la modalidad prepago y emitirá las normas complementarias necesarias para el cumplimiento de los objetivos del presente Decreto Supremo, incluyendo la tipificación de infracciones por su incumplimiento.

contenidas en el referido cuerpo normativo, para lo cual establece la posibilidad (facultad) de que dicha entidad emita normas complementarias necesarias para el cumplimiento de los objetivos de dicho dispositivo legal.

35. En atención a lo antes señalado el Osiptel, emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD-OSIPTTEL, a través de la cual se aprobó el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹⁶, que dispuso, entre otros, que en dicha norma se establecen 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 ellos¹⁷.
36. Asimismo, a través del artículo 11-A del TUO de las Condiciones de Uso, se señaló que las empresas operadoras antes de la contratación de los servicios públicos móviles bajo la modalidad prepago, deberán verificar la identidad del solicitante del servicio, a través de los sistemas de verificación biométrica de huella dactilar, o de verificación de identidad no biométrica¹⁸.
37. De lo expuesto se desprende que los operadores del servicio de telefonía móvil se encuentran obligados a realizar la identificación de los solicitantes del servicio de telefonía móvil en la modalidad prepago antes de la contratación del referido servicio.

¹⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD-OSIPTTEL publicado en el diario oficial "El Peruano" el 27 de septiembre de 2012.

¹⁷ **Decreto Supremo N° 024-2010-MTC.**

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.

¹⁸ **Decreto Supremo N° 024-2010-MTC.**

Artículo 11-A.- Reglas específicas para el registro de abonados de servicios públicos móviles bajo la modalidad prepago

La empresa operadora antes de la contratación de los servicios públicos móviles bajo la modalidad prepago, deberá verificar la identidad del solicitante del servicio, a través de los sistemas de verificación biométrica de huella dactilar, o de verificación de identidad no biométrica a que se refiere el artículo 11-C.

La empresa operadora, luego de haber (i) recabado y validado los datos personales del abonado mediante los sistemas de verificación antes indicados e incluido dicha información en el registro de abonados y (ii) verificado en su red que el equipo terminal utilizado para la activación no se encuentre en la base de datos centralizada administrada de los equipos móviles reportados como robados, hurtados o perdidos administrada por el OSIPTTEL, cuando corresponda, procederá a la activación del servicio.

En ningún caso, la empresa operadora trasladará al abonado la responsabilidad de registrar la información de sus datos personales, ni podrá requerirle la realización de actos adicionales para tal efecto. Asimismo, la empresa operadora está prohibida de comercializar Chips, SIM Cards o cualquier otro similar con el servicio preactivado o activado antes de registrar los datos personales del abonado en el registro correspondiente.

D.3. Obligación de identificar a los usuarios del servicio de telefonía móvil en la modalidad prepago:

38. Conforme se ha señalado en el subtítulo D.1, mediante Decreto Supremo N° 024-2010-MTC emitido por el MTC y refrendado por el Mininter y la PCM; y además, por el TUO de las Condiciones de Uso emitido por el Osiptel, se estableció la obligación de que la identificación de las personas que soliciten el servicio de telefonía móvil en la modalidad prepago se realice antes o al momento de contratar el servicio antes descrito.
39. En el presente caso, dicha obligación ha sido cuestionada por la denunciante, únicamente, en el extremo que la identificación de los solicitantes del servicio deba realizarse **antes o de forma simultánea** a la contratación del servicio, debido a lo siguiente:
 - a) Se vulnera el principio de legalidad establecido en la Ley N° 27444, puesto que la actuación estatal se encuentra limitada a aquellas actividades que el ordenamiento jurídico le permite realizar.
 - b) Se vulnera el principio de razonabilidad, en la medida que no se han considerado los límites de las facultades atribuidas y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.
 - c) Se vulnera el Decreto Legislativo N° 757, ello debido a que esta norma se contraponen a toda disposición que intervenga en forma injustificada en los procesos productivos de las empresas en función al tipo de actividad económica que desarrollen.
40. A efectos de evaluar la legalidad de la referida obligación es necesario determinar, en primer lugar, si es que las entidades involucradas en la aprobación del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC; y, en el TUO de las Condiciones de Uso cuentan con las facultades legales suficientes para imponer este tipo de obligaciones.

- a. Del argumento de la vulneración al principio de legalidad:
41. De los argumentos planteados por las entidades denunciadas, así como de la exposición de motivos y la parte considerativa de la norma en cuestión, se desprende que el sustento principal para implementar la obligación cuestionada, consiste en la necesidad de adoptar medidas excepcionales a través de la identificación de los abonados de los servicios públicos móviles bajo la modalidad prepago, en el registro correspondiente, en atención a los siguientes motivos:
- (i) Que, actualmente, los servicios públicos móviles prepago estarían siendo empleados indebidamente para cometer delitos mediante el uso de líneas que no se encuentran registradas a nombre del titular del servicio, y;
 - (ii) Que las acciones de supervisión realizadas por el Osiptel han permitido determinar que las empresas operadoras móviles no habrían realizado esfuerzos suficientes para cumplir con el proceso de subsanación de la falta de información o información errónea, consignada en el registro de abonados prepago, establecida mediante Resolución de Presidencia N° 092-2009-PD/OSIPTEL.
 - (iii) Que, la adecuada identificación de los usuarios del servicio de telefonía móvil, en la modalidad prepago, les permite (a los usuarios), ejercer sus derechos, tales como el de portabilidad numérica.
42. De lo expuesto se desprende que las competencias que corresponde analizar en el presente caso son:
- Competencias de la PCM, respecto de la emisión de una norma de carácter nacional;
 - Competencias del Mininter con relación a las obligaciones que puede imponer a las entidades privadas;
 - Competencias del MTC en el sub sector de comunicaciones; y,
 - Competencias del Osiptel para imponer la obligación cuestionada.

43. Respecto de las competencias de la PCM, el artículo 19° de la Ley N° 29158¹⁹, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo²⁰, establece que el Presidente del Consejo de Ministros tiene la facultad de refrendar los actos presidenciales del ámbito de su competencia, por ello, considerando que la materia que se regula a través del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC, se encuentra vinculado al sector de telecomunicaciones, dicha entidad se encontraba facultada para refrendar la disposición cuestionada, en tanto el Osiptel es un Organismo regulador adscrito a la PCM, sin perjuicio de contar con autonomía²¹.
44. Teniendo en cuenta las disposiciones legales antes señaladas, esta Comisión considera que la PCM cuenta con facultades para la aprobación del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC.
45. En cuanto a las competencias del Mininter, el Decreto Legislativo N° 1135, Ley de Organización y Funciones del Mininter, reconoce a esta última autoridad sectorial como ente rector del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana²²

¹⁹ Publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2007.

²⁰ Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo

Artículo 19.- Competencias o funciones del Presidente del Consejo de Ministros

Al Presidente del Consejo de Ministros, además de las funciones señaladas en la Constitución Política del Perú, le corresponde: «[...]»

8. Refrendar los actos presidenciales que atañen a su sector, competencias y funciones.

9. Expedir resoluciones ministeriales.

10. Delegar en el Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros o en otros funcionarios las facultades y atribuciones que no sean privativas de su función de Ministro de Estado dentro de la competencia de la Presidencia del Consejo de Ministros.

11. Coordinar la planificación estratégica concertada en el marco del Sistema Nacional de Planeamiento Estratégico.

12. Informar anualmente al Congreso de la República sobre los avances en el cumplimiento del Plan Nacional de Acción por la Infancia, de la Ley de Igualdad de Oportunidades, el Plan Nacional de Derechos Humanos y otros de acuerdo a Ley.

13. Presidir y convocar el Consejo de Coordinación Intergubernamental, con la participación de los presidentes regionales y una representación de alcaldes, con la finalidad de fortalecer el proceso de descentralización y darle seguimiento en tanto Política de Estado. El reglamento norma su funcionamiento. Sus acuerdos requieren consenso.

14. Ejercer las demás atribuciones que le encomiende el Presidente de la República y que la ley establezca.

[...]»

²¹ Ley 29158

Artículo 32.- Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores:

1. Se crean para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional.

2. Están adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros.

²² Decreto Legislativo N° 1135, Ley de Organización y Funciones del Ministerio del Interior.

Artículo 5°.- Ámbito de competencia

El Ministerio del Interior ejerce competencia exclusiva a nivel nacional en materia de orden interno y orden público. Es el ente rector del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana.

Artículo 6°.- Funciones

El Ministerio del Interior tiene las siguientes funciones: [...].

con **competencia exclusiva** en materia de orden interno y público, lo que involucra, de conformidad con el numeral 7) del artículo 6°, la facultad para formular, dirigir, coordinar y evaluar las políticas de prevención de delito.

46. El artículo 16° de esta última norma determina que el Mininter establece relaciones de coordinación, colaboración, asistencia o cooperación interinstitucional con entidades y organismos públicos, privados y sociedad civil a fin de cumplir sus funciones y objetivos y, particularmente, para formular, seguir y evaluar las políticas nacionales y sectoriales a su cargo, así como lograr objetivos comunes en este ámbito vía alianzas estratégicas.
47. Teniendo en cuenta las disposiciones legales antes señaladas, esta Comisión considera que el Mininter cuenta con facultades para la aprobación de normas destinadas a prevenir, investigar y combatir la delincuencia que puedan involucrar la participación de los agentes privados.
48. En cuanto a las competencias del MTC, el artículo 4° de la Ley N° 29370, Ley de Organización y Funciones del MTC, dispone que dicha entidad cuenta con atribuciones exclusivas sobre infraestructura y servicios de telecomunicaciones. Por su parte, el artículo 75° de la Ley de Telecomunicaciones, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, señala como función del MTC fijar la política de telecomunicaciones a implementar.
49. Es por ello, que el MTC se encuentra facultado para aprobar normas destinadas a regular el servicio de telecomunicaciones, así como para requerir la información que considere necesaria.
50. Por su parte, Osiptel se encuentra facultado a ejercer su función normativa respecto de materias de su competencia, conforme a las siguientes disposiciones:
 - (i) La Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos²³, que establece que dentro de

13) Ejercer la rectoría del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, articular y coordinar la política nacional de seguridad ciudadana entre el Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales y Locales, los organismos públicos y privados y la sociedad civil.

²³ Ley N° 27332, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 29 de julio del 2000

sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen la función normativa, comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

- (ii) El Decreto Supremo N° 008-2001-PCM que aprobó el Reglamento General del Osiptel²⁴, define a la función normativa del regulador como la que la faculta a dictar de manera exclusiva y dentro del ámbito de su competencia, reglamentos y normas de carácter general, aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones. Asimismo, comprende la facultad de dictar mandatos y normas de carácter particular; referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades bajo su competencia, o de sus usuarios²⁵.

51. Debe tenerse en cuenta que las entidades públicas están sujetas al cumplimiento del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1) del artículo IV° del Título Preliminar de la Ley N° 27444, debiendo actuar dentro de las facultades que le estén atribuidas²⁶. Por lo tanto, cualquier requisito, exigencia o prohibición que pudiera haber sido establecido debe estar sustentado en facultades expresas o implícitas de los Ministerios denunciados, sin poder considerarse para ello facultades genéricas o no prohibidas, conforme a lo dispuesto en el artículo 61° de la Ley N° 27444²⁷.

²⁴ Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, publicado en el diario Oficial "El Peruano" el 2 de febrero de 2001.

²⁵ **Reglamento General del Osiptel**

Artículo 23.- Definición de Función Normativa

La función normativa permite al OSIPTEL dictar de manera exclusiva y dentro del ámbito de su competencia, reglamentos y normas de carácter general, aplicables a todos los administrados que se encuentren en las mismas condiciones. Estos reglamentos podrán definir los derechos y obligaciones entre las empresas operadoras y de éstas con los usuarios.

Asimismo, comprende la facultad de dictar mandatos y normas de carácter particular; referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades bajo su competencia, o de sus usuarios.

²⁶ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General Título Preliminar**

Artículo IV°.- (...)

1.1. principio de legalidad: Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. "

²⁷ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

Artículo 61°.- Fuente de competencia administrativa

61.1. La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se derivan.

52. En el presente caso, a través de las disposiciones señaladas en el presente subtítulo se ha verificado que las entidades denunciadas, han actuado en el marco de sus competencias al establecer la exigencia de identificar a los usuarios del servicio de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación del referido servicio.
53. De lo expuesto, se concluye que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, por lo que corresponde desestimar el argumento de la denunciante.

b. Del argumento de vulneración al principio de razonabilidad:

54. En el presente caso, se pretende cuestionar que la medida impuesta a través de las normas denunciadas vulneran el principio de razonabilidad establecido en la Ley N° 27444.
55. Ley N° 27444 establece una serie de normas y principios dirigidos a garantizar que el ejercicio de las funciones administrativas por parte del Estado no sean excesivos frente a los derechos de las personas que acuden a sus dependencias. Así, a través del Título Preliminar de la referida ley se reconoce, entre otros, el principio de razonabilidad invocado por la denunciante cuyo cumplimiento es obligatorio para las entidades públicas en el marco de procedimientos administrativos:

*«(...) **Principio de razonabilidad.-** Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.»*

56. El principio de razonabilidad²⁸ recogido en el Artículo IV° de la Ley N° 27444 prescribe la obligación de la Administración Pública de sustentar la

²⁸ Cabe indicar que la evaluación de este principio dentro del análisis de legalidad resulta válida y ha sido adoptada por la Comisión con anterioridad (ratificado por la Sala en el Expediente N° 000199-2011/CEB), en la medida que el incumplimiento a dicho principio en materia de procedimientos administrativos, constituye una contravención a un dispositivo legal como es el numeral 1.4. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444. Este tipo de análisis sobre proporcionalidad y justificación de una medida -dentro del análisis de legalidad- también ha sido efectuada por la Comisión y la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Indecopi, a través del cumplimiento del artículo 5° de la Ley N° 27181, en diversos casos sobre restricciones en el mercado de transportes.

proporcionalidad de las cargas que imponen a los administrados a través de sus procedimientos administrativos²⁹.

57. De lo expuesto se desprende que dicho principio de razonabilidad es aplicable a los actos y actuaciones que se desarrollen en el marco de un procedimiento administrativo.
58. En el presente procedimiento se cuestiona la imposición de la obligación de verificar la identidad de los solicitantes del servicio de telefonía móvil en la modalidad prepago, establecido en el Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y materializada en el TULO de las Condiciones de Uso. Es decir, las medidas que se cuestionan se encuentran establecidas en disposiciones de alcance general.
59. Por lo tanto, corresponde desestimar el argumento de la denunciante en la medida que el principio de razonabilidad es aplicable a los actos y actuaciones que se desarrollen en el marco de un procedimiento administrativo.
60. Cabe precisar que la evaluación la pertinencia de utilizar al principio de razonabilidad como parámetro de legalidad en el presente procedimiento ha sido analizada al amparo de la Ley N° 27444. Sin embargo, es preciso aclarar que en el supuesto que la medida denunciada supere el análisis de legalidad, se procederá a evaluar la carencia de razonabilidad de la misma de conformidad con el precedente de observancia obligatoria sentenciado a través de la Resolución N° 182-97-TDC emitido por el Tribunal del Indecopi.

c. Del argumento de vulneración de la libertad de empresa:

61. El Tribunal Constitucional ha definido a la libertad de empresa, como el derecho que tiene toda persona a elegir libremente la actividad ocupacional o profesión que desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual³⁰.

²⁹ Es importante tener en cuenta que la obligación de evaluar la razonabilidad en las actuaciones y disposiciones por parte de las autoridades administrativas es desarrollada por la Ley N° 27444 a través otras disposiciones, como el artículo 39°, según el cual sólo se exigirán aquellos requisitos que sean *razonablemente indispensables para obtener el pronunciamiento correspondiente y en atención a las finalidades públicas que se persiguen con el procedimiento administrativo en cuestión.*

³⁰ Ver Sentencia emitida en el Expediente N° 3330-2004-AA/TC.

62. El artículo 9° del Decreto Legislativo N° 757, reconoce el derecho a la libertad de empresa puesto que a través del mismo toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente³¹, con los límites que establezca la ley.
63. Según el referido artículo 9° del antes indicado decreto legislativo, queda derogada toda norma que fije modalidades de producción o índices de productividad, que prohíba u obligue a la utilización de insumos o procesos tecnológicos y, en general, que intervenga en los procesos productivos de las empresas en función al tipo de actividad económica que desarrollen, su capacidad instalada, o cualquier otro factor económico similar, salvo las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industrial, la conservación del medio ambiente y la salud o alguna otra norma con rango legal (como aquellas previstas en la Ley N° 28976³²).
64. En el presente caso, la denunciante ha indicado que brinda el servicio de telefonía, en distintas modalidades, por lo que se denomina una empresa operadora del servicio de telecomunicaciones.
65. Asimismo, ha señalado que a través de la barrera burocrática cuestionada se estaría afectado su derecho a la libertad de empresa, en la medida que se estaría interviniendo de forma arbitraria en sus procesos de contratación.
66. Respecto de lo señalado, cabe precisar que se ha verificado que el artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y el artículo 11A° del TUO de las Condiciones de Uso no regulan ningún tipo de modalidad de producción ni tampoco establecen algún índice de productividad, por ende, corresponde desestimar el argumento de la denunciante.

³¹ **Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada**

Artículo 9°.- De conformidad con lo prescrito en los artículos 130 y 131 de la Constitución Política, toda empresa tiene derecho a organizar y desarrollar sus actividades en la forma que juzgue conveniente.

Queda derogada toda disposición legal que fije modalidades de producción o índices de productividad, que prohíba u obligue a la utilización de insumos o procesos tecnológicos y, en general, que intervenga en los procesos productivos de las empresas en función al tipo de actividad económica que desarrollen, su capacidad instalada, o cualquier otro factor económico similar, salvo las disposiciones legales referidas a la higiene y seguridad industrial, la conservación del medio ambiente y la salud.

³² Que restringe la libertad de empresa en función de la zonificación, compatibilidad de usos y condiciones de defensa civil de los establecimientos.

67. Por todo lo expuesto, corresponde declarar que no constituye barrera burocrática ilegal la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación de dicho servicio, establecida en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y materializada en el artículo 11A° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD-OSIPTEL .

E. Evaluación de razonabilidad:

68. Habiéndose determinado la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación del servicio de telefonía móvil, establecida en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y materializada en el artículo 11A° del TUO de las Condiciones de Uso, no constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, corresponde proceder con el análisis de razonabilidad de la misma, de conformidad con la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria aprobado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi a través de la Resolución N° 182-97-TDC.

69. Al respecto, cabe indicar que, si bien se reconoce la competencia sectorial para imponer la referida restricción, dicha facultad no es irrestricta pues se encuentra sujeta a los límites de proporcionalidad y razonabilidad que rigen todas las actuaciones administrativas.

70. Sobre el particular, la denunciante argumentó lo siguiente con relación a las disposiciones cuestionadas:

- La exigencia denunciada establece una restricción que no resulta proporcional al fin perseguido, en tanto que no es necesario verificar la identidad del contratante del servicio de telefonía móvil antes o de manera simultánea a la contratación del servicio, ello debido que antes de la activación del servicio el usuario no puede utilizar el servicio.
- La finalidad pública perseguida por las disposiciones cuestionadas busca impedir que se utilice el servicio de telefonía móvil para la realización de actos delictivos. Sin embargo, si se permitiese realizar la contratación del

servicio antes de realizar la identificación de los solicitantes del servicio de telefonía móvil en la modalidad prepago, se obtendría el mismo resultado considerando que la activación del servicio se efectuaría en un momento posterior.

71. Se advierte así que la denunciante ha planteado argumentos (indicios) destinados a cuestionar la razonabilidad de la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación del servicio de telefonía móvil, establecida en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y materializada en el artículo 11A° del TUO de las Condiciones de Uso, en tanto que los argumentos que ha presentado están destinados a cuestionar que la medida carece de fundamentos (arbitraria) y resulta excesiva en relación a los fines que pretende salvaguardar.
72. En consecuencia, les corresponde a las entidades denunciadas el cumplimiento de los siguientes aspectos³³:
 - (i) Que la medida cuestionada se encuentra justificada por un interés público y que es idónea para solucionar el problema que lo afecta.
 - (ii) Que la medida cuestionada es proporcional a los fines que se quiere alcanzar. En otras palabras, que los beneficios obtenidos por esta limitación son mayores que los costos impuestos por ella.
 - (iii) Que, en términos generales, la medida cuestionada es la menos gravosa para el administrado con relación a otras opciones existentes.

³³ A través de la Resolución N° 182-97-TDC, el Tribunal de Indecopi estableció lo siguiente: *«En tal sentido, la entidad denunciada tiene la carga de probar ante la Comisión: (i) El interés público que justificó la medida impugnada y los beneficios para la comunidad que se esperaban obtener con ella. Por ejemplo, indicando en qué forma y en qué medida se había previsto que la exigencia impuesta contribuiría con el fin propuesto. (ii) Que las cargas o restricciones impuestas sobre los administrados eran adecuadas o razonables, teniendo en cuenta los fines que se pretendía alcanzar; lo que significa haber evaluado la magnitud y proporcionalidad de los costos que los agentes económicos deberían soportar, así como los efectos que tales cargas tendrían sobre las actividades productivas. (iii) Que existen elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión, en términos generales, que la exigencia cuestionada era una de las opciones menos gravosas para los interesados, en relación con las demás opciones existentes para lograr el fin previsto. Ello implica demostrar que se analizó otras alternativas que permitieran alcanzar el mismo objetivo a un menor costo y exponer las razones por las que fueron descartadas.»*

E.1 Interés Público:

73. Para cumplir con el presente nivel de análisis, no basta que las entidades denunciadas hagan mención a un objetivo público que justifique la medida, sino que es necesario acreditar la existencia de una problemática concreta que requiera su implementación, además de explicar de qué manera la disposición normativa en cuestión tiene alguna causalidad con la solución del problema.
74. Esta etapa del análisis de razonabilidad supone que las entidades denunciadas sustenten³⁴: (i) si lo que se pretende obtener con la medida se vincula a un interés público a su cargo; (ii) si existe una problemática que afecte el interés público señalado; y (iii) si la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación del servicio de telefonía móvil, tienen la aptitud suficiente para solucionar la referida problemática. Es decir, que no basta con alegar la existencia de un interés público que se pretende tutelar, sino que resulta necesario que la entidad que aplique una medida de este tipo acredite la existencia de un problema que afecta dicho interés público y que demuestre que la medida adoptada es la apropiada para lograr la protección del mismo y atenuar los problemas causados (idoneidad de la medida).
75. En el presente caso, las entidades denunciadas han sostenido que la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación del servicio de telefonía móvil tiene la finalidad resguardar bienes jurídicos de interés nacional y difuso, tales como la seguridad ciudadana y los derechos de los usuarios del servicio de telefonía móvil.
76. Más allá de afirmar que la medida es adecuada y que resguarda un interés público como la seguridad ciudadana, la PCM y el Mininter no han presentado información que demuestre que la identificación de los usuarios del servicio de telefonía móvil después de la contratación del servicio podría originar (o ha originado) problemas con la seguridad ciudadana que se alega por realizar la

³⁴ Esta división en tres sub-etapas de la acreditación del interés público ha sido desarrollada por la Sala precisamente en un caso de restricciones horarias. Ver Resolución N° 537-2013/SDC del 21 de marzo de 2013.

identificación del solicitante del servicio de telefonía móvil en la modalidad prepago después de contratar el servicio de tal manera que resulte evidente que la medida adoptada será adecuada o servirá para alcanzar los objetivos públicos planteados³⁵.

77. Por otro lado, se aprecia que el Osiptel ha señalado que la identificación correcta de los abonados permite que los operadores puedan brindar mayores garantías y beneficios a los abonados, como es el caso de la portabilidad numérica, por su parte el MTC indicó que la carencia de un registro que reflejara la identidad de las personas que aparecían registradas como abonados titulares originó una especie de anonimato por parte de los abonados no identificados, lo cual originó por que se efectúen llamadas malintencionadas que se realizan a centrales de emergencia o registros de abonados con más de veintiún mil (21 000. 00) líneas a su nombre o el registro de líneas a nombre de personas fallecidas.
78. Sin embargo, el Osiptel ni el MTC han cumplido con presentar documentación (informes estadísticos, actas de inspección, reportes, estudios técnicos, entre otros) que demuestre de qué manera es que, con la sola verificación de la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, **de forma previa o simultánea a la contratación del servicio de telefonía móvil** se da solución a los problemas de seguridad ciudadana.
79. En consecuencia, la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, **de forma previa o simultánea a la contratación del servicio de telefonía móvil**, establecida en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y materializada en el artículo 11A° del TUO de las Condiciones de Uso, no supera el primer análisis

³⁵ La necesidad de demostrar el nexo causal entre la medida adoptada y el fin alcanzado, como parte del análisis de "idoneidad en función al interés público", constituye un criterio desarrollado por el Tribunal Constitucional, conforme se aprecia de la Sentencia recaída en el Expediente N° 00016-2009-AI:

(...) 12. *Acerca de los sub criterios este Tribunal ha establecido lo siguiente: El primero de tales subcriterios, idoneidad, comporta que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, es decir, que exista una relación de medio-fin entre la medida limitativa y el objetivo constitucionalmente legítimo que se persigue alcanzar con aquél. (...)*"

*"(...) en virtud del sub criterio de idoneidad se analiza si es que el fin perseguido es legítimo y si **es que existe una relación medio-fin entre la medida adoptada y la finalidad que la norma pretende cumplir**. En consecuencia, se debe determinar si es que las medidas cuestionadas en la presente demanda no solo se dirigen a un fin constitucional, sino que tales medidas tengan una relación causa-efecto entre lo que se pretende y el ámbito de incidencia de tales medidas."*

«(...) El problema bien puede persistir en el contexto regulatorio dado por la municipalidad. Por consiguiente el problema de fondo es otro por lo que las medidas planteadas por la municipalidad si bien tienen un fin legítimo, no existe un nexo causal entre la limitación del horario y la finalidad constitucional alegada.»

de razonabilidad en lo que refiere a la idoneidad de la medida para alcanzar el interés público propuesto.

E.2 Proporcionalidad:

80. El precedente de observancia obligatoria aplicable al presente caso, establece que para determinar la proporcionalidad de una medida la Administración Pública debe haber evaluado la magnitud de los costos que los agentes económicos afectados deberán soportar a consecuencia de la imposición de la medida en cuestión³⁶ en comparación con los beneficios que la misma genera para la sociedad.
81. Sobre el particular, la Sala ha señalado que la entidad denunciada tiene la carga de probar que su medida es proporcional, no pudiendo argumentar que tomó una decisión razonable si no demuestra que consideró y evaluó los costos y beneficios derivados de la implementación de dicha medida³⁷.
82. El Tribunal Constitucional, mediante Sentencia emitida el 18 de marzo de 2009 en el Expediente N° 04466-2007-PA/TC³⁸, indicó que:

«A través del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, se busca establecer si la medida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, a través de un balance entre sus costos y sus beneficios».

83. Teniendo en cuenta lo señalado, las entidades denunciadas tienen la carga de acreditar que los beneficios de la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación del servicio de telefonía móvil es razonable en función al fin que se pretende alcanzar con la imposición de la medida cuestionada.

³⁶ En la Resolución N° 182-97-TDC se establece lo siguiente en cuanto al análisis de proporcionalidad: *"En tal sentido, la entidad denunciada tiene la carga de probar ante la Comisión: (...) (ii) Que las cargas o restricciones impuestas sobre los administrados eran adecuadas o razonables, teniendo en cuenta los fines que se pretendía alcanzar; lo que significa haber evaluado la magnitud y proporcionalidad de los costos que los agentes económicos deberían soportar, así como los efectos que tales cargas tendrían sobre las actividades productivas. (...)"*.

³⁷ Ver Resoluciones N° 0922-2009/SC1-INDECOPI y N° 1511-2009/SC1-INDECOPI.

³⁸ Posterior a la Sentencia N° 00850-2008-PA/TC.

84. Lo señalado podría efectuarse, ya sea a través de la presentación de un estudio, informe u otro medio probatorio similar, que permita verificar que el procedimiento de adopción de la decisión pública no ha sido arbitrario.
85. Debe tenerse en cuenta que la obligación que exige el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución N° 182-97-TDC, para que las entidades acrediten la proporcionalidad de las medidas que imponen a los agentes económicos, no requiere necesariamente de una estricta cuantificación de los costos que involucraría la medida administrativa. Tampoco requiere de un análisis sofisticado y detallado de la proporcionalidad, sino que se demuestre que la autoridad efectuó algún tipo de evaluación sobre el impacto negativo de la regulación a implementar sobre los agentes afectados.
86. Las entidades denunciadas han tenido la oportunidad de acreditar la proporcionalidad de la barrera burocrática denunciada desde que se le corrió traslado la resolución que admite a trámite la denuncia. Sin embargo, hasta el momento en que se emite la presente resolución no ha presentado documentación alguna que acredite que cuando impuso dicha obligación, evaluó la magnitud o la proporcionalidad de la medida, así como los efectos que la misma podría ocasionar en los agentes económicos que brindan servicios de telefonía móvil en la modalidad prepago.
87. Asimismo, las autoridades pudieron presentar los beneficios de realizar la identificación de los solicitantes de telefonía móvil antes o de forma simultánea a la contratación del referido servicio, sobre la seguridad ciudadana de forma que se justifique que, en ausencia de esta, la seguridad estaría deteriorada o en riesgo probable de deterioro. A manera enunciativa (y no limitativa), las autoridades pudieron identificar los beneficios concretos de la actuación cuestionada.
88. En tal sentido, la falta de información proporcionada por las entidades denunciadas hacen suponer que su decisión fue tomada sin tomar en cuenta los efectos positivos y negativos de la medida y sin contar con los insumos que le permitan evaluar la razonabilidad de su regulación. Aceptar dicha situación implicaría validar la implementación de normas arbitrarias y sin algún tipo de justificación, lo cual se encuentra prohibido por el marco legal sobre eliminación de barreras burocráticas a cargo de esta Comisión.

89. En consecuencia, toda vez que no se ha acreditado que la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación del servicio de telefonía móvil sea una medida proporcional, se determina que esta no supera la segunda etapa del análisis de razonabilidad.

E.3 Opción menos gravosa:

90. El análisis de razonabilidad de la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación del servicio de telefonía móvil, establecida en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y materializada en el artículo 11A° del TUO de las Condiciones de Uso, implica evaluar que la medida adoptada por las autoridades de sectoriales competentes sea la opción menos gravosa para los agentes económicos que concurren en el mercado. Para ello, es necesario que las denunciadas presenten información y/o documentación que acredite que evaluó otras posibilidades para conseguir el objetivo de la norma, así como los motivos por los que estas fueron desechadas.
91. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10) del artículo 55° de la Ley N° 27444, es derecho de los administrados que las actuaciones de las entidades administrativas sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible³⁹.
92. Para tal efecto, las entidades denunciadas deben presentar información y/o documentación que acredite:
- La valoración de otras alternativas igualmente satisfactorias para conseguir la finalidad pública que se persigue.
 - La elección de la opción menos gravosa para el administrado entre las

³⁹ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

Artículo 55°.- Derechos de los administrados

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

[...]

10. A que las actuaciones de las entidades que les afecten sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible.

[...]

opciones determinadas.

93. En el presente caso, las entidades denunciadas han tenido la oportunidad de acreditar que la medida adoptada era la menos gravosa para el denunciante desde que se le corrió traslado de la denuncia. Sin embargo, a pesar de haber presentado sus alegaciones el 16, 22 y 23 de diciembre de 2016, no han adjuntado documentación alguna que acredite que cuando impuso dicha exigencia tuvo en consideración otras medidas y que la ahora cuestionada era la menos gravosa.
94. Por tal razón, la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación del servicio de telefonía móvil, establecida en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y materializada en el artículo 11A° del TUO de las Condiciones de Uso, constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad.

F. Consideración final

95. La Comisión es consciente de la problemática en materia de seguridad ciudadana que atraviesa el país; por ello, lo resuelto no desconoce en modo alguno la facultad de la Administración Pública para establecer regulaciones que tiendan a proteger la seguridad interior, así como la obligación de la empresa denunciante de identificar plenamente al usuario antes de la activación de la línea telefónica, sino que la expedición de obligaciones o cargas para tutelar dicho fin público, dirigida a los agentes económicos, deban encontrarse debidamente justificadas por las entidades que las emitan.
96. Por ende, debe remarcarse que lo resuelto no desconoce de modo alguno la facultad de la Administración Pública para establecer regulaciones que tiendan a proteger la seguridad interior, sino que la expedición de obligaciones o cargas para tutelar dicho fin público, dirigida a los agentes económicos, deban encontrarse debidamente sustentadas.

G. Solicitud del pago de costas y costos del procedimiento:

97. Mediante el escrito que precisó los términos de su denuncia⁴⁰ el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807⁴¹ facultaba a las Comisiones del Indecopi a determinar el pago de costas y costos en que incurra la denunciante. Sin embargo, el artículo 413° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria a en el presente procedimiento administrativo⁴², establecía que el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Gobiernos Regionales y Locales y demás entidades de la Administración Pública se encuentran exentas del pago de costas y costos⁴³.
98. En virtud a ello, la Comisión indicó en diversos pronunciamientos⁴⁴ que no correspondía ordenar el pago de costas y costos a las entidades de la Administración Pública.
99. Mediante Ley N° 30056, «Ley que modifica diversas leyes para facilitar la inversión, impulsar el desarrollo productivo y el crecimiento empresarial», publicada en el Diario Oficial El Peruano el 2 de julio de 2013 y vigente desde

⁴⁰ Presentada el 15 de agosto de 2016.

⁴¹ **Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre facultades, normas y organización del INDECOPI**

Artículo 7°.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la Comisión u Oficina competente, además de imponer la sanción que corresponda, podrá ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI (...).

⁴² **Ley N° 27444**

Título Preliminar

Artículo IV°.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)

Artículo VIII°.- Deficiencia de Fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les propongan por deficiencia de sus fuentes; en tales casos acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a estas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

⁴³ **Código Procesal Civil**

Artículo 413°.- Exención y exoneración de costas y costos.-

Están exentos de la condena en costas y costos los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales.

Están exoneradas de los gastos del proceso las Universidades Públicas, quienes obtengan Auxilio Judicial y la parte demandante en los procesos de alimentos dentro de los límites establecidos en la ley pudiendo ser condenados al pago de costas y costos. (...).

⁴⁴ Ver Resoluciones N° 0097-2013/CEB-INDECOPI y N° 0067-2013/CEB-INDECOPI

el día siguiente, se modificó el mencionado artículo 7° en los siguientes términos:

«Artículo 7°.- Pago de costas y costos.- En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI. En los procedimientos seguidos de parte ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, se podrá ordenar el pago de costas y costos a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable.

En caso de incumplimiento de la orden de pago de costas y costos del proceso, cualquier comisión o dirección del INDECOPI puede aplicar las multas de acuerdo a los criterios previstos en el artículo 118° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

(...)»

(Énfasis añadido)

100. El artículo 103° de la Constitución Política de 1993 establece que, desde su entrada en vigencia, la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes⁴⁵.
101. En este orden de ideas, el pedido de costas y costos de la denunciante se debe regir por las disposiciones contenidas en el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 807 modificado por la Ley N° 30056, en cuanto le fuera aplicable.
102. Así, en la medida que las entidades denunciadas han obtenido un pronunciamiento desfavorable, la Comisión considera que corresponde ordenarles el pago de las costas⁴⁶ y costos⁴⁷ del procedimiento en favor de la denunciante.

⁴⁵ **Constitución Política del Perú 1993**

Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.

⁴⁶ **Código Procesal Civil**

Artículo 410°.- Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

⁴⁷ **Código Procesal Civil**

103. El artículo 419° del Código Procesal Civil⁴⁸, dispone que las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe.⁴⁹
104. En consecuencia, las entidades denunciadas deberán cumplir con pagar a la denunciante las costas y costos del procedimiento, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan⁵⁰.
105. Para tal efecto, una vez que la resolución haya quedado consentida o fuera confirmada por el Tribunal de Indecopi, la denunciante podrá presentar la respectiva solicitud de liquidación de costas y costos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 417° y 418° del Código Procesal Civil y demás disposiciones pertinentes⁵¹.

Artículo 411°.- Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

⁴⁸ **Código Procesal Civil**

Artículo 419°.- Las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe. En caso de mora, devengan intereses legales.

El pago se exige ante el Juez de la demanda. Las resoluciones que se expidan son inimpugnables.

⁴⁹ Esto es, cinco (5) días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38° de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización de Indecopi, en concordancia con la Décimo Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley General del Sistema Concursal.

⁵⁰ **Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor**

Artículo 118°.- Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos

Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no lo hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva.

⁵¹ **Código Procesal Civil**

Artículo 417°.- Las costas serán liquidadas por la parte acreedora de ellas, después de ejecutoriada la resolución que las imponga o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado.

La liquidación atenderá a los rubros citados en el Artículo 410, debiéndose incorporar sólo los gastos judiciales comprobados y correspondientes a actuaciones legalmente autorizadas.

Las partes tendrán tres días para observar la liquidación. Transcurrido el plazo sin que haya observación, la liquidación será aprobada por resolución inimpugnable.

Interpuesta observación, se conferirá traslado a la otra parte por tres días. Con su absolución o sin ella, el Juez resolverá. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

El único medio probatorio admisible en la observación es el dictamen pericial, que podrá acompañarse hasta seis días después de haberse admitido. Del dictamen se conferirá traslado por tres días, y con su contestación o sin ella el Juez resolverá con decisión inimpugnable.

Artículo 418°.- Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996; así como en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 807;

RESUELVE:

Primero: desestimar los argumentos presentados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones señalados en las Cuestiones Previas de la presente resolución.

Segundo: declarar la rebeldía del Ministerio del Interior en el presente procedimiento.

Tercero: declarar barrera burocrática carente de razonabilidad la exigencia de tener que verificar la identidad del solicitante de los servicios de telefonía móvil, en la modalidad prepago, de forma previa o simultánea a la contratación del servicio de telefonía móvil, establecida en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 024-2010-MTC y materializada en el artículo 11A° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD-OSIPTEL; y, en consecuencia, fundada la denuncia presentada por América Móvil Perú S.A.C. contra la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio del Interior y el Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones.

Cuarto: disponer que no se aplique a América Móvil Perú S.A.C. la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad en el presente procedimiento y los actos que la materialicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

Quinto: declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo establecido en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.

Sexto: ordenar a la Presidencia del Consejo de Ministros, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, al Ministerio del Interior y al Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones que cumplan con pagar a América Móvil Perú S.A.C. las costas y costos del procedimiento, una vez que la presente resolución quede consentida; o, sea confirmada por el Tribunal del Indecopi, de ser

el caso, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan, conforme a los términos señalados en la presente resolución.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Luis Ricardo Quesada Oré, Rafael Alejandro Vera Tudela Wither y José Félix Novoa Tello; y, con la abstención de los señores Cristian Ubia Alzamora y Víctor Sebastián Baca Oneto.

***LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE***