



**Artículo 2°.-** Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

**Artículo 3°.-** Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para:

- La notificación de la presente Resolución y del Informe N° 061-OAJ/2024 a la empresa apelante;
- La publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.
- La publicación de la presente Resolución en el portal web institucional del Osiptel, con el Informe N° 061-OAJ/2024; así como, las Resoluciones N° 159-2023-GG/OSIPTEL y N° 425-2023-GG/OSIPTEL, y;
- Poner la presente Resolución en conocimiento de la Oficina de Administración y Finanzas del Osiptel, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ  
Presidente Ejecutivo  
Consejo Directivo

<sup>1</sup> Debe indicarse que el Consejo Directivo del OSIPTEL, a través del Artículo Segundo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL, por el Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

<sup>2</sup> En los nodos i) Moyobamba, ii) Pucallpa y iii) Alto Manantay, se advirtió que AZTECA alcanzó los valores del indicador DE previstos en los numerales 5.1.2 y 5.1.5 del Anexo 12 del Contrato de Concesión de la RDNFO, luego de haberse descontado los eventos en los cuales dicha empresa acreditó encontrarse dentro de los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, con lo cual, al haberse cumplido con la obligación respectiva, correspondía el archivo de ese extremo del PAS.

<sup>3</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

<sup>4</sup> **\*Artículo 3°.- Funciones**

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: a. **Función supervisora:** comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas (...)

<sup>5</sup> **\*Artículo 2.- Definiciones**

Para efectos de la presente norma, se entiende por:  
(...)

**Supervisión.-** Al conjunto de actividades que desarrolla OSIPTEL para verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades supervisadas. La supervisión puede asimismo estar dirigida a verificar el cumplimiento de determinado mandato o resolución de OSIPTEL o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad supervisada, dentro del ámbito de su competencia."

<sup>6</sup> **\*Artículo 36.- Definición de Función Supervisora**

La función supervisora permite al OSIPTEL verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia. Asimismo, la función supervisora permite verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el propio OSIPTEL o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de dicha entidad supervisada"

<sup>7</sup> **\*Artículo 9.- Supervisión**

Es el conjunto de actividades que desarrolla el OSIPTEL para verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades supervisadas. Asimismo, comprende la verificación del cumplimiento de determinado mandato o resolución del OSIPTEL, dentro del ámbito de su competencia."

<sup>8</sup> **Reglamento General del OSIPTEL**

**\*Artículo 38.-** A fin de guardar concordancia entre las funciones regulatorias y/o normativas, sujetas a su competencia y la de supervisar los contratos de concesión correspondientes, el OSIPTEL, a través de su Consejo Directivo, deberá emitir opinión previa a la aprobación de los contratos tipo de concesión a ser empleados por el Ministerio para la prestación de los servicios públicos, dentro del plazo de veinte (20) días hábiles a partir de la fecha de recepción de los citados contratos, que para tal efecto le remitirá el Ministerio. En caso contrario y vencido el plazo establecido, el Ministerio tendrá por conforme el proyecto de contrato tipo remitido. Estos contratos son revisables cada seis (6) meses. De considerarlo conveniente, el Ministerio podrá solicitar la opinión previa de OSIPTEL

sobre cualquier contrato de concesión a ser suscrito por los operadores." El pronunciamiento, según el caso, incluirá materias referidas al régimen tarifario del contrato, condiciones de competencia y de interconexión, aspectos técnicos, económicos y jurídicos relativos a la calidad y oportuna prestación de los servicios, y a los mecanismos de solución de controversias derivadas de la interpretación y ejecución de los contratos de concesión, así como a las demás materias de competencia del OSIPTEL."

<sup>9</sup> Informes N° 228-GAL.GPRC.GFS/2013, N° 240-GAL.GRPC.GFS/2013, entre otros.

<sup>10</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 278-2018-CD/OSIPTEL

<sup>11</sup> Emitida en el Expediente N° 03075-2006-AA

<sup>12</sup> Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. (Tomo I. 12da edición). Lima: Gaceta Jurídica. 2017, pág. 81.

<sup>13</sup> Cfr. Expediente N° 00137-2011-HC/TC. Dicho criterio se reitera en otros casos, como los Expedientes N° 01307-2012- PHC/TC, STC N.° 05510-2011-PHC/TC, N° 00137- 2011-HC/TC.

2269826-1

## Declaran fundado en parte Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A. contra la Resolución N° 092-2022-GG/OSIPTEL

### RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00066-2024-CD/OSIPTEL

Lima, 8 de marzo de 2024

EXPEDIENTE	00035-2021-GG-DFI/PAS
MATERIA	Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 092-2022-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

#### VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 092-2022-GG/OSIPTEL.

(ii) El Informe N° 043-OAJ/2024 del 31 de enero de 2024, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

(iii) El Expediente N° 035-2021-GG-DFI/PAS.

#### CONSIDERANDO:

##### I. ANTECEDENTES

1.1 A través de la carta C.00961-DFI/2021 notificada el 12 de mayo de 2021, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS) por la presunta comisión de la siguiente infracción muy grave:

Conducta	Incumplimiento	Tipificación
Aplicar en un 1 018 629 llamadas a la serie 0800, realizadas entre el 1 de enero y el 31 de mayo de 2019, una tarifa superior a la legalmente permitidas.	Inciso 2 del artículo 9 del Reglamento General de Tarifas y artículo 3 de la Norma que regula el tratamiento de las comunicaciones hacia los suscriptores de las series 0800 (cobro revertido) y 0801 (pago compartido) (Norma de las series 0800 y 0801)	Ítem 2 del Anexo 1 del Reglamento General de Tarifas

1.2 Mediante Resolución N° 022-2022-GG/OSIPTEL de fecha 20 de enero de 2022, la Primera Instancia resolvió imponer a TELEFÓNICA una sanción de multa de 164,2 UIT, por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el ítem 2 del Anexo 1 del Reglamento General de Tarifas.

Adicionalmente, le impuso una Medida Correctiva en los siguientes términos:

(i) Devolver dentro del plazo de dos (2) meses, contados desde el día siguiente de notificada la Resolución N° 022-2022-GG/OSIPTEL, los montos cobrados en exceso en el período comprendido entre el 01 de enero y el 31 de marzo de 2019<sup>2</sup>, a los siguientes abonados afectados por el cobro de tarifas superiores a las establecidas en el artículo 3 de la Norma de las series 0800 y 0801:

- 26 906 abonados, por un monto ascendente a S/ 90 828,93, más el interés legal correspondiente.

(ii) Remitir la información que acredite el cumplimiento de lo ordenado en el literal (i) precedente, dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles, contado desde el día siguiente del vencimiento del plazo de dos (2) meses otorgado para efectuar las devoluciones señaladas.

Asimismo, se dispuso que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones previstas en la Medida Correctiva constituirá una infracción grave en cada caso.

1.3 Mediante Resolución N° 092-2022-GG/OSIPTEL, notificada el 28 de marzo de 2022, la Primera Instancia declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA.

1.4 El 18 de abril de 2022, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 092-2022-GG/OSIPTEL, el mismo que fue ampliado mediante escrito presentado el 26 de junio de 2022. Los argumentos del Recurso de Apelación fueron:

i) Corresponde aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

ii) Se vulneró el Principio de Razonabilidad al imponer la sanción.

iii) No se graduó correctamente la sanción impuesta.

iv) Se vulneraron los Principios de Razonabilidad y Legalidad al imponer la Medida Correctiva.

v) Corresponde evaluar la aplicación de la retroactividad benigna en el cálculo de la sanción de multa, considerando la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores Tramitados ante el OSIPTEL (Metodología de Cálculo de Multas)<sup>3</sup>.

1.5 A través del Memorando N° 702-OAJ/2023 del 17 de junio de 2023, se requirió a la DFI la información vinculada a la afectación de los abonados control y pospago. Dicha solicitud fue atendida mediante Memorando N° 1352-DFI/2023 del 29 de agosto de 2023, complementado con Memorando N° 122-DFI/2024 del 29 de enero de 2024.

1.6 Mediante Memorando N° 055-DPRC/2024, del 31 de enero de 2024, la DPRC remitió el recálculo de la sanción de multa.

## II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, RGIS)<sup>4</sup> y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia.

### III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

#### 3.1 Sobre la aplicación de la condición eximente de responsabilidad

En el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, se establece que constituye condición eximente de la responsabilidad por infracciones, entre otras, la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

De manera concordante con ello, a través de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, se modificó el artículo 5 del RGIS, a fin de recoger las condiciones

eximentes de responsabilidad previstas en el TUO de la LPAG, precisándose que, para el caso de la subsanación voluntaria de la conducta infractora, con anterioridad al inicio del PAS, corresponde verificar el cese de la conducta y la reversión de los efectos derivados de la misma, así como que la subsanación se haya producido sin que haya mediado requerimiento de subsanación o cumplimiento de la obligación.

En este punto cabe resaltar que, tal como lo ha reconocido el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos<sup>5</sup>, este es un supuesto que no solo consiste en cesar la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de dicha conducta.

Siendo así, al requerirse a la empresa operadora que cese la conducta infractora y revierta sus efectos, sin que medie requerimiento, no se está exigiendo condición adicional alguna a lo ya previsto en el TUO de la LPAG, para la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la conducta infractora. Asimismo, debe precisarse que existirán incumplimientos cuyos efectos resulten fáctica y jurídicamente irreversibles. Será en estos últimos casos que la subsanación no resultará posible, y, por ende, no se configurará el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la LPAG.

Ahora bien, respecto a la verificación de las condiciones para aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, se aprecia lo siguiente:

#### 1. Del cese de la conducta infractora.

TELEFÓNICA cesó la conducta infractora, antes del inicio del PAS, en la medida que el 12 de mayo de 2021, a través de la carta N° TDP-1790-AF-GGR-20, informó y acreditó que la incidencia en las tablas de enrutamiento de las centrales telefónicas 5ESS-que originó se descontara el tiempo de la bolsa incluida en los planes tarifarios cuando realizaron llamadas a la serie 0800- fue solucionada, modificando el índice de tarificación a “no tasado” para las llamadas con destino a la serie 0800.

#### 2. De la reversión de los efectos de la conducta infractora.

Sobre el particular, cabe considerar que, si bien TELEFÓNICA descontó indebidamente de la bolsa de incluida en distintos planes tarifarios las llamadas realizadas con destino a la serie 0800, a pesar que dichas llamadas eran gratuitas, se advierte que, dependiendo del tipo de modalidad de servicio (prepago, control o pospago)<sup>6</sup>, los efectos de la conducta pueden variar.

i. En el caso del servicio bajo la **modalidad prepago** la aplicación por parte de TELEFÓNICA de una tarifa superior a la legalmente permitida para las llamadas a la serie 0800 ha producido los siguientes efectos:

a. Se descontaron los segundos por las llamadas a la serie 0800, que no pudieron ser empleados en otras llamadas, lo cual no es posible revertir, en la medida que, los abonados y/o usuarios no pudieron hacer uso oportuno del servicio de telefonía en el momento que necesitaron hacerlo.

b. Se descontaron saldos de las tarjetas de pago o de los pagos previos efectuados por los abonados, conforme a la información proporcionada por TELEFÓNICA se determinó que, los descuentos de llamadas y saldos, se efectuaron a abonados que tenían los siguientes planes tarifarios prepago:

Plan afectado	Número de Abonados afectados	Tiempo descontado indebidamente (por segundo)	Tarifa implícita por segundo	Monto a devolver (sin intereses legales)
Línea social	10	9366	S/ 0,005222	S/ 48,91
Plan Prepago 150	1490	1 874 924	S/ 0,001378	S/ 2583,23

Fuente: Informe Final de Instrucción y Resolución N° 022-2022-GG/OSIPTEL



En dichos casos el descuento de los segundos por las llamadas a la serie 0800 conllevó al cobro inmediato de dichos segundos respecto de los saldos de las tarjetas de pago o de los pagos previos efectuados por los abonados. Por lo tanto, TELEFÓNICA cobró indebidamente por dichas llamadas la tarifa implícita por segundo de dichos planes.

Para revertir dicho efecto, TELEFÓNICA tendría que haber efectuado la devolución de los saldos descontados por las llamadas a la serie 0800, situación que no ha sido advertida en el presente procedimiento.

ii. En el caso del servicio bajo la **modalidad control** la aplicación por parte de TELEFÓNICA de una tarifa superior a la legalmente permitida para las llamadas a la serie 0800 ha producido los siguientes efectos:

a. Se descontaron los segundos por las llamadas a la serie 0800 del volumen de tráfico contratado con la tarifa o plan tarifario, que no pudieron ser empleados en otras llamadas. Por lo tanto, considerando que en dichos supuestos existe un volumen de tráfico específico que tiene por finalidad controlar el consumo a efectuar en cada periodo-, los abonados se vieron limitados en el uso de su servicio, en la medida que, dependiendo del volumen de tráfico disponible estos hicieron uso del servicio y, por tanto, el descuento de segundos generó que se abstuvieran de realizar llamadas, esto es, que los abonados hagan uso oportuno de su servicio de telefonía, situación que no es posible revertir.

b. Cobro por el consumo de llamadas adicionales al volumen de tráfico contratado con la tarifa o plan tarifario.

En los planes control existe el pago de la tarifa o renta fija periódica pactada, por lo que dicho pago se efectúa, sea que el abonado consuma todo o parte del volumen de tráfico contratado. En tal sentido, la aplicación de una tarifa superior a la legalmente permitida para las llamadas a la serie 0800, no ha conllevado, en todos los casos, a que el abonado de un servicio control pague un monto adicional a la tarifa o renta fija pactada con TELEFÓNICA.

Así, sólo en aquellos casos en los que los abonados superaron el tope del volumen de tráfico de su plan contratado, debido al descuento de segundos efectuados por las llamadas a la serie 0800, y efectuaron llamadas adicionales, tuvieron que asumir el costo de las mismas, cuando esto último no correspondía.

Sobre el particular, de acuerdo a la información proporcionada por la DFI a través del Memorando N° 122-DFI/2024, 1483 abonados, correspondientes a la Línea Control 30, Plan Control 500, Plan Control 250 y Plan Control 1490, superaron el uso de minutos permitidos en su bolsa, por lo que tuvieron que asumir el pago de dichas llamadas.

Plan afectado	Abonados afectados	Tiempo cobrado indebidamente (por segundo)	Tarifa por consumo adicional x segundo	Monto cobrado en exceso
Línea Control 30	828	1 211 967	S/ 0,00203	S/ 2460,29
Plan Control 500	22	158 882	S/ 0,00203	S/ 322,53
Plan Control 250	634	1 386 400	S/ 0,00203	S/ 2814,39
Plan Control 1490	3	3411	S/ 0,00203	S/ 6,92
<b>Total</b>	<b>1483</b>	<b>2 760 660</b>		<b>S/ 5604,13</b>

Fuente: Memorandos N° 122-DFI/2024 y N° 055-DPRC/2024

Por lo tanto, TELEFÓNICA tendría que haber efectuado la devolución de los montos cobrados por el consumo de las llamadas adicionales al volumen de tráfico contratado con la tarifa o plan tarifaria, situación que no ha sido acreditada en el presente procedimiento.

iii. En el caso del servicio bajo la modalidad pospago la aplicación por parte de TELEFÓNICA de una tarifa

superior a la legalmente permitida para las llamadas a la serie 0800 ha producido los siguientes efectos:

a. Se descontaron los segundos por las llamadas a la serie 0800 del volumen de tráfico contratado con la tarifa o plan tarifario.

Si bien en este tipo de planes existe un volumen de tráfico determinado, corresponde tener en cuenta que los planes pospago son de consumo libre, por lo que los abonados efectúan el consumo de sus servicios, indistintamente del volumen de tráfico asociado a su plan. Así, estos no se limitan en el uso de su servicio, ni se abstienen de realizar llamadas, por lo que, en este extremo, no hay efecto que revertir.

b. Cobro por el consumo de llamadas adicionales al volumen de tráfico contratado con la tarifa o plan tarifario.

En los planes pospago se paga la tarifa o renta fija periódica pactada, siendo que dicho pago se efectúa, sea que el abonado consuma todo o parte del volumen de tráfico contratado. En tal sentido, la aplicación de una tarifa superior a la legalmente permitida para las llamadas a la serie 0800, no ha producido, en todos los casos, que el abonado de un servicio pospago pague un monto adicional a la tarifa o renta fija pactada con TELEFÓNICA.

Así, sólo en aquellos casos en los que los abonados llegaron al tope del volumen de tráfico, debido al descuento de segundos efectuado por las llamadas a la serie 0800, y efectuaron llamadas adicionales, tuvieron que asumir el costo de las mismas.

Sobre el particular, de acuerdo a la información proporcionada por la DFI a través del Memorando N° 122-DFI/2024, 741 abonados del Plan Semiplana 250, superaron el uso de minutos permitidos en su bolsa, por lo que tuvieron que asumir el pago de dichas llamadas.

Plan afectado	Abonados afectados	Tiempo cobrado indebidamente (por segundo)	Tarifa por consumo adicional x segundo	Monto cobrado en exceso
Plan Semiplana 250	741	1 070 134	S/ 0,00053	S/ 567,17

Fuente: Memorandos N° 122-DFI/2024 y N° 055-DPRC/2024

Por lo tanto, TELEFÓNICA tendría que haber efectuado la devolución de los montos cobrados por el consumo de las llamadas adicionales al volumen de tráfico contratado con la tarifa o plan tarifario, situación que no ha sido acreditada en el presente procedimiento.

En virtud de lo expuesto, se evidencia que TELEFÓNICA no ha revertido todos los efectos de su conducta infractora y, por lo tanto, no ha subsanado su conducta.

### 3. De la subsanación voluntaria de la conducta antes del inicio del PAS.

Si bien TELEFÓNICA cesó la conducta infractora de manera voluntaria, antes del inicio del PAS, no ha revertido los efectos de la misma antes del inicio del PAS.

En virtud de lo expuesto, toda vez que TELEFÓNICA no ha subsanado su conducta infractora antes del inicio del PAS, no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG y el artículo 5 del RGIS.

### 3.2 Sobre la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad al momento de iniciar el PAS e imponer la sanción

De la revisión de la Resolución N° 022-2022-GG/OSIPTEL, se advierte que la Primera Instancia sí cumplió con evaluar debidamente los sub principios del Principio de Proporcionalidad (idoneidad y necesidad, y proporcionalidad), a efectos de determinar la sanción de multa.

Con relación a lo argumentado por TELEFÓNICA respecto a que la imposición de la sanción carecería de objeto, toda vez que desplegó medidas y recursos

para corregir la incidencia generada, dar cumplimiento a su obligación, cabe indicar que el cese de la conducta infractora fue tomado en consideración por la Primera Instancia para aplicar el atenuante de responsabilidad, previsto en el artículo 18 del RGIS, y reducir en 20% la sanción de multa calculada.

Finalmente, respecto a la solicitud de TELEFÓNICA a fin de que se tenga en consideración los pronunciamientos del Consejo Directivo en los cuales aplicó el Principio de Razonabilidad, cabe tener en cuenta que la determinación de la sanción y aplicación de otras medidas, debe analizarse en función de las características particulares de cada caso, sin que ello implique una violación de los Principios de Predictibilidad o Razonabilidad.

### 3.3 Sobre la graduación de la sanción y la aplicación del Principio de retroactividad benigna

De la revisión de la Resolución N° 022-2022-GG/OsIPTEL, se advierte que la Primera Instancia sí efectuó una evaluación de todos los criterios establecidos en el TUO de la LPAG, entre ellos, la probabilidad de detección, reincidencia e intencionalidad.

No obstante, en línea con lo indicado en la sección 3.1 de la presente Resolución, en la medida que en el caso de los servicios bajo las modalidades control y postpago, el abonado efectúa el pago de la tarifa o renta fija periódica pactada-indistintamente del hecho que consume todo o parte del volumen de tráfico contratado-, el cálculo de la sanción de multa, específicamente, respecto del ingreso ilícito, debe considerar sólo aquellos casos en los que los abonados llegaron al tope del volumen de tráfico, debido al descuento de segundos por las llamadas a la serie 0800, y que efectuaron llamadas adicionales, que fueron cobradas indebidamente por TELEFÓNICA. Es decir, los cobros adicionales al pago de la tarifa o renta fija periódica.

Adicionalmente, cabe resaltar que, en virtud al Principio de Retroactividad Benigna, contemplado en el numeral 5 del Artículo 248 del TUO de la LPAG, resulta viable aplicar disposiciones sancionadoras posteriores al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, siempre que resulten más favorables al administrado.

En atención de ello, se dispuso que la DPRC evalúe las multas impuestas bajo las disposiciones establecidas en la Metodología de Multas y considerando el ingreso ilícito correspondiente; en ese sentido, a través del Memorando N° 055-DPRC/2024 la DPRC remitió la referida evaluación, en virtud de la cual se obtiene el siguiente comparativo de multas:

Conducta	Metodología de Multas ACTUALIZADA (Estimación con atenuantes)	Metodología de Multas ANTERIOR (Estimación con reconducción y atenuantes)
Aplicar tarifa superior a la legalmente permitida	75.7	151.0

Fuente: Memorando N° 055-DPRC/2024

Al respecto, se advierte que, la aplicación de la Metodología de Multas actualizada resulta más favorable a TELEFÓNICA en cuanto a la determinación de la sanción impuesta por la comisión de la infracción del ítem 2 del Anexo 1 del Reglamento General de Tarifas.

Por lo tanto, en virtud a los Principios de Razonabilidad y de Retroactividad Benigna, corresponde aplicar la Metodología de Multas vigente y, en consecuencia, declarar fundado en parte el Recurso de Apelación presentado por TELEFÓNICA, en este extremo.

### 3.4 Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Razonabilidad y Legalidad al imponer la Medida Correctiva

De conformidad con lo establecido en los artículos 246 y 251 del TUO de la LPAG, las entidades pueden dictar medidas correctivas siempre que: i) estén habilitadas por

Ley o Decreto Legislativo: ii) la decisión este motivada; iii) las medidas correctivas estén previamente tipificadas y; iv) Las medidas correctivas sean razonables y se ajusten a la intensidad, proporcionalidad (observación del Principio de Proporcionalidad) y necesidad del bien jurídico tutelado que se pretende garantizar.

En virtud de ello, corresponde evaluar si la medida correctiva impuesta cumple con dichos supuestos:

#### i. Sobre la habilitación legal para el dictado de medidas correctivas.

El artículo 23 de la LDFF establece que el Osipitel, mediante resolución de sus instancias competentes, puede aplicar medidas correctivas para, entre otros, corregir una conducta infractora. Por lo tanto, este Organismo, a través de sus órganos competentes -como es la Gerencia General-, cuenta con la facultad de ordenar a las empresas operadoras efectuar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumplan con sus obligaciones legales o contractuales.

#### ii. Respecto a la motivación de la imposición de la medida correctiva

Este Colegiado coincide con lo señalado por la Primera Instancia, en el sentido de que la medida correctiva debe buscar la corrección de la conducta observada y, por lo tanto, las acciones que este Organismo disponga deben estar directamente relacionadas con el incumplimiento detectado. Siendo así, en la medida que el presente PAS versa sobre la aplicación de una tarifa superior a la legalmente establecida, corresponde disponer la devolución a los abonados afectados, de los montos cobrados indebidamente.

#### iii. Tipificación de las medidas correctivas

Cabe indicar que, en el artículo 24 del RGIS se establecen los tipos de medidas que pueden imponerse, entre ellas, la devolución del dinero indebidamente pagado a la empresa operadora por los usuarios afectados, con los intereses correspondientes.

#### iv. Razonabilidad, intensidad, proporcionalidad y necesidad

Conforme a lo desarrollado en el numeral 3.1 y 3.3 de la presente Resolución, el efecto producido con la conducta infractora, difiere según la modalidad de servicio contratada por el abonado.

Así, para el caso de los abonados con planes prepago se descontaron los saldos de las tarjetas de pago o de los pagos previos efectuados, por lo que fueron 1500 abonados afectados a quienes se les cobró indebidamente la suma de S/ 2632,14.

Sin embargo, en el caso de los abonados con planes control y postpago, para determinar aquello que fue cobrado indebidamente por TELEFÓNICA, se debe considerar sólo aquellos casos en los que los abonados llegaron al tope del volumen de tráfico de su plan tarifario, debido al descuento de segundos por las llamadas a la serie 0800, y que efectuaron llamadas adicionales, en su respectivo ciclo de facturación. Es decir, los cobros adicionales al pago de la tarifa o renta fija periódica que hayan tenido que asumir los abonados, a consecuencia del descuento de los segundos por las llamadas a la serie 0800.

A fin de determinar ello, se actuaron las pruebas necesarias y se determinó que si bien existieron 25 806 abonados control y postpago a quienes se les descontaron segundos por las llamadas al 0800, fueron 2164 abonados quienes sobrepasaron el consumo del volumen de tráfico contratado de su plan, en su respectivo ciclo de facturación, por lo que tuvieron que asumir el costo de las llamadas adicionales<sup>7</sup>, por la suma ascendente a S/ 6171,31.

Por lo tanto, la suma total de los cobros indebidamente efectuados por TELEFÓNICA a los abonados prepago, control y postpago asciende a S/ 8803,45.



Adicionalmente, cabe considerar que, como se precisa en el Informe de Supervisión que fueron devueltos S/ 18,77 sin intereses, lo cual corresponden a trece mil seiscientos veintiséis (13 626) segundos<sup>8</sup>.

Modalidad de servicio	Abonados	Montos a devolver
Prepago	1500	2632.14
Postpago y control	2164	6171.31
<b>Total</b>	<b>3664</b>	<b>8803.45</b>
Devolución acreditada		18.77
<b>Total a devolver</b>		<b>8784.68</b>

En virtud de lo expuesto, a efectos de que la medida correctiva sea razonable, proporcional y responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, se debe ordenar que TELEFÓNICA devuelva y acredite las devoluciones a 3664 abonados afectados, por el cobro de tarifas superiores a las establecidas en el artículo 3 de la Norma de las series 0800 y 0801, por los montos cobrados en exceso en el período comprendido entre el 01 de enero y el 31 de mayo de 2019, ascendente a S/ 8784,68.

En tal sentido, corresponde declarar fundado en parte el Recurso de Apelación presentado por TELEFÓNICA, en este extremo y modificar la medida correctiva impuesta.

### 3.5 Sobre la solicitud de informe oral

Se ha verificado que, durante la tramitación del procedimiento, TELEFÓNICA ha tenido la oportunidad de exponer sus argumentos de defensa y presentar los medios probatorios que consideraba necesarios y la administración ha actuado medios probatorios adicionales. En ese sentido, se colige que, existen los elementos de juicio suficientes para que el Consejo Directivo resuelva el presente Recurso de Apelación

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, expuestos en el Informe N° 043-OAJ/2024 del 31 de enero de 2024, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, los cuales -conforme al numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG- constituyen parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del Artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 976/24.

### SE RESUELVE:

**Artículo 1.-** Declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A. contra la Resolución N° 092-2022-GG/OSIPTEL, que declaró infundado el Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 022-2022-GG/OSIPTEL, y, en consecuencia:

i) MODIFICAR la sanción de multa de 164,2 UIT a 75,7 UIT, por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el ítem 2 del anexo 1 del Reglamento General de Tarifas.

ii) MODIFICAR la Medida Correctiva impuesta, a fin de que la misma quede redactada en los siguientes términos:

a. Devolver dentro del plazo de dos (2) meses, contado desde el día siguiente de notificada la Resolución, los montos cobrados en exceso en el período comprendido entre el 01 de enero y el 31 de mayo de 2019, a los siguientes abonados afectados por el cobro de tarifas superiores a las establecidas en el artículo 3 de la Norma que regula el tratamiento de las comunicaciones hacia los suscriptores de las series 0800 (cobro revertido) y 0801 (pago compartido), aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 021-2013-CD/OSIPTEL:

• Tres mil seiscientos sesenta y cuatro (3664)<sup>9</sup>, por un monto ascendente a ocho mil setecientos ochenta

y cuatro con 68/100 (S/ 8784,68), más el interés legal correspondiente.

b. Remitir la información que acredite el cumplimiento de lo ordenado en el literal (a) precedente, dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo de dos (2) meses otorgado para efectuar las devoluciones allí señaladas.

**Artículo 2.-** Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

**Artículo 3.-** Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para:

(i) La notificación de la presente Resolución y del Informe N° 043-OAJ/2024 a la empresa apelante;

(ii) La publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.

(iii) La publicación de la presente Resolución, con el Informe N° 043-OAJ/2024 y las Resoluciones N° 022-2022-GG/OSIPTEL y N° 092-2022-GG/OSIPTEL, en el portal web institucional; y,

(iv) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Oficina de Administración y Finanzas del Osiptel, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ  
Presidente Ejecutivo  
Consejo Directivo

- Aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 021- 2013-CD/ OSIPTEL.
- Sobre el particular, se advierte que existe un error material, en la medida que la parte considerativa de la referida resolución indica que el periodo abarca el 01 de enero al 31 de mayo de 2019
- Aprobada mediante Resolución No 00229-2021-CD/OSIPTEL.
- Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias. La denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones fue sustituida por "Reglamento General de Infracciones y Sanciones", a través de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL.
- A través de la Consulta Jurídica N° 010-2017-JUS/DGDOJ, emitida el 08 de mayo de 2017 por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.
- De acuerdo a las definiciones contenidas en el Anexo 1- Glosario de Términos, de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución N° 172-2022-CD/ OSIPTEL y sus modificatorias.
- Que habrían podido efectuar, de no haberse efectuado el descuento de los segundos por las llamadas a la serie 0800. Así para tales casos tuvieron que asumir el costo por segundo de una llamada adicional, vigente a dicha fecha.
- Detallado en el Anexo 2 del Informe de Supervisión que sustentó el inicio del PAS.
- Contenidos en el Anexo 1 del informe N° 043-OAJ/2024.

2269828-1

## Declaran infundado el Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 00016-2023-GG/OSIPTEL

### RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00069-2024-CD/OSIPTEL

Lima, 8 de marzo de 2024

EXPEDIENTE	00057-2022-GG-DFI/PAS
MATERIA	Recurso de Apelación interpuesto por la empresa ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 00016-2023-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	ENTEL PERÚ S.A.