

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
CC	:	FELIX AUGUSTO VASI ZEVALLOS ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR TELFÓNICA DEL PERÚ SAA CONTRA LA RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 00344-2021-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	Expediente N° 00004-2020-GG-DFI/PAS
FECHA	:	10 de noviembre de 2022

	CARGO	NOMBRE
REVISADO Y APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA JURIDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TAMARA

I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el recurso de apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ SAA. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 00344-2021-GG/OSIPTEL, que declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 014-2021-GG/OSIPTEL, a través de la cual se le impuso 3 multas de 34,01 UIT cada una, por la comisión de la infracción tipificada como leve en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios por parte de Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles¹ (en adelante, el Reglamento de Calidad de Atención), al haber incumplido lo dispuesto en el artículo 15° de dicha norma, por no haber aplicado los criterios establecidos en el Anexo A, B y de la respectiva norma, para el cálculo del indicador de atención CSA, TEAP y DAP; y asimismo se le impuso una multa de 51 UIT al no cumplir la meta específica respecto al indicador TEAPij, en el mes de diciembre de 2018.

II. ANTECEDENTES

2.1 Mediante carta N° 147-DFI/2020, notificada el 4 de noviembre de 2020, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a TELEFÓNICA el inicio del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), al haberse verificado los siguientes presuntos incumplimientos:

Norma	Conducta	Tipo de Infracción
Art. 15 del Reglamento de Calidad de Atención	No haber aplicado los criterios establecidos en el Anexo A para el cálculo del Indicador de atención CSA ² (general y específico).	Leve
	No haber aplicado los criterios establecidos en el Anexo B para el cálculo del Indicador de atención TEAP ³ y TEAPj (general y específico).	
	No haber aplicado los criterios establecidos en el Anexo C para el cálculo del Indicador de atención DAP ⁴ (general y específico).	
Art. 16 del Reglamento de Calidad de Atención	No haber cumplido con la meta establecida (< 40%) respecto del indicador TEAPj (específico), correspondiente a las oficinas localizadas en Av. Juan de Arona 786 - San Isidro y Jr. Tumbes 274 - Chimbote.	Grave

2.2 Con fecha 3 de diciembre de 2020, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 017-DFI/2020, el mismo que fue puesto de conocimiento de TELEFÓNICA a través de la Carta N° 167-GG/2020, notificada el 4 de diciembre de 2020, a fin de que presente sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.

2.3 Mediante carta N° TDP-3703-AR-ADR-20, recibida el 17 de diciembre de 2020, TELEFÓNICA presentó sus Descargos.

¹ Aprobado por Resolución N° 127-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias

² Indicador de tasa de Caídas del Sistema de Atención (CSA).

³ Indicador del Tiempo de Espera para la Atención Presencial (TEAP).

⁴ Indicador de Deserción en Atención Presencial (DAP).

- 2.4 A través de la Resolución N° 14-2021-GG/OSIPTEL⁵, notificada en fecha 8 de enero de 2021, la Gerencia General resolvió sancionar a TELEFÓNICA en los siguientes términos:

Norma	Conducta	Sanción
Art. 15 del Reglamento de Calidad de Atención	No haber aplicado los criterios establecidos en el Anexo A para el cálculo del Indicador de atención CSA ⁶ (general), correspondiente al periodo comprendido entre los meses de septiembre 2018 a agosto de 2019.	34,01 UIT
	No haber aplicado los criterios establecidos en el Anexo B para el cálculo del Indicador de atención TEAP ⁷ y TEAPj (general), correspondiente al periodo comprendido entre los meses de septiembre 2018 a febrero de 2019 y el mes de mayo de 2019.	34,01 UIT
	No haber aplicado los criterios establecidos en el Anexo C para el cálculo del Indicador de atención DAP ⁸ (general), correspondiente al periodo comprendido entre los meses de septiembre 2018 a febrero de 2019.	34,01 UIT
Art. 16 del Reglamento de Calidad de Atención	Haber incumplido la meta específica respecto del indicador TEAPj, en el mes de diciembre de 2018 para los trámites de reclamos en la oficina localizada en San Isidro, y en el mes de enero de 2019 para los trámites de bajas en la oficina localizada en Chimbote.	51 UIT

- 2.5 Mediante escrito N° TDP-0214-AR-ADR-21 de fecha 28 de enero de 2021, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 14-2021-GG/OSIPTEL, así mismo, solicitó Informe Oral a fin de exponer sus argumentos.
- 2.6 Con Resolución N° 00344-2021-GG/OSIPTEL, notificada el 17 de setiembre de 2021, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA, y se denegó la audiencia oral solicitada.
- 2.7 El 6 de octubre de 2021, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00344-2021-GG/OSIPTEL.
- 2.8 Con Memorando N° 00453-DPRC/2022, de fecha 23 de agosto de 2022, la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia (en adelante DPRC) efectuó análisis de la factibilidad de la aplicación de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL, aprobada mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL el 02 de diciembre del 2021.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones⁹ (en adelante, RGIS) y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N°

⁵ A través de dicha resolución se aplicó el concurso de infracciones respecto de los indicadores generales (CSA, TEAP y DAP) y específicos (CSAi, TEAPij y DAPi), toda vez que corresponden a los mismos periodos y, además, la información que sirvió de base al cálculo de ambos indicadores —generales y específicos— es la misma, pero desagregada por oficina.

⁶ Indicador de tasa de Caídas del Sistema de Atención (CSA).

⁷ Indicador del Tiempo de Espera para la Atención Presencial (TEAP).

⁸ Indicador de Deserción en Atención Presencial (DAP).

⁹ Aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.

27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰ (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 contenidos en las citadas disposiciones.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

TELEFÓNICA invoca la nulidad de la resolución impugnada a través de los siguientes fundamentos:

- 4.1 Respecto a las infracciones imputadas por el cálculo de los indicadores DAP y TEAP, corresponde la aplicación de los principios de concurso de infracciones y Non Bis In Idem toda vez que ambas derivan de una misma información y/o conducta.
- 4.2 Corresponde evaluar la aplicación de medidas menos gravosas e igualmente idóneas para el logro de los objetivos regulatorios.

V. ANALISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5.1 Respetto de la aplicación de Concurso de Infracciones y Non Bis In Idem.-

A través de su recurso de apelación, TELEFÓNICA reitera los argumentos planteados en primera instancia señalando que la causa de las infracciones por el incumplimiento de los criterios correspondiente a los indicadores de atención presencial TEAP y DAP derivan de una misma conducta, referida a la inadecuada aplicación de los criterios a efectos de procesar la data fuente nacional del total de atenciones presenciales y realizar el cálculo; en ese sentido, TELEFÓNICA sostiene la primera instancia ha sancionado dos veces por un mismo hecho, inobservando el Principio de Non bis in ídem.

En esa misma línea TELEFÓNICA argumenta que de acuerdo al Principio de Concurso de Infracciones correspondería que las infracciones imputadas respecto a los indicadores TEAP y DAP deben ser igualmente concursadas, al derivar de un mismo hilo conductual.

a) Sobre el Concurso de Infracciones

Al respecto, el numeral 6¹¹ del artículo 248 del TUO de la LPAG establece que el concurso de infracciones se configura cuando una misma conducta califique como más de una infracción, aplicándose la sanción prevista para la infracción

¹⁰ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

¹¹ "Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

(...)"

de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

En el presente caso, la infracción al artículo 15 del Reglamento de Calidad de Atención, se refiere al incumplimiento de la metodología de medición de los indicadores de calidad de atención TEAP y TEAPIj (general) y DAP (general).

En el caso del TEAP hay que tener en cuenta que el cálculo de dicho indicador considera el número total de atenciones personales en un mes atendidas dentro de los primeros 15 minutos de espera, respecto del número total de atenciones personales en un mes; siendo que en el caso del TEAPIj dicho cálculo comprende las atenciones por trámite y oficina.

Por su parte, la metodología contemplada en el Anexo C del Reglamento de Calidad de Atención para el cálculo del indicador DAP toma en consideración el número de usuarios que se retiraron sin ser atendidos por oficina, en un mes, respecto del total de número de atención personales en un mes.

En dicho contexto, se verifica que para efectos del cálculo de los indicadores TEAP y DAP, la metodología establecida a través Reglamento de Calidad de Atención considera información diferenciada, siendo además que en el presente caso el cálculo de dichos indicadores no comprende el mismo periodo¹².

En virtud a lo expuesto, queda claro que en el presente caso estamos ante distintas conductas, siendo éstas las de haber inaplicado las metodologías de medición correspondientes a cada indicador (TEAP y DAP); las mismas que han configurado las infracciones sancionadas por el incumplimiento del artículo 15 del Reglamento de Calidad de Atención, y no se trata – como plantea TELEFÓNICA - de una conducta que califique como más de una infracción. Por lo tanto, en el presente PAS no se ha vulnerado el Principio de Concurso de Infracciones.

b) Sobre la aplicación del Non Bis In Ídem.-

Con relación a la supuesta vulneración al Principio del Non bis in ídem, regulado en el numeral 1¹³ del artículo 248 del TUO de la LPAG, cabe indicar que este constituye una garantía a favor del administrado en tanto no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

¹² En el caso del indicador TEAP, se imputó el periodo comprendido entre los meses de septiembre 2018 a febrero de 2019 y el mes de mayo de 2019, mientras que en el caso del indicador DAP el cálculo comprendió el periodo comprendido entre los meses de septiembre 2018 a febrero de 2019.

¹³ **“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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

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

Sobre el particular, en el presente caso se advierte que la Primera Instancia en la Resolución N° 344-2021-GG/OSIPTEL cumplió con evaluar si se presenta la triple identidad (sujeto, hecho y fundamento), concluyendo que, si bien existe una identidad de sujeto, no nos encontramos ante los mismos hechos ni fundamento.

Al respecto, esta oficina comparte la posición de la Primera Instancia toda vez que, los hechos que sirvieron de base para imponer a TELEFÓNICA dos sanciones de multa por el incumplimiento del artículo 15 del Reglamento de Calidad de Atención, son distintos en la medida que se trata de la aplicación de distinta metodología para el cálculo de los indicadores TEAP y DAP, siendo además que no se advierte coincidencia en el periodo materia de sanción.

Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta que tampoco existe identidad de fundamento; toda vez que tanto el indicador TEAP como el indicador DAP persiguen finalidades distintas. En efecto, conforme ha sido desarrollado por la primera instancia, mientras el indicador TEAP mide el porcentaje de atenciones presenciales en oficinas comerciales que se llevaron a cabo dentro de los quince (15) minutos contados desde que el usuario recibió la constancia de arribo a la oficina comercial; el indicador DAP, mide el porcentaje de usuarios que recibieron una constancia de arribo a la oficina comercial, pero que se retiraron antes de realizar su trámite.

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

5.2 Sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad.-

En este punto, TELEFÓNICA manifiesta que en el presente PAS es evidente el ánimo represor del OSIPTEL al obviar aplicar otras figuras que se podrían enmarcar dentro de los lineamientos del enforcement regulatorio como podrían ser las implementaciones de monitoreo, mesas de trabajo e incluso medidas correctivas que atiendan a corregir los hechos respecto de los que la empresa operadora pueda tener dudas en torno a su corrección; decantándose por el inicio de un PAS, que sería la opción de ultima ratio ante tales eventualidades.

A fin de sustentar las circunstancias que ameritaría la imposición de una medida correctiva, TELEFÓNICA manifiesta haber demostrado en todo momento su pleno apego y fiel compromiso para dar cumplimiento a las regulaciones impuestas, precisando que ha venido trabajando en la optimización de los procesos para el tratamiento de la información remitida en cumplimiento del Reglamento de Calidad de Atención.

En dicho contexto, TELEFÓNICA alude a diversos pronunciamientos¹⁴ emitidos por el Consejo Directivo, a través de los cuales se determinó que en virtud del

¹⁴ Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTEL, N° 150-2018-CD/OSIPTEL, N° 100-2018-CD/OSIPTEL y N° 047-2018-CD/OSIPTEL.

Principio de Razonabilidad debían valorarse preferentemente la adopción de medidas menos gravosas frente a las meramente represivas.

De otro lado, sostiene que la primera instancia no ha realizado un ejercicio razonable para graduar las multas impuestas, ya que no existen elementos objetivos que evidencien que corresponde una multa superior al mínimo legalmente previsto.

En virtud de ello, TELEFÓNICA solicita se reduzcan las multas al mínimo del rango legal establecido en la Ley 27336, en tanto no existiría comprobación alguna de la existencia de agravantes de responsabilidad, alegando a su vez, la aplicación de atenuantes de responsabilidad -cese y adopción de mejoras- los mismos que según afirma habrían sido acreditados a lo largo del PAS, de conformidad con el inciso f) del artículo 257° del TUO de la LPAG y el artículo 18° del RGIS.

Al respecto, corresponde indicar que, en virtud del enfoque de regulación responsiva, la Administración Pública debe contar con una amplia gama de herramientas administrativas que puedan ser usadas ante el incumplimiento de obligaciones por parte de los administrados; sin embargo, dichas herramientas no constituyen una estructura rígida, sino que funcionan de forma flexible, a fin de adaptarse a las circunstancias que presente determinado caso en particular.

En ese sentido, contrario a lo señalado por TELEFÓNICA, se advierte que la Primera Instancia no ha descartado de plano la aplicación de otras medidas alternativas a una sanción, sino que ha efectuado el análisis correspondiente al Principio de Razonabilidad. En efecto, en relación al juicio de adecuación, se verifica que existe una evidente afectación del bien jurídico tutelado por el artículo 15° y 16° del Reglamento de Calidad de Atención, en tanto que los incumplimientos relacionadas a metodología de medición de los indicadores DAP, TEAP, TEAPIj, CSA y el cumplimiento de las metas del indicador TEAPIj conllevan una afectación al derecho de atención de los usuarios.

En efecto, la aplicación correcta de la metodología de cálculo de los indicadores de atención DAP, TEAP y CSA (artículo 15) permite contar con valores que reflejen la realidad de cada empresa operadora en cuanto a la calidad de la atención a sus usuarios. Asimismo, la meta establecida para el indicador TEAPIj (artículo 16°), busca proteger el derecho de los usuarios a acceder a servicios de atención de forma eficiente y adecuada, a través del establecimiento de estándares mínimos de atención en los trámites que decidan realizar.

Respecto del juicio de necesidad y la posibilidad de aplicar medidas menos gravosas en vez de una sanción, debemos recordar que la emisión de una Medida Correctiva es una facultad del OSIPTEL, la cual se emplea según la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso concreto; es decir, la existencia de dicha medida no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma.

Sobre el particular, cabe indicar que un criterio que ha sido importante para el cálculo de la cuantía de las multas impuestas a TELEFÓNICA derivadas del

incumplimiento del artículo 15 del Reglamento de Calidad de Atención, ha sido el beneficio ilícito.

Al respecto, la Primera Instancia ha considerado que se evidencian los costos evitados por la empresa operadora respecto del incumplimiento del artículo 15 en la medida que no se implementaron mecanismos adecuados para efectuar el cálculo de los indicadores de calidad CSA, TEAP y DAP (general) de acuerdo a lo previsto en el Reglamento de Calidad de Atención. De este modo, considerando que la infracción está tipificada como leve y tomando en cuenta la facturación de la empresa, se ha obtenido el valor del beneficio ilícito, siguiendo los directrices o lineamientos generales establecidos en el Informe N°152-GPRC/2019, que sustenta la Guía del Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores del OSIPTEL¹⁵, la cual fue puesta a disposición de todas las empresas operadoras del sector.

Sobre el incumplimiento de la meta TEAPIj, vinculada al incumplimiento del artículo 16 del Reglamento de Calidad; debemos tener en cuenta que dicha infracción afecta los tiempos de espera de los usuarios en los trámites que realizan en las oficinas de atención, siendo que constituye derecho de todo usuario acceder a servicios de atención eficientes. Asimismo, no debe perderse de vista que con anterioridad TELEFÓNICA fue sancionada por el incumplimiento del indicador TEAPIj.¹⁶

Ahora bien, respecto a las Resoluciones invocadas por TELEFÓNICA –las mismas que buscarían ejemplificar una correcta aplicación del Principio de Razonabilidad y la aplicación de otra medida menos gravosa en comparación con la sanción administrativa– corresponde indicar que tales pronunciamientos no resultan aplicables en el presente PAS en tanto se encuentran vinculadas a conductas y circunstancias que no forman parte del análisis del presente caso.

Finalmente, en relación al juicio de proporcionalidad, conforme a lo desarrollado por la Primera Instancia, la imposición de la sanción busca generar incentivos suficientes para que la empresa operadora realice las acciones necesarias para cumplir con las obligaciones establecidas en los artículos 15 y 16 del Reglamento de Calidad de Atención, lo cual redundará directamente en la satisfacción de atención de los usuarios.

En lo referido a la ausencia de agravantes (reincidencia, intencionalidad) invocada por TELEFÓNICA, conforme se señala en la resolución de sanción y en la resolución que resuelve el Recurso de Reconsideración, éstos no fueron factores considerados para graduar la sanción al no haberse comprobado objetivamente su existencia.

¹⁵ Aprobado por el Consejo Directivo mediante Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019. <https://www.osiptel.gob.pe/media/1enp0qep/acta-agenda726.pdf>

¹⁶ 140-2017-CD/OSIPTEL (expediente N° 89-2016-GG-GFS/PAS), Resolución N° 226-2018-CD/OSIPTEL (Expediente N° 30-2017-GG-GSF/PAS) Resolución N° 34-2020-CD/OSIPTEL (Expediente N° 34-2020-CD/OSIPTEL)

Revisados los argumentos planteados por la empresa operadora sobre una supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad en la determinación de la multa base; estas han sido determinadas considerando los criterios de graduación establecidos en el artículo 246 del TUO de la LPAG, correspondiendo desestimar los argumentos planteados al respecto.

5.3 Sobre la aplicación de la metodología de multas aprobada con Resolución 229-2021-CD/OSIPTEL. -

Sin perjuicio de lo analizado en el numeral anterior, es pertinente destacar que uno de los Principios que rige la potestad sancionadora en sede Administrativa es el Principio de Retroactividad Benigna contemplado en el numeral 5 del Artículo 248 del TUO de la LPAG.

Así, conforme al Principio de Retroactividad Benigna¹⁷ resulta viable aplicar disposiciones sancionadoras posteriores que resulten más favorables al administrado. En tal sentido, la norma también señala que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo siempre que favorezcan al presunto infractor o al infractor, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición, en lo referido a: (i) la tipificación de la infracción; (ii) los plazos de prescripción; y, (iii) la sanción en sí.

Ahora bien, acorde a lo señalado por el Consejo Directivo en la Resolución N° 065-2022-CD/OSIPTEL¹⁸, en el presente procedimiento, en tanto las multas impuestas a través de la Resolución N° 14-2021-GG/OSIPTEL fueron calculadas considerando los criterios contenidos en la Guía de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos del OSIPTEL¹⁹ (Guía de Multas - 2019), corresponde evaluar si la Metodología de Cálculo de Multas aprobada con Resolución 229-2021-CD/OSIPTEL (vigente desde enero de 2022) podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior.

Bajo tales consideraciones, se dispuso que la DPRC evalúe las multas impuestas bajo las disposiciones establecidas en la Metodología de Cálculo de Multas; en ese sentido, a través del Memorando N° 00453-DPRC/2022, se remitió la referida evaluación.

Conforme a la referida metodología, el enfoque de graduación de las conductas infractoras relacionadas a no aplicar criterios establecidos en los Anexos A, B y C, se basa en la cuantificación del beneficio ilícito que podría obtener la empresa operadora como consecuencia de dicha conducta.

¹⁷ Al respecto, el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG prevé lo siguiente:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.”

¹⁸ Publicado en la página web institucional del OSIPTEL en el siguiente link: <chrome-extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.osiptel.gob.pe/media/u43k1pli/resol065-2022-cd.pdf>

¹⁹ Aprobado por Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019.

Para tal efecto, se consideró el costo no realizado por TELEFÓNICA para cumplir con la aplicación de los criterios establecidos en los Anexos A, B y C correspondientes a los indicadores CSA (general), TEAP (general) y DAP (general), respectivamente. De este modo, tomando en cuenta el grado de afectación del incumplimiento de la conducta y la facturación de la empresa operadora, se obtiene el valor del beneficio ilícito, el mismo que es llevado a valor presente y ponderado por una ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora.

En el extremo referido a la meta específica TEAPij, se verifica que para el cálculo de la multa se consideró la infracción mensual por oficina y por tipo de operación, multiplicando el 40% por el N° de atenciones totales, y dicho resultado se contrasta con el N° agregado de atenciones con espera menor a 15 minutos. Esa diferencia del N° de atenciones se pasa a términos diarios, y se calcula la cantidad de trabajadores necesarios para cubrir las atenciones adicionales en la oficina, obteniéndose así el beneficio ilícito que luego deberá ser llevado a valor presente.

Tomando en cuenta la evaluación realizada por la DPRC, que se adjunta como Anexo, se obtienen las siguientes multas:

Incumplimiento	Indicador	Resolución N° 14-2021-GG/OSIPTEL	Metodología de Multas Res. 229-2021-CD/OSIPTEL
Art. 15 Reglamento de Calidad de Atención	CSA	34.01 UIT	36.3 UIT
	DAP	34.01 UIT	36.9 UIT
	TEAP	34.01 UIT	36.9 UIT
Art. 16 Reglamento de Calidad de Atención	TEAPij	51 UIT	1.9 UIT

De acuerdo a ello, el recalcu de la multa impuesta bajo los parámetros establecidos en la Metodología de Cálculo de Multas aprobada con Resolución 229-2021-CD/OSIPTEL, la misma que incluye la aplicación del atenuante considerado mediante Resolución N° 14-2021-GG/OSIPTEL, en el caso de las infracciones derivadas del incumplimiento del artículo 15° del Reglamento de Calidad de Atención es superior a la impuesta por la Primera Instancia en la Resolución N° 14-2021-GG/OSIPTEL; por lo que, no corresponde su aplicación.

En el caso del incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 16 del Reglamento de Calidad de Atención el monto de la multa obtenida resulta menor, correspondiendo imponer el importe resultante de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas vigente desde el 2022; en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna.

VI. SOLICITUD DE INFORME ORAL.-

Respecto a la solicitud de informe oral ante el Consejo Directivo, formulada por la empresa operadora, corresponde señalar que, en virtud del Principio del Debido Procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, como –entre otros- el derecho a solicitar el

uso de la palabra (o informe oral). Sin embargo, es importante resaltar que dicha norma no establece que debe otorgarse el uso de la palabra cada vez que se solicita; razón por la cual, es factible que cada órgano de la Administración decida si se otorga o no, aunque de forma motivada.

En la misma línea opina Morón tras analizar una sentencia del Tribunal Constitucional²⁰ concluyendo que el derecho a exponer alegatos oralmente no es absoluto, sino que la autoridad puede decidir denegar dicho derecho cuando existan razones objetivas y debidamente motivadas²¹.

Asimismo, el referido Tribunal también se ha manifestado sobre la “obligatoriedad” del informe oral y las consecuencias de no otorgarlo²², bajo el siguiente fundamento:

“En el caso de autos se aduce una presunta afectación al derecho de defensa, sustentada en que supuestamente la Sala Superior emplazada habría resuelto el recurso sin dar oportunidad de que se lleve a cabo el informe oral del actor. El Tribunal en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio al derecho de defensa la imposibilidad del informe oral. Que en el caso de autos el mismo escrito de apelación de la resolución que denegó la variación del mandato de detención expresaba los argumentos que sustentan su pretensión, por lo que no se advierte la afectación al derecho constitucional invocado.”

Un procedimiento administrativo sancionador, es eminentemente escrito. Por tal motivo, todo administrado, en el transcurso de dicho procedimiento, tiene expedita la oportunidad de presentar descargos, recursos y alegatos por dicho medio; al tratarse de un derecho expresamente reconocido en el TUO de la LPAG.

En esa misma línea, el numeral (v) del artículo 22 del RGIS²³ establece que los Órganos de Resolución pueden conceder informe oral al administrado que lo solicite; salvo que consideren que cuentan con elementos suficientes para pronunciarse sobre la base de la información que obra en el respectivo expediente.

Considerando lo señalado, la decisión de denegar el informe oral solicitado por el administrado, debe ser analizada caso por caso; en función de las particularidades del expediente, los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación, la necesidad del informe oral para resolver, entre otros criterios.

Ahora bien, en el presente caso, se advierte que los argumentos planteados por TELEFÓNICA en su impugnación –principalmente de derecho-, así como el resto de actuados del expediente del PAS, constituyen elementos de juicio suficientes para que el Consejo Directivo resuelva el recurso de apelación; es decir, dicha documentación genera la convicción necesaria para pronunciarse sobre el mismo.

²⁰ Emitida en el Expediente N° 03075-2006-AA

²¹ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. (Tomo I. 12da edición). Lima: Gaceta Jurídica. 2017, pág. 81.

²² 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

²³ Disposición incluida mediante Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTEL vigente a partir del 29 de noviembre de 2021.

Por lo expuesto, esta oficina considera que no corresponde otorgar el informe oral solicitado por TELEFÓNICA.

VII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se recomienda desestimar la nulidad invocada por TELEFÓNICA DEL PERÚ SAA, así como la solicitud de informe oral formulado por la empresa operadora.

Asimismo, se recomienda declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 00344-2021-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia:

- (i) CONFIRMAR la multa impuesta de 34,01 UIT, por la comisión de la infracción tipificada como leve en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios por parte de Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles, aprobado por Resolución N° 127-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias, por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15° de dicha norma, al no haber aplicado los criterios establecidos en el Anexo A de la respectiva norma, para el cálculo del indicador de atención CSA (general) durante el periodo entre los meses de setiembre 2018 a agosto de 2019.
- (ii) CONFIRMAR la multa impuesta de 34,01 UIT, por la comisión de la infracción tipificada como leve en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios por parte de Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles, aprobado por Resolución N° 127-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias, por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15° de dicha norma, al no haber aplicado los criterios establecidos en el Anexo B de la respectiva norma, para el cálculo del indicador de atención TEAP (general) durante el periodo entre setiembre 2018 a febrero 2019, y el mes de mayo de 2019.
- (iii) CONFIRMAR la multa impuesta de 34.01 UIT, por la comisión de la infracción tipificada como leve en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios por parte de Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles, aprobado por Resolución N° 127-2013-CD-OSIPTEL y sus modificatorias, por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15° de dicha norma, al no haber aplicado los criterios establecidos en el Anexo C de la respectiva norma, para el cálculo del indicador de atención DAP (general) durante el periodo entre setiembre 2018 a febrero 2019.
- (iv) MODIFICAR de 51 UIT a 1,9 UIT la multa impuesta a TELEFÓNICA, al haber incurrido en la comisión de la infracción GRAVE tipificada en el artículo 19 del Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios por parte de las Empresas Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 127-2013-CD/OSIPTEL, por el incumplimiento de lo dispuesto en el

artículo 16° de dicha norma, al no cumplir la meta específica respecto al indicador TEAPij, en el mes de diciembre de 2018.

Atentamente,