

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
CC	:	FELIX AUGUSTO VASI ZEVALLOS ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN
ASUNTO	:	Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Telefónica del Perú SAA. contra la Resolución N° 00352-2021-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	Expediente N° 00077-2019-GG-GSF/PAS
FECHA	:	3 de octubre de 2022

	CARGO	NOMBRE
REVISADO Y APROBADO POR	GERENTE DE ASESORÍA LEGAL	L.ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA

I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el recurso de apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 00352-2021-GG/OSIPTEL que declaró infundada el recurso de reconsideración interpuesto contra Resolución N° 116-2020-GG/OSIPTEL, mediante el cual se sancionó por haber incumplido lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios por parte de las Empresas Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles¹ (en adelante el Reglamento de Calidad de Atención), al no cumplir la meta general (TEAP) y específica (TEAPij) del indicador de Tiempo de Espera para Atención Presencial.

II. ANTECEDENTES

- 2.1 Mediante Carta N° 1528-GSF/2019, notificada el 7 de agosto de 2019, la Dirección de Fiscalización e Instrucción -antes Gerencia de Supervisión y Fiscalización- (en adelante, DFI) comunicó a TELEFÓNICA el inicio del procedimiento administrativo sancionador (en adelante PAS), al haberse verificado la presunta comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 19 del Reglamento de Calidad de Atención, por el incumplimiento del artículo 16 del mismo cuerpo normativo, al no haberse alcanzado la meta general y específica del indicador Tiempo de Espera para Atención Presencial (TEAP y TEAPj).
- 2.2 El 11 de octubre de 2019, TELEFÓNICA emitió sus descargos a través de la carta N° TDP-3605-AR-ADR-19 y a su vez solicitó Informe Oral, el mismo que fue llevado a cabo el 25 de octubre de 2019.
- 2.3 Con fecha 6 de diciembre de 2019, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 196-GSF/2019 (en adelante Informe Final de Instrucción), el mismo que fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA a través de la carta N° 188-GG/2020, notificada el 26 de febrero de 2020, a fin de que presente sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
- 2.4 El 13 de marzo de 2020, a través de la carta N° TDP-0821-AG-ADR-20, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- 2.5 Mediante Resolución N° 116-2020-GG/OSIPTEL, notificada el 12 de junio de 2020, la Gerencia General sancionó a TELEFÓNICA, conforme al siguiente detalle:

Norma Incumplida	Conducta Imputada		Multa Impuesta
Reglamento de Calidad de Atención	Artículo 16	Haber incumplido la meta general respecto del indicador TEAP, durante los meses de noviembre y diciembre de 2017, marzo y abril de 2018	63,3 UIT

¹ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 127-2013-CD/OSIPTEL

Norma Incumplida	Conducta Imputada	Multa Impuesta
	Haber incumplido la meta general respecto del indicador TEAPij ² , durante los meses de setiembre y octubre 2017, enero, febrero, mayo y junio de 2018	51 UIT

- 2.6 En atención a lo resuelto por la Gerencia General, TELEFÓNICA mediante escrito N° TDP-1804-AR-ADR-20 de fecha 6 de julio de 2020, interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 116-2020-GG/OSIPTEL, el mismo que fue declarado infundado con Resolución N° 00352-2021-GG/OSIPTEL, notificada el 21 de setiembre de 2021.
- 2.7 El 13 de octubre de 2021, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00352-2021-GG/OSIPTEL, solicitando – entre otros – audiencia oral.
- 2.8 Con Memorando N° 00465-DPRC/2022, de fecha 31 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 Reglamento General de Infracciones y Sanciones³ (en adelante, RGIS) y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴ (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 N° 00352-2021-GG/OSIPTEL, bajo los siguientes argumentos:

- 4.1 Se ha impuesto dos sanciones a pesar de no existir medios de prueba que sustenten la supuesta comisión de la infracción, lo que manifestaría una trasgresión a los Principios de Debido Procedimiento, Derecho de Defensa, de Presunción de Licitud y Verdad Material.

² Respecto del incumplimiento del indicador de calidad TEAPj establecido en el artículo 16 del Reglamento de Calidad de Atención correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 2017, marzo y abril de 2018, se dispuso que estos no sean tomados en cuenta para efectos de la imposición de la sanción, en virtud al concurso de infracciones establecido en el TUO de la LPAG, toda vez que la información que sirvió de base al cálculo del indicador mensual TEAP es la misma que ha sido empleada para el cálculo del indicador mensual TEAPj pero desagregada por tipos de atenciones y oficinas.

³ Aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

- 4.2 Se vulnera el Principio de Razonabilidad al no haber explorado alternativas menos gravosas e igual de satisfactorias que la imposición de una multa administrativa.

V. ANALISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a los argumentos de TELEFÓNICA, cabe señalar lo siguiente:

5.1. Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Debido Procedimiento, Derecho de Defensa, Presunción de Licitud y Verdad Material. -

TELEFÓNICA a través de su recurso de apelación reitera los argumentos expuestos en la primera instancia, al señalar que del Informe de Supervisión se identifican supuestos incumplimientos del indicador TEAP tanto en su meta general, como específica; sin embargo, no indica cuáles son los medios empleados para arribar a dicha conclusión, limitándose a enunciar los presuntos incumplimientos, sin señalar la fuente de donde provienen los datos recogidos, infringiendo el deber de probar adecuadamente la imputación realizada.

Añade que la información contenida en el expediente de supervisión no coincide con la información presentada en su página web, ni con la información remitida a la DFI durante el procedimiento, alegando una diferencia entre la información expuesta por el OSIPTEL y la consignada por TELEFÓNICA sin que se haya justificado dicha diferencia y/o señalado la fuente de donde se habría obtenido dicha información.

TELEFÓNICA considera que la base de datos presentada ante la administración es correcta y obtenida acorde con la aplicación de las fórmulas establecidas por norma, precisando que a dicha base de datos corresponde aplicar determinados filtros con la finalidad de que el cálculo resultante contenga únicamente lo requerido por el Reglamento de Calidad de Atención, toda vez que la información remitida contiene datos respecto a las atenciones por servicios técnico (ST), por servicios de telefonía pública (TUP), atención preferencial, entre otros, los cuales - añade -no deberían ser tomadas en consideración

De acuerdo a ello, sostiene que la imputación formulada por la DFI contraviene los Principios de Verdad Material, Debido Procedimiento y de Presunción de Veracidad, en tanto no existe sustento probatorio que respalde los valores objetivos que habría obtenido la administración y que acreditarían un presunto incumplimiento a las metas TEAP y TEAPij, cuando según lo que manifiesta, de la data remitida por TELEFÓNICA se evidenciaría su cumplimiento.

En relación a lo manifestado por TELEFÓNICA, primero es preciso hacer referencia a lo indicado por el Reglamento de Calidad de Atención sobre el Tiempo de Espera para la Atención Presencial (TEAP). El Anexo B⁵ del referido

⁵

ANEXO B - PROCEDIMIENTO PARA LA MEDICIÓN Y CÁLCULO DEL INDICADOR DE TIEMPO DE ESPERA PARA LA ATENCIÓN PRESENCIAL (TEAP)

Cálculo mensual del indicador general:

reglamento regula el procedimiento para la medición y cálculo de indicador TEAP, siendo su objetivo propiciar la disminución del tiempo de espera de los usuarios en las oficinas comerciales, así como evitar la discriminación respecto al tipo de atención requerido

Así, se tiene que dicho indicador es medido como 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.

Vale señalar que, tomando en cuenta la definición del TEAP así como la de trámites en general, el Reglamento de Calidad de Atención solo excluye de la medición las constancias de arribo entregadas para la atención preferente, las gestiones realizadas por los usuarios exclusivamente respecto a las fallas de los equipos terminales, los pagos que realicen los usuarios por la prestación de los servicios y las gestiones por el financiamiento de deudas.

De un análisis literal y sin necesidad de hacer uso de ningún método interpretativo, se tiene que, para el cálculo de este indicador, en cuanto al numerador, deben considerarse todas las “constancias de arribo entregadas a los usuarios”, incluyendo las atenciones que terminaron en abandono pero que fueron llamadas dentro de los primeros quince (15) minutos desde que se entregó la constancia de arribo, considerando que ocupan recursos de la empresa operadora.

Al respecto, cabe indicar que una lectura distinta a la antes expuesta, resultaría contraria al Principio de Legalidad en tanto se le estaría quitando la naturaleza de “atención” a gestiones consideradas como tal en el Reglamento de Calidad de Atención, situación que – además- desnaturaliza el objetivo del TEAP que es propiciar la disminución del tiempo de espera de los usuarios en las oficinas comerciales de las empresas operadoras, así como evitar la discriminación respecto al tipo de atención requerido.

Acorde a lo establecido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por el Principio de Verdad Material, la autoridad debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual debe adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

$$\text{TEAP} = \frac{\text{Número total de atenciones personales en un mes, atendidas dentro de los primeros 15 minutos de espera}}{\text{Número total de atenciones personales en un mes}} \times 100$$

Meta del TEAP general:

Indicador mensual/ Año	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4 en adelante
TEAP	55%	65%	75%	80%

Meta del TEAP específica: En ningún caso el valor del TEAPij deberá ser inferior al 40%.

Considerando lo anterior, conforme ha sido analizado a través de la resolución impugnada, mediante carta N° 00835- GSF/2019, la DFI solicitó a TELEFÓNICA que remita la información fuente mensual de los Indicadores de Calidad de Atención de los Servicios de Telefonía Fija y los Servicios Públicos Móviles, correspondientes a los meses de setiembre de 2017 a agosto de 2018.

Del mismo modo, el 21 de mayo de 2019 se llevó a cabo una acción de supervisión en la cual TELEFÓNICA expuso la arquitectura de sus equipos de red que intervienen en la atención de sus usuarios, tanto para sus canales presenciales como para los telefónicos, explicando la metodología empleada para la recolección de los parámetros necesarios para el posterior procesamiento y cálculo de sus indicadores de atención de usuarios. Como parte de dicha acción de supervisión, la DFI solicitó a la empresa operadora - entre otros- los registros fuente de la base de datos de la plataforma ALOHA y SIPSE correspondientes al periodo del 1 de setiembre de 2017 al 31 de agosto del 2018, sin filtros.

En dicho contexto, la DFI realizó una comparación entre la información presentada por TELEFÓNICA mediante cartas N° TDP-1671-AR-GGR-19 y N° TDP-1888-AR-GGR-19, para posteriormente procesar dicho resultado aplicando lo establecido en el Anexo B del Reglamento de Calidad de Atención.

Así, del análisis en conjunto de la información remitida por la propia TELEFÓNICA, la DFI detectó que existe un incumplimiento del indicador TEAP durante los meses de noviembre y diciembre de 2017 y marzo y abril de 2018 y de la meta específica TEAPij, en los meses de setiembre y octubre de 2017 y enero, febrero, mayo y junio de 2018; procediendo la Gerencia General a sancionar a TELEFÓNICA por los referidos incumplimientos.

En ese orden de ideas, debe quedar claro que, en el presente PAS se realizaron las actuaciones suficientes para detectar el incumplimiento del indicador TEAP y la meta específica TEAPij, habiéndose aplicado para ello la metodología establecida en el Anexo B del Reglamento de Calidad de Atención.

Respecto a la Fórmulas "QUERYS" en base a la cual TELEFÓNICA procesa la data y obtiene los indicadores base de datos y las capturas fílmicas, adjuntadas en su recurso de apelación en calidad de medios probatorios, nos remitimos al análisis efectuado por la primera instancia mediante la resolución impugnada; a través de la cual se determinó que las posibles diferencias alegadas por TELEFÓNICA, corresponden a errores ocurridos en el procesamiento de la información realizado durante el registro de esta, o la transferencia de esta desde la base de datos fuente al repositorio. Asimismo, resulta preciso indicar que para el cálculo del indicador TEAP la DFI utilizó la "información fuente" mientras que la base de datos "QUERYS" corresponden a la información de un repositorio.

Explicado ello, se debe dejar por sentado que el OSIPTEL, en el marco del presente PAS, no ha llevado a cabo conductas que puedan ser calificadas como contrarias a algún principio administrativo que deje en estado de indefensión a TELEFÓNICA. De esa manera, la supervisión del indicador TEAP y TEAPij siempre se ha ajustado a lo establecido en el Reglamento de Calidad de

Atención, sin considerar o excluir ningún trámite o gestión que no estuviera previamente indicado en la norma correspondiente.

En virtud de todo lo expuesto, queda desvirtuados los argumentos presentados por TELEFÓNICA en este extremo.

5.2. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

TELEFÓNICA manifiesta que el PAS bajo análisis resulta contrario al Principio de Razonabilidad al pretender sancionarla por el supuesto incumplimiento imputado, pese haber demostrado que su conducta se ajusta al marco normativo y no existe sustento que justifique la sanción impuesta. Además, expresa haber expuesto las medidas adoptadas para optimizar los procesos para la atención y el logro de las metas para la calidad de atención.

TELEFÓNICA señala haber demostrado una actitud colaborativa y reitera su compromiso para dar cumplimiento a las regulaciones impuestas. Asimismo, invoca una probabilidad de detección muy alta, no existiendo perjuicio económico de acuerdo a lo reconocido por la primera instancia administrativa.

En principio, corresponde reiterar que la descripción de la obligación contenida en el artículo 16 del Reglamento de Calidad de Atención, se desprende que la tipificación contempla la posibilidad de sancionar el incumplimiento de la empresa operadora, independientemente de la cantidad de situaciones o casos en los que se advierta el incumplimiento, el cual ha quedado plenamente acreditado conforme se ha expuesto ampliamente en el numeral anterior del presente Informe.

Cabe señalar 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 16 del Reglamento de Calidad de Atención, en tanto que el incumplimiento de las metas de los indicadores TEAP y TEAPij incide directamente en la atención oportuna de los usuarios de sus solicitudes, reclamos, quejas y/o apelaciones a través de los canales de atención constituidos para ello como son las oficinas, perjudicando los intereses legítimos de éstos para realizar un trámite en particular. De acuerdo a ello, las sanciones impuestas se encuentran plenamente justificadas debido a que están destinadas a reprimir la conducta infractora de TELEFÓNICA para que, en lo sucesivo, adopte las medidas necesarias para cumplir el indicador TEAP y la meta específica del indicador TEAPij.

Por otro lado, respecto del **juicio de necesidad** y la posibilidad de aplicar medidas menos gravosas en vez de una sanción, se verifica que no es posible imponer una Medida Correctiva toda vez que la infracción afecta, en primer término, 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 a través de la Resolución de Gerencia General N° 00214-2017-GG/OSIPTEL⁶ (respecto de los meses de setiembre a diciembre de 2014, y de abril a agosto de 2015); igualmente, a través de la Resolución de Gerencia General N° 00130-2018GG/OSIPTEL⁷ (respecto de los meses de setiembre a diciembre de 2015, y de febrero a agosto de 2016).

Adicionalmente, se debe considerar que, si bien la probabilidad de detección de la infracción es elevada, el beneficio ilícito no resulta reducido en tanto se encuentra representado por los costos evitados de TELEFÓNICA respecto a la contratación de personal y adquisición de los equipos con la finalidad de cumplir con el indicador TEAP y la meta específica del indicador TEAPij. De otro lado, la imposición de una Medida de Advertencia en el marco de un PAS no es posible, toda vez que dichas medidas solo pueden imponerse dentro de un procedimiento de Supervisión.

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 el indicador TEAP y la meta específica del indicador TEAPij, lo cual redundará directamente en la satisfacción de los usuarios al realizar trámites a través de los diversos canales de atención, por lo que no puede alegarse la existencia de exceso de punición.

Por lo expuesto, al no existir vulneración de los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

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

En este punto, 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 Benigna⁸ resulta viable aplicar disposiciones sancionadoras posteriores que resulten más favorables al

⁶ Confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 140-2017-CD/OSIPTEL, publicado en la página web institucional del OSIPTEL en el siguiente link: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.osiptel.gob.pe/media/bw2jnbdi/res140-2017-cd.pdf](https://www.osiptel.gob.pe/media/bw2jnbdi/res140-2017-cd.pdf)

⁷ Confirmada por Resolución de Consejo Directivo N° 226-2018-CD/OSIPTEL publicado en la página web institucional del OSIPTEL en el siguiente link: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.osiptel.gob.pe/media/bw2jnbdi/res140-2017-cd.pdf](https://www.osiptel.gob.pe/media/bw2jnbdi/res140-2017-cd.pdf)

⁸ Al respecto, el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG prevé lo siguiente:

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/OSIPTEL⁹, en el presente procedimiento, en tanto las multas impuestas a través de la Resolución N° 116-2020-GG/OSIPTEL fueron calculadas considerando los criterios contenidos en la Guía de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos del OSIPTEL¹⁰ (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° 465-DPRC/2022, se remitió la referida evaluación. Conforme a la referida metodología, el enfoque de graduación de las conductas infractoras es el de beneficio ilícito, expresado únicamente por el costo evitado. Este costo toma en cuenta la inversión no realizada para alcanzar las metas propuestas en los indicadores TEAP, TEAPij, DAP, CAT, AVH1 y AVH2. En particular, la inversión mencionada viene dada por los costos salariales y de equipamiento que la empresa debió asumir por cada trabajador adicional necesario para atender oportunamente a los usuarios

Tomando en cuenta la evaluación realizada por la DPRC, se verifica que conforme la Metodología de Cálculo de Multas se obtienen las siguientes multas:

Infracción Por Indicador	Resolución N° 116-2020-GG/OSIPTEL	Metodología de Multas Res. 229-2021-CD/OSIPTEL
TEAP	63,3 UIT	66,1 UIT
TEAPij	51 UIT	8,8 UIT

En el caso del incumplimiento del indicador TEAP, debemos tomar en cuenta que la infracción se configura cuando el valor observado de su indicador TEAP es menor al valor meta establecido (80%), siendo que el caso bajo análisis en los meses de noviembre del 2017 (78,58%), diciembre del 2017 (79,07%), marzo del 2018 (77,10%) y abril del 2018 (79,11%) TELEFÓNICA incumplió con el valor establecido en el Reglamento de Calidad de Atención.

“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.”

⁹ Publicado en la página web institucional del OSIPTEL en el siguiente link: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.osiptel.gob.pe/media/u43k1pli/resol065-2022-cd.pdf>

¹⁰ Aprobado por Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019.

A efectos de estimar el beneficio ilícito obtenido, para cada mes en que la empresa operadora incurrió en infracción, se divide el número de atenciones diarias adicionales requeridas para cumplir la meta entre el número máximo de atenciones al día por trabajador obteniendo el número de trabajadores necesarios para cubrir con las atenciones adicionales en el mes, luego este resultado se multiplica por la suma de los parámetros Salar¹¹ y Equip¹². Posteriormente, el valor estimado del beneficio ilícito es llevado a valor presente.

Considerando el nuevo valor establecido en la Metodología de Cálculo de Multas aprobada con Resolución 229-2021-CD/OSIPTEL, se advierte que, la cuantía de la multa por el incumplimiento del artículo 16 del Reglamento de Calidad de Atención, respecto del indicador TEAP, es superior a la impuesta por la Primera Instancia mediante la Resolución N° 116-2020-GG/OSIPTEL; por lo que, no corresponde su aplicación.

En el extremo referido a la meta específica TEAP_{ij}, verificamos 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.

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 conlleva que el monto de la multa obtenida resulta menor, inclusive, al tope mínimo legal previsto para el tipo de infracción cometida (grave); no obstante ello, esta oficina considera que corresponde imponer el importe resultante de la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas vigente desde el 2022; caso contrario, de tener que sujetarse la nueva multa al tope se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna

VI. SOBRE LA 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 Constitucional¹³ concluyendo que el derecho a exponer alegatos oralmente no es

¹¹ Parámetro extraído de la Metodología de Multas aprobada con Resolución 229-2021-CD/OSIPTEL

¹² Parámetro extraído de la Metodología de Multas aprobada con Resolución 229-2021-CD/OSIPTEL

¹³ Emitida en el Expediente N° 03075-2006-AA

absoluto, sino que la autoridad puede decidir denegar dicho derecho cuando existan razones objetivas y debidamente motivadas¹⁴.

Asimismo, el referido Tribunal también se ha manifestado sobre la “obligatoriedad” del informe oral y las consecuencias de no otorgarlo¹⁵, 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 RGIS¹⁶ 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.

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

¹⁴ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. (Tomo I. 12da edición). Lima: Gaceta Jurídica. 2017, pág. 81.

¹⁵ 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

¹⁶ Disposición incluida mediante Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTEL vigente a partir del 29 de noviembre de 2021.

VII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se recomienda desestimar la nulidad invocada por TELEFÓNICA.

Asimismo, se recomienda declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 00352-2021-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia:

- (i) CONFIRMAR la multa de 63,3 UIT, 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 haber incumplido lo dispuesto en el artículo 16 de la referida norma, al no cumplir la meta general respecto al indicador de TEAP, durante los meses de noviembre y diciembre de 2017 y marzo y abril de 2018, de conformidad con los fundamentos expuestos en el presente informe.
- (ii) MODIFICAR de 51 UIT a 8,8 UIT, la multa impuesta a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., 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 haber incumplido lo dispuesto en el artículo 16 de la referida norma, al no cumplir la meta específica respecto al indicador de TEAPij, durante los meses de setiembre y octubre de 2017 y enero, febrero, mayo y junio de 2018.
- (iii) Ratificar la responsabilidad de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 19 del Reglamento de Calidad de Atención a Usuarios por parte de las Empresas Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles, al haber incumplido con el valor del indicador de calidad TEAPij, establecido en el artículo 16 de la misma norma, en los meses de noviembre y diciembre de 2017 y marzo y abril de 2018.¹⁷

Atentamente,

¹⁷

Dichos periodos no fueron considerados por la primera instancia para el cálculo de la multa impuesta, en virtud al concurso de infracciones recogido en el numeral 6 del artículo 248 del TUO de la LPAG