

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

OSIPTEL

GG

FOLIOS

66

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL Nº 400 -2014-GG/OSIPTEL

Lima, 05 de junio de 2014

EXPEDIENTE Nº	:	00032-2014-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	NEXTEL DEL PERU S.A.

VISTO el Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) Nº 395-GFS/2014, por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) iniciado a NEXTEL DEL PERÚ S.A. (NEXTEL), por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 13º y 16º del Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (Reglamento de Calidad), aprobado por Resolución Nº 040-2005-CD/OSIPTEL.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Informe de Supervisión Nº 284-GFS/2014 (Informe de Supervisión) de fecha 25 de marzo de 2014, la GFS se refirió a la supervisión realizada sobre el cumplimiento de los indicadores de calidad Respuesta de Operadora (RO) del servicio público móvil, publicados por NEXTEL en su página Web, para los meses de enero a diciembre de 2012, concluyendo lo siguiente:

6. "En atención a lo expuesto, NEXTEL habría transgredido lo establecido por:

- El artículo 13º del Reglamento de Calidad toda vez que conforme a lo señalado en el literal D del punto III se ha verificado que su representada habría publicado de manera inexacta la información del indicador RO para el servicio de telefonía móvil, para los casos que se indican a continuación:

- a) Meses de enero a setiembre de 2012: se publica un solo indicador que engloba todos los registros de los números gratuitos configurados por su representada (102, 103 y 123), y en los cuales se incluyen los registros de llamadas de otras opciones de atención al cliente, diferentes a reclamos y reportes de averías (número 123 - otras opciones diferentes a la opción 5), procedimiento que difiere a lo establecido en el Reglamento de Calidad.

- b) Meses de octubre a diciembre de 2012: en el caso de la publicación del indicador "RO 102 y 123" donde se incluyen los registros de llamadas de otras opciones de atención al cliente, diferentes a reclamos y reportes de averías (número 123 - otras opciones diferentes a la opción 5), procedimiento que difiere a lo establecido en el Reglamento de Calidad.

Por lo cual NEXTEL habría incurrido en infracción tipificada como grave en el artículo 13º del Reglamento de Calidad, en los meses señalados en los puntos 1 y 2 del numeral 4.1. por lo que corresponde iniciar un **procedimiento administrativo sancionador** por dicho incumplimiento.

- El artículo 16º del Reglamento de Calidad toda vez que, de acuerdo a lo señalado en el literal D del punto III, se ha verificado que su representada no



habría cumplido con el valor referencial del indicador ($RO \geq 90\%$) para los meses detallados en los numerales 1 al 12 de la Tabla 9 de dicho informe.

Por lo cual NEXTEL habría incurrido en la infracción tipificada como leve en el artículo 16° del Reglamento de Calidad, en los meses señalados en los numerales 1 al 12 de la Tabla 9 del numeral 4.2, por lo que corresponde iniciar un **procedimiento administrativo sancionador** por dicho incumplimiento."

7. Con carta C.646-GFS/2014, notificada el 26 de marzo de 2014, la GFS comunicó a NEXTEL el inicio del presente PAS por la supuesta comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 13° y 16° del Reglamento de Calidad, por cuanto habría publicado información inexacta del indicador de calidad RO en su página Web y por no haber cumplido con el valor referencial del indicador ($RO \geq 90\%$), correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2012.
8. A través del escrito EGR.659/14 recibida el 25 de abril de 2014, NEXTEL presentó sus descargos.
9. Mediante Memorando N° 751-GFS/2014 de fecha 27 de mayo de 2014, la GFS remitió el Informe de Análisis de Descargos N° 395-GFS/2014.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM publicado el 2 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas, a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión. Así también el artículo 41° del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

El presente PAS se inició contra NEXTEL al imputársele el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 13° y 16° del Reglamento de Calidad; toda vez que, de acuerdo con el Informe de Supervisión, dicha empresa operadora habría publicado información inexacta del indicador de calidad RO y haber incumplido con el valor referencial de dicho indicador ($RO \geq 90$), durante los meses de enero a diciembre de 2012.

Al respecto, el artículo 13° del Reglamento de Calidad, establece lo siguiente:

Artículo 13.- El operador que publique en forma distinta o incompleta a la establecida (formato que se muestra en el Anexo 8), o que publique información inexacta, incurrirá en infracción grave. (subrayado nuestro)

Por su parte, el artículo 16°, indica:

"Artículo 16.- Las empresas operadoras de los servicios públicos de telefonía fija, en su modalidad de abonado y pública, de servicios móviles y de servicio de valor añadido



de acceso a internet que obtengan valores mensuales inferiores a los consignados en la Tabla 1 del numeral 5 del Anexo N° 2 del indicador de Respuesta de Operadora (RO), medidos por cada uno de los servicios de operadora de atención telefónica, respecto a reclamos, reporte de averías e información de guías, incurrirán en INFRACCIÓN LEVE." (El subrayado es nuestro)

Es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), Ley N° 27444, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Por consiguiente, corresponde analizar los descargos presentados por NEXTEL respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS.

1. Análisis de los descargos

NEXTEL sustenta sus descargos en los siguientes fundamentos:

- 1.1 La metodología de medición y cálculo del RO aplicada por NEXTEL, es producto de una interpretación válida del Reglamento de calidad; la misma que fue validada por OSIPTEL. De acuerdo a ello, el posterior cambio de criterio interpretativo por parte de OSIPTEL, no resta validez a la metodología que venía siendo empleada por NEXTEL, previamente avalada por el organismo regulador.
- 1.2 NEXTEL ha orientado su conducta al cumplimiento del Reglamento de Calidad; lo cual debe ser considerado dentro del análisis del Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad recogidos en la LPAG.
- 1.3 Se ha cometido un error al calcular el indicador RO para los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2012, al no incluir las llamadas al 123 atendidas por el *call center outsource*.

1.1. Sobre la metodología empleada por NEXTEL y el supuesto cambio de criterio de interpretación del OSIPTEL

NEXTEL refiere en sus descargos que la metodología empleada para la medición y registro del indicador RO, consistía en contabilizar conjuntamente el promedio mensual del total de llamadas efectuadas a los servicio de atención de reclamos, reporte de averías y consultas de guía telefónica, lo cual era de pleno conocimiento y avalado por el propio OSIPTEL.

Señala que dicha metodología fue de conocimiento de OSIPTEL a través de las acciones de supervisión realizadas en el año 2011¹, orientadas a verificar el cumplimiento de las obligaciones de NEXTEL relativas a la medición, registro y

¹ contenidas en el Expediente N° 42-2011-GG-GFS

publicación de los indicadores de calidad para el periodo comprendido entre julio del 2009 y diciembre de 2010. Como resultado de dicha supervisión, mediante comunicación N° 1691-GFS/2011, OSIPTEL resolvió archivar el expediente sin formular ningún tipo de observación; lo cual implica –de acuerdo a lo manifestado por NEXTEL – que el cumplimiento de dichas obligaciones fue satisfactorio.

De otro lado, alega que en el año 2012, OSIPTEL cambió el criterio aplicado en las acciones de supervisión del año 2011 (contenidas en el expediente N° 42-2011-GG-GFS); de acuerdo con el cual, la medición del indicador RO debía realizarse por separado respecto de cada uno de los canales de atención de NEXTEL a los que corresponde aplicar esta medición.

En virtud de ello, teniendo en cuenta que el procedimiento de supervisión del OSIPTEL que dio lugar al cambio de criterio interpretativo de las disposiciones del Reglamento de Calidad – vinculadas al indicador RO – se inició el 06 de setiembre de 2012; señala que OSIPTEL no puede juzgar la conducta de NEXTEL - respecto a la medición y registro del indicador RO por el año 2012 - aplicando una metodología que la empresa operadora recién conoció en diciembre del 2012.

Conforme a ello, manifiesta que el cambio de criterio interpretativo no puede dar lugar a consecuencias perjudiciales para NEXTEL, quien actuó de buena fe.

Al respecto, de acuerdo con lo previsto en el Reglamento de Calidad, las empresas operadoras que prestan los servicios de telefonía fija, en su modalidad de abonado y pública, de servicios móviles y de servicio de valor añadido de acceso a internet, incurrirán en infracción si obtienen valores mensuales inferiores al 90% del indicador de calidad *Respuesta de Operadora* (RO), consignados en la Tabla 1 del numeral 5 del Anexo N° 2, medidos por cada uno de los servicios de operadora de atención telefónica, respecto a reclamos, reporte de averías e información de guías.

El artículo 16° del Reglamento de Calidad antes citado, estipula de manera clara y precisa que dichos indicadores deberán ser medidos por cada uno de los servicios de operadora de atención telefónica, respecto a reclamos, reporte de averías e información de guías; y no en función al promedio de ambos canales de atención ofrecidos, como ha sido señalado por la propia empresa operadora en sus descargos.

En esa misma línea el numeral 4 del Anexo 2 del Reglamento de Calidad, establece lo siguiente:

4.- CÁLCULO NUMÉRICO DEL INDICADOR

Cálculo del indicador de calidad RO

*El RO debe ser calculado en forma individual para cada uno de los servicios de operadora y para toda la red que presta el servicio dentro del área de concesión, de acuerdo a la fórmula indicada en el punto 2.1 del presente Anexo.
(el subrayado es nuestro)*

Con relación al argumento planteado por la empresa operadora, respecto al criterio de interpretación adoptado por el OSIPTEL en el expediente N° 00042-2011-GG-GFS; es de precisar que en dicho expediente, la GFS realizó la evaluación anual del indicador RO, siendo que para determinar el cumplimiento del valor de meta del mismo se



realizó la medición de manera global, en virtud de lo establecido en el numeral 4, del Anexo 2 del Reglamento de Calidad².

Así, en el Informe N° 837-GFS/2011 emitido por la GFS en el marco del expediente N° 00042-2011-GG-GFS, se indica lo siguiente:

Adicionalmente, se advierte que Nextel cumple con el valor meta anual establecida en el Reglamento de Calidad el indicador RO del servicio de telefonía móvil, según el siguiente detalle:

Cuadro 2.- Evaluación del indicador RO Anual

Indicador de calidad	Periodo Enero 2009 * a Diciembre 2009	Periodo Enero 2010 a Diciembre 2010
	Datos iniciales	Datos iniciales
RO	Cumple	Cumple

** Para cumplir con la evaluación anual se ha incluido los meses de enero-junio de 2009, el cual ha sido considerado también en el expediente N° 00197-2009-GG-GFS.*

(...)

(el subrayado es nuestro)

Estando a lo indicado, no se advierte un cambio de criterio respecto a la metodología empleada para la medición y registro del indicador RO; en tanto que las acciones de supervisión realizadas en el Expediente N° 0042-2011-GG-GFS (referido por NEXTEL en sus descargos) y su posterior archivo mediante la comunicación N° 1691-GFS/2011, estaba referido a la verificación del cumplimiento de la obligación de publicar en la página Web el resultado del indicador de calidad RO del servicio público móvil de manera anual, sin que esto abarque el análisis de los valores publicados.

Es pertinente indicar, que los argumentos planteados por NEXTEL en sus descargos, fueron igualmente formulados en el PAS contenido en el Expediente N° 000002-2013-GGGFS/PAS, iniciado por el incumplimiento de la obligación en el artículo 16° del Reglamento de Calidad, en el periodo anual 2011. En dicha oportunidad, a través de la Resolución N° 250-2013-GG/OSIPTEL esta instancia emitió pronunciamiento, indicando que la evaluación realizada en el expediente N° 00042-2011-GG-GFS, está referida a la obligación de publicar en la página Web el resultado del indicador de calidad RO del servicio público móvil de manera anual, más no se procedió a realizar el análisis del valor del indicador mensual, según lo dispuesto por el artículo 16° del Reglamento de Calidad; el cual es materia de análisis en el presente PAS.

En el presente caso, conforme se advierte del Informe de Supervisión, la evaluación del indicador RO se efectuó teniendo en cuenta los números gratuitos configurados

² 4.- CÁLCULO NUMÉRICO DEL INDICADOR

Cálculo del indicador de calidad RO

El RO debe ser calculado en forma individual para cada uno de los servicios de operadora y para toda la red que presta el servicio dentro del área de concesión, de acuerdo a la fórmula indicada en el punto 2.1 del presente Anexo.

Cálculo del indicador de calidad RO Anual

El RO Anual, es el promedio simple de los valores obtenidos en los últimos 12 meses. El cálculo mencionado comprende, en forma global, a la red de la empresa dentro del área concedida. El IC RO Anual, sirve para evaluar el cumplimiento del Valor Referencial de Calidad de Servicio.



por NEXTEL para la información relativa a guías telefónicas (103) y atención de reclamos y averías (102 y 123); observándose las siguientes diferencias respecto de la información publicada por dicha empresa en su página web:

Fuente: Tabla 6 del Informe de Supervisión

	Cálculo OSIPTEL RO 102 y 123 (Averías y Reclamos)	Publicación de Nextel RO 102, 103 y 123	Publicación de Nextel RO 102 y 123	Diferencia entre OSIPTEL y NEXTEL RO 102 y 123 (Averías y Reclamos)	Cálculo OSIPTEL RO 103 (Guía Telefónica)	Publicación de Nextel RO 102, 103 y 123	Publicación de Nextel RO 103	Diferencia entre OSIPTEL y NEXTEL RO 103 (Guía Telefónica)
ene-12	86.69%	96.21% ***		**	98.53%	96.21% ***		**
feb-12	88.29%	95.06% ***		**	97.17%	95.06% ***		**
mar-12	86.34%	92.44% ***		**	97.88%	92.44% ***		**
abr-12	87.54%	88.28% ***		**	98.69%	88.28% ***		**
may-12	73.36%	90.58% ***		**	99.24%	90.58% ***		**
jun-12	52.10%	75.16% ***		**	96.86%	75.16% ***		**
jul-12	46.69%	59.66% ***		**	98.91%	59.66% ***		**
ago-12	24.24%	51.23% ***		**	94.54%	51.23% ***		**
sep-12	25.09%	56.62% ***		**	98.67%	56.62% ***		**
oct-12	46.07%		53.37%	**	99.18%		99.18%	*
nov-12	60.76%		71.45%	**	98.38%		98.38%	*
dic-12	70.29%		66.39%	**	98.63%		98.63%	*

*Es igual al valor calculado por OSIPTEL

**Es diferente al valor calculado por OSIPTEL

***El valor publicado por Nextel agrupa los "reportes de averías y reclamos" (102 y 123) y "guías telefónicas" (103).

Como puede observarse de la tabla anterior, durante los meses de enero a setiembre de 2012, NEXTEL publica un solo indicador que engloba todos los registros de los números gratuitos configurados (102, 103 y 123) y en los cuales se incluyen los registros de llamadas de otras opciones de atención al cliente, diferentes a reclamos y reportes de averías (número 123 - otras opciones diferentes a la opción 5), procedimiento que difiere a lo establecido en el Reglamento de Calidad. Teniendo en cuenta la evaluación efectuada por la GFS, durante los meses de enero a setiembre de 2012 NEXTEL publicó de manera inexacta la información del indicador RO para el servicio de telefonía móvil y no cumplió con el valor referencial del RO ($\geq 90\%$) en lo concerniente a los números de atención 102 y 123.

De otro lado, de octubre a diciembre de 2012, la publicación de NEXTEL presenta dos indicadores, uno para guía telefónicas (103) donde el cálculo es correcto y coincide con el cálculo hecho por OSIPTEL, y otro para reportes de los números 102 y 103, que incluye reclamos (102 opción 2 y 123 opción 5), reportes de averías (102 opción 1), reportes de averías y reclamos (102 opción 0) y otras opciones de atención (123 opciones diferentes a la opción 5), lo cual lleva a obtener valores inexactos del indicador como se puede observar en la comparación con el cálculo hecho por OSIPTEL, incumpliendo asimismo con el referencial del RO ($\geq 90\%$).

De acuerdo a lo antes señalado, queda acreditado que NEXTEL publicó en su página web información inexacta del valor RO durante el año 2012³ - sin tomar en cuenta el cálculo establecido en la norma vigente - y que además para el caso del indicador "RO 102 y 123" no cumplió con el valor referencial del RO ($\geq 90\%$); careciendo de sentido lo argumentado por la empresa operadora en este extremo.

Con relación a la buena fe alegada por la empresa operadora, es pertinente tener en cuenta que NEXTEL desarrolla una actividad que le ha sido encargada mediante una

³Para el caso del indicador RO de "reclamos y reportes de averías" (102 y 123), durante los meses de enero a diciembre de 2012. En el caso del Indicador "guía telefónica" (103), durante los meses de enero a setiembre de 2012.



concesión por el Estado Peruano; por lo cual, se encuentra obligada a contar con las herramientas adecuadas y el nivel de capacitación necesario de su personal para dar cumplimiento a la normativa; siendo exigible un deber especial de cuidado, en la medida que facilite que los usuarios de los servicios de información de reclamos o reportes de averías, cuenten con herramientas que los ayuden a ejercer sus derechos en un tiempo de espera razonable, puesto que bajo esta perspectiva, las decisiones en el ámbito de las telecomunicaciones, están fuertemente supeditadas a las necesidades del usuario y a sus expectativas sobre la calidad del servicio, es por ello la exigencia a las empresas operadoras de adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento de lo dispuesto en las obligaciones dispuestas por el Reglamento de Calidad.

Respecto a los argumentos vertidos por NEXTEL sobre las medidas desplegadas para adecuar su comportamiento a lo dispuesto en el marco normativo vigente, cabe indicar, que las mismas constituyen actuaciones ex-post que no constituyen un criterio a ser tomado en cuenta a fin de verificar la configuración de la infracción, sino que constituye un criterio a ser valorado a efectos de graduar la sanción una vez que se ha determinado la comisión de una infracción, conforme a lo dispuesto en el artículo 230º de la LPAG.

1.2. Sobre la conducta de NEXTEL orientada al cumplimiento del Reglamento de Calidad.-

NEXTEL afirma que como consecuencia de las reuniones sostenidas a fines del 2012 con el OSIPTEL, en donde se tomó conocimiento del cambio de criterio de interpretación; mediante carta CGR-2497-12 de fecha 18 de diciembre de 2012, se informó que a partir del 2013 se consideraría todas las llamadas ingresadas a través del número 102, que atiende reportes de averías y reclamos, por separado de las llamadas ingresadas a través del número 103, correspondiente al número de servicio de información de guías telefónicas.

Manifiesta que en todo momento ha observado el Principio de Buena Fe, demostrando su permanente voluntad de cumplir con las normas aplicables. De acuerdo a ello, solicita desestimar la aplicación de cualquier sanción contra NEXTEL en aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad previstos en la LPAG.

Sobre el particular, es preciso mencionar que, de acuerdo con lo previsto en el Reglamento de Calidad, las empresas operadoras que prestan los servicios de Telefonía móvil –entre otros servicios públicos de telecomunicaciones– están en la obligación de reportar mensualmente los resultados de diversos indicadores de calidad, entre ellos el indicador de calidad RO.

En virtud a lo establecido en el primer párrafo del artículo 8º⁽⁴⁾ del Reglamento de Calidad, concordado con el artículo 13º de la misma norma, los resultados de los indicadores de calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones deben ser publicados mensualmente por las empresas operadoras en sus páginas web.

⁴ **Artículo 8.-** Los resultados de los indicadores de calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones, serán publicados mensualmente por los operadores en sus páginas WEB de acuerdo al formato que se muestra en el Anexo N° 8, siendo de público conocimiento y de libre acceso, dentro de los veinte (20) días calendario siguientes al término del período de medición.

Los resultados de las mediciones y/o cálculo de los indicadores publicados por los operadores constituyen declaración jurada.

La publicación que se indica en el presente procedimiento, no excluye la posibilidad de que OSIPTEL solicite información adicional. (...)



Con relación a lo indicado, el incumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 13° del Reglamento de Calidad, lesiona uno de los bienes jurídicos que busca proteger el Reglamento de Calidad, puesto que de acuerdo con la exposición de motivos del citado cuerpo normativo, este persigue, entre otros fines, que los usuarios *estén permanentemente informados de la calidad que brindan las empresas concesionarias y cuenten con los elementos necesarios para tomar las decisiones convenientes en la adquisición del servicio*, siendo así el bien jurídico protegido en este caso es el derecho de información de los usuarios.

En lo concerniente al indicador RO; de acuerdo al Anexo N° 2 del Reglamento de Calidad – *“Procedimiento para la medición, cálculo y reporte del indicador de calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones Respuesta de Operadora (RO)”*, se advierte que el indicador tiene como objetivo general: *“optimizar la atención telefónica de reclamos, reporte de averías e información de guías”* y como objetivos específicos los siguientes:

- *“Establecer un tiempo máximo aceptable para la atención de un usuario que ha manifestado su intención de ser atendido por una operadora humana por requerir reportar averías, reclamos y/o solicitar informes de guías.*
- *Obtener información sobre la gestión en la atención de información de guías, reporte de averías o reclamos.*
- *Medir la capacidad de respuesta de la empresa operadora para la atención de solicitudes de asistencia, información de guías, reporte de averías o reclamos.*
- *Tener implementados lineamientos que garanticen la atención eficiente del usuario, aún con el uso de sistemas automáticos.*
- *Incentivar el uso de tecnología, la capacitación del usuario y el trabajo en conjunto empresa y usuario a fin de agilizar la atención de reclamos.”*
(subrayado agregado).

Así, conforme ha sido reconocido por el Consejo Directivo en un pronunciamiento previo⁵, *“...lo que se pretende obtener a través del indicador RO -en líneas generales- es que las empresas operadoras atiendan las llamadas de los usuarios que desean presentar reclamos, reportar averías y/o requerir información de guías, dentro de un tiempo razonable de espera, garantizando una atención eficiente”*.

Es de tener en cuenta que la finalidad de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto del artículo 16° del Reglamento de Calidad, conforme lo indicado, es la tutela de la calidad mínima del servicio concedido exigible a la empresa concesionaria, al permitir que los usuarios puedan acceder a sus consultas de reclamos, reporte de averías o solicitudes de información sobre guía telefónica, a través de herramientas que coadyuven a su atención, y les ayuden a ejercer sus derechos en tiempos razonables de espera, evitando que se generen desincentivos para la utilización de tales herramientas o, en todo caso, respecto del ejercicio de los derechos de atención de solicitudes y reclamos a través de las mismas.

A partir de ello, se advierte la importancia del interés público y bien jurídico protegido; es decir, la atención de los usuarios que desean reportar un reclamo y/o avería en tiempos razonables de espera y garantizándoles una calidad mínima de atención.

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 076-2013-CD/OSIPTEL



NEXTEL solicita se tenga en consideración el Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad, tomando en cuenta lo siguiente:

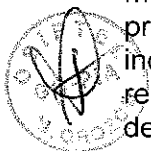
- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido: la interpretación de la metodología de cálculo del indicador RO fue sido corregida para efectos del cálculo correspondiente al 2013, no habiendo causado ningún daño al interés público.
- b) El perjuicio económico causado: la interpretación de la metodología de cálculo del indicador RO no ha causado ningún perjuicio económico.
- c) Las circunstancias de la comisión de la infracción: NEXTEL actuó de buena fe, confiando que su interpretación de la metodología de cálculo del indicador RO era correcta y que, además había sido validada por el OSIPTEL, sin embargo, apenas conoció que no era así, cumplió con modificar su criterio sobre la metodología de medición del RO.
- d) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor: NEXTEL no ha tenido ningún tipo de intención en incurrir en la conducta imputada como infracción, pues venía actuando en mérito a una interpretación, a su criterio, correcta y, apenas tomó conocimiento modificó la metodología de cálculo del indicador RO.

Respecto a lo señalado por la empresa operadora, se considera necesario precisar que una vez detectada la comisión de una conducta infractora, tal y como ha sucedido en el presente caso, no es necesario que la misma haya producido un daño efectivo para poder aplicar la correspondiente sanción administrativa, toda vez que la sola potencial afectación de un bien jurídico protegido por la norma, justifica que se sancione la conducta.

Debe precisarse que la existencia de daño, así como el comportamiento posterior del sancionado no son criterios a ser tomados en cuenta a efectos de determinar si hubo infracción, sino que constituyen criterios a ser tomados en cuenta a efectos de graduar la sanción, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3, del artículo 230° de la LPAG y lo establecido en el artículo 30° de la LDFF.

No obstante ello, cabe tener en cuenta que la publicación inexacta de información por parte de NEXTEL y el no cumplimiento del valor referencia del indicador RO implica la afectación de los objetivos perseguidos por el Reglamento de Calidad, el mismo que era promover la competencia por calidad entre las empresas operadoras. A nivel de usuarios, el daño causado está constituido por la demora en la atención de sus llamadas, lo que afecta la oportunidad de reporte de sus reclamos y/o averías, pudiendo generar el desincentivo del empleo de la vía telefónica para ejercer sus derechos.

Sobre la falta de intencionalidad alegada por la empresa, es preciso indicar que la misma no constituye argumento suficiente para desestimar el inicio de un procedimiento sancionador o para concluir que al no existir intencionalidad no se incurrió en la infracción imputada. En efecto, de acuerdo al Principio de Causalidad, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de



caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado, ninguno de los cuales se presenta en el caso concreto.

En ese sentido, es oportuno señalar que la conducta puede ser imputada por dolo o culpa, actuando culposamente quien evita la diligencia debida en la observancia de la norma y dolosamente quien conoce y quiere realizar el hecho. En el caso en particular, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 13° y 16° del Reglamento de Calidad, es posible concluir que no se exige la concurrencia de dolo en el incumplimiento para que se configure la infracción, siendo en consecuencia suficiente la negligencia, lo que equivale a una infracción del deber de cuidado que era exigible a la empresa operadora y cuyo resultado pudo preverse.

En atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, se advierte que, el inicio del presente PAS cumple con el objetivo de mantener la proporción entre los medios y fines, dado que busca salvaguardar el cumplimiento de las disposiciones del Reglamento de Calidad, en cuanto a la información de los valores de calidad del indicador RO, publicados en la página Web de la empresa operadora, considerando que no es la primera vez que NEXTEL incide en el incumplimiento del valor referencial del indicador RO ($\geq 90\%$).

1.3. Respecto al supuesto error en el cálculo del indicador RO, en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2012.-

NEXTEL alega que en el cálculo realizado por OSIPTEL para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2012, no se habrían considerado todos los valores reportados para el referido año; en particular las llamadas al número 123, valores que corresponden a las llamadas realizadas por sus usuarios al número gratuito 123 opción 5 y que son atendidas por el *call center outsource*

La empresa operadora indica en sus descargos que utiliza cuatro etiquetas dentro de la información que debe reportar respecto al indicador RO:

- i. 102: estos valores corresponden a las llamadas realizadas al número 102 opción 1 y opción 2
- ii. 103: estos valores corresponden a las llamadas realizadas al número 103,
- iii. 123: estos valores corresponden a las llamadas realizadas al número 123 opción 5 atendidas por el CAL Outsource y
- iv. 102 + 123: estos valores corresponde a las llamadas realizadas al número 123 opción 5 atendidas por el CAL Inhouse.



Así, según manifiesta la empresa operadora señala que el cálculo que habría realizado OSIPTEL para los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2012 sólo habría considerado la información relativa a las etiquetas i., ii. y iv. más no la etiqueta iii.



Al respecto, la GFS a través de su Informe N° 395-GFS/2014; señala que el cálculo del indicador RO se efectuó sobre la base de la información reportada por NEXTEL a través de la Carta CGR-790/13⁶ recibida el 5 de junio de 2013.

⁶ Folio 04 del Expediente de Supervisión N° 000133-2013-GG-GFS

Según se advierte de la referida comunicación, en dicha oportunidad, la empresa operadora indicó lo siguiente:

Adicionalmente, Nextel mantiene configurados (3) números gratuitos de atención en línea; el número 103 para que nuestros clientes soliciten información relativa a guías telefónicas, y los números 102 y 123 para que nuestros clientes interpongan reclamos y reportes de averías. En este último caso, las rutas para la presentación de un reclamo o reportar una avería, son las siguientes:

Número 102 op. 1 -> AveriasVQ@Switch_Nextel Averias
 Número 102 op. 2 -> ReclamosVQ@Switch_Nextel Reclamos
 Número 102 op. 0 -Averias_ReclamosVQ@Switch_NextelAverias_Reclamos
 Número 123 op. 5 -> ReclamosVQ@Switch_Nextel Reclamos

Nextel genera los reportes mensuales del indicador RO y almacena de dichos cálculos en documento Excel, tomando en consideración cada uno de los lineamientos establecidos en el Reglamento de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

La atención de las llamadas de reclamos y reportes de averías a través de los números telefónicos gratuitos antes indicados la efectúa tanto personal directo de Nextel como personal tercerizado. Para el caso de las llamadas en las que

De otro lado, mediante Carta CGR-949/13, recibida el 01 de julio de 2013, en respuesta a la comunicación C. 397-GFS/2013, NEXTEL señaló lo siguiente:

- (ii) Indicar a qué servicio se refiere (averías, reclamos o guías) los números especiales "102+103" reportados en conjunto en la información enviada por Nextel; ello en tanto que OSIPTEL ha realizado los cálculos en la base de datos remitida por Nextel y los resultados del número especial "102+123" no corresponderían a la suma de los valores independientes del 102 y el 123.

Al respecto les informamos que los únicos números de asesoría en línea con los que cuenta Nextel para la atención de reclamos, reporte de averías e información de guías, son los números 102, 123 y 103; no contamos con el número "102+123" habilitado en nuestras redes.

Asimismo, respecto al valor "102+123", NEXTEL manifestó lo siguiente:

CGR-949/13

4/4

asesoría en línea operador directamente por Nextel y el tercerizado. Precisamente, el valor "102+123" que incorporamos en la información que les remitimos, representa únicamente la suma de todas las llamadas almacenadas en la cola 2 y que ingresaron ya sea por el número 102 o el número 123, y no la suma de todas las llamadas ingresadas a través de estos números.

Tal como se observa, el cálculo efectuado por la GFS se sustenta en la información declarada por la propia empresa operadora, teniendo presente que “en la cola 2 se registran llamadas de usuarios dirigidas a los números de asesoría en línea 102 y 123, para que puedan ser distribuidas para su atención entre el centro de asesoría en línea operador directamente por NEXTEL y el tercerizado.

Considerando que la propia empresa operadora manifiesta que los únicos números de asesoría en línea para la atención de reclamos, reportes de averías e información de guía corresponden a los números 102 (opción 0,1,2), 123 (opción 5) y 103; correspondía a NEXTEL efectuar el cálculo del RO para cada uno de los servicios, de acuerdo a la fórmula indicada en el punto 2.1 del Anexo 2 del Reglamento de Calidad; no obstante ello, y tal como se observa del Informe de Supervisión, NEXTEL incluyó registros de llamadas de otras opciones de atención al cliente, diferentes a reclamos y reportes de averías (123 –otras opciones diferentes a la opción 5), procedimiento que difiere a lo establecido en el Reglamento de Calidad.

Adicionalmente, la GFS señala que aun en el caso de incluir el número 102+123 opción 5 - atendidas por el call center outsource – a efectos de calcular el valor RO como indica NEXTEL en sus descargos, el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 16° del Reglamento de Calidad se mantendría, como se puede apreciar en la siguiente tabla:

Cálculo con “102+123 y (123 opción 5)

Mes	RO AVERÍAS Y RECLAMOS	USUARIOS AFECTADOS	
oct-12	53.37%	36.63%	39580
nov-12	71.45%	18.55%	18165
dic-12	66.39%	23.61%	27614

De acuerdo a lo desarrollado, queda demostrado que la información de los valores del indicador RO, publicado por NEXTEL resulta inexacta y no se ajusta al procedimiento establecido por la normativa vigente; quedando desvirtuado los argumentos formulados en este extremo.

En atención a lo antes expuesto, corresponde desestimar los argumentos presentados por NEXTEL.

2. Determinación de la sanción

A fin de determinar la gradación de la multa a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de la LDFF; así como el principio de razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁷.

⁷ Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

(...)

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



Con relación a este principio, el artículo 230° de la LPAG establece que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, las circunstancias de la comisión de la infracción, el beneficio ilegalmente obtenido y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Así, se procede al siguiente análisis:

- (i) Naturaleza y gravedad de la infracción, daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

El artículo 13° del Reglamento de Calidad establece como infracción grave la publicación inexacta de los resultados de los indicadores de calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones, entre ellos el indicador RO. En el presente caso, debe considerarse el hecho que NEXTEL publicó información inexacta correspondiente al indicador RO, durante el año 2012, conforme al siguiente detalle:

- Indicador RO "reclamos y reporte de averías" (102 y 123) durante los meses de enero a diciembre de 2012.
- Indicador RO "guía telefónica" (103) durante los meses de enero a setiembre de 2012.

En consecuencia, de conformidad con la escala de multas establecida en la LDFF, corresponde la aplicación de una multa de entre cincuenta y uno (51) y ciento cincuenta (150) unidades impositivas tributarias (UIT).

Por su parte, el artículo 16° del Reglamento de Calidad establece que incurrirá en infracción leve, la empresa operadora que obtenga valores mensuales inferiores al Valor Referencial de Calidad del Servicio del indicador de calidad RO ($\geq 90\%$), medidos por cada uno de los servicios de operadora de atención telefónica, respecto a reclamos, reporte de averías e información de guías

En el presente caso se ha verificado que NEXTEL incumplió con el valor referencial del indicador RO "reclamos y reporte de averías" (102 y 123) durante los meses de enero a diciembre de 2012.

En consecuencia, la citada empresa ha incurrido en la infracción leve tipificada en el artículo 16° del Reglamento de Calidad, haciéndose acreedora de una amonestación escrita o multa de entre media (0.5) y cincuenta (50) UIT, de conformidad con lo establecido por el artículo 25° de la LDFF.

- (ii) Magnitud del daño causado, perjuicio económico:

En el presente caso no existen elementos objetivos que permitan cuantificar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico.

Sin perjuicio de ello, es importante tener en consideración la inversión de costos en los que pudieron haber incurrido los usuarios del servicio que intentaron acceder sin éxito al número de atención de averías y reclamos (102 y 123) de

telefonía móvil para la presentación y reporte de incidencias o reclamos atribuidos a la prestación del servicio de telefonía móvil; tales costos se habrían materializado en el tiempo incurrido para la presentación de dichos reportes y/o reclamos.

Asimismo, conforme ha sido señalado por la GFS, se ha verificado que la diferencia del valor referencial del indicador RO para los meses de enero a diciembre de 2012, generó la siguiente afectación a nivel de clientes:

Tabla 1 Usuarios Afectados

	Mes	Clientes afectados	% de usuarios afectados con respecto del # total de usuarios afectados
1	Enero	684	0.31%
2	Febrero	370	0.17%
3	Marzo	820	0.37%
4	Abril	489	0.22%
5	Mayo	5246	2.37%
6	Junio	18160	8.20%
7	Julio	22714	10.26%
8	Agosto	49142	22.19%
9	Septiembre	69324	31.30%
10	Octubre	25197	11.38%
11	Noviembre	16751	7.56%
12	Diciembre	12565	5.67%

Fuente: Informe de Supervisión

Cabe precisar que el total de usuarios afectados representa la potencial cantidad de usuarios que se vieron afectados en la atención de sus averías o reclamos, demostrando esto una debilitada atención por medio de los servicios de operadora de atención telefónica proporcionados por NEXTEL.

(iii) Reincidencia, repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción:

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia, repetición y/o o continuidad en los términos establecidos en el RFIS.

(iv) Circunstancias de la comisión de la infracción, comportamiento posterior del sancionado, atenuantes de responsabilidad:

Se puede afirmar que NEXTEL no ha actuado diligentemente, toda vez que ha incurrido en las infracciones tipificadas en el artículo 13° y 16° del Reglamento de Calidad, al haber publicado información inexacta del indicador RO y haber obtenido valores mensuales inferiores a los consignados en la Tabla 1 del numeral 5 del Anexo 2 del referido indicador.

A nuestro entender, dicho deber de diligencia está directamente relacionado con la obligación de NEXTEL de adoptar las gestiones necesarias, a efectos de evitar incurrir en un incumplimiento, máxime cuando se trata de disposiciones normativas cuyo conocimiento y, por ende, debida observancia, le resulta exigible.

Asimismo, con Resolución de la Gerencia General N° 250-2013-GG/OSIPTEL de fecha 3 de abril de 2013, tramitado en el expediente N° 0002-2013-GG-GFS/PAS, se sancionó a NEXTEL por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 16° del Reglamento de Calidad, advirtiéndose que al igual que en el presente PAS, uno de los actos constitutivos de la infracción fue no haber



cumplido con los valores referenciales del indicador RO durante el 2011; lo cual demostraría la falta de diligencia antes mencionada.

No obstante ello, es preciso tener en cuenta la disposición de NEXTEL - comunicada mediante carta N° CGR-2497/12 del 19 de diciembre de 2012 - para adecuar su comportamiento - cálculo del indicador de calidad RO - en cumplimiento del Reglamento de Calidad.

(v) Beneficio obtenido por la comisión de la infracción:

No existen elementos objetivos para determinar el beneficio obtenido por NEXTEL en el presente caso.

(vi) Intencionalidad en la comisión de la infracción:

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

(vii) Capacidad económica:

La LDFF señala que las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En el presente caso, las acciones de supervisión que dieron lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador se realizaron en el año 2012, en tal sentido, la multa a imponerse a NEXTEL no podrá exceder del 10% de los ingresos brutos obtenidos en el año 2011.

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF y al Principio de Razonabilidad, corresponde imponer una multa de cincuenta y un (51) UIT a la empresa NEXTEL PERÚ S.A., por la infracción tipificada como grave por el artículo 13° del Reglamento de Calidad y una multa de once (11) UIT por la infracción tipificada como leve por el artículo 16° de la misma norma.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- MULTAR a la empresa NEXTEL PERÚ S.A., con cincuenta y un (51) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 13° del Reglamento de Calidad, al haber publicado de manera inexacta en su página Web el indicador de calidad RO durante el año 2012; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- MULTAR a la empresa NEXTEL PERÚ S.A., con once (11) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 16° del Reglamento de Calidad, al haber obtenido un indicador Respuesta de Operadora (RO) < a 90% durante el año 2012; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

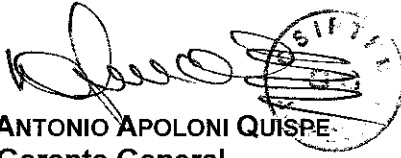
Artículo 3°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del actual

Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.

Artículo 5°.- Encargar a la Gerencia de Fiscalización y Supervisión ponga la multa impuesta en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas, para los fines pertinentes, cuando haya quedado firme la presente Resolución.

Regístrese y comuníquese.


JORGE ANTONIO APOLONI QUISPE
Gerente General

