



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

OSIPTEL	FOLIOS
GG	75

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

N° 00075-2017-GG/OSIPTEL

Lima, 5 de mayo de 2017

EXPEDIENTE N°	:	00044-2016-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO:

El Informe de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del OSIPTEL (GSF) N° 00045-GFS/2017, por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA), por la supuesta comisión de la infracción 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 (Reglamento de Calidad de atención a usuarios), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 127-2013-CD-OSIPTEL, al haber incumplido con lo dispuesto por el artículo 15° de la referida norma.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante Informe de Supervisión N° 00607-GFS/2016, emitido el 27 de julio de 2016 (Informe de Supervisión), contenido en el expediente N° 00068-2016-GG-GFS (expediente de supervisión), la entonces Gerencia de Fiscalización y Supervisión¹ consignó el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 15° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios por parte de TELEFÓNICA, correspondiente al período comprendido de setiembre de 2014 a agosto de 2015², cuyas conclusiones determinaron los siguientes incumplimientos:

"IV. CONCLUSIONES

(...)

4.2 TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido lo dispuesto por el artículo 15° del Reglamento de Calidad de Atención, en el extremo de la coincidencia de

¹ Hoy Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF), de conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo N° 045-2017-PCM, que modificó el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, publicado el 14 de abril de 2017.

² Cabe acotar que, en el numeral 3.2.7 del Informe de Supervisión, la GSF precisa lo siguiente:

"3.2.7 Respecto a las coincidencias de los criterios de los indicadores CAT y AVH2.-

(...)

Al respecto, es de indicar que, con relación a los indicadores CAT y AVH2, en los meses de setiembre a diciembre de 2014 en los levantamientos de información respectivos, desarrollados dentro del marco de los expedientes de supervisión N° 407-2014-GG-GFS y N° 453-2014-GG-GFS, se advirtió que TELEFÓNICA habría incumplido con aplicar correctamente los criterios de los Anexos D y E, por lo que se le inició un Procedimiento Administrativo Sancionador (Expediente N° 00018-2015-GG-GFS/PAS); en ese sentido, dado que dicho período fue evaluado en tales expedientes de supervisión a través de los Informes N° 174-GFS/2015 y 175-GFS/2015, no corresponde emitir mayor pronunciamiento.

Por tanto, la medida a recomendar se basará en el extremo referido a los incumplimientos detectados en el período de enero a julio de 2015, que previamente no ha sido evaluado por este Órgano." (El subrayado es nuestro).





los criterios establecidos en los Anexos D y E de la mencionada norma, para el cálculo de los indicadores CAT y AVH2, en los canales y meses que se detallan en la tabla 13.

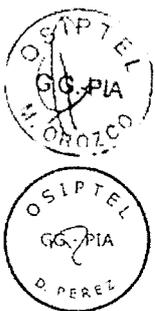
Tabla 13
Incumplimiento del artículo 15° del Reglamento de Calidad de Atención –
Indicadores CAT y AVH2

Indicadores	Año	Meses	Canales de Atención Telefónica		
CAT y AVH2	2015	Enero	104	525	12525
		Marzo	104		
		Junio	102	525	12525
		Julio	102	104	

4.3 Dado que el incumplimiento del artículo 15° del Reglamento de Calidad de Atención, constituye infracción leve, conforme lo establece el artículo 19° de la mencionada norma, corresponde iniciar un **Procedimiento Administrativo Sancionador** en tales extremos.”

2. La GSF mediante carta N° C.01487-GFS/2016, notificada el 1 de agosto de 2016, comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por el presunto incumplimiento del artículo 15° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles a fin que emita sus descargos.
3. TELEFÓNICA mediante carta N° TP-AR-GGR-1900-16, recibida el 12 de agosto de 2016, solicitó una prórroga de treinta (30) días hábiles adicionales para remitir sus descargos; la cual fue concedida a través de la carta N° C.01593-GFS/2016, notificada el 16 de agosto de 2016.
4. TELEFÓNICA mediante carta N° TP-AG-GGR-2331-16, recibida el 30 de setiembre de 2016, presentó sus descargos por escrito (Descargos 1).
5. La GSF mediante Informe N° 00045-GFS/2017, emitido el 25 de enero de 2017 (Informe Final de Instrucción), remitió el análisis de los descargos presentados por TELEFÓNICA.
6. Mediante carta N° C.00104-GG/2017, notificada el 31 de enero de 2017, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 253° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS³, puso en conocimiento de TELEFÓNICA el Informe N° 00045-GFS/2017, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
7. TELEFÓNICA mediante carta N° TP-0443-AR-GGR-17, recibida el 7 de febrero de 2017, solicitó una prórroga de quince (15) días hábiles adicionales para remitir sus descargos; la cual fue denegado a través de la carta N° C.00151-GFS/2017, notificada el 14 de febrero de 2017.
8. TELEFÓNICA mediante carta N° TP-0543-AR-GGR-17, recibida el 15 de febrero de 2017, presentó sus descargos por escrito al Informe Final de Instrucción (Descargos 2).

³ Publicado el 20 de marzo de 2017.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

OSIPTEL GG FOLIOS 76

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 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.

Conforme con lo expuesto en el Informe de Supervisión, la empresa TELEFÓNICA habría trasgredido lo establecido por el artículo 15° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, al verificarse que incumplió con aplicar los criterios previstos en los Anexos D y E de dicha norma, para calcular los indicadores de calidad Corte de la Atención Telefónica (CAT) y Rapidez en Atención por Voz Humana segundo tramo (AVH2) respectivamente, en los canales de atención y meses que se detallan a continuación:

Cuadro N° 1: Incumplimiento del artículo 15° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios

Indicadores	Año	Meses	Canales de Atención Telefónica			
CAT y AVH2	2015	Enero		104	525	12525
		Marzo		104		
		Junio	102	104	525	12525
		Julio	102	104		

Fuente: Informe de Supervisión e Informe de Análisis de Descargo, elaborados por la GSF

Cabe precisar que, la infracción establecida en el artículo 15° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, se encuentra tipificada como infracción leve en el artículo 19^{o4} de la misma norma.

De acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el TUO de la LPAG, 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 perjudicado⁵, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Conforme con lo establecido en el numeral 250.3 del artículo 250° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa se encuentra facultada a declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador, cuando advierta que se ha incumplido el plazo para determinar la existencia de infracciones.

En el caso en particular, de la verificación y constatación del plazo, se observa que la potestad sancionadora de OSIPTEL no ha prescrito; por lo que, corresponde continuar con el trámite del análisis del presente PAS iniciado a TELEFÓNICA.

⁴ Artículo 19°.- Infracciones y Sanciones

Constituye infracción leve el incumplimiento por parte de la empresa operadora, de cualquiera de las disposiciones contenidas en los artículos: (...), 15° (...).

⁵ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Normas y Calidad en
Telecomunicaciones

Por consiguiente, corresponde analizar los Descargos 1 y 2 presentados por TELEFÓNICA respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS.

1. Análisis de los descargos

TELEFÓNICA sustenta sus escritos de Descargos 1 y 2 en los siguientes fundamentos:

- (i) Ha cumplido con calcular los indicadores CAT y AVH2 de acuerdo con los procedimientos previstos en el Reglamento de Calidad de atención a usuarios.
- (ii) La imputación de la presunta comisión de la infracción establecida en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, vulnera el Principio de Tipicidad aplicable al ejercicio de la potestad sancionador.
- (iii) OSIPTEL no ha observado los Principios de Predictibilidad y de Seguridad, que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.
- (iv) La GSF ha graduado de manera incorrecta la sanción propuesta, vulnerando el Principio de Razonabilidad.

1.1. Respecto al cálculo de los indicadores de calidad CAT y AVH2

TELEFÓNICA alega haber aplicado correctamente los criterios para calcular los indicadores de calidad CAT y AVH2 establecidos en los Anexos D y E del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, respectivamente; por lo que, no ha incumplido con lo dispuesto en el artículo 15° de la referida norma.

Con relación al indicador de calidad CAT, TELEFÓNICA señala que su finalidad es medir el porcentaje de llamadas que no fueron finalizadas por el usuario respecto del total de llamadas atendidas por mes y por canal de atención telefónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14° y en el Anexo D del Reglamento de Calidad de atención a usuarios.

Asimismo, TELEFÓNICA indica que de acuerdo con el procedimiento para la medición y cálculo del indicador CAT previsto en el citado Anexo D, dicho indicador se determina en base a dos (2) denominadores: i) el "Número de llamadas no finalizadas por el usuario por mes" y ii) el "Número total de llamadas atendidas por mes por canal de atención telefónico"; precisando que en el segundo denominador, se considera la estructura interna con la que cuenta la empresa operadora para la atención de los usuarios.

Adicionalmente, TELEFÓNICA agrega que en el referido Anexo D, se establece que el objetivo del indicador CAT es incentivar la mejora del servicio de información y asistencia telefónica, buscando que la empresa operadora propicie la solución de los problemas de los usuarios y la culminación apropiada de los trámites realizados por dicha vía.

Por lo tanto, con la finalidad de concretizar los mencionados objetivos, TELEFÓNICA concluye que para obtener el denominador "Número total de llamadas atendidas por mes por canal de atención telefónico", se debe tomar en cuenta el total de los subtemas de las llamadas cortadas, las cuales son registradas de manera manual por sus asesores al momento de finalizar la llamada, tales como: i) el cliente corta en el proceso de atención; ii) el cliente indica que volverá a llamar; iii) el asesor corta la llamada; iv) la existencia de llamadas maliciosas; y, v) el corte de la llamada que se produce como consecuencia de incidencias en la plataforma. A su vez, sostiene que se deben incluir las transferencias de





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

llamadas efectuadas desde otros *pool* de atención o derivadas a segundas líneas de atención (transferencia entre operadores humanos), dado que responden a su organización interna para atender a los usuarios.

Respecto al indicador de calidad AVH, TELEFÓNICA indica que su finalidad es medir, en dos (2) tramos, el porcentaje de llamadas atendidas en un determinado período de tiempo, a efectos de determinar la rapidez de la atención de las llamadas de los usuarios, según lo dispuesto en el artículo 14° y en el Anexo E del Reglamento de Calidad de atención a usuarios.

Asimismo, TELEFÓNICA precisa que para el indicador AVH tramo 2 (AVH2), se mide el porcentaje de llamadas atendidas dentro de los primeros veinte (20) segundos, contados desde que el usuario elige la opción que le permite comunicarse con un operador humano hasta que es atendido por dicho operador, es decir desde que marca la opción correspondiente en la Respuesta de Voz Interactiva (IVR) de inicio de la llamada; por lo que, no se incluyen las transferencias desde otros *pool* de atención.

A su vez, TELEFÓNICA alega que conforme al procedimiento para la medición y cálculo del indicador AVH2 establecido en el acotado Anexo E, dicho indicador se determina en base a dos (2) denominadores: i) el “Número de llamadas mensuales, por el canal de atención telefónico, atendidas por un operador humano dentro de los primeros 20 segundos después que el usuario opta por esta opción” y ii) el “Número total de llamadas mensuales atendidas por un operador, por canal de atención telefónico”.

Por lo expuesto, TELEFÓNICA concluye que el denominador “Número total de llamadas atendidas por mes por canal de atención telefónico” para calcular el indicador de calidad CAT, no es equivalente al denominador “Número total de llamadas mensuales atendidas por un operador, por canal de atención telefónico” para calcular el indicador de calidad AVH2, debido a que sus cálculos tienen diferentes objetivos y fuentes.

TELEFÓNICA agrega que del análisis del Reglamento de Calidad de atención a usuarios y de sus Anexos, no se advierte ninguna disposición que establezca que los denominadores para calcular los indicadores de calidad CAT y AVH2 deban ser iguales o equivalentes.

Sin perjuicio de ello, en el supuesto negado que se considere que los denominadores de los mencionados indicadores deben ser iguales o equivalentes, dicha nueva regla no puede ser exigible en el presente PAS, dado que previamente se debió modificar el Reglamento de Calidad de atención a usuarios, a fin de no generar incertidumbre en los administrados.

Sobre el particular, debemos señalar que, el artículo 15° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, establece lo siguiente:

“Artículo 15.- Metodología de Medición

Los indicadores de calidad de atención establecidos en la presente norma deberán ser calculados con una periodicidad mensual y conforme a los criterios establecidos en cada uno de los Anexos A, B, C, D y E.” (El subrayado es nuestro).

De la lectura del citado artículo, se advierte que las empresas operadoras tienen la obligación de efectuar los cálculos de los indicadores de calidad de atención de manera mensual y conforme a los criterios previstos en los anexos correspondientes.





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

De otro lado, debe tenerse en cuenta que, el artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, tipifica como infracciones los siguientes incumplimientos:

“Artículo 19.- Infracciones y Sanciones

Constituye infracción leve el incumplimiento por parte de la empresa operadora, de cualquiera de las disposiciones contenidas en los artículos 4, 9, 15 y 17.
(...).” (El subrayado es nuestro).

Respecto al indicador de calidad CAT, debe precisarse que de acuerdo con el numeral 14.1 del artículo 14° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, dicho indicador es medido como el porcentaje de llamadas que no fueron finalizadas por el usuario.

Asimismo, en el Anexo D del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, se establece el procedimiento para la medición y cálculo del indicador CAT, según se aprecia a continuación:

ANEXO D

PROCEDIMIENTO PARA LA MEDICIÓN Y CÁLCULO DEL INDICADOR DE CORTE DE LA ATENCIÓN TELEFÓNICA (CAT)

OBJETIVO DEL INDICADOR

Motivar la mejora en el servicio de información y asistencia telefónica, y la motivación del personal de las empresas operadoras para que se propicie la solución de los problemas de los usuarios, así como la culminación apropiada de los trámites realizados por esta vía.

Cálculo indicador general:

$$CAT = \frac{\text{Número de llamadas no finalizadas por el usuario, por mes}}{\text{Número total de llamadas atendidas por mes por canal de atención telefónica}} \times 100$$

Donde:

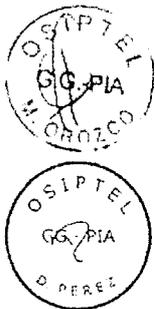
canal de atención telefónico = distintos números establecidos por la empresa operadora para la atención telefónica (102, 104, 123, entre otros).

Nota: Se incluyen todas las llamadas que han sido atendidas independientemente del trámite

Del procedimiento detallado en el citado Anexo D, se observa que el denominador para calcular el indicador de calidad CAT es el “Número total de llamadas atendidas por mes por canal de atención telefónica”, el cual incluye todas las llamadas que han sido atendidas, independientemente de su trámite, conforme a lo señalado en la Nota del citado anexo.

Por lo tanto, el denominador “Número total de llamadas atendidas por mes por canal de atención telefónica” para calcular el indicador de calidad CAT, no contempla la estructura interna de cada empresa operadora como un criterio para calcular dicho indicador, incluyendo a todas las llamadas que han sido atendidas con independencia de su trámite; razón por la cual lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo carece de sustento.

Con relación al indicador de calidad AVH, debe indicarse que de acuerdo con el numeral 14.2 del artículo 14° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, dicho indicador es medido en dos (2) tramos como el porcentaje de llamadas atendidas: (i) dentro de los





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Comisión Supervisor de Telecomunicaciones

OSIPTEL GG FOLIOS 78

primeros cuarenta (40) segundos de iniciada la llamada por parte del usuario hasta acceder a la opción que le permita comunicarse con un operador humano y (ii) dentro de los primeros 20 (veinte) segundos desde que el usuario elige la opción indicada en el numeral (i) hasta ser atendido por un operador humano.

A su vez, en el Anexo E del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, se establece el procedimiento para la medición y cálculo del indicador AVH tramo 2, conforme se aprecia a continuación:

ANEXO E

PROCEDIMIENTO PARA LA MEDICIÓN Y CÁLCULO DEL INDICADOR RAPIDEZ EN ATENCIÓN POR VOZ HUMANA (AVH)

OBJETIVO DEL INDICADOR

Propiciar la mejora en el servicio de información y asistencia telefónica a través de una rápida atención de las llamadas de los usuarios.

(...)

Cálculo indicador segundo tramo:

AVH2 = (Número de llamadas mensuales, por canal de atención telefónico, atendidas por un operador humano dentro de los primeros 20 segundos después que el usuario opta por esta opción) / (Número total de llamadas mensuales atendidas por un operador, por canal de atención telefónico) x 100

Del procedimiento descrito en el referido Anexo E, se aprecia que el denominador para calcular el indicador AVH2 es el "Número total de llamadas mensuales atendidas por un operador, por canal de atención telefónico"; por lo que, dicho denominador incluye todas las llamadas atendidas por un asesor de la empresa operadora.

En esa medida, de acuerdo con lo previsto en los Anexos D y E del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, los denominadores de las fórmulas para el cálculo de los indicadores CAT y AVH2 están referidos al mismo universo compuesto por las llamadas mensuales atendidas por un operador por canal de atención, razón por la cual las cifras del denominador que deben ser utilizadas para el cálculo de los acotados indicadores de calidad, deben tener el mismo valor, no siendo una nueva regla; por lo que, carece de sustento lo argumentado por TELEFÓNICA en este extremo.

En el presente caso, conforme a lo señalado por la GSF en el numeral 39 de su Informe Final de Instrucción, durante la etapa de la supervisión, se advirtió que del resultado de la evaluación de los valores publicados por TELEFÓNICA en su página web con los valores de los indicadores CAT y AVH2 calculados por OSIPTEL en base a la información fuente, no existe coincidencia entre los denominadores de los mencionados indicadores de calidad, tal y como se aprecia a continuación:

Cuadro N° 2: Denominadores diferentes de los indicadores de calidad CAT y AVH2 Canales de atención 102 y 104

Table with 7 columns: MES, CAT, AVH2, OBSERVACIÓN, CAT, AVH2, OBSERVACIÓN. Rows include Ene-2015, Mar-2015, Jun-2015, Jul-2015.

Fuente: Elaboración propia en base a la información contenida en el Informe de Supervisión de GSF





PERÚ

Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
TelecomunicacionesCuadro N° 3: Denominadores diferentes de los indicadores de calidad CAT y AVH2
Canales de atención 525 y 12525

MES	102		OBSERVACIÓN	104		OBSERVACIÓN
	CAT	AVH2		CAT	AVH2	
Ene-2015	14,914	228,616	Diferente	4,874	11,009	Diferente
Jun-2015	209,538	7,708	Diferente	9,958	3,493	Diferente

Fuente: Elaboración propia en base a la información contenida en el Informe de Supervisión de GSF

En consecuencia, TELEFÓNICA ha incumplido con lo dispuesto en el artículo 15° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, al no haber aplicado la metodología para el cálculo de los indicadores CAT y AVH2 prevista en sus Anexos D y E, respectivamente; incurriendo de esta manera en la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 19° de la citada norma.

1.2. Respecto a la presunta vulneración del Principio de Tipicidad de la potestad sancionadora administrativa

TELEFÓNICA alega que el tipo infractor contenido en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, debe complementarse con su artículo 15°, que establece y desarrolla la obligación de las empresas operadoras.

En esa medida, TELEFÓNICA señala que dicha situación califica como una infracción por remisión, la misma que en el presente caso resulta incompleta e inadecuada, dado que el artículo 15° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios establece la obligación de aplicar los anexos de la citada norma, los cuales no prevén expresamente la coincidencia o equivalencia obligatoria de los denominadores de los indicadores CAT y AVH2; por lo que, se ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 15° de la referida norma, al haber realizado el cálculo de los mencionados indicadores conforme a lo previsto en sus anexos.

Por lo tanto, TELEFÓNICA sostiene que en el presente PAS, se ha vulnerado el Principio de Tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG, toda vez que: i) no se cumple con una tipificación adecuada de la infracción, debido a la deficiente regulación de los procedimientos previstos en los Anexos D y E del Reglamento de Calidad de atención a usuarios; y. ii) no se ha acreditado la concurrencia de los elementos subjetivos del tipo infractor.

TELEFÓNICA agrega que la autoridad no debe distinguir, ampliar, ni proscribir reglas donde la norma no lo hace; en tal sentido, OSIPTEL únicamente cuenta con facultad para sancionar lo que se encuentra expresamente tipificado, a efectos de no atentar los derechos fundamentales del administrado.

Al respecto, debemos indicar que, el numeral 4 del artículo 246 del TUO de la LPAG establece lo siguiente:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituye conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

OSIPTEL	FOLIOS
GG	79

conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.
A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.
 (...)” (El subrayado es nuestro).

En virtud al citado Principio de Tipicidad, las conductas sancionables deben estar determinadas con tal claridad que no generen dudas, debido a que ello conllevará a la imposición de una sanción; lo contrario implicaría que exista una inseguridad jurídica⁶.

En el caso en particular, debe considerarse que, el artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, establece que:

“Artículo 19.- Infracciones y Sanciones
Constituye infracción leve el incumplimiento por parte de la empresa operadora, de cualquiera de las disposiciones contenidas en los artículos 4, 9, 15 y 17.
 (...)” (El subrayado es nuestro).

Por su parte, el artículo 15° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, señala que:

“Artículo 15.- Metodología de Medición
Los indicadores de calidad de atención establecidos en la presente norma deberán ser calculados con una periodicidad mensual y conforme a los criterios establecidos en cada uno de los Anexos A, B, C, D y E.” (El subrayado es nuestro).

Adicionalmente, en los Anexos D y E del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, se ha previsto los procedimientos para la medición y cálculo de los indicadores CAT y AVH2 respectivamente, cuyas fórmulas son:

Anexo D

$$CAT = \frac{\text{Número de llamadas no finalizadas por el usuario, por mes}}{\text{Número total de llamadas atendidas por mes por canal de atención telefónico}} \times 100$$

Anexo E

$$AVH2 = \frac{\text{Número de llamadas mensuales, por canal de atención telefónico, atendidas por un operador humano dentro de los primeros 20 segundos después que el usuario opta por esta opción}}{\text{Número total de llamadas mensuales atendidas por un operador, por canal de atención telefónico}} \times 100$$

De una lectura sistemática de los artículos y anexos mencionados anteriormente, se desprende, entre otros, que: i) las empresas operadoras tienen la obligación de calcular los indicadores de calidad de atención mensualmente y según los criterios establecidos en los Anexos A, B, C, D y E del Reglamento de Calidad de atención a usuarios; y, ii) los denominadores para calcular los indicadores CAT y AVH2 son iguales, dado que están referidos al mismo universo conformado por las llamadas mensuales atendidas por un



⁶ Conforme a lo señalado en el numeral 4.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 134-2016-CD/OSIPTEL, de fecha 27 de octubre de 2016.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Oficina General de Asesoría
Técnica y Jurídica en
Materia de Regulaciones

operador por canal de atención, tal como se ha señalado en el numeral 1.1 de la presente Resolución⁷.

En consecuencia, el OSIPTEL ha regulado de manera clara y completa cómo se incumpliría con la obligación de calcular los indicadores de calidad, detallándose en los Anexos D y E del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, los criterios que deben aplicarse para calcular los indicadores de calidad CAT y AVH2, respectivamente.

Por otro lado, respecto a los elementos subjetivos del tipo infractor, debe señalarse que, el numeral 10 del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece lo siguiente:

“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.”

Cabe precisar que, en aplicación del Principio de Culpabilidad, la conducta sancionable debe ser imputada a título de dolo o culpa, lo que implica la prohibición de la responsabilidad objetiva⁸.

En el presente caso, conforme a lo señalado por la GFS en su Informe Final de Instrucción, de la revisión de los artículos 15° y 19° del Reglamento de Calidad de atención de usuarios, se advierte que para la configuración del tipo infractor, resulta suficiente la culpa o diligencia (deber de diligencia).

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, el deber de cuidado exigido a las empresas operadoras está relacionado con la diligencia que deben tener, a efectos de no incurrir en posibles incumplimientos⁹.

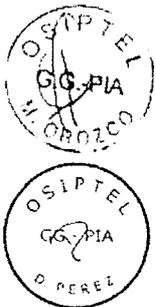
En este punto, cabe resaltar que, previamente a la entrada en vigencia del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, el OSIPTEL otorgó un tiempo prudencial (más de cinco (5) meses) para la adecuación a dicha normativa, a fin que las empresas operadoras adapten sus sistemas y mejoren sus metodologías de atención a los usuarios en virtud a lo dispuesto por la citada norma. Sin perjuicio de ello, debe precisarse que, desde el 31 de octubre de 2012, fecha en que se publicó el proyecto de norma, las empresas operadoras conocieron su contenido, habiendo participado a través de sus comentarios, tal como se aprecia en el siguiente gráfico:

⁷ Al respecto, cabe precisar que, en la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2014-CD/OSIPTEL del 23 de enero de 2014, expedida en el expediente N° 00014-2013GG-GFS/PAS, respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad por remisión a la misma norma, se indicó lo siguiente:

“Por lo expuesto, atendiendo el propósito por el cual fue incluida la definición de “interrupción” en el TUO de las Condiciones de Uso, la remisión a la misma no implica una interpretación extensiva de la norma, sino que permite realizar una interpretación sistemática de la norma, en tanto, que para la correcta aplicación del artículo 44° y del artículo 2° del Anexo 5 de dicha norma, se está tomando en consideración todo el conjunto normativo del TUO de las Condiciones de Uso.” (El subrayado es nuestro).

⁸ Tal como se ha indicado en el numeral 4.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 134-2016-CD/OSIPTEL, de fecha 27 de octubre de 2016.

⁹ De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 134-2016-CD/OSIPTEL, de fecha 27 de octubre de 2016.



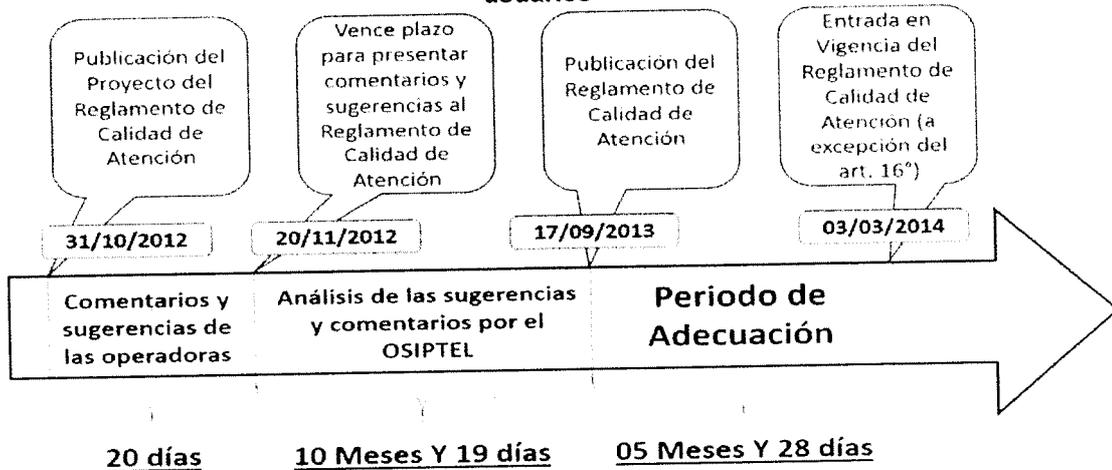


PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

Gráfico N° 1: Línea de tiempo de la emisión del Reglamento de Calidad de atención a usuarios



Sin embargo, a pesar que el Reglamento de Calidad de atención a usuarios recién entró en vigencia el 3 de marzo de 2014, TELEFÓNICA incumplió con la obligación prevista en el artículo 15° de la referida norma, al no haber aplicado la metodología para calcular los indicadores de calidad CAT y AVH2 establecida en sus Anexos D y E, respectivamente; por lo que, podemos concluir una falta de diligencia en el actuar de la empresa operadora.

Por lo tanto, en el presente caso, no se advierte la vulneración del Principio de Tipicidad ni de ningún derecho de la administrada; quedando desvirtuado lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo.

1.3. Respecto a la inobservancia de los Principios de Predictibilidad y de Seguridad Jurídica

TELEFÓNICA alega que en el Informe de Supervisión, se indica que su objetivo es: "Verificar el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 15° 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 la Resolución de Consejo Directivo N° 127-2013-CD-ODIPTTEL (...), correspondiente al periodo comprendido por los meses de setiembre de 2014 a agosto de 2015."

Por lo tanto, en el marco de la mencionada supervisión, TELEFÓNICA sostiene que OSIPTTEL debía establecer si se habría cumplido o no con lo dispuesto en el artículo 15° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios durante el período comprendido de setiembre de 2014 a agosto de 2015; es decir, determinar un único incumplimiento y sanción, en aplicación del Principio Constitucional de Seguridad Jurídica y del Principio de Predictibilidad, que rigen las actuaciones de las entidades, debiendo tenerse en cuenta que por los meses de setiembre a diciembre de 2014, se le inició un PAS correspondiente al expediente N° 00018-2015-GG-GFS/PAS.

Adicionalmente, TELEFÓNICA agrega que a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2016-CD/OSIPTTEL, se dispuso que no correspondería imponer dos (2) sanciones, cuando el procedimiento administrativo sancionador se inicie con el objeto de determinar un único incumplimiento.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Sobre el particular, debemos precisar que, de la revisión del expediente N° 00018-2015-GG-GFS/PAS, se advierte que a través de la carta N° C. 368-GFS/2015, se comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por la presunta comisión de dos (2) infracciones tipificadas como leves en el artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, al haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 15° de la misma norma, debido a que no se habrían observado los criterios establecidos en los Anexos D y E para el cálculo de los indicadores CAT y AVH, en ambos tramos, durante los meses de marzo a diciembre de 2014.

En cambio, el presente PAS se ha iniciado por incumplir con los criterios previstos para calcular los indicadores CAT y AVH2 de los Anexos D y E del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, por el período comprendido de enero a julio de 2015.

En ese sentido, al referirse dichos procedimientos administrativos sancionadores a diferentes períodos, no se ha inobservado los Principios de Predictibilidad y de Seguridad Jurídica, ni se estaría imponiendo dos (2) sanciones por un mismo período.

Respecto a la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2016-CD/OSIPTTEL del 3 de marzo de 2016, citada por TELEFÓNICA en su Descargo 1, debe precisarse que fue emitida en el marco del procedimiento administrativo sancionador seguido a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 12° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS), es decir por una infracción distinta a la del presente caso. Asimismo, debe señalarse que, mediante la acotada resolución, se concluyó que:

“En tal sentido, este Colegiado considera que en el presente caso nos encontramos frente a dos infracciones por lo que correspondía que le impusiera a la recurrente dos sanciones administrativas, de acuerdo a los fundamentos antes señalados; pero dado que el error contenido en la Carta C. 076-GFS/2014 de notificación de cargos no fue corregido en su oportunidad, correspondía a la primera instancia administrativa imponer una sanción de acuerdo a lo señalado en la Carta de Notificación de Cargos, en aplicación del principio de predictibilidad y el derecho al debido procedimiento administrativo”. (El subrayado es nuestro).

De la lectura de la citada resolución, se desprende que el Consejo Directivo de OSIPTTEL consideró que a pesar de haberse detectado la comisión de dos (2) infracciones, únicamente correspondía aplicar una (1) sanción, debido a que por un error por parte de la Administración en la carta de notificación de cargos, se informó a la administrada que podría ser sancionada con una (1) sola sanción por la comisión de ambas infracciones.

Por lo tanto, la referida resolución se encuentra relacionada a un supuesto distinto al caso en cuestión, dado que a través de la carta de notificación de cargos del expediente N° 00018-2015-GG-GFS/PAS, se siguió un PAS a TELEFÓNICA por el período comprendido de marzo a diciembre de 2014, y mediante la carta de notificación del presente caso, se ha iniciado un PAS por el período comprendido de enero a julio de 2015; es decir, dichos procedimientos versan sobre diferentes períodos, por lo que corresponde aplicar una (1) sanción por cada período.

1.4. Respecto a la incorrecta graduación de la sanción

TELEFÓNICA sostiene que la recomendación de GSF para sancionarla vicia cualquier acto, dado que no se ha evaluado correctamente los elementos del Principio de Razonabilidad; debiendo tenerse en cuenta que las infracciones leves pueden ser sancionadas con una amonestación.



Al respecto, cabe señalar que, los elementos del Principio de Razonabilidad serán evaluados al momento de determinar y graduar la sanción a ser aplicada en el presente caso, lo cual se desarrollará en el siguiente acápite.

2. Determinación de la sanción

A fin de determinar la graduación de la sanción a imponer por la infracción administrativa evidenciada, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de la Ley N° 27366, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando imponen 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 que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido¹⁰.

Con relación a este principio, el numeral 3 del artículo 246° del TUO 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 el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, la probabilidad de detección de la infracción, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la reincidencia, las circunstancias de la comisión de la infracción, y la existencia o no de la intencionalidad en la conducta del infractor.

Así, se procede al siguiente análisis:

i. **Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:**

Este criterio de graduación se encuentra también contemplado en el literal f) del artículo 30° de la LDFF (beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción).

En el presente caso, el beneficio ilícito está representando por el costo evitado por TELEFÓNICA para implementar los mecanismos adecuados que permitan efectuar el cálculo de los indicadores de calidad según los criterios previstos en el Reglamento de Calidad de atención a usuarios, desde su entrada en vigencia.

ii. **Probabilidad de detección de la infracción:**

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose de que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa.

Al respecto, cabe precisar que, en el caso de autos, la GSF debe procesar la información proporcionada por la empresa operadora, a efectos de determinar el cumplimiento de los criterios para calcular los indicadores de calidad establecidos en los Anexos A, B, C, D y E del Reglamento de Calidad de atención a usuarios;

¹⁰ 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.





por lo que, no puede ser considerada una probabilidad de detección alta como ha señalado TELEFÓNICA.

iii. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Este criterio de graduación se encuentra también contemplado en el literal a) del artículo 30° de la LDFF (naturaleza y gravedad de la infracción).

En el caso en particular, TELEFÓNICA incumplió con lo dispuesto en el artículo 15° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, al no haber aplicado los criterios descritos para calcular los indicadores CAT y AVH2, establecidos en los Anexos D y E de la referida norma, respectivamente.

Dicho incumplimiento estuvo relacionado con las cantidades consignadas en los denominadores de los indicadores CAT y AVH2, las cuales son distintas, debiendo ser iguales.

De esta manera, en el siguiente cuadro, se resumen los incumplimientos en los cuales se ha determinado responsabilidad por parte de TELEFÓNICA:

Cuadro N° 1: Incumplimiento del artículo 15° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios

Indicadores	Año	Meses	Canales de Atención Telefónica			
CAT y AVH2	2015	Enero		104	525	12525
		Marzo		104		
		Junio	102	104	525	12525
		Julio	102	104		

Fuente: Informe de Supervisión e Informe de Análisis de Descargo, elaborados por la GSF

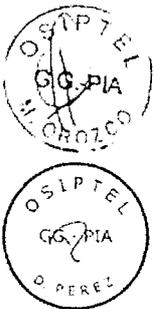
Cabe acotar que, los canales de atención telefónica 102, 104, 525 y 12525 están referidos a la atención de reclamos, atención de averías y segmentos de su negocio.

Como se ha señalado anteriormente, los indicadores CAT y AVH2 forman parte de los indicadores establecidos en el Reglamento de Calidad de atención a usuarios, con el objeto de mejorar e implantar estándares mínimos de atención de calidad, que deben brindar las empresas operadoras a su abonados y usuarios.

Sin embargo, en el presente caso, al haberse verificado que los denominadores para calcular los indicadores CAT y AVH2 no coincidían, TELEFÓNICA incumplió con los procedimientos previstos en los Anexos D y E del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, generando incertidumbre respecto de los resultados obtenidos.

Cabe tener en cuenta que, a través del indicador CAT, se mide la eficiencia de la atención de las empresas operadores, de tal manera que no se genere insatisfacción de los usuarios; mientras que mediante el indicador AVH2, se busca generar rapidez en los canales de atención telefónica para que los usuarios puedan tomar contacto con el personal de la empresa operadora si así lo desean.

En ese sentido, el cálculo de dichos indicadores sin seguir los parámetros establecidos en la norma, no permite tener certeza respecto al cumplimiento de sus objetivos, generando un desincentivo para los usuarios, puesto que se perjudica los intereses legítimos de éstos para realizar un trámite en especial.





Finalmente, cabe señalar que, la conducta antes descrita como incumplimiento, se encuentra tipificada como infracción leve, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19° del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, pudiendo ser sancionada con una Amonestación o con una multa entre media (0.5) y cincuenta (50) UIT, de conformidad con lo establecido por el artículo 25°¹¹ de la LDFF.

iv. Perjuicio económico causado:

Este criterio hace referencia al daño, únicamente de tipo pecuniario, que pudiesen sufrir los administrados frente a comportamientos antijurídicos por parte de las empresas concesionarias.

En el presente caso, no existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del perjuicio económico causado por parte de TELEFÓNICA.

v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

Este criterio de graduación se encuentra también contemplado en el literal c) del artículo 30° de la LDFF.

En el caso en particular, no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, dado que no se ha detectado la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año, contado desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción, comportamiento posterior del sancionado:

En el caso en particular, se advierte que TELEFÓNICA no ha expuesto a lo largo del procedimiento, la adopción de acciones que acrediten una conducta diligente a fin de cumplir con los criterios para calcular los indicadores CAT y AVH2 establecidos en los Anexos D y E del Reglamento de Calidad de atención a usuarios, respectivamente.

Cabe agregar que, TELEFÓNICA no ha cumplido con acreditar que con posterioridad a la carta N° C.01487-GFS/2016, que inició el presente PAS, adecuó su comportamiento a la normativa vigente.

¹¹ "Artículo 25°.- Calificación de infracciones y niveles de multa
 25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy grave	151 UIT	350 UIT

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.
 25.2. En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso."

